



L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Etude comparative.

Valérie Boré Eveno

► To cite this version:

Valérie Boré Eveno. L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Etude comparative.. Droit. UNIVERSITÉ PARIS I – PANTHÉON-SORBONNE, 2004. Français. NNT: . tel-01797581

HAL Id: tel-01797581

<https://hal.science/tel-01797581>

Submitted on 22 May 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ PARIS I – PANTHÉON-SORBONNE
U.F.R. 07 : « ÉTUDES INTERNATIONALES ET EUROPÉENES »

N° attribué par la bibliothèque

THÈSE

pour l'obtention du grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS I

Discipline : Droit

présentée et soutenue publiquement

par

Valérie BORÉ EVENO

Le 26 novembre 2004

L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS
PAR LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES
Étude comparative

Directeur de thèse :

Monsieur Jean-Marc SOREL, Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

JURY

M. Gérard CAHIN, Professeur à l'Université de Rennes I (rapporteur).
M. Gilbert GUILLAUME, Juge à la Cour internationale de justice et ancien Président de la Cour (rapporteur).
M. Georges ABI-SAAB, Professeur émérite de l'Institut universitaire des hautes études internationales de Genève, Président de l'Organe d'appel de l'O.M.C.
Mme Hélène RUIZ FABRI, Professeur à l'Université Paris I Panthéon - Sorbonne, membre de l'Institut universitaire de France.

L'Université n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans cette
thèse, qui doivent être considérées comme propres
à leur auteur.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

- Annales – Recueils – Revues :

- A.D.I.	<i>Anuario de derecho internacional (Navarra).</i>
- A.F.D.I.	<i>Annuaire français de droit international.</i>
- Ann. I.D.I.	<i>Annuaire de l'Institut de droit international.</i>
- A.J.I.L.	<i>American Journal of International Law.</i>
- Ann. A.A.A.	<i>Annuaire de l'association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye.</i>
- Ann. C.D.I.	<i>Annuaire de la Commission du droit international.</i>
- Ann. C.E.D.H.	<i>Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme.</i>
- A.P.D.	<i>Archives de philosophie du droit.</i>
- A.S.D.I.	<i>Annuaire suisse de droit international.</i>
- A.S.I.L. (Bull.)	<i>American Society of International Law (Bulletin).</i>
- A.S.I.L. Proceedings	<i>American Society of International Law (Proceedings).</i>
- A.S.I.L. Insights	<i>American Society of International Law (Insights).</i>
- B.Y.B.I.L.	<i>British Yearbook of International Law.</i>
- C.D.E.	<i>Cahiers de droit européen.</i>
- C.E.B.D.I.	<i>Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international.</i>
- D.	<i>Recueil Dalloz.</i>
- D.A.I.	<i>Documents d'actualité internationale.</i>
- E.J.I.L.	<i>European Journal of International Law.</i>
- E.L.R.	<i>European Law Review.</i>
- I.C.L.Q.	<i>International and Comparative Law Quarterly.</i>
- I.L.R.	<i>International Law Reports.</i>
- J.C.P.	<i>Jurisclasseurs périodiques.</i>
- J.D.I.	<i>Journal du droit international.</i>
- J.O.C.E.	<i>Journal officiel des Communautés européennes.</i>
- Juriscl. Droit int.	<i>Jurisclasseur droit international.</i>
- L.I.E.I.	<i>Legal Issues of European Integration.</i>
- L.P.A.	<i>Les petites affiches.</i>
- Max Planck U.N.Y.B.	<i>Max Planck Yearbook of United Nations Law.</i>
- N.I.L.R.	<i>Netherlands International Law Review.</i>
- N.Y.B.I.L.	<i>Netherlands Yearbook of International Law.</i>
- N.Y.J.I.L.P.	<i>New York University Journal of International Law and Politics.</i>
- O.Z.ö.R.V.	<i>Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht.</i>
- R.A.I.	<i>Recueil des arbitrages internationaux.</i>
- R.B.D.I.	<i>Revue belge de droit international.</i>
- R.C.A.D.E.	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit européen de Florence.</i>
- R.C.A.D.I.	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.</i>
- R.D.I.S.P.	<i>Revue de droit international et de science politique et diplomatique.</i>
- R.D.P.	<i>Revue du droit public (et de la science politique en France et à l'étranger).</i>
- Rép. Communautaire	<i>Répertoire Communautaire.</i>
- R.F.A.P.	<i>Revue française d'administration publique.</i>
- R.G.D.I.P.	<i>Revue générale de droit international public.</i>

- R.I.D.C.	<i>Revue internationale de droit comparé.</i>
- R.J.O.	<i>Revue juridique de l'Ouest.</i>
- R.M.C.	<i>Revue du marché commun (devenue : R.M.C.U.E., Revue du marché commun et de l'Union européenne).</i>
- R.R.J.	<i>Revue de la recherche juridique, droit prospectif.</i>
- R.S.A.	<i>Recueil des sentences arbitrales.</i>
- R.T.D.E.	<i>Revue trimestrielle de droit européen.</i>
- R.T.D.H.	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme.</i>
- R.U.D.H.	<i>Revue universelle des droits de l'homme.</i>
- Virginia J.I.L.	<i>Virginia Journal of International Law.</i>
- Z.a.ö.R.V.	<i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.</i>

- Juridictions :

- C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme.
- C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes.
- C.I.J.	Cour internationale de Justice.
- C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale.
- O.R.D.	Organe de règlement des différends (de l'O.M.C.).
- T.I.D.M.	Tribunal international du droit de la mer.
- T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

- Organisations internationales et sigles divers :

- A.E.L.E.	Association européenne de libre-échange.
- C.D.I.	Commission du droit international.
- C.E.C.A.	Communauté européenne du charbon et de l'acier.
- C.E.E.A.	Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom).
- C.E.E.	Communauté économique européenne.
- C.E.S.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
- E.E.E.	Espace économique européen.
- G.A.T.T.	General Agreement for Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs et le commerce).
- O.I.T.	Organisation internationale du Travail.
- O.M.C.	Organisation mondiale du commerce.
- O.N.U.	Organisation des Nations Unies.
- S.D.N.	Société des nations.
- S.F.D.I.	Société française pour le droit international.
- Traité CE	Traité instituant la Communauté européenne (tel que modifié par les traités de Maastricht et d'Amsterdam).
- Traité CECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier.
- Traité CEE	Traité instituant la Communauté économique européenne.
- Traité CEEA	Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.
- Traité UE	Traité sur l'Union européenne.
- U.E.	Union européenne.

SOMMAIRE

1^{ÈRE} PARTIE :

LA TECHNIQUE INTERPRÉTATIVE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES : TÉMOIN DES MÉRITES ET INSUFFISANCES DE LA CODIFICATION DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS.

Chapitre 1 : Une communauté de moyens techniques dans l'opération interprétative.

Chapitre 2 : Des divergences méthodologiques dans l'utilisation des règles d'interprétation.

2^{ÈME} PARTIE :

LA POLITIQUE INTERPRÉTATIVE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES : REFLET DES HÉSITATIONS ENTRE PRUDENCE ET HARDIESSE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS.

Chapitre 1 : Un souci commun de légitimation objective de l'interprétation retenue.

Chapitre 2 : Des options interprétatives influencées par un choix de politique jurisprudentielle.

3^{ÈME} PARTIE :

LES ENJEUX DE LA PLURALITÉ DES INTERPRÉTATIONS JURIDICTIONNELLES DES TRAITÉS : LA COHÉRENCE DU SYSTÈME JURIDIQUE INTERNATIONAL.

Chapitre 1 : Evaluation des dangers menaçant l'unité d'interprétation du droit international.

Chapitre 2 : Appréciation des solutions harmonisant l'interprétation des traités en droit international.

INTRODUCTION

L'interprétation fait partie de ces thèmes qui, depuis longtemps, passionnent la communauté des juristes et dont il est pourtant si difficile de percer les secrets. En effet, son omniprésence en droit est à la hauteur des désillusions auxquelles son analyse conduit, et qui l'ont souvent fait comparer à une « œuvre d'art »¹ plus qu'à une véritable opération de science juridique. Qu'on l'envisage en tant qu'opération consistant à déterminer le sens d'une règle de droit ou bien comme le produit d'une telle activité², l'interprétation juridique semble encore aujourd'hui entretenir une certaine part de mystère.

Dès lors, y a-t-il un intérêt à se pencher sur une question aussi insaisissable et à vouloir en réaliser une nouvelle synthèse alors que tant d'autres s'y sont déjà exercés ? Refuser d'y croire serait négliger une réalité dont les conséquences juridiques sont pourtant d'une importance primordiale et dont les mutations imposent qu'à chaque fois, on l'observe avec un regard nouveau. Il y a vingt ans, Denys Simon soulignait déjà que « la problématique du processus interprétatif évolue et se renouvelle au rythme des transformations du droit international »³. Ainsi, la multiplication des traités constitutifs d'organisations internationales allait entraîner un bouleversement considérable des données du problème, méritant à ce titre

¹ Voir par exemple ROUSSEAU (C.), *Droit international public*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1970, tome I, p. 291. Voir aussi VISSCHER (Ch. de), « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », *Varia juris gentium, Liber Amicorum J. P. A. François*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1959, p. 390, selon qui « il y a un art de l'interprétation des traités ».

² Double sens (dynamique et statique) donné au terme « interprétation » par le *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, (dir. J. BASDEVANT), Paris, Sirey, 1960, p. 349. Le dictionnaire « Salmon » distingue lui aussi dans ce terme le sens « actif » (« opération intellectuelle tendant à établir le sens d'un ou plusieurs termes, ou celui de dispositions d'un instrument juridique, notamment d'un traité ou d'une coutume ») et le sens « passif » (« résultat de l'opération comprise au sens [actif] ») : SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, pp. 603-604. Pour une définition large de la notion d'interprétation (approche lexicale, historique et comparative), voir OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », *A.P.D.*, 1990, vol. 35, pp. 165-190.

³ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, (Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle)*, Paris, Pedone, 1981, p. 8.

une étude innovante à laquelle s'est brillamment livré le Professeur. Aujourd'hui, ce mouvement ne s'est certes pas atténué, mais nous sommes en présence d'un phénomène nouveau qui risque tout autant de troubler la problématique du processus interprétatif : la multiplication des juridictions internationales⁴.

En effet, à côté des juridictions avec lesquelles nous nous sommes familiarisés durant la deuxième moitié de ce siècle⁵, les années quatre-vingt dix ont vu naître et se développer une série de nouveaux tribunaux internationaux dans les domaines les plus variés : droit de la mer, droit pénal international et droit du commerce international notamment. Or, si un certain nombre de personnalités se sont interrogées sur les conséquences de cette nouvelle réalité pour ce qui concerne l'interprétation du droit international⁶, ce sujet n'a semble-t-il pas encore fait l'objet d'une analyse comparative très poussée. Les enjeux sont pourtant majeurs puisqu'est ici en cause « le maintien d'une suffisante unité de jurisprudence quant à l'interprétation (et l'application) du droit international général mais aussi des diverses conventions internationales faisant l'objet d'un examen judiciaire »⁷.

Voici donc que cette épée de Damoclès suspendue au-dessus d'un droit international supposé harmonieux trahit l'un des « paradoxes » de l'interprétation juridictionnelle. En effet, en présence d'une disposition dont le sens est controversé en raison de divergences d'interprétation entre Etats, la juridiction saisie a pour premier objectif de lui donner une

⁴ Parmi les nombreuses contributions relatives au phénomène de la multiplication des juridictions internationales (auquel est parfois appliqué le vocabulaire pathologique de « prolifération »), voir notamment : COUSTON (M.), « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002-1, pp. 7-53 ; DUPUY (P.-M.), « Multiplication des juridictions internationales et dangers de la fragmentation de l'ordre juridique international », *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 259-281 ; KARAGIANNIS (S.), « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique? », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 14-80 ; ainsi que les nombreuses contributions publiées dans le *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, avec l'avant-propos de KINGSBURY (B.), pp. 679-696. Voir aussi les références citées en 3^{ème} Partie de cette thèse.

⁵ Il s'agit notamment de la Cour internationale de justice, de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁶ Voir par exemple les discours prononcés devant l'Assemblée générale des Nations Unies par deux anciens présidents de la Cour internationale de Justice : le 27 octobre 1998 et le 26 octobre 1999 par M. Stephen M. Schwebel (*Ann. C.I.J.*, 1998-1999, n° 53, pp. 331-339 et *Ann. C.I.J.*, 1999-2000, n° 54, pp. 297-305), et les 26 et 27 octobre 2000 par M. Gilbert Guillaume [*Ann. C.I.J.*, 2000-2001, n° 55, pp. 339-347 et pp. 347-357 (« Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international »)], question que ce dernier avait déjà soulevée quelques années plus tôt (voir GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de justice, quelques propositions concrètes à l'occasion du Cinquantenaire », *R.G.D.I.P.*, 1996-2, p. 331). Voir aussi DUPUY (P.-M.), « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 34-39.

⁷ DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 6^{ème} éd., 2002, p. 555, § 538.

signification permettant d'harmoniser l'application du traité. Or, le phénomène de diversification des juridictions internationales pourrait bien remettre en cause l'efficacité d'un tel processus, en multipliant à nouveau les interprétations de la disposition litigieuse. Certes, le danger n'est manifeste que si ces organes juridictionnels sont amenés à interpréter les mêmes traités. Cependant, même en l'absence de risque immédiatement perceptible, la pluralité des pratiques interprétatives ne peut qu'exposer à de profondes modifications les données de la théorie du droit relative à l'interprétation et à la fonction juridictionnelle internationale. Charnière entre le droit et la politique, l'interprétation telle qu'envisagée dans la thèse de Serge Sur exercerait un rôle inversement proportionnel à la cohérence de l'ordre juridique international, devenant ainsi en quelque sorte son « instrument de mesure »⁸. Mais alors qu'il voyait dans l'interprétation juridictionnelle un moyen de coordonner les interprétations afin de retrouver une certaine cohérence, la multiplication des juridictions est aujourd'hui susceptible d'inverser ce processus : non seulement baromètre de l'incohérence du droit international, l'interprétation pluri-juridictionnelle en deviendrait la cause. Il convient toutefois de relativiser nos propos en précisant que ce type d'interprétation n'est pas le plus fréquent : il fait même en réalité figure d'exception à côté notamment de l'interprétation unilatérale exercée par les Etats ou par les organisations internationales⁹. Mais l'autorité que peut revêtir le juge international et le fait qu'il représente un certain ordre établi, une certaine idée de la Justice, influent forcément sur la perception, par la société internationale, du droit en vigueur. L'attitude du juge aura inéluctablement des conséquences sur « l'image » du droit international, sur sa crédibilité et par conséquent sur son efficacité.

Ceci est d'autant plus vrai que l'interprétation juridictionnelle ne se réduit pas à elle-même, car s'il faut distinguer « interprétation » et « application » des traités, ces deux notions sont néanmoins liées dans le fonctionnement des juridictions internationales¹⁰.

⁸ SUR (S.), *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 12. L'auteur ajoute plus loin que « (l) le rôle de l'interprétation s'accroît parallèlement à la décroissance de la cohérence de l'ordre juridique international, décroissance elle-même corrélative à la concurrence des compétences en matière d'interprétation. Il est donc très large, voire essentiel » (p. 157).

⁹ Sur ces différents « modes » d'interprétation, voir COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2001, pp. 170-174. Voir également NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7^{ème} éd., 2002, pp. 254-259. On qualifie généralement d'« authentique » l'interprétation qui est fournie directement par les parties, en application du vieil adage « *ejus est interpretari cujus est condere* » (il appartient d'interpréter à celui qui établit).

¹⁰ Sur le lien entre « interprétation » et « application », voir par exemple BOS (M.), « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, pp. 11-13.

« L'interprétation pure n'existe pas ; si elle existe, elle est inutile »¹¹. En effet, l'interprétation n'a de sens, n'a d'utilité, que parce qu'elle permettra de résoudre un litige, ce qui nécessite de se référer aux circonstances qui l'ont suscité. Le juge est ainsi dans la nécessité de prendre en considération le « concret » dans la réponse qu'il va donner à la question d'interprétation, les deux démarches (interprétation / application) devenant dès lors souvent difficiles à dissocier.

Mais la juridiction internationale, dont la mission générale est de « dire le droit », n'est pas uniquement un mode de règlement pacifique des différends, formé par accord entre Etats ou par un organe international et avec obligation pour ces derniers d'appliquer ses décisions¹². En interprétant ce droit, elle va non seulement en clarifier la teneur mais également participer à sa progression, voire même à sa création, devenant ainsi un instrument privilégié pour son affirmation et son développement. Elle constitue donc, selon certains, l'élément décisif d'un véritable ordre juridique international¹³.

Quels sont alors ces grands acteurs de la justice internationale qui ont retenu notre attention tout au long de cette étude comparative ? Une sélection s'est bien entendu avérée nécessaire afin de mener à son terme une analyse portant sur un sujet aussi vaste. Elle a voulu tenir compte de la diversité des domaines du droit international ici concernés, en envisageant aussi bien les juridictions internationales à compétence universelle que celles qui ne détiennent qu'une compétence régionale.

Parmi les premières, il faut tout d'abord souligner que seule la Cour internationale de justice, comme avant elle la Cour permanente de justice internationale, détient une compétence générale en matière d'interprétation. En effet, l'article 36 § 2 a) du Statut de la C.I.J. entré en vigueur en 1945 affirme que celle-ci a compétence pour connaître de « tous les différends juridiques ayant pour objet l'interprétation d'un traité ». Si cette disposition vaut

¹¹ MAHIEU (M.), « L'interprétation du droit communautaire », in M. Van de Kerchove [Dir.], *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 380.

¹² Pour une définition de la juridiction internationale, voir PHILIP (Ch.) et DE CARA (J.-Y.), « Nature et évolution de la juridiction internationale », in S.F.D.I., Colloque de Lyon (1986), *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 3-43. Voir aussi la vision large de la notion de juridiction internationale retenue par Louis Cavaré (critères flous, méthode du faisceau d'indices) : CAVARE (L.), « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 496-509. Pour une approche, plus récente et tenant compte du contexte actuel de la multiplication des juridictions internationales, voir également ASCENCIO (H.), « La notion de juridiction internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 163-202.

¹³ Voir LEBEN (C.), « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 143-155.

pour le contentieux, la Cour est également compétente en matière consultative pour donner des avis sur « toute question juridique » (article 65 § 1 du Statut), ce qui inclut naturellement l'interprétation des traités puisque cette dernière « relève de l'exercice normal de ses attributions judiciaires »¹⁴.

Les autres juridictions n'ont quant à elles qu'une compétence restreinte, soit d'un point de vue matériel lorsqu'elles ne peuvent connaître que de certains types de litiges, soit d'un point de vue formel lorsqu'elles ne peuvent être saisies que par un nombre limité d'Etats. Elles ont pourtant toutes un rôle à jouer dans l'interprétation du droit conventionnel.

Ainsi, selon l'article 177 du traité de Rome (devenu article 234 CE), la Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer « à titre préjudiciel » sur l'interprétation de ce traité ainsi que sur le « droit dérivé » communautaire. L'article 164¹⁵ (devenu article 220 CE) prévoit plus largement que « la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ». Elle est ainsi conduite à interpréter l'ensemble des traités communautaires et leurs annexes, les accords conclus par le Conseil, mais également les conventions conclues entre Etats membres dans le cadre communautaire lorsqu'un protocole spécial lui en a attribué expressément le pouvoir¹⁶.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme instituée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (ci-après : Convention européenne des droits de l'homme ou C.E.S.D.H.) est devenue, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, l'unique organe chargé d'interpréter cette Convention, compétence qu'elle tenait auparavant de l'article 45 en matière contentieuse et du Protocole n° 2 en matière consultative, et qu'elle partageait avec la Commission¹⁷. Selon le nouvel article 32, la Cour est ainsi compétente pour « toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles », aussi bien à titre contentieux (articles 33 et 34) qu'à titre consultatif (article 47). Bien que l'on puisse considérer qu'il s'agit là d'une nouvelle Cour, sa jurisprudence s'inscrit dans la lignée

¹⁴ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 61.

¹⁵ Il en va de même pour les articles 31 CECA et 136 CEEA.

¹⁶ Voir BOULOUIS (J.), DARMON (M.), HUGLO (J.-G.), *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2001, pp. 38-40 et pp. 60-83.

de l'ancienne et il n'y a donc aucune raison pour écarter de notre étude celle qui lui est antérieure.

Plus récemment mais non loin de là, suite aux horreurs de la guerre en Yougoslavie, le Conseil de sécurité de l'O.N.U. allait créer, par une résolution du 22 février 1993 et en vertu du Chapitre VII de la Charte, un Tribunal pénal international¹⁷. Celui-ci s'est vu attribuer la mission de juger les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 et ce, conformément aux dispositions de son Statut¹⁸. Si ce dernier, adopté lui aussi par résolution du Conseil de sécurité¹⁹, constitue bien un acte unilatéral, certains de ses paragraphes reprennent néanmoins mot pour mot des dispositions de traités internationaux relatifs au droit humanitaire²¹, parfois en y faisant d'ailleurs expressément référence²². C'est dans des conditions similaires qu'a été créé en 1994²³ le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Joint en annexe à la résolution portant sa création, son Statut fait lui aussi référence à des conventions internationales afin de définir sa compétence *ratione materiae*²⁴.

Ces juridictions pénales sont donc également amenées à interpréter des traités et peuvent, à ce titre, entrer dans le cadre de notre étude comparative. Il est vrai néanmoins que de tels tribunaux « ad hoc » sont condamnés à disparaître en principe après l'accomplissement de leur tâche judiciaire. Mais leur œuvre est déjà d'une importance telle qu'elle ne peut

¹⁷ Sur le Protocole n° 11, voir ABRAHAM (R.), « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le Protocole n° 11 à la Convention », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 619-632.

¹⁸ Sur l'établissement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, voir par exemple DAVID (E.), « Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 1992-2, pp. 565-598, et O'BRIEN (J. C.), « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1993, vol. 87, issue 4, pp. 639-659.

¹⁹ Résolution 808 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. du 22 février 1993 (S/RES/808 (808)).

²⁰ Résolution 827 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. du 25 mai 1993 (S/RES/827 (1993)). Ce Statut est annexé au Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, Doc. Off. NU S/1993/25704 aux pp. 38 et s. Il a depuis été amendé à plusieurs reprises par les résolutions 1116 (13 mai 1998), 1329 (30 novembre 2000), 1411 (17 mai 2002), 1431 (14 août 2002) et 1481 (19 mai 2003) du Conseil de sécurité.

²¹ Ainsi, les paragraphes 2 et 3 de l'article 4 sont la copie pure et simple des articles II et III de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. L'article 3 reprend certaines dispositions de la Convention n° IV de la Haye du 18 octobre 1907 sur la violation des lois et coutumes de guerre. Le contenu du Statut du Tribunal de Nuremberg découlant de l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui vise notamment les crimes contre l'humanité à l'encontre de la population civile, est quant à lui repris par l'article 5 du Statut du T.P.I. Enfin, son article 21 réaffirme les termes de l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques, en énonçant les garanties nécessaires dont toute personne accusée d'une infraction pénale doit bénéficier.

²² Ainsi, l'article 2 du Statut énoncent les « infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ».

²³ Résolution 955 du Conseil de sécurité de l'O.N.U. adoptée le 8 novembre 1994 (S/RES/955 (1994)).

échapper à notre examen, d'autant plus que cette jurisprudence devrait servir de source d'inspiration, sorte de « laboratoire » d'essai²⁵, pour la nouvelle Cour pénale internationale²⁶. Nous nous pencherons à cet égard plus particulièrement sur les décisions de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui demeurent les plus riches en enseignement.

Dans un tout autre domaine, le Tribunal international du droit de la mer, juridiction à caractère universel inspirée du modèle de la C.I.J., a été établi par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982²⁷. Selon l'article 286 de cette Convention « de Montego Bay » entrée en vigueur le 15 novembre 1994²⁸ : « tout différend relatif à l'interprétation (...) de la Convention qui n'a pas été réglé » par un autre moyen pacifique, doit être soumis au Tribunal international du droit de la mer, à la Cour internationale de justice ou à un tribunal arbitral, procédure laissée au choix des Parties par l'article 287²⁹. L'article 288 § 2 ajoute que cette compétence d'interprétation peut même s'étendre à tout autre accord « se rapportant aux buts de la Convention », même si elle peut néanmoins être limitée par les exceptions prévues aux articles 297 et 298 de la Convention.

Enfin, la procédure de règlement des différends prévue par l'annexe 2 à l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 est, quant à elle, la contribution la plus originale de l'Organisation mondiale du commerce³⁰. Ce système, « essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral », a pour objet de « préserver les droits et les

²⁴ Son article 4 fait expressément référence à l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II du 8 juin 1977. Les articles 2 et 3 du Statut condamnent respectivement le génocide et le crime contre l'humanité, qui font eux aussi l'objet de conventions.

²⁵ Voir SOREL (J.-M.), « Les tribulations du droit international pénal », *R.J.O.*, 1999-1, pp. 3-45.

²⁶ Créée par la Convention de Rome du 17 juillet 1998 (qui porte Statut de la Cour, celui-ci étant alors un véritable traité), elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, c'est-à-dire soixante jours après la soixantième ratification.

²⁷ Le Tribunal est entré en fonction le 1^{er} août 1997 et a adopté son règlement le 28 octobre de la même année (ITLOS/8, amendé le 15 mars et le 21 septembre 2001). Voir TREVES (T.), « Le règlement du Tribunal international du droit de la mer, entre tradition et innovation », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 341-367. Sur l'établissement du Tribunal international du droit de la mer, voir aussi ROSENNE (S.), « Establishing the International Tribunal for the law of the Sea », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, issue 4, pp. 806-814.

²⁸ Voir TREVES (T.), « Réflexions sur quelques conséquences de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 849-863.

²⁹ Concernant cette compétence « partagée », voir QUENEUDEC (J.-P.), « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 383-387. Les différends concernant les activités dans la Zone internationale des fonds marins doivent cependant obligatoirement être réglés par la Chambre (du T.I.D.M.) pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (article 187 de la Convention).

³⁰ Pour une synthèse, voir CANAL-FORGUES (E.), « Le système de règlement des différends », in S.F.D.I., Colloque de Nice (1995), *La réorganisation mondiale des échanges*, Paris, Pedone, 1995, pp. 281-292.

obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles d'interprétation du droit international public »³¹. Si l'« Organe de règlement des différends » (O.R.D.) créé afin de faire respecter l'ensemble des accords issus de la négociation reprend certaines des procédures inventées par le GATT de 1947 en ayant notamment recours à une conciliation institutionnalisée par le recours aux « panels » (comités d'experts), il innove radicalement en instituant un organe d'appel permanent qui rappelle beaucoup le système judiciaire³². La permanence et les compétences juridiques de ses membres, son examen limité aux seules questions de droit, l'adoption automatique de son rapport par l'O.R.D. (sauf « consensus négatif ») conférant à ses décisions une autorité proche de « l'autorité de chose jugée », font apparaître l'organe d'appel comme le « symbole et le témoin de la juridictionnalisation de la procédure »³³. Il semble donc indispensable d'intégrer ce que l'on peut désormais qualifier comme étant sa « jurisprudence » au sein de notre étude comparative³⁴, puisque son mécanisme paraît aujourd'hui plus proche de celui d'une juridiction que de l'arbitrage³⁵.

Il existe, certes, bien d'autres juridictions internationales qui mériteraient probablement d'entrer dans le champ de notre étude³⁶. Mais celles-ci sont si nombreuses qu'il paraît préférable, dans l'objectif qui est le notre, de nous en tenir à un échantillonnage le plus représentatif possible de la diversité du droit international³⁷.

³¹ Article 3 : 2 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

³² Voir CANAL-FORGUES (E.), « La procédure d'examen en appel de l'OMC », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 845-863.

³³ RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, 1997-3, pp. 740-741.

³⁴ Ce sont donc bien les rapports de l'Organe d'appel, et non ceux des groupes spéciaux (sauf pour mieux expliquer la position du premier) qui seront pris en compte ici.

³⁵ Pour une discussion sur la nature juridique de ce système de règlement des différends, voir ANDRIANARIVONY (M. J.), « Un panel institué dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce n'est-il pas une juridiction ? », *R.R.J.*, 2000-3, pp. 1181-1202. Voir également, sur ce point, la controverse entre Carlo SANTULLI (« Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81 ; « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61) et Hervé ASCENCIO (*loc. cit.*, pp. 163-202).

³⁶ Pour une liste plus complète, voir PHILIP (Ch.) et DE CARA (J.-Y.), « Nature et évolution de la juridiction internationale », in S.F.D.I., Colloque de Lyon (1986), *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, p. 14. Concernant les nombreuses juridictions à compétence régionale, voir notamment BURGORGUE-LARSEN (L.), « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 203 et s. Dressant un tableau synoptique des différentes juridictions internationales, voir aussi ROMANO (C. P. R.), « The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 709-751.

³⁷ C'est pourquoi nous écarterons par exemple de notre étude la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui est largement inspirée du modèle européen. Pour un aperçu, voir CERNA (C. M.), « Questions générales de droit international examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 715-732. Par ailleurs, la sélection effectuée ici est la plus couramment retenue lorsqu'il s'agit de comparer les pratiques

Il pourrait alors nous être reprocher de ne pas aborder la jurisprudence des juridictions dites « administratives »³⁸. Mais celles-ci ne peuvent connaître que des problèmes de fonction publique internationale et tranchent donc sur la base du droit interne de l'organisation à laquelle elles se rattachent. Par conséquent, si la comparaison entre elles peut être intéressante d'un point de vue fonctionnel, le risque de conflit d'interprétation avec les autres juridictions internationales reste moindre, ce qui justifie leur exclusion de notre champ d'étude.

Il ne faut pas non plus oublier que le problème de l'interprétation « pluri-juridictionnelle » des traités internationaux se pose également avec une particulière acuité à l'égard des juridictions de l'ordre interne, lorsqu'elles sont investies d'un tel pouvoir. En effet, non seulement les divergences d'interprétation sont possibles entre juridictions appartenant à des Etats différents, mais des disparités peuvent également survenir entre les juridictions d'un même Etat³⁹. Or, ces tribunaux s'inspirent régulièrement de la jurisprudence de leurs homologues de l'ordre international⁴⁰ afin d'éclairer le sens de ces normes « venues d'ailleurs ». Il apparaît donc d'autant plus important que les juridictions internationales adoptent des méthodes d'interprétation convergentes, afin de représenter un modèle cohérent aux yeux des organes de l'ordre interne.

Il est vrai également que les risques de contradictions liés à la fonction interprétative ne concernent certes pas uniquement les traités mais l'ensemble des sources du droit international et en particulier la coutume qui, de par sa nature même, fait de la détermination de son sens une opération des plus délicates. Nous limiterons pourtant ici notre champ d'étude

juridictionnelles internationales, comme en témoignent par exemple les « journées d'étude » organisées par l'Unité mixte de recherche (U.M.R.) de droit comparé en association avec le Centre d'études et de recherche en droit international (C.E.R.D.I.) de l'Université Paris 1, sous la direction des professeurs Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel (déjà publiées, voir : *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, 1^{ère} journée du contentieux international, 5 juin 2002, RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2003, 210 p. ; et : *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, 2^{ème} journée du contentieux international, 3 juin 2003, RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2004, 198 p.).

³⁸ Sur ce point, voir les Journées d'études de la S.F.D.I. (1994), *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Pedone, 1996, 262 p. Dans son rapport introductif, David RUZIÉ n'en dénombrait pas moins de 23 à l'époque (voir p. 14 et la liste figurant à l'annexe 1, pp. 52-54).

³⁹ Sur la position des juridictions françaises en matière d'interprétation des traités, voir les thèses de Michel SASTRE (*La fonction du juge interne d'interprétation du droit international*, Thèse microfichée, Université de Nice, 1999, 445 p.) et de Sophie LAUGIER-DESLANDES (*Les méthodes d'interprétation du juge français face au droit international*, Thèse, Université de Paris 1 - Panthéon - Sorbonne, 2001, 640 p.).

⁴⁰ SASTRE (M.), *op. cit.*, notamment pp. 162 et s. ; LAUGIER-DESLANDES (S.), *op. cit.*, *passim*.

aux accords conclus entre deux ou plusieurs sujets de droit international (Etats ou Organisations internationales), destinés à produire des effets de droit et régis par le droit international⁴¹. L'interprétation des autres sources formelles telles que la coutume, les principes généraux de droit, les actes unilatéraux des Etats⁴² ou des organisations internationales ainsi que les actes concertés non conventionnels sera donc exclue de notre analyse. On pourra certes objecter que « réduire l'interprétation au traité, c'est rétrécir son objet et déformer son rôle »⁴³. Mais, outre le fait qu'une étude aussi large dépasserait un travail limité dans son volume et dans le temps, notre vocation n'est pas d'embrasser dans sa globalité un thème aussi riche que celui de l'interprétation⁴⁴. Il s'agit ici plus précisément d'apprécier les conséquences de la multiplication récente des juridictions internationales sur l'uniformité et la cohérence du droit international, envisagées sous l'angle de leur jurisprudence relative à l'interprétation des conventions.

Dès lors, la question principale qui a guidé cette recherche est celle de savoir si les différentes juridictions existantes dans la sphère internationale interprètent de la même manière les traités internationaux invoqués au contentieux⁴⁵. Le travail consiste donc principalement en une étude comparative entre différents contentieux internationaux impliquant l'interprétation de traités⁴⁶, l'accent étant mis sur les méthodes utilisées sans pour autant négliger le résultat de cette opération, les deux ayant un intérêt à la fois théorique et pratique.

⁴¹ Cette définition coutumière du traité, généralement acceptée en doctrine, s'est vue apporter quelques précisions formelles (forme écrite, pluralité des instruments et des dénominations possibles) par l'article 2 § 1 a) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats et par son homologue de la Convention de Vienne de 1986 pour les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

⁴² Nous rattacherons à cette catégorie les réserves, déclarations interprétatives ou encore déclarations unilatérales fondées sur l'article 36 du Statut de la C.I.J. En effet, bien qu'étant liés à une prescription conventionnelle et de nature à en modifier les effets, il s'agit bien, sur le plan formel, d'actes unilatéraux, imputables à un seul sujet de droit international.

⁴³ VISSCHER (Ch. de), *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, p. 9.

⁴⁴ Pour une approche globale et conceptuelle de ce sujet, voir la thèse de Serge SUR, *op. cit.*

⁴⁵ Employé par commodité de langage, le terme « contentieux » fait ici également référence à la fonction consultative des juridictions internationales.

⁴⁶ Il faut préciser que la jurisprudence des six organes retenus pour cette étude (Cour internationale de Justice, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice des Communautés européennes, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce et Tribunal international du droit de la mer) a été sélectionnée selon une méthode de type « sondage » échelonnée jusqu'au 31 décembre 2003 (voir l'index de jurisprudence figurant en fin de thèse). Cette recherche ne prétend donc pas à l'exhaustivité et, à défaut de pouvoir embrasser l'ensemble d'une jurisprudence considérable, l'analyse doit se borner à n'en retenir que les illustrations les plus caractéristiques.

Cet exercice de comparaison présuppose tout d'abord et bien évidemment, à partir de la jurisprudence des divers tribunaux retenus⁴⁷, une recherche globale de leurs ressemblances et différences dans l'utilisation des procédés d'interprétation. A cet égard, on peut y retrouver de nombreuses techniques répertoriées par la doctrine avant même que les juridictions ne fassent leur apparition dans l'ordre international⁴⁸. La période classique s'était partagée entre les partisans de la recherche de l'intention véritable des parties⁴⁹, et ceux qui privilégiaient la « volonté déclarée » résultant de la lettre même des dispositions du texte de la convention⁵⁰. Les auteurs des XIX et XX^{èmes} siècles⁵¹ n'ont pas renouvelé fondamentalement le débat, alors que la pratique internationale s'est trouvée de plus en plus souvent confrontée aux problèmes d'interprétation des traités.

Afin d'orienter les parties dans la mise en œuvre du traité et de faciliter la tâche de ceux qui seraient chargés de régler un conflit d'interprétation, la Commission du droit international (C.D.I.) a dès lors cherché à dégager les principes juridiques lui paraissant constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités. C'est ainsi que trois articles⁵² y ont été spécialement consacrés dans le projet de convention sur l'ensemble du droit des traités que la C.D.I. était appelée à élaborer, et adoptés à l'unanimité le 23 mai 1969 comme l'expression du droit international coutumier en la matière⁵³.

Mais un préjugé serait de croire que la codification ainsi réalisée par la Commission du droit international allait désormais préserver l'unité du droit international de toute atteinte. Certes, le cadre conventionnel est ainsi devenu celui à l'intérieur duquel les méthodes et les

⁴⁷ Sur le concept de « jurisprudence », voir JOUANNET (E.), « La notion de jurisprudence internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 343-391.

⁴⁸ Pour une synthèse historique de la doctrine, voir EHRLICH (L.), « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1928-IV, vol. 24, pp. 12-32 ; ainsi que DEGAN (V. D.), *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1963, pp. 25-56.

⁴⁹ Parmi les principaux représentants figurent GROTIUS et ses successeurs : PUFENDORF, BARBEYRAC, ORTEGA y COTES.

⁵⁰ WOLFF et VATTEL en furent les principaux artisans.

⁵¹ Parmi lesquels figurent RUTHERFORTH et PHILLIMORE.

⁵² Il s'agit des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Les mêmes articles de la Convention du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et Organisations internationales ou entre Organisations internationales sont rédigés en termes identiques.

⁵³ Voir ROSENNE (S.), « Interpretation of treaties in the Restatement and the ILC draft articles : a comparison », *The Columbia Journal of transnational Law*, 1966, p. 205 et du même auteur : *The Law of Treaties : A guide to the legislative history of the Vienna convention*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1970, 443 p. Voir aussi REUTER (P.), *La Convention de Vienne du 29 mai 1969 sur le droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1970, 95 p. ; ainsi que YASSEEN (M. K.), « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, 1976-III, vol. 151, pp. 1-114.

règles ont été les mieux définies. Pourtant, en réalité, les pratiques se révèlent être multiples. En effet, si les juridictions internationales ont souvent recours aux mêmes « outils interprétatifs », des divergences méthodologiques subsistent toujours entre elles, quelle que soit la manière dont elles se manifestent, en développant même parfois de forts particularismes. Ce sont ces différentes utilisations des instruments guidant le processus d'interprétation des traités que nous nous proposons d'examiner, ce qui permettra, par la même occasion, d'apprécier la valeur de l'effort accompli par la codification des règles usitées.

Néanmoins, il s'est avéré que cette approche purement technique ne suffirait pas à la compréhension de l'attitude des juridictions internationales dans la recherche du sens des dispositions invoquées devant elles, lorsqu'il s'agit de les appliquer à des situations particulières. En effet l'interprétation ne peut être une activité purement intellectuelle, auquel cas elle n'aboutirait qu'à déterminer l'ensemble des significations que peut revêtir une même règle de droit et n'aurait aucune utilité pratique immédiate. La nécessité d'infiltrer les fondements qui justifient le choix de tel ou tel processus d'interprétation, dans la mesure où il permet de parvenir à tel ou tel sens normatif, s'est alors imposée d'elle-même, afin d'appréhender le phénomène avec plus de réalisme. Autrement dit, c'est à une approche plus « fonctionnelle » qu'il faut nous livrer, dans le sens où le choix opéré par ces juridictions semble s'adapter à une fonction précise, à un but déterminé, que ce dernier soit clairement affirmé ou bien au contraire dissimulé dans la décision judiciaire. Cette facette de l'interprétation juridictionnelle en fait incontestablement un acte de volonté, impliquant un pouvoir de décision et révélateur d'une certaine stratégie judiciaire. L'opération interprétative revêt par conséquent un aspect « politique », qui lui sert de guide dans le choix des méthodes d'interprétation, et dont l'étude permettra simultanément d'évaluer la part de contrainte et celle de liberté sous-jacentes à la démarche de tout juge dans l'exercice de cette fonction.

Ce n'est qu'après avoir ainsi mis en évidence les convergences et les contradictions ou nuances internes à l'interprétation pluri-juridictionnelle des traités internationaux envisagée tant sur le plan technique que politique que nous pourrions revenir à la raison première qui a motivé notre recherche et qui consiste à mesurer les conséquences de ce phénomène en ce qui concerne l'unité et la cohérence du droit international. En effet, une différence dans la

méthode utilisée ne veut pas forcément dire qu'il y aura une contradiction dans le résultat de l'interprétation. De même, une harmonisation du droit applicable reste possible alors même que des démarches interprétatives différentes pourraient laisser craindre le contraire. Cependant, cette multiplicité de pratiques, accentuée par la création de nouvelles juridictions internationales, suscite certaines appréhensions face à un risque réel de dislocation de l'ordre juridique international en autant de systèmes juridiques qu'il y existe de juridictions pour en garantir le respect. Tel est en substance le « paradoxe juridictionnel » aujourd'hui présent en droit international. La cohésion de ce dernier peut-elle être préservée au regard des particularités techniques et de la singularité des choix opérés par les différents tribunaux en fonction de la motivation qui les anime, eux qui sont spécialement institués pour veiller à son respect ? Dans tous les cas, il semble indispensable, avant toute conclusion hâtive, de prendre conscience des éventuels problèmes théoriques ou pratiques que peut occasionner cette diversité, d'en mesurer l'ampleur et la réalité et, le cas échéant, d'enquêter sur les remèdes pouvant y être apportés afin de garantir au système juridique international une certaine unité.

La dialectique qui nous anime ici nous conduira par conséquent à examiner, dans une première approche, la « technique » interprétative utilisée par les juridictions internationales, à travers laquelle nous pourrions percevoir les mérites et insuffisances de la codification des règles d'interprétation des traités (*1^{ère} Partie*). Les parallèles ou contradictions observés ne pourront cependant être réellement compris qu'après une tentative pour cerner la « politique » interprétative de ces juridictions, reflétant en elle-même l'alternance entre l'audace et la prudence dans leur prise de position (*2^{ème} Partie*). Cette double approche se révélera nécessaire afin d'envisager les enjeux de la pluralité d'interprétation juridictionnelle des traités, qui se concentrent de fait sur la question de la cohérence du système juridique international (*3^{ème} Partie*).

1^{ère} Partie

**La technique interprétative des juridictions internationales :
témoin des mérites et insuffisances de la codification des règles
d'interprétation des traités.**

L'interprétation étant avant tout une activité positive, le regard neutre de l'observateur se dirigera tout naturellement et de prime abord vers l'aspect « technique » de cette étape indispensable à la mise en œuvre du droit international. Le terme « technique » s'emploie communément pour désigner l'« ensemble des procédés employés pour produire une œuvre ou obtenir un résultat déterminé »¹. Dès lors, qu'on l'envisage comme un art ou une science juridique, la « technique interprétative » relève de l'ordre des moyens et appelle par-là même une analyse méthodologique. Il s'agit de savoir comment, pour être juridiquement correcte, doit être menée l'interprétation. Cette expression doit également s'entendre comme revêtant un caractère générique. En effet, la terminologie doctrinale employée pour qualifier la démarche interprétative varie de façon quasi-systématique suivant les auteurs. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples parmi un florilège de classifications, certains distinguent les « moyens » d'interprétation (éléments de fond ou de forme pertinents pour la compréhension du texte) des « règles » méthodologiques (principes guidant les différents moyens d'interprétation)², alors que d'autres parlent de façon plus générale de « directives » d'interprétation³. D'autres encore différencient les « principes » (préceptes généraux), des « règles » (contenant les prescriptions générales) et des « techniques » d'interprétation (qui les mettent en œuvre)⁴.

Malgré ces nuances terminologiques, il ne semble pas abusif de regrouper l'ensemble de ces procédés directifs d'interprétation sous le vocable de « techniques », celles-ci caractérisant selon les mêmes auteurs, la démarche concrète suivie par l'interprète. En réalité,

¹ *Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*. Parallèlement, *Le Petit Larousse* la désigne comme l'« ensemble des procédés et des méthodes d'un art, d'un métier, d'une industrie ».

² NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, 7^{ème} éd., 2002, pp. 260 et s.

³ OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, 334 p.

⁴ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2001, pp. 175 et s. Les auteurs précisent que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités indique autant des « bases » d'interprétation (texte, contexte) et des « modes » (accords et pratiques ultérieurs) que des « méthodes » (p. 175).

l'objectif de cette analyse ne nécessite pas une classification aussi pointilleuse de ces techniques. Les termes couramment employés pour les désigner seront donc considérés la plupart du temps comme des synonymes, sauf si cela s'avère nécessaire à l'appréhension de la démarche juridictionnelle. En effet, au-delà de la catégorie à laquelle peut se rallier telle ou telle technique, c'est en priorité le sens que les juridictions lui attribuent et l'emploi qu'elles en font qui doit faire ici l'objet de notre étude.

A cet égard et dans l'objectif d'une analyse comparative, il s'avère qu'un certain nombre de ces techniques sont employées communément par les différentes juridictions internationales et correspondent à un noyau dur commun : celui des règles codifiées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, celle-ci faisant dès lors figure de « ciment » en matière d'interprétation des traités (*Chapitre 1*).

Malgré cette communauté de moyens techniques, il subsiste cependant certaines différences et spécificités dans le déroulement de l'opération interprétative, suivant les juridictions concernées (et parfois au sein d'une même juridiction). Cette diversification dans la démarche des juges vient quant à elle nuancer les mérites de la codification actuelle des règles d'interprétation des traités (*Chapitre 2*).

Chapitre 1

Une communauté de moyens techniques dans l'opération interprétative.

Quelle que soit la juridiction internationale à qui elle est demandée, l'opération interprétative a pour caractéristique d'être effectuée dans un cadre prédéfini de règles, qui sont précisément celles codifiées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Afin d'analyser la teneur et le rôle de ces moyens techniques utilisés par les différentes juridictions internationales pour parvenir à leur résultat interprétatif, il serait certes possible de se rallier à l'une des classifications doctrinales existantes mais, toutes pouvant être défendues, le choix deviendrait aléatoire. En outre, les besoins d'une clarté de l'analyse imposent de ne pas tomber dans le piège d'une tentative supplémentaire de classification, qui risquerait de compliquer encore davantage la compréhension des mécanismes et qui nécessiterait un « jonglage » et une adaptation permanente avec le vocabulaire des différentes catégories doctrinales déjà instituées. Par conséquent, il semble plus judicieux d'entreprendre cette étude à partir d'un texte dont la rédaction a précisément eu pour objet de rassembler les dénominateurs communs en matière d'interprétation des traités.

Le fait est que la jurisprudence récente manifeste de fréquentes références à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ce qui témoigne de la réussite « exceptionnelle » de cette dernière¹. Qu'elle soit expressément citée (Section 1) ou que son évocation soit simplement implicite (Section 2), la Convention de Vienne constitue alors une sorte de « moule juridictionnel » pour une interprétation uniformisée des traités.

¹ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 266.

Section 1 : L'utilisation expresse des règles codifiées.

A la lecture des décisions juridictionnelles internationales de ces trente dernières années, il n'est pas rare de voir citée la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et notamment ses prescriptions relatives à l'interprétation. Cette démarche semble confirmer la réelle utilité et la force juridique de ce texte conventionnel, pourtant essentiellement codificateur de droit coutumier. Afin de comprendre l'intérêt qui y est ainsi porté, il est nécessaire d'observer comment les différents juges internationaux ont introduit progressivement cette Convention dans leur raisonnement interprétatif (§ 1) avant de se consacrer plus précisément à un examen comparatif de l'utilisation des différentes règles qu'elle codifie (§ 2).

§ 1 : Le recours explicite à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Avant d'appréhender l'introduction progressive de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dans la jurisprudence internationale confrontée à des problèmes d'interprétation des traités (B), il est nécessaire de présenter brièvement comment cette Convention en est arrivée à codifier certaines règles applicables en la matière et d'en exposer également le contenu (A).

A) La Convention de Vienne et l'interprétation des traités.

La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est encore aujourd'hui l'unique texte conventionnel en vigueur, adopté à l'unanimité et contenant des règles spécifiques à l'interprétation des traités. Ce problème avait pourtant depuis bien longtemps retenu l'attention et donné lieu à quelques études de valeur, mais sans toutefois aboutir à la reconnaissance d'un véritable système intégré d'interprétation accepté de façon générale.

Ainsi, le « Projet de Convention sur le droit des traités » élaboré sous les auspices de la *Harvard Law School* et publié en 1935² consacrait déjà l'une de ses dispositions à l'interprétation des traités. Découpé en deux alinéas dont l'un concernait le cas particulier des traités rédigés en plusieurs langues, l'article 19 basait essentiellement cette interprétation sur le « but général du traité »³. Par la suite, c'est l'Institut de droit international qui adopta, le 19 avril 1956 lors de la session de Grenade, une Résolution qui semble n'être restée qu'à un stade de compromis entre les différentes doctrines sur l'interprétation des traités⁴. Composé de deux articles, celle-ci accorde toutefois une place prépondérante au « texte » comme base de l'interprétation et revient ainsi sur la position de son premier rapporteur, Sir Hersch Lauterpacht, qui avait davantage mis l'accent sur la recherche de l'intention des contractants. Dix ans plus tard, le *Restatement* de l'*American Law Institute*, établi en 1965, est peut-être le texte qui se rapproche le plus du résultat auquel allaient aboutir les travaux de la Commission du droit international, bien qu'il en soit très différent dans la forme⁵.

En effet, c'est à partir de 1950 que cette Commission, appelée à élaborer un projet de convention sur l'ensemble du droit des traités, s'est tout naturellement penchée sur la question de l'interprétation. Face à l'abondance des règles et principes déjà évoqués lors des précédents travaux, elle a souhaité faire œuvre de synthèse en ne codifiant que « le nombre restreint des principes strictement juridiques qui paraissent constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités »⁶. Le caractère « strictement juridique » et « général » des principes et règles ainsi dégagés devait clarifier le terrain de l'interprétation tout en laissant une certaine souplesse d'action aux interprètes⁷. Après un petit nombre de changements inspirés de quelques projets d'amendements, le texte fut accepté par la Commission plénière dès la première session de la Conférence de Vienne (1968) et adopté, à l'unanimité, le 6 mai 1969, au cours de la deuxième session.

² Voir le Supplément à l'*A.J.I.L.*, 1935, vol. 29, n° 4, pp. 653 et s.

³ Cette référence au « but général » devant s'entendre non pas tant comme l'affirmation d'une méthode « fonctionnelle » d'interprétation, mais comme le résultat des volontés des contractants. Pour plus de précision, il pourra être utile de se reporter au commentaire de ce projet d'article figurant dans le même volume de l'*A.J.I.L.*, pp. 937-977.

⁴ Voir *Ann. I.D.I.*, 1956, vol. 46, pp. 358-359 (avec le rapport de G. FITZMAURICE). Voir également les discussions antérieures sur le rapport de H. LAUTERPACHT aux sessions de Bath (*Ann. I.D.I.*, 1950, vol. 43-I, pp. 366 et s.) et de Sienne (*Ann. I.D.I.*, 1952, vol. 44-I, pp. 199 et s.).

⁵ Pour une comparaison entre les règles d'interprétation énumérées par ce texte et celles qui figuraient dans le projet d'articles de la Commission du droit international (1966), voir ROSENNE (S.), « Interpretation of treaties in the Restatement and the ILC draft articles : a comparison », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1966, pp. 205-230.

⁶ Commentaire sur l'article 28 du projet, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 238, n° 5.

Correspondant aux articles 27 à 29 du projet élaboré par la Commission du droit international⁸, les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se présentent ainsi :

« Section 3 - *Interprétation des traités*

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
 - b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
 - b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
 - c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

⁷ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 12-13.

⁸ Pour un commentaire détaillé de ces articles, à l'époque de leur élaboration, voir BERNHARDT (R.), « Interpretation and Implied (Tacit) Modifications of Treaties », *Z.a.ö.R.V.*, 1967, pp. 491-506. Pour une analyse critique contemporaine du projet d'articles de la C.D.I., voir également MAC DOUGAL (M. S.), « The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation : Textuality *Redivivus* », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, issue 4, pp. 992-1000. Voir aussi, plus confiant dans ce texte: VALLAT (Sir F.), « The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 », *Ann. A.A.A.*, 1970, vol. 40, pp. XI-XXVIII, not. p. XXIV.

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33

Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes. »⁹

Les articles ainsi rédigés ont pu être considérés comme consacrant un véritable « système » d'interprétation cohérent et harmonieux¹⁰. Ils combinent en effet à la fois les approches textuelle, intentionnelle et fonctionnelle au cœur des diverses théories doctrinales relatives à l'interprétation et dont les occasions ne manqueront pas d'en analyser la portée¹¹.

Le texte en lui-même, de nature conventionnelle, ne s'applique cependant qu'aux Etats qui y sont parties et son article 4 précise qu'il ne concerne que les traités conclus par les Etats après son entrée en vigueur à leur égard. Or, adoptée en 1969, la Convention de Vienne n'est entrée en vigueur que le 27 janvier 1980, soit 30 jours après le dépôt du 35^{ème} instrument de

⁹ Pour ce qui est de l'intégralité du texte de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, on pourra se référer notamment à l'ouvrage du professeur DUPUY (P.-M.), *Grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2002, pp. 244-272.

¹⁰ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 16.

¹¹ Voir l'opinion dissidente du juge WEERAMANTRY dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)* (arrêt de la C.I.J. du 12 novembre 1991), *Rec.* 1991, pp. 86-102. Celui-ci présente les trois principales écoles de pensée en matière d'interprétation des traités (analysées par sir Gerald Fitzmaurice) : l'école qui vise à donner effet à l'« intention des parties », l'école « textuelle » et l'école « téléologique » [Il les applique à la présente affaire et estime qu'en l'espèce, elles aboutissent au même résultat pratique]. Pour des études contemporaines de l'adoption de la Convention de Vienne, voir par exemple : BERNARD ALVAREZ DE EULATE (M.), « Interpretacion de tratados internacionales a la luz de la convencion de Viena de 1969 », *Temis* 1970, vol. 28, pp. 165-172 (rappel des lignes générales des rapports présentés à la 14^{ème} session du Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, organisée par l'Académie de droit international, du 18 août au 25 septembre 1970) ; PEREZ VERA (E.), « Los problemas de interpretacion en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados », *Anuario de estudios sociales y juridicos*, II-1973, pp. 75-120 (commentaire des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne).

ratification¹². Les dispositions précitées ne devraient donc concerner que les traités conclus après le 27 janvier 1980, et ce, par les Etats parties à la Convention, ce qui réduit considérablement son champ d'application. Quant aux traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, leur régime interprétatif conventionnel est encore plus limité. En effet, bien que les articles 31 à 33 précités aient été purement et simplement transposés dans la Convention de Vienne du 20 mars 1986¹³ qui leur est destinée, cette dernière n'est toujours pas entrée en vigueur et ne leur est donc pas applicable en tant que telle.

Malgré ces restrictions, les dispositions relatives à l'interprétation des traités sont pourtant fréquemment citées dans les décisions juridictionnelles internationales, ce qui est compréhensible puisque, comme il sera vu ultérieurement, elles sont généralement considérées comme étant l'exacte expression du droit général coutumier positif en la matière¹⁴. Il semble néanmoins utile, à ce stade, d'examiner avec plus de précision comment se manifeste cette intégration de la Convention de Vienne dans la motivation judiciaire internationale, afin d'entrer progressivement au cœur du sujet.

B) La Convention de Vienne dans la jurisprudence internationale.

La jurisprudence internationale récente n'hésite plus à faire référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce, particulièrement en ce qui concerne les dispositions relatives à l'interprétation.

Ainsi, la Cour internationale de Justice s'appuie largement sur le texte de 1969. Si elle se réfère depuis longtemps au contenu matériel de ses dispositions¹⁵, c'est dans son arrêt du 12 novembre 1991 qu'elle en a, pour la première fois, véritablement reconnu l'application¹⁶.

¹² Voir l'article 84 § 1 de la Convention. Voir aussi IMBERT (P.-H.), « A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexion sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *A.F.D.I.*, 1980, pp. 524-541.

¹³ Texte reproduit notamment à la *R.G.D.I.P.*, 1986-2, pp. 501-540 et commenté par MANIN (P.), « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 454-473.

¹⁴ Voir notamment YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 1-114, ainsi que ROSENNE (S.), *The Law of Treaties : A guide to the legislative history of the Vienna convention*, A.W.Sijthoff, Leyden, 1970, 443 p. et son article précité, dans le *Columbia Journal of Transnational Law*, 1966, pp. 205-230.

¹⁵ Voir C.I.J., arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *Rec.* 1989, pp. 70-71, § 118.

¹⁶ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, *Rec.* 1991, p. 53. On pouvait néanmoins d'ores et déjà trouver des références expresses aux dispositions de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation des traités dans les opinions individuelles et dissidentes de ses

S'agissant d'un compromis d'arbitrage, elle a considéré que celui-ci constituait « un accord entre Etats qui doit être interprété selon les règles du droit international général régissant l'interprétation des traités »¹⁷, en ajoutant que ces principes « se trouvent traduits dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités »¹⁸.

C'est également pour interpréter un compromis, celui du 24 mai 1986 qui porte le différend devant la Chambre de la Cour, que cette dernière a de nouveau fait appel à la Convention de Vienne de 1969 dans son arrêt du 11 septembre 1992¹⁹.

Elle ne cessera par la suite de réitérer cette démarche, que ce soit pour interpréter le traité d'amitié et de bon voisinage conclu le 10 août 1955 entre la République française et le Royaume-Uni de Libye²⁰ ou celui du 15 août 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran²¹. Elle continuera avec le « procès-verbal » du 25 décembre 1990 signé à Doha par les ministres des Affaires étrangères de Bahreïn, de Qatar et de l'Arabie Saoudite, et qui décide de soumettre l'ensemble du différend à la Cour²² ou bien encore avec la Constitution de l'OMS, considérant que « les actes constitutifs d'organisation internationale sont des traités multilatéraux, auxquels s'appliquent les règles bien établies d'interprétation des traités »²³, avant de citer expressément l'article 31 de la Convention de Vienne²⁴.

Dans l'affaire relative à *l'Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour a clairement exposé les règles d'interprétation applicables au traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890. Tout en notant que ni le Botswana ni la Namibie ne sont parties à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, elle a bien retenu qu'ils estiment tous les deux que l'article 31 de la Convention de Vienne est applicable en tant qu'expression du droit international coutumier²⁵. Enfin, dans son arrêt du 6 novembre 2003 rendu dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*

juges. Voir par exemple l'opinion dissidente du juge DE CASTRO dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, *Rec.* 1978, pp. 68-69 ; l'opinion individuelle du juge SETTE-CAMARA dans l'affaire de *l'Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, *Rec.* 1980, p. 184 ; ainsi que celle du juge MOSLER dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *Rec.* 1984, p. 463.

¹⁷ *Ibid.*, p. 69, § 48.

¹⁸ *Ibid.*, p. 70.

¹⁹ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, *Rec.* 1992, pp. 582-586, sp. §§ 373, 376, 380.

²⁰ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, *Rec.* 1994, pp. 21-22, § 41.

²¹ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire*, *Rec.* 1996, p. 812, § 23.

²² C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, *Rec.* 1995, p. 18, § 33.

²³ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *Rec.* 1996, p. 74, § 19.

²⁴ *Ibid.*, p. 75.

²⁵ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, *Rec.* 1999, p. 1059, § 18. Considérant que la Cour accorde une importance excessive à la Convention de Vienne non justifiée pour interpréter le traité de 1890, voir l'opinion individuelle du juge ODA, pp. 1116 et s. Voir encore plus récemment l'arrêt *LaGrand* du 27 juin 2001, *Rec.* 2001, § 99.

opposant l'Iran aux Etats-Unis, elle a déclaré devoir interpréter le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires, conclu en 1955 entre les deux Etats, « conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités »²⁶.

Les dispositions relatives à l'interprétation des traités sont donc fréquemment évoquées par la Cour internationale de Justice qui n'hésite pas non plus à utiliser d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, comme par exemple les articles 60 à 62 relatifs à l'extinction d'un traité ou la suspension de son application, dont elle a reconnu l'applicabilité notamment dans l'affaire du Projet *Gabcikovo-Nagymaros*²⁷.

L'Organe d'appel de l'O.M.C. a, quant à lui, immédiatement appliqué les règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il est vrai qu'il ne pouvait guère en être autrement puisque selon l'article 3 : 2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, les règles de l'O.M.C. doivent être interprétées « conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Ainsi, dès son rapport *Essence*, l'organe d'appel fait expressément référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités en précisant qu'il s'agit d'un texte « qui fait autorité » et qui formule selon lui « de manière succincte » dans son article 31, une « règle fondamentale de l'interprétation des traités »²⁸. Après s'être appuyé sur l'article 3 : 2 du Mémoire précité, l'Organe d'appel renchérit que l'instruction qui lui est ainsi faite d'appliquer les « règles coutumières d'interprétation du droit international public » est dans une certaine mesure « la reconnaissance du fait qu'il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public »²⁹. Cette attitude est donc clairement favorable à une interprétation uniforme du droit international en général et des traités en particulier.

²⁶ C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 41. Voir aussi l'arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, § 37 (bien que l'Indonésie ne soit pas partie à la Convention de Vienne, la Cour applique les articles 31 et 32 de cette dernière dans lesquels « le droit international coutumier a trouvé son expression »).

²⁷ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, §§ 46, 99, 104, 106, 109 et 142. Interprétation du traité du 16 septembre 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros conclu par la République populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque.

²⁸ Organe d'appel, 29 avril 1996, *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R)*, p. 18. Les rapports de l'Organe d'appel déjà évoqués seront par la suite cités de manière simplifiée (date du rapport et numéro de l'affaire).

²⁹ *Ibid.*, p. 19.

Il convient de souligner qu'à l'époque du G.A.T.T. de 1947, les panels interprétaient déjà les traités dans une relative connivence avec le droit international général : dans un premier temps de façon tacite et désordonnée, puis peu à peu de manière plus cohérente, en se référant expressément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités³⁰.

C'est dans ce prolongement, mais de façon beaucoup plus systématique, que cette dernière fait l'objet d'une véritable consécration par l'Organe de règlement des différends agissant dans le cadre de l'O.M.C.. Ainsi, dans l'affaire des *Boissons alcooliques*, c'est seulement après avoir cité l'intégralité des articles 31 et 32 que l'Organe d'appel expose, avec une réelle pédagogie, sa méthodologie d'interprétation³¹. Par la suite, c'est pratiquement dans tous ses rapports qu'il fonde son interprétation sur les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne. Les rapports *Bananes*³², *Brevets pharmaceutiques*³³, *Hormones*³⁴, *LAN*³⁵, *Volailles*³⁶, *Crevettes*³⁷, *Ciment*³⁸ ou encore *Produits laitiers*³⁹ sont à cet égard très significatifs et rappellent tous que « les principes d'interprétation des traités énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'interprétation des dispositions de l'Accord sur l'O.M.C. ». Plus récemment, l'Organe d'appel a pu témoigner de sa constance en la matière en débutant ainsi son analyse : « Comme toujours lorsque nous interprétons des traités, nous adoptons l'approche de la Convention de

³⁰ Pour une analyse jurisprudentielle de cette évolution, voir CHARNEY (J. I.), « Is international Law threatened by multiple international tribunals ? », *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 145-151. Voir aussi SEROIN (I.), « L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'A.L.E., de l'A.L.E.N.A., du G.A.T.T. et de l'O.M.C. », *La Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, vol. 34, n°1, pp. 227-272. Ainsi, leur démarche interprétative qui n'était au départ qu'« intuitive », s'est peu à peu rationalisée au fil des ans. Sur ce point, voir TOMKIEWICZ (V.), *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse Paris I – Panthéon-Sorbonne, juin 2004, pp. 159-170.

³¹ Organe d'appel, 4 octobre 1996, Japon - *Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 19.

³² Organe d'appel, 9 septembre 1997, Communautés européennes - *Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes* (WT/DS27/AB/R), p. 77.

³³ Organe d'appel, 19 décembre 1997, Inde - *Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* (WT/DS50/AB/R), §§ 45 et s.

³⁴ Organe d'appel, 16 janvier 1998, Communauté européenne - *Mesures concernant les viandes et les produits carnés* (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), §§ 104 et s.

³⁵ Organe d'appel, 5 juin 1998, Communautés européennes - *Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 84.

³⁶ Organe d'appel, 13 juillet 1998, Communauté européenne - *Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles* (WT/DS69/AB/R), § 82.

³⁷ Organe d'appel, 12 octobre 1998, Etats-Unis - *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58/AB/R), § 114.

³⁸ Organe d'appel, 2 novembre 1998, Guatemala - *Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* (WT/DS60/AB/R), § 70.

³⁹ Organe d'appel, 14 décembre 1999, Corée - *Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* (WT/DS98/AB/R), § 80.

Vienne sur le droit des traités »⁴⁰. Enfin, dans un rapport d'appel du 16 janvier 2003, elle a de nouveau précisé devoir examiner si l'interprétation de l'article 5 : 4 de l'*Accord antidumping* et de l'article 11 : 4 de l'*Accord SMC* donnée par le Groupe spécial est bien compatible avec les règles coutumières d'interprétation codifiées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne⁴¹.

Si cette convention devient alors la référence « première » en la matière⁴², elle peut également être qualifiée de « prioritaire »⁴³ puisque certains principes d'interprétation incompatibles avec la Convention se sont vus écartés du jeu. Il en a été ainsi par exemple pour la référence aux « attentes légitimes » d'un Membre⁴⁴, pour le principe d'interprétation stricte des exceptions⁴⁵ ou encore pour le principe de précaution qui, selon l'Organe d'appel, ne peut prévaloir sur les règles coutumières d'interprétation consolidées qualifiées par lui de « principes normaux »⁴⁶. De manière plus radicale encore, l'Organe d'appel a pu affirmer que « les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession [il s'agissait d'une Liste de la Corée] sont les règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne »⁴⁷, ce qui témoigne bien de l'exclusivité accordée à ces règles⁴⁸. Cet attachement de l'Organe d'appel à la Convention de Vienne le conduit ainsi à rappeler à l'ordre le Groupe spécial lorsque celui-ci « n'a pas suivi toutes les étapes de l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public comme l'exige l'article 3 : 2 du Mémorandum »⁴⁹.

⁴⁰ Organe d'appel, 15 février 2002, Etats-Unis – *Mesure de sauvegarde définitive à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée* (WT/DS202/AB/R), § 159.

⁴¹ Organe d'appel, 16 janvier 2003, Etats-Unis – *Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention* (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 276.

⁴² RUIZ FABRI (H.), « L'appel dans le règlement des différends de l'O.M.C. : Trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, 1999-1, p. 78.

⁴³ *Ibid.*, p. 81.

⁴⁴ Ces « attentes légitimes » avaient été invoquées pour éclairer l'interprétation des concessions tarifaires dans l'affaire des *Brevets pharmaceutiques* : rapport de l'Organe d'appel du 19 décembre 1997 (WT/DS50/AB/R), not. § 45. Voir aussi le rapport *LAN* du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 82.

⁴⁵ Voir le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R). L'Organe d'appel y a écarté explicitement le principe d'interprétation stricte des exceptions, considérant que « le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'« exception » ne justifie pas en soi une interprétation « plus stricte » ou « plus étroite » de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités » (§ 104).

⁴⁶ *Ibid.*, § 124.

⁴⁷ Organe d'appel, 11 décembre 2000, Corée - *Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* (WT/DS161/AB/R), § 96.

⁴⁸ Voir aussi le rapport *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), § 82.

⁴⁹ Rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 115.

En mettant en relief la performance et la suffisance des règles d'interprétation codifiées, la jurisprudence commerciale internationale témoigne ainsi au grand jour d'une réelle confiance envers la Convention de Vienne⁵⁰, dont elle utilise par ailleurs d'autres dispositions comme par exemple l'article 28 relatif à la non-rétroactivité des traités⁵¹ ou encore l'article 30 concernant l'application de traités successifs portant sur la même matière⁵².

Comme la Cour internationale de Justice et l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., la Cour européenne des droits de l'homme a recours aux règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. C'est en 1975, dans son arrêt *Golder*⁵³, que la Cour annonce son intention d'être guidée par ces dernières et que se met en place, de façon explicite, une « doctrine générale de l'interprétation »⁵⁴. Elle se déclare en effet « disposée à considérer avec le gouvernement et la Commission qu'il y a lieu pour elle de s'inspirer des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités »⁵⁵. Et c'est en s'appuyant sur ces principes d'interprétation que la Cour est parvenue à la reconnaissance du droit d'accès à un tribunal, considéré par elle comme « un élément inhérent » au droit énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par la suite, la Cour a toujours conforté cette « déclaration d'allégeance au droit international classique »⁵⁶. Les décisions ultérieures allant en ce sens sont nombreuses et il suffit d'en citer quelques exemples pour être convaincu du respect de la Cour à l'égard des règles codifiées par la Convention de Vienne. Ainsi, alors que cette dernière n'était toujours pas entrée en vigueur, la Cour a fait référence aux articles 31 à 33 afin d'interpréter la Convention européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Kjeldsen* en

⁵⁰ Soulignant cet attachement, voir RUIZ FABRI (H.), « L'appel dans le règlement des différends de l'O.M.C. : Trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, 1999-1, pp. 77 et s ; et du même auteur : « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, 1999-2, pp. 453-506. Voir aussi : CANAL-FORGUES (E.), « Sur l'interprétation dans le droit de l'O.M.C. », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 5-24 ; CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, p. 2, April 2001, pp. 252-253 et 254-256 ; CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 151 et s.

⁵¹ Voir par exemple le rapport *Noix de coco* : Organe d'appel, 21 février 1997, Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée (WT/DS22/AB/R).

⁵² Voir le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R).

⁵³ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18.

⁵⁴ OST (F.), « Les directives d'interprétation adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme. L'esprit plutôt que la lettre ? », in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, p. 93 (pp. 94-96 consacrées à l'affaire *Golder*).

⁵⁵ Arrêt *Golder*, p. 14, § 29.

⁵⁶ MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2002, p. 31.

1976⁵⁷, ainsi que dans son arrêt *Luedicke*⁵⁸ de 1978 relatif à l'interprétation de l'article 6 § 3 e) (droit à l'assistance gratuite d'un interprète). Dans cette dernière affaire, elle a cependant reconnu qu'il s'agit moins d'une innovation que d'une codification du droit coutumier existant⁵⁹. Mais quelques mois plus tard, dans l'affaire *Sunday Times*, la Cour citait à nouveau expressément l'article 33 § 4 relatif aux traités rédigés en plusieurs langues⁶⁰.

La Cour continue dans cette voie après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne⁶¹, en dépit du fait que celle-ci ne prévoit pas d'effets rétroactifs (article 4) et, par conséquent, qu'elle ne serait pas directement applicable à la Convention européenne qui date de 1950⁶². Ainsi, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour a de nouveau rappelé que « la Convention doit s'interpréter à la lumière des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités »⁶³, formule encore reprise plus récemment dans les affaires *Al-Adsani contre Royaume-Uni*⁶⁴ ou bien *Mamatkulov contre Turquie*⁶⁵.

Les articles 31 à 33 ne sont en outre pas les seules dispositions de la Convention de Vienne auxquelles fait couramment référence la Cour européenne des droits de l'homme. A cet égard, l'invocation de l'article 5 fait quelque peu figure de moyen perfide permettant de s'en détourner. En effet, celui-ci stipule « que la Convention s'applique à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de tout règle pertinente de l'organisation ». Et c'est sur ce fondement que, dès son arrêt *Golder*, la Cour a déclaré ne vouloir s'inspirer des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités que « sous réserve, le cas échéant, de “toute règle pertinente de l'organisation” au sein de laquelle elle a été adoptée, le Conseil de l'Europe »⁶⁶. Or, nous aurons l'occasion de constater que cette réserve au bénéfice des règles pertinentes de l'organisation justifie dans

⁵⁷ C.E.D.H., arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, série A, n° 23, § 50.

⁵⁸ C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç*, série A, n° 29.

⁵⁹ *Ibid.*, § 39.

⁶⁰ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times*, série A, n° 30, § 48.

⁶¹ C.E.D.H., arrêt du 13 août 1981, *Young, James and Webster*, série A, n° 44, § 52.

⁶² C.E.D.H., arrêt du 8 décembre 1983, *Pretto et autres*, série A, n° 71, § 26 ; arrêt du 8 décembre 1983, *Axen*, série A, n° 72, § 31 ; arrêt du 22 février 1984, *Sutter*, série A, n° 74, § 33 ; arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, §§ 42 et 61 (interprétation de l'article 1 du Protocole I) ; arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 51 ; arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres*, série A, n° 201, § 95.

⁶³ C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, Rec. 1996-VI, § 43. La Cour s'était également fondée sur les dispositions de la Convention de Vienne relatives à l'interprétation dans son arrêt sur les exceptions préliminaires du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, série A, n° 310, § 73.

⁶⁴ C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI, § 55. Voir aussi deux autres arrêts du même jour (*Fogarty c/ Royaume-Uni*, § 35 ; *McElhinney c/ Irlande*, § 36), ces trois décisions s'intéressant toutes à des restrictions apportées au droit d'accès à un tribunal consacré à l'article 6 § 1 de la Convention.

⁶⁵ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, § 99.

l'esprit de la Cour l'usage de méthodes d'interprétation beaucoup moins orthodoxes que celles unanimement consacrées dans la Convention de Vienne.

Mis à part cette restriction, la Cour européenne des droits de l'homme semble demeurer néanmoins très attachée aux règles d'interprétation ici codifiées.

Beaucoup plus hésitante, la Cour de justice des Communautés européennes déclare, quant à elle, rarement appliquer le droit international général, et spécialement la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elle considère en effet l'ordre communautaire comme un système *sui generis*, dans lequel elle fonctionne davantage comme une cour nationale que comme une cour internationale⁶⁷. On peut donc logiquement s'attendre à ce qu'elle développe ses propres règles d'interprétation, sans tenir compte de celles existantes.

Elle ne les renie cependant pas pour autant, puisqu'elle a régulièrement recours à la Convention de Vienne pour interpréter les traités que l'on pourrait qualifier de « purement internationaux », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas « spécifiquement communautaires ». Ainsi, dans un avis du 14 décembre 1991, la Cour s'appuie expressément sur l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en vue d'interpréter l'accord portant création de l'Espace économique européen⁶⁸. Sur cette base, elle a effectué une comparaison entre les objectifs et le contexte de l'accord et ceux des dispositions communautaires⁶⁹, avant d'en conclure que le système de contrôle juridictionnel envisagé par l'accord est incompatible avec le traité instituant la Communauté économique européenne. Dans le cadre de cette décision, la Cour a donc utilisé les mêmes outils interprétatifs pour interpréter le droit communautaire que pour interpréter l'accord international soumis à son examen (bien qu'elle ne cite pas expressément la Convention de Vienne pour interpréter les traités communautaires).

La Cour de justice réitère cette approche en 1993 lorsque, dans l'affaire *Metalsa*, elle a dû déterminer le sens de l'article 18, premier alinéa, de l'accord entre la C.E.E. et la République d'Autriche, signé à Bruxelles le 22 juillet 1972⁷⁰. Pour savoir si cette disposition

⁶⁶ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29.

⁶⁷ Voir BOULOUIS (J.), « Interprétation (Méthodes) », in R. Kovar et C. Gavalda, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 2, n° 6.

⁶⁸ C.J.C.E., avis 1/91 du 14 décembre 1991, *Avis rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE*, C-1/91, *Rec.* p. I-6101, point 14.

⁶⁹ *Ibid.*, points 15 et s.

⁷⁰ C.J.C.E., arrêt du 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751.

doit recevoir ou non la même interprétation que l'article 95 du traité CEE [devenu article 90], rédigé en termes comparables, elle précise qu'il faut regarder « la finalité poursuivie par chacune de ces dispositions dans le cadre qui lui est propre »⁷¹, ceci en comparant leurs objectifs et leurs contextes, et cite à nouveau, pour fonder son analyse, l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969⁷². La marque de confiance témoignée à l'égard de cette dernière semble constante puisque dans un arrêt du 2 mars 1999, la Cour a procédé de manière identique pour interpréter l'article 40, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le royaume du Maroc, signé à Rabat le 27 avril 1976⁷³. De même, le 20 novembre 2001, alors qu'elle était amenée à se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation de certains articles des accords d'association Communautés/Pologne et Communautés/République tchèque conclus en 1993 et 1994, la Cour s'est à nouveau appuyée sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et plus précisément sur son article 31⁷⁴.

Les articles 31 à 33 ne sont d'ailleurs pas les seules dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités sur lesquelles s'appuie la Cour de justice des Communautés européennes. Elle a par exemple pu faire référence à son article 62 qui consacre le principe selon lequel un changement de circonstances peut entraîner la caducité ou la suspension d'un traité⁷⁵. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'elle y recourt également en matière d'interprétation des traités, à l'image des autres juridictions internationales précédemment évoquées.

Quant au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il faut admettre que celui-ci n'a pas tout de suite été explicite sur la question. En effet, s'il déclare tenir compte des principes d'interprétation exposés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁷⁶, il ne le fait au départ que pour interpréter son Statut, par conséquent un acte

⁷¹ *Ibid.*, point 11.

⁷² *Ibid.*, point 12.

⁷³ C.J.C.E., arrêt du 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* p. I-1209.

⁷⁴ Voir C.J.C.E., arrêt du 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, p. I-8615, point 35.

⁷⁵ C.J.C.E., arrêt du 16 juin 1998, *A. Racke Gmbtt & Co c/ Hauptzollant Mainz*, C-162/96, *Rec.* p. I-3699, point 24.

⁷⁶ Voir Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 98, où la Chambre d'appel estime devoir interpréter le Statut et le Règlement du Tribunal « conformément aux règles de l'art (interprétation de bonne foi, prise en compte du contexte, interprétation téléologique), telles que consacrées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ».

unilatéral puisque celui-ci a été établi par une résolution du Conseil de sécurité⁷⁷. Il était cependant légitime de supposer que son attitude à l'égard de la Convention de Vienne serait *a fortiori* la même en ce qui concerne les traités, notamment parce que le Statut lui-même reprend le contenu de certaines dispositions d'origine conventionnelle. Ainsi, dans son arrêt du 20 février 2001 rendu dans l'affaire *Mucic*, la Chambre d'appel va être amenée à interpréter l'article 4 § 1 de la 4^{ème} des Conventions de Genève auxquelles fait référence l'article 2 de son Statut. Pour ce faire, c'est-à-dire pour déterminer quelles personnes sont protégées par la Convention à travers le concept de nationalité, la Chambre a déclaré qu'il était approprié de se référer à la Convention de Vienne sur le droit des traités en ce qui concerne les règles d'interprétation⁷⁸ et a ainsi confirmé que l'approche interprétative suivie par elle dans les affaires *Tadic*⁷⁹ et *Aleksovski*⁸⁰ était bien conforme à ces règles, alors même qu'elle ne les citait pas expressément dans ces précédents. Dans la même décision, elle s'est d'ailleurs référée à une autre disposition de la Convention de Vienne : l'article 43 relatif aux « obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité »⁸¹, témoignant ainsi de son attachement à cet instrument.

En revanche, il ne semble pas y avoir, dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer, de référence expresse à la Convention de Vienne de 1969. Ceci n'exclut cependant pas qu'il utilise les règles d'interprétation codifiées dans cette dernière, comme il sera constaté par la suite. Par ailleurs, il faut remarquer dans leurs opinions jointes aux différents arrêts, certains juges n'hésitent pas à faire allusion aux articles 31 et 32 de la Convention⁸². En outre, le Tribunal n'en est qu'à ses débuts et tout porte à croire que les décisions à venir conforteront la tendance de ses pairs sur ce point.

⁷⁷ La Chambre d'appel a toutefois considéré que bien que le Statut ne soit pas un traité, il s'agit d'un instrument juridique *sui generis* qui s'apparente à un traité. Voir Chambre d'appel du T.P.I.R., arrêt du 3 juin 1999, ICTR-96-15-A (aff. *Kanyabashi*), opinion individuelle conjointe de Mme le Juge McDONALD et M. le Juge VOHRAH, § 15.

⁷⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), §§ 67 et s.

⁷⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 166.

⁸⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 152.

⁸¹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), note 139.

⁸² Sous l'arrêt du 1^{er} juillet 1999 dans l'affaire du navire «*Saiga*» (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée*, voir les opinions individuelles des juges LAING (§§ 1 et s.), VUKAS (§ 17) et NELSON, ainsi que l'opinion dissidente du juge Malick NDIAYE (§ 12). Sous l'arrêt du 18 décembre 2000 dans l'affaire du «*Monte Confurco*» (*Seychelles c/ France*), *prompte mainlevée*, voir l'opinion individuelle du juge NELSON. Enfin, sous l'arrêt du 20 avril 2001 rendu dans l'affaire du «*Grand Prince*» (*Belize c/ France*), *prompte mainlevée*, voir l'opinion individuelle du juge ANDERSON.

Par conséquent, la Convention de Vienne sur le droit des traités semble bien être utilisée de façon quasi-généralisée par l'ensemble des juridictions internationales faisant l'objet de notre étude et qui s'appuient sur elle pour fonder leur raisonnement interprétatif. Ceci est bien entendu un facteur d'unité en matière d'interprétation des traités puisqu'en puisant à la même source, les juges voient quelque peu leur travail interprétatif déterminé à l'avance, pour peu qu'ils en fassent un usage conventionnel.

Il reste dès lors à analyser l'emploi qui est fait des différentes règles ainsi codifiées et prises dans leur individualité, afin d'apprécier leur impact sur la jurisprudence interprétative internationale.

§ 2 : L'usage effectif des règles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Puisque la tendance dominante de la jurisprudence paraît suivre l'ordre de présentation des moyens d'interprétation figurant dans la Convention de Vienne, il convient de les analyser dans cet ordre, c'est-à-dire en examinant d'abord la « règle générale » d'interprétation (A), puis les « moyens complémentaires » (B). Cas un peu particulier, les « règles concernant l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues » seront examinées en dernier (C). Elles semblent cependant faire, comme les précédentes, l'objet d'un usage commun par les différentes juridictions internationales, sur la base explicite de la Convention de Vienne.

A) La règle générale d'interprétation.

L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est très souvent utilisé par les juridictions internationales lorsqu'elles fondent expressément leur raisonnement interprétatif sur cette dernière. Or, cette disposition impose de prendre en compte divers éléments afin de déterminer le sens d'un traité. Il s'agit précisément de la bonne foi, du sens ordinaire des termes, du contexte, de l'objet et du but du traité, de l'accord interprétatif exprès ou tacite et enfin du recours aux règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties. Ces différents moyens d'interprétation, constituant la « règle

générale » en la matière, sont effectivement communément employés par l'ensemble des juges internationaux lorsqu'ils se réfèrent de façon explicite à la Convention de Vienne. L'analyse de leur jurisprudence permet ainsi de cerner successivement le contenu de ces quelques outils codifiés.

1) L'interprétation de « bonne foi ».

Depuis longtemps qualifiée de « principe » par la doctrine⁸³, la bonne foi est le premier élément présenté par l'article 31 comme devant gouverner l'interprétation des traités. Elle peut se déterminer par un certain « esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause »⁸⁴. La bonne foi est donc intimement liée à la règle *pacta sunt servanda*, comme en témoigne par ailleurs l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui précise que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »⁸⁵. Or, si un traité doit être exécuté de bonne foi, il est tout à fait naturel qu'il soit également interprété de bonne foi, l'exécution dépendant largement de l'interprétation⁸⁶. Par conséquent, ce principe doit être appliqué non seulement par les Etats parties et leurs ressortissants, mais aussi par l'interprète tierce personne, donc les juridictions internationales, afin de guider sa propre interprétation et contrôler celles des parties au traité.

En pratique, les juridictions internationales évoquent couramment le principe de bonne foi codifié en tant que règle d'interprétation des traités. Ainsi, dans son arrêt *LaGrand*, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé son intention d'interpréter l'article 41 de son Statut conformément au précepte codifié dans l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne

⁸³ Voir EHRLICH (L.), « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1928-IV, vol. 24, p. 80 (l'auteur fait notamment référence à Grotius et Vattel). Voir aussi COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175, qui classent également la bonne foi dans la catégorie des « principes » d'interprétation.

⁸⁴ BASDEVANT (J.) (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, p. 91. Le dictionnaire « SALMON » la définit également, au sens subjectif, comme « une disposition d'esprit de loyauté et d'honnêteté » qui ne doit permettre ni de minorer ses obligations juridiques, ni d'accroître celle que les autres ont envers vous (*Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001).

⁸⁵ Ludwik EHRLICH souligne même que « le principe de bonne foi est à la base du droit international et, entre autres, de la règle *pacta servanda sunt* ». EHRLICH (L.), *loc. cit.*, p. 80.

⁸⁶ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 20.

de 1969 sur le droit des traités, avant de conclure au caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires⁸⁷.

En outre, dans l'arrêt relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour avait précisé quelque peu le sens de ce principe en énonçant que la bonne foi « implique qu'au cas particulier c'est le but du traité, et l'intention dans laquelle les parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale ». Elle terminait alors en ajoutant que « le principe de bonne foi oblige les parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint ». Bien qu'elle l'ait invoqué en l'espèce au titre de l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à « l'exécution de bonne foi » des traités, et non en vertu de son article 33 § 1, ces précisions semblent pouvoir s'adresser également à « l'interprétation de bonne foi », qui n'est finalement qu'une étape de l'exécution⁸⁸. Quoiqu'il en soit, il ressort très bien de cette démarche que le principe de bonne foi doit servir de guide dans le choix des différents moyens d'interprétation, en adoptant une attitude qui ne peut être que « raisonnable ».

C'est en tout cas dans cet esprit que la juridiction y a eu recours en l'affaire *LaGrand* dans laquelle elle n'a fait en réalité que réitérer ses propos antérieurs⁸⁹, ce qui semble donc témoigner d'une certaine constance de la part de la Cour en ce qui concerne l'exigence d'une interprétation de bonne foi des traités.

L'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. a également montré son attachement au principe de bonne foi en estimant par exemple, dans son rapport *LAN*, que l'interprétation à la lumière des « attentes légitimes » des parties n'était pas une interprétation conforme à celui-ci⁹⁰. Considérant le principe de bonne foi en lui-même, l'Organe d'appel a pu le qualifier, dans son rapport *Crevettes*, de « principe juridique général » ainsi que de « principe général du droit international ». Régissant l'exercice des droits que possèdent les États, il permettrait notamment d'éviter l'abus de droit en les obligeant à agir « de façon

⁸⁷ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 99.

⁸⁸ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 79, § 142.

⁸⁹ Voir notamment les arrêts suivants : C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 21, § 41 ; arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 18, § 33 ; arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire*, Rec. 1996, p. 812, § 23 ; arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, pp. 1059 et s., §§ 18 et s.

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 83.

raisonnable »⁹¹. Après avoir évoqué à nouveau le « principe "général" de la bonne foi qui sous-tend tous les traités »⁹², l'Organe d'appel a interprété l'article 6 § 4 relatif à la question de l'imputation en considérant qu'un préjudice qui est réellement causé à la branche de production nationale par les importations en provenance d'un Membre ne pouvait pas être imputé aux importations en provenance d'un Membre différent qui n'étaient pas la cause de cette partie du préjudice. Il a ajouté à cela que cette façon de voir constituerait « une "mauvaise imputation" du préjudice et serait incompatible avec l'interprétation de bonne foi des termes de l'article 6 § 4 »⁹³. Sa référence quasi-permanente à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités permet en outre sans trop de risque de lui rattacher cette invocation courante du principe de bonne foi, principe selon lui destiné à « éclair[er] la tâche de l'interprète d'un traité »⁹⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme semble elle aussi lui témoigner le même respect lorsqu'elle souligne que pour interpréter l'article 6 § 1 de la Convention, il paraît « à la fois naturel et conforme au principe de bonne foi (article 31 § 1 de la Convention de Vienne) » d'avoir égard à « l'attachement sincère à la prééminence du droit » proclamé par les gouvernements signataires⁹⁵. Dans l'affaire *Mamatkulov contre Turquie*, après avoir rappelé le contenu de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne, la Cour a réitéré à cet égard que « l'interprétation des normes conventionnelles [devait] se faire au regard du principe de bonne foi »⁹⁶.

Sans y consacrer de développements particuliers, la Cour de justice des Communautés européennes et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie évoquent néanmoins ce

⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 158 (à propos du texte introductif de l'article XX portant « Exceptions générales »). A ce sujet, voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 8.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel du 8 octobre 2001 (WT/DS192/AB/R), § 81. Expression employée également dans le rapport de l'Organe d'appel du 24 février 2000, États-Unis – *Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* (WT/DS108/AB/R), § 166. Voir également le rapport du 24 juillet 2001, États-Unis – *Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* (WT/DS184/AB/R), § 101, dans lequel l'Organe d'appel relève que ce principe « éclaire les dispositions de l'Accord antidumping ainsi que des autres accords visés ».

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel du 8 octobre 2001 (WT/DS192/AB/R), § 119.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 2003 (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 296 : « Nous observons que l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne donne pour instruction à l'interprète d'un traité d'interpréter un traité de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. On peut donc dire que le principe de la bonne foi éclaire la tâche de l'interprète d'un traité ».

⁹⁵ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 34.

⁹⁶ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, § 109.

principe de bonne foi lorsqu'ils se fondent sur l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne afin d'effectuer une interprétation conforme aux règles de l'art⁹⁷. Quant au Tribunal international du droit de la mer, celui-ci ne semble pas y porter d'attention particulière, à tout le moins de façon explicite, ce qui ne l'empêche pas par ailleurs d'en suivre les préceptes.

Mises à part ces dernières constatations, on peut finalement considérer que la pratique jurisprudentielle témoigne globalement de l'importance primordiale de la bonne foi dans le contexte de l'interprétation des traités⁹⁸.

La généralité de ce principe conduit pourtant certains à considérer qu'il est en lui-même extérieur au processus interprétatif⁹⁹. En effet, il ne permet pas à lui seul de parvenir immédiatement à une interprétation précise, mais appelle la mise en œuvre des autres techniques interprétatives¹⁰⁰. En réalité, le principe de bonne foi joue un rôle très complexe puisqu'il « peut justifier et expliquer toutes les règles d'interprétation tant il est vrai qu'il domine le processus interprétatif »¹⁰¹. C'est manifestement l'ensemble de la démarche interprétative qui est guidée par ce précepte, comme en témoigne d'ailleurs sa place en tête de l'article 31¹⁰². Plus qu'une « technique » interprétative, le principe de bonne foi participe donc davantage de la « politique » interprétative¹⁰³ puisqu'il permet de guider le choix de telle ou telle méthode d'interprétation et parce qu'il indique dans quel « état d'esprit » les méthodes utilisées doivent être mises en œuvre. Mais avant de s'attarder sur cet aspect, il est nécessaire d'examiner, à travers leur mise en œuvre par les juridictions internationales, les autres moyens d'interprétation codifiés dans la Convention de Vienne et au premier plan, le recours aux termes mêmes du traité.

⁹⁷ Concernant la C.J.C.E., voir l'avis 1/91 du 14 décembre 1991, *Avis rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE*, Rec. 1991, p. I-6079, point 14, ainsi que les arrêts du 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, Rec. 1993, p. I-3751, point 12 ; du 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, Rec. 1999, p. I-1209, point 47 ; C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, Rec. 2001, pp. I-8675-8676, point 35. Pour le T.P.I.Y., voir notamment les arrêts de la Chambre d'appel du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 9 ; du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic*), § 67, et du 5 juillet 2001, IT-95-10 (aff. *Jelusic*), § 35.

⁹⁸ En ce sens, voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 6^{ème} éd., 2002, p. 309, n° 308.

⁹⁹ Voir COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175.

¹⁰⁰ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), « Les traités. Interprétation », in B. Goldman (dir.), *Jurisclasseur de droit international*, Ed. Techniques, Paris (vol. 1), fasc. 12-6 : « Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation » (1995), p. 8, n° 30.

¹⁰¹ ZOLLER (E.), *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, Publication de la R.G.D.I.P., 1977, p. 202.

¹⁰² Voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 309, n° 308.

2) Les termes du traité.

Après avoir évoqué la bonne foi, l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne indique qu'un traité doit être interprété « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité », avant de préciser dans son paragraphe 4 qu'« un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ». La référence aux « termes » du traité, c'est-à-dire aux mots ou expressions employés dans celui-ci¹⁰⁴, fait bien évidemment allusion au texte même du traité. Et il est une autre évidence qu'il s'agit là du premier véritable élément objectif nécessaire à l'interprétation. Ainsi, la doctrine contemporaine qualifie la plupart du temps la « textualité » comme étant une « règle méthodologique », qui donne la primauté à l'expression formelle de l'instrument¹⁰⁵ et selon laquelle l'interprète doit chercher à atteindre la « solution la plus évidente »¹⁰⁶. La distinction entre « sens ordinaire » et « sens particulier » des termes ne fait quant à elle que témoigner de la pluralité d'interprétation dont le traité peut faire l'objet, le second étant un sens « technique » ou « spécial », dont la preuve repose sur la partie qui l'invoque¹⁰⁷ et qui est considéré comme une exception à la règle du sens naturel et ordinaire des termes¹⁰⁸.

Le sens ordinaire est exprimé diversement par la doctrine et la jurisprudence comme étant le « sens courant », le « sens usuel », le « sens naturel », le « sens populaire », l'« acception générale et habituelle », parmi d'autres formules nombreuses et variées¹⁰⁹. Il faut d'ores et déjà noter à ce sujet que si ces expressions apparaissent à première vue comme des lapalissades, elles demeurent néanmoins fortement malléables et peuvent ainsi éveiller quelques soupçons chez le juriste. Au-delà de l'approche sémantique que recouvre naturellement l'interprétation textuelle, celle-ci peut également prendre la forme d'une

¹⁰³ Voir *infra*, 2^{ème} Partie.

¹⁰⁴ Voir « Le petit Robert », qui définit l'emploi de « termes » au pluriel comme étant « l'ensemble de mots et d'expressions choisis pour faire savoir quelque chose ». Voir cependant la discussion qui a eu lieu au sein de la Commission du droit international à propos du choix entre l'expression « termes » du traité ou bien « mots » du traité à faire figurer dans la Convention de Vienne : *Ann. C.D.I.*, 1966, not. vol. I, pp. 211 et s. ainsi que vol. II, p. 104.

¹⁰⁵ Voir COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175 ; voir aussi DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 309, n° 308.

¹⁰⁶ Voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 263.

¹⁰⁷ Voir Commentaire de la Commission du droit international, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. I, n° 3, p. 219.

¹⁰⁸ Voir *Ann. I.D.I.*, 1956, t. 46, pp. 364-365. Sur la notion de « sens particulier », voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisque de droit international*, fasc. 12-6, pp. 14-15, n° 75-78.

¹⁰⁹ Voir ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, tome I, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1970, pp. 281-282, n° 247.

approche grammaticale¹¹⁰. La jurisprudence actuelle semble toutefois se refuser à accorder un rôle déterminant à cette dernière dans l'interprétation du traité¹¹¹, de même qu'elle se montre prudente face aux arguments de ponctuation¹¹².

La recherche du sens ordinaire est en tout cas régulièrement mise en avant par la jurisprudence internationale, sur la base des indications de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Ainsi, en 1991, après avoir expressément cité ces dispositions dans l'affaire de la *Sentence arbitrale*, la Cour internationale de Justice a débuté son interprétation par une référence au « sens naturel et ordinaire » des mots¹¹³. Un an plus tard, la Cour a estimé que « pour déterminer le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité (compromis du 24 mai 1986 qui porte le différend devant la Chambre de la Cour), il y a lieu de comparer ces termes à ceux qui sont généralement ou communément utilisés pour exprimer l'idée » invoquée par l'une des parties (à savoir que le traité envisageait une « délimitation »)¹¹⁴. Elle a par la suite rappelé la nécessité de fonder l'interprétation sur le texte « lui-même »¹¹⁵, « tel qu'il est »¹¹⁶, avant d'en examiner individuellement les mots¹¹⁷ puis le sens ordinaire du membre de phrase à interpréter¹¹⁸. Dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour a proposé de rechercher le « sens ordinaire » de l'expression « chenal principal », employée dans le traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890, en se référant aux critères les plus couramment utilisés en droit international et dans la pratique des Etats et qui sont invoqués par les parties¹¹⁹. Enfin, dans l'arrêt relatif à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, elle s'est penchée, certes

¹¹⁰ Sur cette double approche, voir BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 2.

¹¹¹ Voir à cet égard l'évolution jurisprudentielle et les remarques de DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisque de droit international*, fasc. 12-6, p. 15, n° 79-80.

¹¹² Voir BARDONNET (D.), « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 58-61.

¹¹³ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, *Rec.* 1991, p. 69, § 48.

¹¹⁴ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, *Rec.* 1992, p. 586, § 380.

¹¹⁵ C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, *Rec.* 1995, p. 18, § 33.

¹¹⁶ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, *Rec.* 1994, p. 25, § 51.

¹¹⁷ *Ibid.*, § 34.

¹¹⁸ *Ibid.*, § 35.

¹¹⁹ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, *Rec.* 1999, §§ 29-42. Contestant la qualification de « recherche du sens ordinaire des mots », voir la déclaration de Mme HIGGINS.

avec insuccès puisqu'elle en souligne les ambiguïtés, sur les termes et la syntaxe de l'article IV de la Convention de 1891, objet de désaccord entre les deux parties au litige¹²⁰.

L'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., dont on sait qu'il fait de la Convention de Vienne sa référence en matière d'interprétation des traités, recourt quant à lui en priorité aux éléments de texte. Dans son rapport sur les *Boissons alcooliques*, il précise notamment que l'« interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle »¹²¹. Il fait alors régulièrement référence au « sens ordinaire des mots », au besoin en recourant aux dictionnaires, anglo-saxons de préférence¹²². Ainsi, a-t-il par exemple décidé d'examiner le « sens ordinaire » du texte de l'article XIX : 1 a) du G.A.T.T. de 1994, et notamment des termes « imprévu » et « imprévisible », en se référant au *Webster's Third New International Dictionary* et au *Black's Law Dictionary*, avant de procéder à une analyse grammaticale du texte¹²³. Il a en outre précisé que l'examen du sens ordinaire devait prendre en compte « tous les termes », y compris les notes de bas de page¹²⁴. De fait, dans un rapport du 15 février 2002 et après avoir déclaré adopter l'approche de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Organe d'appel a procédé à une analyse très poussée du « texte » de l'article 2 : 1 de l'Accord sur les sauvegardes qui établit les « conditions » de l'application d'une mesure de sauvegarde¹²⁵. Interprétant le membre de phrase « cause ou menace de causer », il a accordé une place cruciale au mot « ou » et, en s'appuyant sur les différentes définitions données par le *New Shorter Oxford English Dictionary*, il en a conclu que cette conjonction pouvait avoir un sens inclusif aussi bien qu'un sens exclusif¹²⁶.

Cette démarche met donc en évidence l'importance accordée à l'examen des termes du traité par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., celui-ci n'hésitant pas à les analyser dans leurs moindres détails et à examiner la construction grammaticale et syntaxique des phrases¹²⁷.

¹²⁰ C.I.J. du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 39-43. La Cour a notamment relevé qu'une « frontière », au sens ordinaire du terme, désigne clairement la limite d'un territoire, et n'a pas la fonction supplémentaire que l'Indonésie lui attribuait en matière de répartition de la souveraineté sur les îles se trouvant dans le secteur en question.

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 19.

¹²² Voir par exemple le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 163.

¹²³ Voir le rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), §§ 84-85 (commenté dans la chronique de Philippe WECKEL à la *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 223 et s.).

¹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel du 11 décembre 2000 (WT/DS161/AB/R), § 97.

¹²⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), §§ 159 et s.

¹²⁶ *Ibid.*, § 163.

¹²⁷ Voir également sur ce point l'analyse de TOMKIEWICZ (V.), *thèse précitée*, pp. 186 et s.

On ne s'étonnera pas non plus que la Cour européenne des droits de l'homme se réfère expressément au « sens ordinaire des mots » de telle ou telle expression de la Convention¹²⁸.

Dans l'arrêt *Golder*, la Cour faisait déjà remarquer que « le gouvernement a souligné avec raison que "cause" peut signifier "procès qui se plaide" » en s'appuyant sur le Dictionnaire de la langue française « Littré ». Mais elle a tenu à rappeler que ce n'était pas « l'unique acception ordinaire de ce vocable » qui sert également à désigner, par extension, « l'ensemble des intérêts à soutenir, à faire prévaloir », en référence, cette fois ci, à la définition donnée par Paul Robert dans le Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française¹²⁹. Quelques années plus tard, dans l'affaire *Loizidou*, c'est après avoir évoqué l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités que la Cour a examiné ce que prévoyait expressément le texte des articles 25 § 2 et 46 § 2 de la Convention relatifs à l'acceptation de la compétence de la Commission et de la Cour¹³⁰. Sans plus entrer dans les détails, il est donc clair que l'organe judiciaire du Conseil de l'Europe accorde lui aussi une place importante à l'interprétation textuelle de la Convention.

Dans certains cas, la Cour de justice des Communautés européennes se fonde elle aussi sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités lorsqu'elle procède à l'examen des « termes » du traité à interpréter. C'est notamment ce qui ressort des décisions précitées relatives à des traités « purement internationaux »¹³¹. Ainsi, dans l'affaire *Metalsa*, la Cour commence par comparer les termes de l'article 18, premier alinéa, de l'accord de libre-échange conclu entre la Communauté européenne et l'Autriche, avec le libellé de l'article 95, premier alinéa, du traité instituant la Communauté européenne [devenu article 90], pour en déduire que bien qu'elles diffèrent, ces dispositions ont toutes deux pour objet d'interdire toute discrimination fiscale directe ou indirecte à l'égard des produits d'une partie

¹²⁸ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 21 février 1990, *Powell et Rayner*, série A, n° 172, p. 14, § 33 ; arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser*, série A, n° 34, p. 13, § 30.

¹²⁹ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 32.

¹³⁰ Voir C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, §§ 74 et 75.

¹³¹ Voir C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6101, points 14 et s. ; 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751, points 17-18 ; 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, p. I-1209, point 49.

contractante et les produits similaires originaires de l'autre partie contractante¹³². Il s'agit donc bien ici d'une analyse du sens ordinaire des termes du traité à des fins d'interprétation.

Enfin, l'approche textuelle recommandée par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités a également été mise en avant par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ainsi, dans son arrêt du 20 février 2001 rendu dans l'affaire *Mucic*, la Chambre d'appel n'a pas renié que l'analyse des termes de l'article 4 § 1 de la 4^{ème} des Conventions de Genève devait constituer un point de départ pour son interprétation afin d'appréhender le concept de nationalité¹³³.

Parmi les règles codifiées par la Commission du droit international, la recherche du sens ordinaire des termes du traité semble donc revêtir une place de choix dans le travail interprétatif des différentes juridictions internationales lorsqu'elles invoquent la Convention de Vienne dans leurs décisions. Elles n'en constituent cependant qu'un point de départ que l'analyse du « contexte » vient alors compléter.

3) Le contexte.

L'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités précise, dans son paragraphe 1^{er}, que les termes du traité doivent être lus « dans leur contexte ». Ce qui caractérise cette interprétation dite « systématique »¹³⁴, c'est tout d'abord qu'une disposition ne doit pas être examinée isolément, en la séparant de l'ensemble du texte du traité dont elle fait partie, y compris son préambule et ses annexes.

Mais cette notion doit en outre être entendue au sens large puisque le paragraphe 2 de l'article 31 précise que le contexte comprend également « tout autre accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité » (alinéa a). En réalité, peu importe la forme de l'accord en question¹³⁵, pourvu qu'il concerne la matière sur laquelle porte le traité, en clarifie certaines notions ou en limite le champ

¹³² C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751, points 8 et 9.

¹³³ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), §§ 68 et s.

¹³⁴ Voir OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 99.

¹³⁵ Concernant les différentes possibilités de réaliser cet accord, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 38 et s.

d'application, puisqu'il doit avoir « rapport au traité »¹³⁶. S'il doit cependant être contemporain du traité à interpréter puisque intervenu « à l'occasion de [sa] conclusion », ce qui est sous-jacent à l'idée même de « contexte », l'hypothèse ne semble pas devoir être limitée aux accords conclus « en même temps » que lui. On a pu ainsi le définir comme « tout accord intervenu entre toutes les parties soit simultanément, soit ultérieurement à la conclusion d'un traité donné, et qui entretient nécessairement avec ce dernier un lien d'ordre matériel ou simplement de dépendance logique »¹³⁷.

Mais, l'article 31 § 2 va encore plus loin dans sa conception du contexte puisqu'il y inclut « tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité » (alinéa b). Il s'agit là notamment des réserves et de leurs objections, ainsi que de certaines déclarations interprétatives¹³⁸. De plus en plus large au fil des dispositions de la Convention de Vienne, le contexte semble ainsi se présenter sous forme de « cercles concentriques auxquels l'interprète se réfère progressivement en fonction du degré de difficulté éprouvé »¹³⁹.

Il convient toutefois de limiter le champ d'application de cette définition extensive du contexte puisque celle-ci a été adoptée uniquement « aux fins de l'interprétation d'un traité », comme il est signalé au début du même paragraphe.

Quoi qu'il en soit, les juridictions internationales se réfèrent couramment à ces différents aspects du « contexte » du traité qu'elles ont à interpréter, tel que défini à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Ainsi, la résolution d'un différend portant sur la signification de quelques termes, voire d'un seul, peut les conduire à interpréter tout un traité, voire d'autres traités portant sur le même objet.

La Cour internationale de Justice, lorsqu'elle déclare se fonder sur les règles codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, n'hésite pas à invoquer le contexte du traité. Ainsi, dans son arrêt du 11 septembre 1992, elle a décidé de confirmer ses conclusions relatives à l'interprétation du compromis du 24 mai 1986 en replaçant le texte dans un « contexte plus large », constitué par l'ensemble du compromis ainsi que le traité

¹³⁶ Voir les arrêts de la C.I.J du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 26, § 53 (référence à une convention de bon voisinage) ; et du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 108.

¹³⁷ Définition retenue par DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 21.

¹³⁸ Concernant ces dernières, il pourra être utile de se reporter à l'article de SAPIENZA (R.), « Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités », *R.G.D.I.P.*, 1999-3, notamment pp. 619-620, ainsi que p. 625.

¹³⁹ DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 19, n° 102.

général de paix de 1980¹⁴⁰. Le 3 juillet 1994, elle a renforcé les conclusions auxquelles elle était parvenue à propos du traité d'amitié et de bon voisinage de 1955 entre la France et la Libye en examinant le contexte du traité et notamment la convention de bon voisinage conclue en même temps que celui-ci¹⁴¹. C'est à nouveau sur la base de la Convention de Vienne que la Cour, dans son arrêt *LaGrand*, a interprété l'article 41 de son Statut en faisant référence à son contexte et notamment aux articles 59 et 94¹⁴². Enfin, dans l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, elle a pu préciser ce qu'elle entendait par « instrument ayant rapport au traité » au sens des alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, en refusant d'accorder une telle valeur juridique à un Mémoire explicatif joint au projet de loi présenté aux Etats-généraux des Pays-Bas en vue de la ratification de la convention de 1891 et à la carte qui y était jointe, ces derniers ne représentant que des documents internes au gouvernement néerlandais¹⁴³. Au regard de ces quelques illustrations, il est dès lors possible de considérer que l'attitude de la Cour est désormais constante quant à la nécessité de lire le texte dans son contexte, comme l'exige la règle générale d'interprétation codifiée en 1969, tout en notant le cadre précis dans lequel la C.I.J. entend maintenir ce moyen d'interprétation.

L'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. est quant à lui fidèle à cette règle depuis le début de sa jurisprudence. A titre d'illustration, l'on peut évoquer son rapport *Hormones* dans lequel il a eu recours au Préambule de l'Accord S.P.S afin d'interpréter son article 3¹⁴⁴. Le recours au contexte peut parfois consister simplement dans le reste de la disposition concernée¹⁴⁵ ou beaucoup plus largement, dans la référence à une disposition d'un autre accord. Ainsi, dans son rapport *Ciment*, l'Organe d'appel a considéré qu'étant donné le caractère intégré du système de règlement des différends, l'article 7 du Mémoire est considéré comme faisant partie du contexte de l'article 17 de l'Accord antidumping qui porte les dispositions de règlement des différends propres à la matière¹⁴⁶. Dans son rapport d'appel du 14 décembre 1999, l'Organe parle alors de « contexte immédiat » lorsqu'il examine une

¹⁴⁰ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, Rec. 1992, p. 583, § 374.

¹⁴¹ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, §§ 50 et s.

¹⁴² Arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, §§ 102 et 108.

¹⁴³ C.I.J. du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 44-48.

¹⁴⁴ Voir le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 172.

¹⁴⁵ Rapport *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), §§ 146-147.

¹⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 2 novembre 1998 (WT/DS60/AB/R), § 72.

clause à l'aide d'une autre clause appartenant au même paragraphe¹⁴⁷, mais il examine également comme faisant partie du « contexte » du paragraphe 1 a) de l'article XIX, le titre de l'article XIX ainsi que l'article 11 : 1 a) de l'Accord sur les sauvegardes¹⁴⁸. Enfin, dans son rapport d'appel du 15 février 2002, c'est après avoir constaté que le texte de l'article 2 : 1 de l'Accord sur les sauvegardes ne permettait pas de déterminer le sens du mot "ou" que l'Organe d'appel a estimé devoir chercher dans le contexte de cette disposition conventionnelle des indications quant à son interprétation. C'est alors qu'il a examiné les dispositions de l'Accord sur les sauvegardes « dans leur ensemble », en se référant notamment à l'article 4 : 1, considérant ce dernier comme le contexte « le plus pertinent » pour le membre de phrase « cause ou menace de causer » figurant à l'article 2 : 1, parce que l'article 4 : 1 donne deux définitions différentes des expressions « dommage grave » et « menace de dommage grave »¹⁴⁹. Cette référence au contexte « le plus pertinent » lui permet alors de contester l'utilisation faite par le Groupe spécial des articles 5 : 1 et 5 : 2 b)¹⁵⁰. Néanmoins, qu'il soit « plus » ou « moins » pertinent, c'est toujours en ayant à l'esprit le contexte de la disposition à interpréter que l'Organe d'appel souhaite effectuer son interprétation.

L'interprétation « systématique » revêt également une importance considérable dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵¹. Dès son arrêt *Golder*, dans lequel elle cite pour la première fois la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Cour européenne des droits de l'homme va se référer au contexte de l'article 6 § 1 de la Convention¹⁵². Elle comparera ainsi ses dispositions à celles des articles 5 § 4 et 13¹⁵³, avant de l'examiner au regard du préambule de la Convention¹⁵⁴.

Quelques années plus tard, pour apprécier le concept de « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » contenu à l'article 5 § 3 de la Convention, la Cour s'est

¹⁴⁷ La notion de « contexte immédiat » se retrouve désormais dans de nombreux rapports de l'Organe d'appel. Voir par exemple les rapports des : 23 septembre 2002, Chili - *Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles* (WT/DS207/AB/R), § 233 ; 28 novembre 2002, Etats-Unis - *Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne* (WT/DS213/AB/R), § 70 ; 22 juillet 2003, Communautés européennes - *Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil* (WT/DS219/AB/R), § 112.

¹⁴⁸ Rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), §§ 85-86.

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), §§ 165 et s.

¹⁵⁰ *Ibid.*, §§ 172-173.

¹⁵¹ Pour une présentation synthétique des différentes facettes de cette méthode d'interprétation chez la Cour européenne, voir OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, pp. 270-274 ; et de façon plus succincte OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, pp. 99-100.

¹⁵² C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 31.

¹⁵³ *Ibid.*, § 33.

efforcée, par une comparaison avec les concepts de « juge » et de « tribunal » contenus aux articles 5 et 6, de définir les exigences minimales de procédure qui découlent du premier concept¹⁵⁵. Par la suite, elle a également estimé qu'il fallait lire l'article 5 § 1 c) de la Convention « en combinaison avec d'une part l'alinéa a) et d'autre part le paragraphe 3 » de l'article 5 de la Convention, « avec lequel il forme un tout »¹⁵⁶. La Cour considère ainsi qu'il ne faut pas isoler la disposition à interpréter des autres dispositions du traité. Cette interprétation visant à interpréter chacun des droits et libertés énumérés par rapport à la Convention et les Protocoles considérés comme un tout est parfois qualifiée d'« holistique » par la doctrine¹⁵⁷, mettant ainsi l'accent sur la dépendance entre l'énoncé à interpréter et le domaine tout entier dans lequel il apparaît. C'est également par référence au contexte que, dans l'arrêt *Loizidou*, la Cour a signifié que lorsque la Convention autorise les Etats à limiter leur acceptation en vertu de l'article 25, elle le précise expressément, renvoyant à cet égard aux articles 6 § 2 du Protocole n° 4 et 7 § 2 du Protocole n° 7¹⁵⁸.

Les exemples d'interprétation systématique dans la jurisprudence de la Cour sont si nombreux qu'il serait impossible (et inutile) de tous les citer, mais ils semblent confirmer que l'on ait ici affaire à une pratique « omniprésente »¹⁵⁹.

Enfin, la Cour de justice des Communautés européennes recourt elle aussi au « contexte » comme moyen d'interprétation des traités sur la base de la Convention de Vienne de 1969. C'est en effet après avoir expressément rappelé le contenu de l'article 31¹⁶⁰ que, afin de déterminer la signification de la notion d'« activités économiques [exercées] en tant qu'indépendants » figurant aux articles 44 § 4 a) i) de l'accord d'association Communautés/Pologne et 45 § 4 a) i) de l'accord d'association Communautés/République tchèque, la Cour s'est référée au « contexte » de ces accords¹⁶¹. Elle avait d'ailleurs déjà eu recours à ce moyen

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 34.

¹⁵⁵ C.E.D.H., arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser*, série A, n° 34, p. 29, § 12.

¹⁵⁶ C.E.D.H., arrêt du 22 février 1989, *Ciulla*, série A, n° 148, p. 16, § 38.

¹⁵⁷ Voir DE SCHUTTER (O.), « L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : un essai en démolition », *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, p. 90.

¹⁵⁸ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 75.

¹⁵⁹ Voir JACOT-GUILLARMOD (O.), « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 44.

¹⁶⁰ C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, pp. I-8675-8676, point 35.

¹⁶¹ *Ibid.*, point 37.

d'interprétation, sur la base de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, dans son avis du 14 décembre 1991¹⁶².

Il résulte de ce qui précède que, lorsqu'elles se déclarent prêtes à interpréter les traités internationaux conformément aux règles codifiées en la matière par la Commission du droit international, les juridictions internationales prennent effectivement en compte le contexte de la disposition litigieuse dans leur opération interprétative. Mais leur démarche ne s'arrête pas là puisque l'objet et le but du traité font également partie des outils déterminants dans la recherche du sens des dispositions conventionnelles.

4) L'objet et le but.

L'article 31 § 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités précise encore qu'un traité doit être interprété «à la lumière de son objet et de son but». L'association de ces termes peut prêter à discussion puisqu'en droit interne l'objet et le but ont chacun un sens bien précis. Ainsi, l'« objet » concernerait la matière sur laquelle porte la convention, alors que le « but » désignerait ce que les parties ont voulu atteindre par cette convention. La distinction paraît moins nette en droit international¹⁶³, en tout cas dans le domaine de l'interprétation des traités¹⁶⁴. En effet, ce moyen, que la doctrine qualifie parfois de *ratio legis*¹⁶⁵, est considéré par certains comme étant à lui seul une « règle d'interprétation » : celle de la « finalité »¹⁶⁶. Or, la « finalité » est bien le caractère de ce qui tend vers un « but ». Les deux termes se confondraient alors pour ne désigner qu'une méthode d'interprétation faisant prévaloir les finalités assignées au traité, ce qui explique qu'elle soit généralement qualifiée de « téléologique ». Il est néanmoins possible de penser que, en employant le terme « objet » conjointement au terme « but », la Convention de Vienne ait voulu prévenir les excès d'une interprétation purement téléologique. En effet, la combinaison

¹⁶² C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6079, p. I-6101, points 19 et s.

¹⁶³ Voir toutefois GOUNELLE (M.), *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, pp. 46-49.

¹⁶⁴ On pourra remarquer que ces termes sont également associés dans les articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui sont, quant à eux, relatifs aux réserves.

¹⁶⁵ Voir ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 272, n° 241.

¹⁶⁶ Voir par exemple COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités concilierait ainsi cette règle de la « finalité » avec les deux autres règles d'interprétation généralement reconnues : la « textualité » et l'« intentionnalité ».

des deux termes désignerait ainsi « ce que les parties ont voulu atteindre dans les limites des normes qu'elles ont formulées »¹⁶⁷.

En tout état de cause, cette méthode est largement utilisée par la jurisprudence internationale, avec une tendance à employer le terme « objet » dans le sens du terme « but ».

Ainsi, afin d'interpréter l'article 41 de son Statut dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour internationale de Justice s'est expressément appuyée sur les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités avant de procéder à l'examen de l'objet et du but de ce traité, qui sont de « permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux, au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut »¹⁶⁸. La Cour avait déjà procédé de la sorte en 1994 lorsque, pour interpréter le traité d'amitié et de bon voisinage entre la République française et le Royaume-Uni de Libye du 10 août 1955, elle s'était référée à son « objet » et à son « but »¹⁶⁹. De même, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour s'est encore une fois appuyée sur « l'objet et le but » du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 15 août 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran pour alimenter son processus d'interprétation¹⁷⁰. Enfin, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour a recherché comment et dans quelle mesure l'objet et le but du traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890 pouvaient clarifier le sens à attribuer à ses termes¹⁷¹. Si l'on a pu cependant dénoncer ici le manque de rigueur juridique de la Cour dans son utilisation de l'objet et du but du traité (celle-ci n'expliquant en rien pourquoi ni comment ces derniers conduisent à penser que le chenal principal est le chenal nord)¹⁷², il n'en demeure pas moins qu'elle marque ainsi sa volonté de suivre la démarche interprétative codifiée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁷³.

¹⁶⁷ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 57.

¹⁶⁸ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 102.

¹⁶⁹ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 6, § 48, et surtout § 52.

¹⁷⁰ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, §§ 27 et s.

¹⁷¹ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 43-46.

¹⁷² Voir APOSTOLIDIS (C.), « L'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie). L'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999 », *A.F.D.I.*, 1999, p. 442-443.

¹⁷³ Voir aussi : C.I.J., arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 49-51 (examen de l'objet et du but de la convention de 1891).

C'est également sur la base de l'article 31 de cette Convention que l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. exerce un recours fréquent, bien que non systématique, à l'objet et au but de l'accord à interpréter. Pour ne citer que quelques exemples, peut être évoqué le rapport du 22 février 1999 dans lequel l'Organe d'appel a estimé, concernant la notion de « réglementation sanitaire et phytosanitaire », que la disposition de l'Annexe B de l'Accord SPS a pour objet et pour but de permettre aux Etats de prendre connaissance des mesures nationales et de renforcer la transparence. Il a ainsi pu considérer que la directive du ministère de l'agriculture japonais entrainait dans le champ d'application de l'obligation de publication imposée aux Etats, l'interprétation téléologique de l'annexe B de l'Accord SPS ayant pour effet d'étendre la publication à tous les instruments qui ont une incidence réelle sur le régime des importations¹⁷⁴. Dans son rapport *Produits laitiers*, l'Organe d'appel s'est de nouveau référé à « l'objet et au but », mais cette fois de l'article XIX du G.A.T.T. de 1994, afin de confirmer son interprétation et ce, toujours sur la base de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹⁷⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme accorde quant à elle une « place primordiale » à l'objet et au but dans son interprétation de la Convention¹⁷⁶. Devant l'abondance des cas d'application, il est possible de les illustrer par quelques exemples. Ainsi, dans l'affaire *Golder*, tout en prenant soin de rappeler que, selon l'article 31 § 2 de la Convention de Vienne, le Préambule « forme partie intégrante du contexte », la Cour ancre son interprétation finaliste dans ce dernier, dont il est dit qu'il « offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'“objet” et du “but” de l'instrument à interpréter »¹⁷⁷. C'est également une démarche téléologique fondée sur la Convention de Vienne qui a guidé son interprétation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne à propos du prononcé public des jugements¹⁷⁸. Enfin, dans l'arrêt *Loizidou* et après avoir évoqué l'article 31 § 1, elle s'est encore fondée sur « l'objet et le but du système de la Convention » afin d'en interpréter les

¹⁷⁴ Voir : Organe d'appel, 22 février 1999, Japon - *Mesures visant les produits agricoles* (WT/DS76/AB/R) ; ainsi que les remarques de Philippe WECKEL, in « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 250-253.

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 87. Voir aussi les remarques de Philippe WECKEL, in « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, p. 226.

¹⁷⁶ Voir JACOT-GUILLARMOD (O.), *loc. cit.*, dans *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, p. 45.

¹⁷⁷ C.E.D.H, arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 34.

¹⁷⁸ C.E.D.H, arrêt du 8 décembre 1983, *Pretto et autres*, série A, n° 71, §§ 26 et s.

termes¹⁷⁹, avant d'écarter une interprétation qui irait «à l'encontre de la finalité de la Convention exprimée dans son préambule : la réalisation d'une union plus étroite par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme»¹⁸⁰. Il est dès lors indéniable que la Cour européenne accorde une place de choix aux instruments finalistes dans l'interprétation de la Convention.

La Cour de justice des Communautés européennes ne demeure pas en reste sur ce point. Dans son avis 1/91 relatif au projet d'accord créant l'Espace économique européen (E.E.E.), elle s'est expressément appuyée sur l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pour justifier une interprétation à la lumière des « objectifs » de cet accord. Après comparaison de ces derniers avec ceux du droit communautaire dont certaines dispositions étaient rédigées en termes identiques, la Cour a pu constater que les objectifs des dispositions communautaires correspondantes allaient «au-delà de celui poursuivi par l'accord»¹⁸¹. Elle en arrivera à la conclusion que le système de contrôle juridictionnel envisagé par l'accord E.E.E. est incompatible avec le traité instituant la Communauté économique européenne. Avec d'autres, on ne pourra que souligner dans cette affaire « la tentative de faire reposer le caractère exceptionnel de l'ordre juridique communautaire sur les règles "normales" d'interprétation des traités »¹⁸².

C'est également après avoir fait référence à l'article 31 que la Cour a comparé les « finalités » du traité instituant la Communauté économique européenne (énoncées aux articles 2 et 3) avec l'« objet » de l'accord de libre-échange conclu entre la Communauté et l'Autriche (à partir de son préambule)¹⁸³. Elle en a déduit que la finalité poursuivie par chacun de ces traités étant différente, l'interprétation de l'article 95 du traité CEE [devenu article 90] ne pouvait être étendue à l'article 18, premier alinéa, de l'accord de libre-échange, alors même que ces dispositions sont analogues (interdiction de discrimination fiscale)¹⁸⁴.

Elle réitère sa démarche en 1999, lorsque pour interpréter l'article 40, alinéa 1, de l'Accord de coopération C.E.E.-Maroc, elle compare l'objectif de ce dernier avec celui de l'accord C.E.E.-Turquie qu'elle avait déjà été amenée à interpréter. Ces objectifs étant

¹⁷⁹ C.E.D.H, arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 75.

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 77.

¹⁸¹ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6101, points 15 à 18.

¹⁸² CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 21.

¹⁸³ C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751, points 15 et 16.

¹⁸⁴ *Ibid.*, points 19 et s.

différents, elle estimera qu'elle ne peut appliquer par analogie sa jurisprudence et donnera une autre interprétation à la disposition objet du litige¹⁸⁵.

Deux ans et demi plus tard, la Cour de justice des Communautés européennes s'est appuyée sur « l'objet » de certaines dispositions des accords d'association Communautés/Pologne et Communautés/République tchèque qu'elle avait à interpréter, objet qu'elle a pu déterminer à partir d'autres articles des mêmes conventions¹⁸⁶, avant de se référer également à leur « finalité »¹⁸⁷, toujours après rappel de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Ainsi, dans chacun des cas où elle évoque le support conventionnel des règles d'interprétation des traités, la Cour de justice semble faire usage de l'objet et du but des traités comme moyen d'en déterminer la signification.

Couramment utilisés par les juridictions internationales, le texte, le contexte, l'objet et le but des traités ne sont néanmoins pas les seuls outils permettant d'appuyer leur raisonnement interprétatif. Ainsi, toujours en conformité avec la règle générale d'interprétation codifiée en 1969, elles ont aussi recours à ce que l'on rassemblera sous le terme générique d'« accords ultérieurs » au traité.

5) Les accords ultérieurs.

L'article 31 § 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités indique que l'interprétation d'un traité doit tenir compte des accords ultérieurs entre les parties au sujet de l'interprétation de ce traité ou de l'application de ses dispositions. Ces accords entre les parties doivent être entendus au sens matériel du terme puisqu'ils peuvent aussi bien revêtir la forme d'un accord au sens strict (alinéa a), qu'être établis par « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » (alinéa b), pourvu qu'ils contribuent à préciser le sens du traité et à en déterminer la portée.

a) S'agissant des accords ultérieurs formellement établis, les parties peuvent par exemple éprouver le besoin de préciser le sens d'une disposition posant des difficultés en

¹⁸⁵ C.J.C.E., 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, p. I-1209, points 48 et s.

¹⁸⁶ C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, p. I-8676, point 36.

concluant un accord « interprétatif » et en recourant de ce fait à leur pouvoir d'interprétation « authentique »¹⁸⁸. Il est alors tout à fait logique que ce type d'accords soit pris en compte dans l'interprétation du traité initial puisqu'il revêt une force identique à celui-ci et s'intègre même à lui, se rapprochant ainsi du « contexte » tel que défini à l'article 31 § 2 a) de la Convention de Vienne.

b) La « pratique ultérieure » peut quant à elle être considérée comme un accord tacite entre les parties à un traité et qui s'imposerait en tant qu'interprétation authentique¹⁸⁹ de ce dernier. En effet, on ne saurait l'oublier, l'application d'un traité suppose son interprétation et ne peut qu'être postérieure à sa conclusion. Cette « pratique applicative » peut dès lors être considérée comme preuve d'un accord tacite interprétatif. La doctrine parlera alors généralement de pratique ou de conduite « subséquente »¹⁹⁰, ce qui marque bien la distinction avec les travaux préparatoires ou les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, qui sont eux, des moyens complémentaires d'interprétation (article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités) dont l'origine est antérieure à la conclusion du traité. Giovanni Distefano définit ainsi la pratique subséquente comme « tout comportement des parties à un traité, à savoir une réalité juridique et factuelle très variée (actes et faits) engendrée par leur comportement suite à, et à cause de la conclusion de l'accord.(...) »¹⁹¹. A cette conception plutôt « étatique » de la pratique ultérieure, le *Dictionnaire de droit international public* ajoute une approche « organisationnelle » puisqu'il peut s'agir également d'un « ensemble d'actes d'un organe international faisant application du traité constitutif de l'organisation ou des actes réglementaires dérivés de ce traité, et d'où peut résulter l'interprétation qui en est donnée »¹⁹². Pour servir l'interprétation, il faut bien entendu qu'il y ait une certaine constance dans la pratique, et que celle-ci soit concordante et commune, conditions indispensables à la conception même d'un accord¹⁹³.

¹⁸⁷ *Ibid.*, point 37.

¹⁸⁸ Sur la frontière parfois délicate à établir entre « interprétation » et « modification » dans ce type d'accords, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 45 et s.

¹⁸⁹ Ludwik EHRLICH la qualifiait quant à lui de « quasi-authentique ». Voir EHRLICH (L.), *loc. cit.*, p. 48.

¹⁹⁰ Voir par exemple : DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 309 ; DISTEFANO (G.), « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 41-71 ; COT (J.-P.), « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 140-159.

¹⁹¹ DISTEFANO (G.), *loc. cit.*, p. 42.

¹⁹² SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 864 (B).

¹⁹³ Sur ces conditions, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 48-49.

Dans son arrêt du 14 juin 1993, la Cour internationale de Justice a précisé qu'il convenait de « tenir compte de la pratique ultérieure des parties » afin d'interpréter l'accord du 8 décembre 1965 conclu entre le Danemark et la Norvège et relatif à la délimitation du plateau continental. En l'espèce, la Cour ne faisait pourtant allusion qu'à un communiqué de presse publié par le ministère norvégien des Affaires étrangères, c'est-à-dire à un élément unilatéral d'expression de cette pratique¹⁹⁴.

Ultérieurement, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 où elle devait interpréter la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, la Cour a également proposé d'avoir recours à la « pratique ultérieure » des parties¹⁹⁵, mais aussi de celle des organes de l'organisation internationale¹⁹⁶. Elle a également appliqué cette méthode dans son arrêt du 12 décembre 1996 lorsque, après avoir rappelé les prescriptions de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle a examiné la pratique suivie par les parties en ce qui concerne l'application du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 15 août 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran¹⁹⁷.

Pour ne citer qu'un autre exemple¹⁹⁸, la Cour a, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, examiné la pratique ultérieure et les éventuels accords interprétatifs invoqués par les parties à l'appui de leur argumentation, en tant qu'élément d'interprétation du traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890¹⁹⁹. Au regard des faits²⁰⁰, elle en conclut que la conduite ultérieure des parties au traité de 1890 n'a donné lieu à aucun « accord... entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions », au sens de l'alinéa a) du § 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qu'elle n'a pas davantage donné lieu à une quelconque « pratique... suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », au sens de

¹⁹⁴ C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Rec. 1993, p. 51, § 28.

¹⁹⁵ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, § 75.

¹⁹⁶ *Ibid.*, § 80.

¹⁹⁷ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, § 30.

¹⁹⁸ On pourrait y ajouter l'arrêt de la C.I.J. du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, dans lequel la Cour procède à une longue analyse de la pratique ultérieure des Parties (§§ 59-80), mais ne semble reconnaître à cette dernière qu'un rôle « confirmatif » dans l'interprétation de l'article IV de la Convention de 1891 en question, au même titre que les « moyens complémentaires d'interprétation » évoqués à l'article 32 de la Convention de Vienne.

¹⁹⁹ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 47-80.

²⁰⁰ Pour un résumé, voir l'article de APOSTOLIDIS (C.), « L'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie). L'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999 », *A.F.D.I.*, 1999, p. 446 pour les accords d'application et pp. 447-450 pour la pratique subséquente.

l'alinéa b) de cette même disposition²⁰¹. C'est donc, encore une fois, sur la base explicite de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités que la Cour internationale de Justice a procédé à son interprétation.

Au début de sa jurisprudence, l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. faisait preuve, quant à lui, d'une grande réserve à l'égard de la pratique ultérieure des parties. Ainsi, dans son rapport *Sous-vêtements*, l'Organe d'appel répudia le recours à la pratique ultérieure des parties comme moyen d'interprétation concernant les accords instituant l'O.M.C., considérant qu'elle n'avait pas eu le temps d'apparaître²⁰². Il avait en effet déjà précisé le concept de « pratique ultérieure » dans son rapport *Boissons alcooliques* comme correspondant à « une suite d'actes ou de déclarations concordants, communs et d'une certaine constance, suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »²⁰³. A la suite de quoi il a estimé que si les rapports des groupes spéciaux font bien partie de l'acquis G.A.T.T., ils ne peuvent être considérés comme une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » au sens de l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²⁰⁴.

Dans son rapport *LAN*, l'Organe d'appel a néanmoins accepté d'examiner la pratique ultérieure des parties concernant une pratique communautaire, tout en constatant qu'elle ne pouvait appuyer son interprétation puisque celle-ci n'était pas uniforme²⁰⁵. Il a également admis, dans son rapport *Chili-Produits agricoles*, que la pratique d'établissement des listes d'un certain nombre de Membres pourrait servir à l'interprétation d'une disposition d'un traité si elle était constitutive d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » au sens de l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne, mais a néanmoins considéré que ce n'était pas le cas en l'espèce²⁰⁶.

²⁰¹ Interprétant différemment l'art. 31 § 3 b) de la Convention de Vienne, voir les opinions dissidentes de M. WEERAMANTRY et de M. PARRA-ARANGUREN, sous l'arrêt. Charalambos APOSTOLIDIS (*loc. cit.*) s'interroge quant à lui sur la manière dont la Cour conçoit les rapports entre la disposition de l'article 31 § 3 a) et celle de l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui confondrait « accord interprétatif » et « pratique concordante » (il y aurait continuité sous forme de gradation) et qui établirait une hiérarchie entre les deux, ce qui ne correspondrait pas au sens des dispositions de la Convention de Vienne.

²⁰² Organe d'appel, 10 février 1997, Etats-Unis - *Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles* (WT/DS24/AB/R), p. 18.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 15.

²⁰⁴ Concernant précisément le statut des rapports de Groupes spéciaux du G.A.T.T., voir TOMKIEWICZ (V.), *thèse précitée*, pp. 234 et s.

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 96.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 23 septembre 2002 (WT/DS207/AB/R), § 272.

Il est donc clair que s'il n'exclut pas le recours à cet autre outil interprétatif reconnu dans la Convention de Vienne à laquelle il se montre fortement attaché, l'Organe de règlement des différends témoigne néanmoins d'une certaine prudence quant à la réunion de ses conditions d'existence.

La Cour européenne des droits de l'homme semble quant à elle beaucoup plus souple à ce sujet. Dans l'affaire *Loizidou*, elle précise, après avoir rappelé l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne, que « parallèlement au contexte, elle tiendra compte de “toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité” »²⁰⁷. Elle constate à cet égard que « de l'entrée en vigueur de la Convention jusqu'à aujourd'hui, les trente parties à la Convention ont presque toutes, mis à part le gouvernement défendeur, accepté la compétence de la Commission et de la Cour pour connaître de plaintes sans restrictions *ratione loci* ou *ratione materiae* »²⁰⁸, ce qui vient confirmer son interprétation des articles 25 et 46 de la Convention. Il est donc possible d'en déduire que c'est la pratique ultérieurement suivie par la « grande majorité » (et non pas « l'unanimité ») des parties contractantes qui sert ici de moyen d'interprétation. Elle parlera d'ailleurs ensuite de « pratique dénotant un assentiment “quasi universel” entre les parties contractantes »²⁰⁹.

Certains considèrent ces moyens d'interprétation comme faisant partie du contexte du traité, mais d'un contexte « large »²¹⁰, « extrinsèque »²¹¹ et donc différent du contexte de l'instrument lui-même. Si la Convention de Vienne ne semble pas leur attribuer cette terminologie puisqu'elle les expose dans un paragraphe distinct de celui expressément consacré au contexte, leur prise en compte simultanée (prescrite dans le paragraphe 3) lors de l'interprétation du traité ainsi que leur lien avec celle-ci permet en effet de l'en rapprocher. C'est cependant bien en tant que tel, et non en tant qu'éléments du contexte, que la jurisprudence internationale semble y recourir, lorsqu'elle s'appuie expressément sur l'article 31 § 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Reste encore à examiner le

²⁰⁷ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 73.

²⁰⁸ *Ibid.*, § 79.

²⁰⁹ *Ibid.*, § 80.

²¹⁰ Voir BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 3.

²¹¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, pp. 18-23.

rôle qu'elle réserve aux « règles pertinentes de droit international », autre moyen d'interprétation consigné à l'article 31 § 3.

6) Les règles pertinentes de droit international.

L'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités précise encore, dans son paragraphe 3 alinéa c), qu'il « sera tenu compte, en même temps que du contexte », « de toute règle pertinente de droit international applicable entre les parties ». Cette disposition invite l'interprète à ne pas considérer le traité comme un acte isolé, mais comme un élément inséré dans un milieu : l'ordre juridique international. Cette exigence est tout à fait logique puisque le traité lui-même est défini comme un acte « régi par le droit international »²¹². Son interprétation doit donc naturellement tenir compte de ce dernier.

L'article 31 ne précisant pas la source de ces règles de droit international, il faut en déduire qu'il peut s'agir aussi bien d'une règle conventionnelle, que d'une règle coutumière ou encore d'un principe général de droit²¹³. La règle de droit international prise en compte doit néanmoins être « pertinente ». Sans doute faut-il entendre par là qu'elle doit avoir « un certain rapport » avec le traité à interpréter²¹⁴. A cet égard, les règles du droit des traités, comme celles qui concernent la matière sur laquelle porte le traité, peuvent avoir un effet sur son interprétation. Encore faut-il qu'elles soient « applicables dans les relations entre les parties », ce qui semble signifier que la règle à laquelle fait allusion l'article 31 paragraphe 3 alinéa c) doit être une règle « commune » à l'ensemble des parties au traité objet de l'interprétation²¹⁵.

Néanmoins, parmi les juridictions internationales, il a longtemps semblé que seule la Cour européenne des droits de l'homme se référerait expressément à cette disposition²¹⁶.

Les « règles du droit international » auxquelles fait référence l'article 31 § 3 c) sont d'ailleurs entendue très largement par cette dernière qui, dès l'affaire *Golder*, les prend en compte dans son interprétation de la Convention, en y incluant les « principes généraux de

²¹² Article 2, § 1, a) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

²¹³ Voir article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

²¹⁴ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 63.

²¹⁵ *Idem*. Quant à la question de savoir s'il s'agit des règles en vigueur à l'époque de la conclusion du traité ou bien des règles en vigueur au moment de l'interprétation du traité, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 64-65 et 66-67, ainsi que *infra*, pp. 133 et s.

²¹⁶ Voir toutefois le Tribunal des différends irano-américains dans l'affaire *Grimm c/ Iran*, *International Law Reports*, vol. 71, p. 655.

droit reconnu par les nations civilisées » évoqués à l'article 38 § 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice²¹⁷. Par conséquent, après avoir affirmé dans cet arrêt que « le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus » et qu' « il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice », la Cour considère que « l'article 6 § 1 [de la Convention] doit se lire à leur lumière »²¹⁸.

Par la suite, la Cour européenne des droits de l'homme va pouvoir, sur cette base, faire référence à divers instruments internationaux pour alimenter son interprétation, et notamment aux conventions internationales. Elle invoquera ainsi la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961²¹⁹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966²²⁰, la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984²²¹. Outre la Convention de Vienne sur le droit des traités, elle s'appuiera également sur d'autres conventions non spécifiques aux droits de l'homme telle que la Convention européenne du 15 octobre 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage²²² ou les Conventions de l'Organisation internationale du travail n° 29 du 28 juin 1930 et n° 105 du 25 juin 1957 concernant le travail forcé ou obligatoire²²³.

En 1996, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour s'appuiera également sur la pratique internationale et notamment sur diverses résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi que sur un avis consultatif de la Cour internationale de Justice²²⁴, afin d'éclairer son interprétation de la Convention. Elle estime en effet, après référence expresse à l'article 31 § 3 c), que « les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide » et qu'« elle doit aussi prendre en compte toute règle pertinente de droit

²¹⁷ En outre, concernant le recours aux principes généraux du droit international, voir COHEN-JONATHAN (G.), « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 165-181.

²¹⁸ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 35. La Cour s'est de nouveau appuyée sur des « principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des Etats » pour interpréter la Convention, dans les arrêts du 21 novembre 2001, *Fogarty c/ Royaume-Uni*, § 36 ; et *McElhinney c/ Irlande*, § 37.

²¹⁹ C.E.D.H., arrêt du 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge*, série A, n° 19, § 38 ; arrêt du 6 février 1976, *Dahlström*, série A, n° 21, § 36.

²²⁰ C.E.D.H., arrêt du 22 février 1984, *Sutter*, série A, n° 74, § 32.

²²¹ C.E.D.H., arrêt du 7 juillet 1989, *Soering*, série A, n° 169, § 88.

²²² C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, § 41.

²²³ C.E.D.H., arrêt du 23 novembre 1983, *Van Der Mussele*, série A, n° 70, § 32.

²²⁴ C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, Rec. 1996-VI, §§ 44-45.

international lorsqu'elle se prononce sur des différends concernant sa juridiction en vertu de l'article 49 de la Convention »²²⁵.

C'est sur ce même fondement que la Cour européenne a précisé, dans l'affaire *Al-Adsani contre Royaume-Uni*, que la Convention (l'objet de l'interprétation étant l'article 6 relatif au droit d'accès à un tribunal) « ne saurait s'interpréter dans le vide », qu'il faut tenir compte des « principes pertinents du droit international » et que la Convention « doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante »²²⁶. Elle a ainsi pu se référer à la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (« Convention de Bâle »), entrée en vigueur le 11 juin 1976. En outre, afin d'apprécier la portée de l'interdiction de la torture énoncée à l'article 3, la Cour s'est appuyée sur l'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que les articles 2 et 4 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle s'est même référée à un jugement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (affaire *Furundzija*) avant d'admettre que le principe interdisant la torture est devenu une norme impérative du droit international ou *jus cogens*²²⁷ (sans toutefois le faire primer sur les règles conventionnelles relatives à l'immunité des Etats, en cas d'action civile devant les juridictions d'un autre Etat !²²⁸).

Ainsi, nombreux sont les exemples où la Cour européenne des droits de l'homme puise dans l'environnement normatif international afin d'interpréter la Convention²²⁹. Parfois lui aussi qualifié de « contexte »²³⁰, cet environnement est néanmoins invoqué par la Cour sur

²²⁵ *Ibid.*, § 43.

²²⁶ C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI, § 55. Voir aussi, du même jour, les arrêts *Fogarty c/ Royaume-Uni*, § 35 et *McElhinney c/ Irlande*, § 36.

²²⁷ *Ibid.*, § 60.

²²⁸ Sur cette interprétation pour le moins contestable, voir les opinions dissidentes des juges ROZAKIS et CAFLISCH, auxquelles les juges WILDHABER, COSTA, CABRAL BARRETO et VAJIC déclarent se rallier, ainsi que celle du juge FERRARI BRAVO et celle du juge LOUCAIDES, publiées à la suite de l'arrêt. Voir toutefois les raisons pratiques évoquées par WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2002-1, pp. 180 et s.

²²⁹ Voir encore l'arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, § 99, dans lequel la Cour rappelle que « la Convention doit être interprétée à la lumière des règles fixées dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dont, entre autres, l'article 31 § 3 c) indique qu'il y a lieu de tenir compte de "toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties" ». Elle considère ainsi qu'elle « doit déterminer la responsabilité des Etats conformément aux principes du droit international régissant la matière, tout en tenant compte du caractère particulier de la Convention, instrument de protection des droits de l'homme », cette dernière devant s'interpréter, dans toute la mesure du possible, « en harmonie avec les autres principes du droit international, dont elle fait partie ».

²³⁰ Voir JACOT-GUILLARMOD (O.), *loc. cit.*, dans *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, p. 44.

la base expresse de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et non dans le cadre de l'article 31 § 2²³¹.

Mais la Cour européenne n'est plus la seule aujourd'hui à se référer expressément à l'article 31 § 3 c), puisque la Cour internationale de Justice a récemment procédé de la sorte, dans son arrêt du 6 novembre 2003 rendu dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* opposant l'Iran aux Etats-Unis. En effet, pour interpréter l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 conclu entre ces deux Etats, la Cour a estimé devoir tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », conformément à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne²³². La disposition en question prévoyant la possibilité (invoquée par les Etats-Unis) de prendre les « mesures nécessaires ... [notamment] ... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité » de l'une ou l'autre des parties (malgré les obligations prévues à l'article X paragraphe 1 du traité en matière de liberté de commerce), la Cour a ainsi refusé de l'interpréter « de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force »²³³. Les règles évoquées, issues de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier, concernaient bien évidemment le principe de l'interdiction de l'emploi de la force et sa limitation constituée par le droit de légitime défense. C'est donc à la lumière des critères et conditions du recours à la légitime défense (agression armée préalable, nécessité et proportionnalité des mesures), que la Cour de La Haye a décidé d'examiner la question de savoir si les mesures adoptées par les Etats-Unis (attaques contre des plates-formes pétrolières iraniennes) étaient « nécessaires » au sens de l'article XX, paragraphe 1, alinéa d) du traité de 1955, estimant que cette question recoupait en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. C'est ainsi qu'elle a pu conclure que « les actions menées par les forces américaines contre les installations pétrolières iraniennes les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées, en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient être considérées, au regard du droit international relatif à cette question, comme des actes de

²³¹ On pourra dès lors le qualifier, comme les accords ultérieurs de l'article 31 § 3 a) et b), de « contexte extrinsèque ». Voir à nouveau DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, pp. 18-23.

²³² C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 41.

²³³ *Idem*.

légitime défense, et ne relevaient donc pas de la catégorie des mesures prévues par cette disposition du traité telle qu'elle doit être interprétée »²³⁴. En l'espèce, la Cour mêle par conséquent intimement, dans sa méthode, la disposition à interpréter à son environnement normatif international.

Les autres juridictions internationales analysées semblent quant à elles réticentes à se référer expressément à l'article 31 § 3 c), y compris là où les occasions se présentent²³⁵ et même si elles sont de plus en plus ouvertes à la prise en compte des autres règles de droit international dans l'interprétation des conventions soumises à leur juridiction²³⁶.

En tout état de cause, les juridictions internationales ne se limitent pas à appliquer la « règle générale d'interprétation » exposée dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Elles ont aussi régulièrement recours aux autres outils codifiés à l'article 32, c'est-à-dire aux « moyens complémentaires d'interprétation ».

B) Les moyens complémentaires.

Il ressort de l'article 32 de la Convention de Vienne que l'interprète d'un traité a la faculté (il « peut » être fait appel à...) de recourir à d'autres moyens que ceux examinés précédemment, soit afin de « confirmer » le sens obtenu en suivant la règle générale d'interprétation, soit afin de déterminer celui-ci lorsque l'application de cette règle n'a pas donné un résultat satisfaisant (sens ambigu ou obscur, résultat absurde ou déraisonnable). Comme leur nom l'indique, ces moyens sont donc « complémentaires » : ils ne sont pas autonomes par rapport à ceux de l'article 31 qui demeurent en quelque sorte prioritaires et qui peuvent suffire en eux-mêmes à clarifier le sens du traité²³⁷.

²³⁴ *Ibid.*, § 78.

²³⁵ Voir Philippe SANDS in KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *Droit international 4*, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, Pedone, 2000, p. 223.

²³⁶ Voir *infra*, pp. 98 et s. (c'est notamment le cas pour l'Organe d'appel de l'O.M.C.).

²³⁷ Voir par exemple C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 36 : après avoir interprété l'article 6 § 1 de la Convention dans son contexte et à la lumière de son objet, de son but ainsi que de principes généraux de droit, la Cour constate qu'elle « arrive ainsi, sans devoir recourir à des "moyens complémentaires d'interprétation" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, à la conclusion que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ».

L'article 32 n'énumère cependant pas de façon exhaustive ces moyens²³⁸. Il se limite à en mentionner les plus importants, c'est-à-dire : les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Ces moyens, qui se situent tous les deux dans le cadre de l'histoire de la conclusion du traité, sont effectivement utilisés par la jurisprudence internationale après référence à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il convient alors d'en apprécier respectivement le contenu, à travers l'usage interprétatif qui en est fait.

1) Les travaux préparatoires.

La place à accorder aux travaux préparatoires parmi les règles d'interprétation des traités a fait l'objet d'âpres discussions lors de la Conférence de Vienne²³⁹, avant que ceux-ci ne soient finalement admis qu'à titre de moyens « complémentaires » d'interprétation. Aujourd'hui encore, certains reconnaissent que « l'obscurité des textes vient souvent de la confusion de leur négociation, et [que] rares sont les cas dans lesquels les procès-verbaux, qui en rendent compte de façon d'ailleurs plus ou moins fidèle, jettent la lumière sur une disposition équivoque »²⁴⁰. Aussi, la jurisprudence traditionnelle est-elle longtemps restée méfiante à l'égard des travaux préparatoires. Leur manque d'homogénéité, leur multiplicité les rendaient difficiles à délimiter et posait un problème de fiabilité de cet instrument²⁴¹.

Il semble qu'il y ait cependant aujourd'hui une « revalorisation de la notion »²⁴² qui s'explique notamment par un rajeunissement des techniques de production des traités multilatéraux²⁴³ ainsi qu'une modification des pratiques individuelles de négociation des Etats²⁴⁴.

²³⁸ L'article 32 emploie le terme « notamment » avant de désigner les moyens en question.

²³⁹ A ce sujet, et évoquant notamment la position américaine favorable à l'utilisation des travaux préparatoires, voir ARECHAGA (E. J. de), « International Law in the Past third of a century », *R.C.A.D.I.*, 1978-I, vol. 159, pp. 42 et s. Pour une présentation de l'ensemble de la controverse, voir MEHRISH (B.-N.), « The role of "travaux préparatoires" as an element in interpretation of treaties - in the light of article 32 of the Vienna Convention on the law of treaties - », *Ann. A.A.A.*, Vol. 40, La Haye, 1970, not. pp. 43-67.

²⁴⁰ DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 313, n° 309.

²⁴¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 167-168.

²⁴² Voir CANAL-FORGUES (E.), « Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international », *R.G.D.I.P.*, 1993-4, p. 903.

²⁴³ La publication dont font généralement l'objet les travaux préparatoires des conventions multilatérales les rendent en effet beaucoup plus accessibles que ceux des traités pluri ou bilatéraux, d'autant plus que s'ils ne sont pas publiés, ils sont en principes inopposables. Voir CANAL FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1993-3, pp. 903 et s.

²⁴⁴ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 84.

En l'absence de définition de ce que sont les « travaux préparatoires » par la Commission du droit international²⁴⁵, les juridictions internationales bénéficient d'une certaine souplesse à cet égard, pourvu que ces travaux concernent la période antérieure ou concomitante à la signature ou à l'adoption du traité. Le *Dictionnaire de droit international public* les désigne néanmoins, sans les énumérer, comme l'« ensemble des documents relatifs aux origines et au déroulement des négociations ayant abouti à l'adoption d'un instrument international, notamment d'un traité, et qui ont été conservés dans les archives d'un ou de plusieurs Etats ou dans celles de l'Organisation internationale au sein ou sous les auspices de laquelle cette négociation s'est déroulée »²⁴⁶. Il pourra alors s'agir de correspondance échangée, de notes, lettres, mémorandums, ou encore de comptes rendus de séances.

La jurisprudence internationale semble en effet sur ce point assez loquace.

Dans son arrêt du 12 novembre 1991, la Cour internationale de Justice a ainsi, sur la base de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²⁴⁷, procédé à l'examen des conditions dans lesquelles le compromis d'arbitrage conclu entre la Guinée-Bissau et le Sénégal avait été élaboré et notamment des diverses négociations entreprises entre les deux Etats, avant de constater que le sens dégagé par application de l'article 31 se trouvait ainsi confirmé²⁴⁸.

Elle a par la suite clairement affirmé le caractère « complémentaire » de ces travaux préparatoires, lorsqu'elle a été amenée à interpréter le traité d'amitié et de bon voisinage conclu le 10 août 1955 entre la République française et le Royaume-Uni de Libye²⁴⁹. Ainsi, après avoir considéré qu'il n'était « pas nécessaire de recourir aux travaux préparatoires pour élucider le contenu du traité de 1955 », elle a estimé pouvoir, en se référant à ces travaux, « confirmer la lecture qu'elle fait du texte du traité, à savoir que celui-ci constitue notamment, entre les parties, un accord définissant les frontières ». Elle va alors observer les négociations tenues à Tripoli en juillet-août 1955, ainsi que le procès verbal libyen des négociations, pour appuyer son interprétation²⁵⁰.

²⁴⁵ La Commission avait en effet estimé qu'« une telle tentative ne pourrait qu'entraîner l'exclusion éventuelle de preuves pertinentes ». Voir Commentaire de l'article 32, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 243.

²⁴⁶ SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 1106.

²⁴⁷ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, § 48.

²⁴⁸ *Ibid.*, §§ 53-54.

²⁴⁹ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, pp. 21-22 (§ 41).

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 27, § 55.

C'est en suivant le même raisonnement qu'elle a, en 1995²⁵¹, examiné les travaux préparatoires du procès-verbal de Doha du 25 décembre 1990²⁵². Ces derniers se résumaient à deux projets de texte successivement présentés par l'Arabie saoudite et Oman, ainsi qu'aux amendements qui y ont été apportés, à la suite de quoi elle estimera ne pas pouvoir en tirer d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte agréé.

La méthode sera à nouveau appliquée en 1996, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*²⁵³, ainsi qu'en 1999, dans celle de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*²⁵⁴. Dans ce dernier arrêt, la Cour s'est appuyée sur la négociation du traité de 1890, l'accord provisoire paraphé par les plénipotentiaires et les ultimes modifications apportées au projet par les ministères, pour démontrer la cohérence entre les versions anglaise et allemande du texte et confirmer l'objet et le but du traité. C'est donc bien dans un sens confirmatif, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne et à sa jurisprudence antérieure, que la Cour a fait appel à ce moyen complémentaire pour renforcer l'interprétation fournie par le sens ordinaire sur l'emploi de ces termes en tant que synonymes²⁵⁵.

Enfin, dans l'affaire *LaGrand*, bien qu'elle n'estime pas nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires pour déterminer le sens de l'article 41 de son Statut, la Cour fera néanmoins observer que ses travaux préparatoires « ne s'opposent pas à la conclusion que les ordonnances rendues en vertu de l'article 41 ont force obligatoire »²⁵⁶. A cette fin, elle examinera les différentes versions française et anglaise de l'avant-projet de Statut de la Cour permanente de Justice internationale, tel que préparé par le comité de juristes constitué par le Conseil de la Société des Nations²⁵⁷, puis celles issues des travaux de la Sous-Commission de la Troisième Commission de la première Assemblée de la Société des Nations²⁵⁸. Ce n'est donc qu'après de longs développements consacrés à l'examen des travaux préparatoires que la Cour finit par confirmer le sens attribué à l'article 41 de son Statut²⁵⁹. Cette démarche traditionnelle fut de nouveau adoptée dans l'arrêt relatif à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, puisqu'après avoir considéré qu'il n'était « pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation », tels que les travaux préparatoires et les

²⁵¹ C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 18, § 33 et p. 21, § 40.

²⁵² Accord international selon un arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 1994.

²⁵³ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, p. 812, § 23.

²⁵⁴ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, § 20.

²⁵⁵ *Ibid.*, § 46.

²⁵⁶ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 104.

²⁵⁷ *Ibid.*, § 105.

²⁵⁸ *Ibid.*, § 106.

²⁵⁹ *Ibid.*, § 107.

circonstances dans lesquelles la convention de 1891 a été conclue, pour déterminer le sens de ladite convention, la Cour a quand même estimé pouvoir recourir à ces moyens complémentaires « pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte de la convention »²⁶⁰.

Si l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. témoigne d'une moins grande prédilection pour l'utilisation des travaux préparatoires²⁶¹, on les retrouve néanmoins lorsque l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne n'a pas permis de résoudre le problème d'interprétation, auquel cas l'Organe s'appuie expressément sur la règle de l'article 32²⁶².

Ainsi, dans son rapport *Périodiques*, l'Organe d'appel fait référence aux travaux préparatoires lorsqu'il considère que l'objet et le but de l'article III : 8 b) du G.A.T.T. de 1994 se trouvent « confirmés par l'historique de la rédaction de l'article III »²⁶³. C'est également dans un but confirmatif que, dans son rapport *Essence*, l'organe d'appel a eu recours aux travaux préparatoires et à l'historique du projet de texte afin d'interpréter le chapeau de l'article XX qui contenait certaines expressions ambiguës²⁶⁴. Il justifie ainsi très explicitement le recours à l'historique de la rédaction au titre de moyen complémentaire d'interprétation conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne²⁶⁵, qu'il utilisera par la suite notamment dans son rapport *Volailles*²⁶⁶ pour interpréter l'article XXVIII du G.A.T.T. et dans son rapport *Crevettes*²⁶⁷ concernant à nouveau le chapeau de l'article XX. Enfin, l'Organe d'appel a encore décidé d'examiner « selon l'approche de la Convention de Vienne, [...] l'acquis du G.A.T.T. et l'historique de la négociation pertinent des dispositions conventionnelles applicables », afin de déterminer le sens encore ambigu de l'article 2 : 1 de l'Accord sur les sauvegardes²⁶⁸.

²⁶⁰ C.I.J., arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 53-58.

²⁶¹ Voir le rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), note 87.

²⁶² Voir CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, p. 255.

²⁶³ Organe d'appel, 30 juin 1997, Canada - *Certaines mesures concernant les périodiques* (WT/DS31/AB/R).

²⁶⁴ Rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), § 50.

²⁶⁵ Rapport *LAN* du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 89.

²⁶⁶ Rapport *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), § 100. Dans ce rapport, l'Organe d'appel considère que l'« l'Accord sur les oléagineux peut servir de moyen complémentaire d'interprétation de la Liste LXXX conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, car il fait partie du contexte historique des concessions accordées par les Communautés européennes pour la viande de volaille congelée » (§ 83).

²⁶⁷ Rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), §§ 152 et 157.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 174.

En revanche, si les dispositions lui apparaissent claires, l'Organe d'appel déclare ne pas se reporter à l'historique de la négociation²⁶⁹.

De la même façon, la Cour européenne des droits de l'homme exclut le recours aux « moyens complémentaires d'interprétation » au sens de la Convention de Vienne, lorsque le sens du texte est suffisamment clair²⁷⁰. En revanche, « face à un texte dont l'analyse a suscité de si grandes controverses, la Cour estime adéquat de recourir aux travaux préparatoires comme moyen complémentaire d'interprétation (article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) »²⁷¹. De façon plus insidieuse, dans son arrêt *Johnston*, la Cour a constaté que son interprétation du droit de se marier, tirée du sens ordinaire du texte, « concorde [...] avec l'objet et le but de l'article 12 tels qu'ils ressortent des travaux préparatoires »²⁷². Ces derniers ont donc encore une fois eu un rôle de confirmation de l'interprétation textuelle, mais à travers une interprétation téléologique puisqu'ils ont servi à dégager l'objet et le but de la disposition à interpréter.

Souvent cantonnés à un rôle confirmatif, les travaux préparatoires sont généralement considérés comme un simple « appoint assez secondaire de la méthode adoptée par la Cour »²⁷³. Il n'en demeure pas moins qu'ils constituent par là même un moyen d'interprétation commun avec les autres juridictions internationales, sur la base de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Il en va de même pour la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui, dans son arrêt du 20 février 2001 rendu dans l'affaire *Mucic*, a expressément cité l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²⁷⁴, avant d'en déduire que lorsque la règle de l'article 31 ne donne pas un résultat satisfaisant, il peut être fait appel aux travaux préparatoires comme moyen subsidiaire d'interprétation²⁷⁵. Elle estimera alors approprié, pour vérifier le sens de l'article 3 de son Statut, de s'appuyer sur le

²⁶⁹ Voir par exemple le rapport *Bananes* du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), §§ 19 et 31.

²⁷⁰ C.E.D.H, arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 36.

²⁷¹ C.E.D.H, arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, § 64 ; arrêt du 8 juillet 1986, *Lithgow et autres*, série A, n° 102, § 117.

²⁷² C.E.D.H, arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 52.

²⁷³ OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 99 ; et du même auteur, OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, p. 270.

²⁷⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), § 69.

rapport du Secrétaire général ainsi que sur les déclarations faites par les représentants des Etats au Conseil de sécurité lors de l'adoption du Statut, qui constituent selon elle une part importante de l'histoire législative de ce Statut²⁷⁶.

La pratique jurisprudentielle révèle ainsi la variété des documents pouvant être utilisés à fin d'interprétation dans le cadre du recours aux travaux préparatoires prévu par l'article 32 de la Convention de Vienne, ainsi qu'une tendance à accorder de plus en plus de poids à ces derniers, même s'ils revêtent la plupart du temps un caractère « subsidiaire ». Mais la Convention de Vienne évoque également un autre moyen complémentaire d'interprétation qui, bien qu'apparaissant de façon beaucoup plus discrète dans la jurisprudence internationale, semble répondre à la même logique et sur lequel va porter à présent notre analyse.

2) Les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.

La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités évoque comme autre moyen complémentaire d'interprétation les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». Celles-ci doivent être distinguées des travaux préparatoires, même si elles peuvent parfois figurer parmi ces derniers.

En effet, bien que leur contenu demeure encore difficile à cerner²⁷⁷, elles représentent une réalité différente que Mustafa Kamil Yasseen définit comme le « cadre historique que forme l'ensemble des événements qui ont porté les parties à conclure le traité pour maintenir ou confirmer le *statu quo* ou apporter un changement qu'une nouvelle conjoncture nécessite », ainsi que les « conditions individuelles des parties », c'est-à-dire « les conditions idéologiques, politiques, économiques et autres » pouvant influencer le comportement d'un Etat dans ses relations internationales et donc la rédaction d'un traité²⁷⁸.

Par conséquent, comme le soulignait déjà Ludwik Ehrlich dans son cours publié en 1928 : « il faut donc lire le traité à la lumière des conditions générales dans lesquelles les

²⁷⁵ *Ibid.*, § 70.

²⁷⁶ *Ibid.*, § 131 et note 167.

²⁷⁷ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 31, n° 180 et s.

²⁷⁸ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 90. Voir aussi VOÏCU (I.), *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, p. 53, qui les définit comme « l'état des relations internationales entre les contractants lors des négociations, les motifs et les événements qui ont déterminé la conclusion du traité, ainsi que la situation internationale générale et l'état du droit international à l'époque de l'élaboration du traité ».

parties se trouvaient lors de sa conclusion »²⁷⁹, dans la mesure où elles permettent d'éclairer la teneur du texte rédigé par ces dernières. Cette considération est liée à l'idée qu'on ne peut interpréter un traité indépendamment des circonstances associées à sa naissance car, comme lui, elles sont étroitement liées à la vie sociale internationale²⁸⁰.

Dans son arrêt du 11 septembre 1992, la Cour internationale de Justice recadre bien le rôle à attribuer à cet outil interprétatif. Elle insiste sur le fait que « l'examen [des] circonstances ne constitue pas autre chose qu'un moyen complémentaire d'interprétation, auquel on a recours seulement lorsque le sens du texte est ambigu ou obscur ou lorsque l'interprétation conduirait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable » tout en se reportant à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁸¹. Elle rappelle ce rôle auxiliaire attribué aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, conjointement aux travaux préparatoires, dans son arrêt du 4 février 1994²⁸² sur lequel elle ne cessera de s'appuyer par la suite. C'est le cas notamment en 1995 dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn* où, après avoir considéré que bien qu'il ne soit pas « nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation », elle estimera pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher « une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte »²⁸³. Elle examinera alors les circonstances dans lesquelles le procès-verbal a été signé et notamment le fait qu'à la réunion du Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe, la préoccupation principale n'était pas la solution du différend entre Bahreïn et Qatar, mais le conflit entre l'Iraq et le Koweït. Elle refusera cependant d'en tirer des éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte²⁸⁴. Par la suite, toujours en se fondant sur l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Cour s'efforcera toujours de cantonner cet outil interprétatif à un rôle subsidiaire²⁸⁵.

²⁷⁹ EHRLICH (L.), *loc. cit.*, p. 130.

²⁸⁰ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 261.

²⁸¹ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenante))*, Rec. 1992, p. 584.

²⁸² C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, pp. 21-22, § 41.

²⁸³ C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, § 40.

²⁸⁴ *Ibid.*, § 42.

²⁸⁵ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, §§ 23 et s ; arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 18 et s. Voir encore l'arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 53-58.

Fervent adepte de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'Organe d'appel de l'O.M.C. ne néglige pas le recours aux « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». Ainsi, dans son rapport *LAN*, c'est après avoir rappelé le contenu de l'article 32 qu'il explique que ces « circonstances » permettent, dans les cas appropriés, d'examiner « l'environnement historique dans lequel le traité a été négocié »²⁸⁶. Compte tenu de ces éléments, l'Organe d'appel a considéré que « la pratique de classement du matériel de réseau local suivie dans les Communautés européennes pendant les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay » faisait partie des « circonstances dans lesquelles » l'Accord sur l'O.M.C. « a été conclu » et pouvait être utilisée comme « moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne »²⁸⁷. C'est dans les mêmes termes que s'est exprimé l'Organe de règlement des différends dans un rapport d'appel du 13 octobre 1999²⁸⁸. Aussi, après avoir constaté que le libellé de la note figurant dans la Liste du Canada était « général et ambigu », il a estimé « nécessaire de faire appel en l'espèce aux "moyens complémentaires d'interprétation" conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne » et d'examiner ainsi « l'historique de [sa] négociation »²⁸⁹, c'est-à-dire les « circonstances entourant la conclusion de l'Accord sur l'O.M.C. »²⁹⁰. Il est alors incontestable que l'Organe de règlement des différends n'hésite pas à solliciter ce second moyen complémentaire d'interprétation entendu au sens d'« environnement historique dans lequel le traité a été négocié ».

Il convient de noter à cet égard que, en ne dressant pas, dans son article 32, une liste exhaustive des « moyens complémentaires d'interprétation », la Convention de Vienne laisse par conséquent une certaine marge de manœuvre aux juridictions internationales. Il n'en demeure pas moins que les deux ressources qu'elle énonce cimentent encore une fois la pratique jurisprudentielle en la matière. Reste néanmoins une dernière difficulté susceptible d'engendrer des réponses divergentes de la part des juges internationaux et à laquelle la Convention a voulu répondre en unifiant le processus de résolution : il s'agit du cas particulier des traités authentifiés en plusieurs langues.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 86.

²⁸⁷ *Ibid.*, § 92.

²⁸⁸ Organe d'appel, 13 octobre 1999, Canada - *Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* (WT/DS103/AB/R), § 132.

²⁸⁹ *Ibid.*, § 138.

²⁹⁰ *Ibid.*, § 139.

C) Les règles concernant l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues.

L'article 33 de la Convention de Vienne envisage les difficultés d'interprétation pouvant survenir suite à la rédaction d'un même traité en plusieurs langues²⁹¹, lorsque différentes versions sont déclarées « authentiques »²⁹². Sauf précision contraire des parties²⁹³, ces divers textes authentiques sont tous considérés comme « faisant foi », c'est-à-dire qu'il n'y a aucune raison de faire prévaloir l'un par rapport à l'autre, d'autant plus qu'ils sont « présumés avoir le même sens »²⁹⁴ puisqu'il s'agit en réalité d'un seul et même traité. Pourtant, il n'est pas rare que des différences de signification résultent de cette pluralité rédactionnelle²⁹⁵ et c'est précisément à ce problème qu'a voulu répondre l'article 33 dans son paragraphe 4, même s'il y apporte des solutions « nécessairement très imparfaites » et de caractère « supplétif »²⁹⁶. Selon celui-ci, l'application des règles et moyens vus précédemment (articles 31 et 32) reste prioritaire et peut faire disparaître une différence de sens qui ne serait qu'apparente. Mais si la règle générale et les moyens complémentaires d'interprétation ne permettent pas de résoudre les difficultés, l'interprète devra adopter « le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ». En d'autres termes, il faut mettre en lumière le « vrai sens » du traité en dépassant les nuances pouvant exister entre les textes authentiques, le critère retenu pour faciliter la conciliation étant l'objet et le but du traité²⁹⁷.

²⁹¹ Sur cette question, voir UREÑA (R.), « El problema de la interpretacion de tratados redactados en diversos idiomas, segun el derecho internacional », *Language Problems and Language Planning*, vol. 14, n° 3, Fall 1990, pp. 209-223.

²⁹² La même Convention de Vienne conçoit l'« authentification » comme une étape distincte dans le processus de conclusion des traités (voir article 10), « dont le but est d'établir que le texte du traité est exact, définitif et authentique » (YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 99).

²⁹³ Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle le traité ou les parties désignent la version qui doit prévaloir ou encore prévoient la méthode à suivre pour surmonter de telles difficultés d'interprétation. Dans ce cas, c'est la méthode d'interprétation convenue qui sera suivie. Sur ce point, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 100-103.

²⁹⁴ Voir l'article 33 § 3. Pour un examen critique de cette présomption, voir KUNER (Ch. B.), « The interpretation of multilingual treaties : comparison of texts versus the presumption of similar meaning », *I.C.L.Q.*, 1991, Vol. 40, pp. 953-964. Selon l'auteur, il s'agit d'une simple règle de convenance, car il y a en réalité toujours des différences entre les versions linguistiques.

²⁹⁵ Par exemple en raison de différences de ponctuation entre les différentes traductions d'un texte : voir BARDONNET (D.), « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 43-51 (qui souligne notamment le rôle important de la « virgule »).

²⁹⁶ Voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 313, n° 310.

²⁹⁷ Sur ce mode de résolution du conflit selon la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 16, n° 85 et 86.

En pratique, la jurisprudence internationale témoigne effectivement de cette volonté de concilier « au mieux » (notion il est vrai relative) les différents textes en cause, conformément à l'article 33 de la Convention de Vienne.

Ainsi, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour internationale de Justice a considéré que les mots « centre du chenal principal » inclus dans le paragraphe 2 de l'article III du traité de 1890 (version anglaise) avaient le même sens que les mots « *Thalweg des Hauptlaufes* » (version allemande)²⁹⁸, ceci en se référant à l'article 33 § 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, selon lequel « les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques ».

Allant un peu plus loin, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a été conduite à examiner deux versions linguistiques (anglaise et française) de l'article 41 de son Statut, afin de déterminer la portée des ordonnances en indication de mesures conservatoires²⁹⁹. Constatant que les deux textes « ne sont pas en totale harmonie », la Cour a alors rappelé qu'en l'absence d'accord entre les parties à cet égard, il convient « de se référer aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ». Et c'est après avoir examiné l'objet et le but du Statut qu'elle a pu affirmer le caractère obligatoire desdites mesures³⁰⁰. C'est donc en conformité avec la méthode d'interprétation codifiée que la difficulté a pu ainsi être résolue.

C'est également la démarche suivie par la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans son arrêt *Sunday Times*, souligne que l'expression « prévues par la loi » apparaissant aux articles 8 § 2 de la Convention, 1 du Protocole n° 1 et 2 du Protocole n° 4, est traduite respectivement par « *in accordance with the law* », « *provided for by law* » et « *in accordance with law* » dans la version anglaise. En se référant expressément à l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, elle estime alors que « placée ainsi devant des textes d'un même traité normatif faisant également foi mais ne concordant pas entièrement, la Cour doit les interpréter d'une manière qui les concilie dans la mesure du possible et soit la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet de ce traité »³⁰¹.

²⁹⁸ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, § 25. Voir aussi §§ 88-89.

²⁹⁹ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, §§ 100 et s.

³⁰⁰ *Ibid.*, § 102.

³⁰¹ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30, p. 30, § 48.

La Cour reprend la même formule dans l'affaire *Brogan*, après avoir considéré que le terme « *promptly* » employé à l'article 5 § 3 de la Convention dans sa version anglaise pouvait se comprendre comme ayant un sens plus large que le terme « aussitôt » employé dans la version française. Aussi, se référant de nouveau à l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, elle a considéré que « si la célérité s'apprécie suivant les particularités de chaque cause [...], le poids à leur accorder ne saurait jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance du droit protégé par l'article 5 par. 3 (art. 5-3), c'est-à-dire jusqu'à dispenser en pratique l'Etat d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant une autorité judiciaire »³⁰².

La même démarche avait été utilisée dans l'affaire *James* où l'on remarque que les deux versions française et anglaise ne coïncidant pas, la Cour opte pour une interprétation large de la notion d'« utilité publique » contenue à l'article 1^{er} du Protocole parce que « pareille interprétation concilie le mieux les versions française et anglaise, eu égard à l'objet et au but de l'article 1 », toujours sur le fondement de l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne³⁰³.

La Cour européenne suit donc clairement les instructions de cette dernière afin de résoudre les difficultés liées au bilinguisme rédactionnel de la Convention et de ses Protocoles.

L'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. semble, pour le moment, être resté relativement discret sur la question. Il a cependant rappelé par exemple que, en vertu de l'article 33 § 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les versions française, anglaise et espagnole de l'article III § 4 du G.A.T.T. de 1994 « font également foi »³⁰⁴, ou que, « conformément au paragraphe 3 de l'article 33 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, lorsqu'un traité a été authentifié dans deux ou plusieurs langues "[l]es termes du traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques" »³⁰⁵. Surtout, l'Organe d'appel a refusé de souscrire à un raisonnement d'un Groupe spécial ayant

³⁰² C.E.D.H., arrêt du 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 145-B, § 59.

³⁰³ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, § 42.

³⁰⁴ Voir Organe d'appel, 12 mars 2001, Communautés européennes – *Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (WT/DS135/AB/R), § 91, note 62.

³⁰⁵ Voir Organe d'appel, 8 avril 2003, Communautés européennes – *Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde* (WT/DS141/AB/RW), § 123, note 153. Ainsi, selon l'Organe d'appel, « [l]es termes espagnols ("*se han cumplido*" et "*hayan limitado*")", employés aux paragraphes 1 et 4 de l'article 9 [de l'*Accord Antidumping*], ont la même acception temporelle que les termes anglais "*have been fulfilled*" et "*have limited*") » et « [d]ans la version française, les termes ("*sont remplies*" et "*auront limité*") peuvent aussi avoir cette acception temporelle ».

interprété les versions française et espagnole de l'expression « *ordinary customs duty* » (membre de phrase figurant à l'article 4 : 2 de l'Accord sur l'agriculture) comme signifiant quelque chose de différent du sens ordinaire de la version anglaise de cette expression. En effet, selon lui, « il est difficile de voir comment, ce faisant, le Groupe spécial a tenu compte de la règle d'interprétation codifiée à l'article 33(4) de la Convention de Vienne selon laquelle "lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens ..., on adoptera le sens qui ... concilie le mieux ces textes" »³⁰⁶. Ceci laisse présumer que l'Organe d'appel se déclare ainsi prêt à suivre les prescriptions du paragraphe 4 de l'article 33, auquel il fait expressément référence, et notamment à effectuer son interprétation en recherchant la conciliation entre les différentes versions linguistiques d'un même texte, comme l'exige précisément cette disposition.

La tendance jurisprudentielle témoigne donc, une fois encore, de l'universalité des règles ainsi codifiées et de leur aptitude à assurer une certaine cohésion en matière d'interprétation des traités.

A l'issue de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, son président, M. Roberto Ago, avait estimé que ces quelques formules adoptées à l'unanimité ont permis d'arriver « à bout de la question de l'interprétation des traités qui est l'une des plus controversée de tout le droit des traités »³⁰⁷. Un instrument aussi parfait devrait donc faire l'objet d'une application constante et universelle. Or, s'il est vrai que le contenu matériel de ces dispositions est d'usage quasi-permanent, témoignant d'un certain classicisme de la part des différentes juridictions internationales, l'acte conventionnel qui visait à lui conférer la certitude et la clarté du droit écrit n'est, quant à lui, pas toujours expressément cité. Sans doute est-il bon de se pencher alors sur ces cas jurisprudentiels d'utilisation implicite des règles d'interprétation précitées qui, tout en confirmant une tendance commune aux juridictions internationales à recourir à la même technique interprétative, semblent nuancer quelque peu la portée de sa codification.

³⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 23 septembre 2002 (WT/DS207/AB/R), § 271.

³⁰⁷ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, deuxième session (Vienne, 9 avril-22 mai 1969). Documents Officiels. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, New York, O.N.U., 1970, p. 62, n° 77.

Section 2 : La référence implicite aux règles codifiées.

Certaines juridictions semblent appliquer, dans leur raisonnement interprétatif, certaines des règles précédemment analysées, mais sans faire allusion directement à leur support conventionnel. A partir du moment où le contenu normatif de ces prescriptions demeure inchangé, leur portée unificatrice ne devrait pas se trouver affectée par cette indépendance à l'égard de la Convention de Vienne. C'est donc l'origine et la valeur coutumière de ces règles d'interprétation des traités qui préserve leur utilité matérielle quant à l'objectif d'une harmonie jurisprudentielle (§ 1). Il n'en demeure pas moins que cette persistance dans l'ignorance d'une codification des règles interprétatives tend à remettre celle-ci en question (§ 2).

§ 1 : L'utilité sauvegardée des règles coutumières d'interprétation.

La nature « coutumière » des règles d'interprétation ci-dessus analysées peut-être dépistée à travers l'usage qui en était fait par les juridictions internationales avant que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne les codifie (A), participant par là même à leur cristallisation. Malgré leur actuelle codification, ces règles demeurent encore souvent utilisées sous leur forme coutumière, parfois même sans aucune référence à la Convention de Vienne, ce qui suggère qu'elles continuent à avoir sous cette étiquette une certaine utilité (B).

A) L'usage des règles coutumières d'interprétation avant la conclusion de la Convention de Vienne.

Les différents moyens d'interprétation codifiés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités étaient déjà, en pratique, employés dans la jurisprudence internationale, soit qu'elle les reconnaisse clairement comme faisant partie de la coutume, soit qu'elle participe à la formation de cette dernière. Les juridictions ici concernées sont bien entendu celles existant avant 1969, c'est-à-dire, pour ce qui concerne notre champ

d'étude : la Cour internationale de Justice et son ancêtre la Cour permanente de Justice internationale, la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que la Cour de justice des Communautés européennes. Pour chacune de ces juridictions, l'examen de la pratique interprétative des traités permet de détecter une utilisation fréquente des outils interprétatifs qui seront par la suite codifiés.

Ainsi, en ce qui concerne la règle du sens ordinaire des termes, la Cour permanente de Justice internationale soulignait déjà en 1922 que « dans chaque cas spécial, la question se réduit forcément à celle de savoir quel est le sens exact des termes mêmes du Traité »³⁰⁸, étudiant alors par le biais de cette interprétation textuelle les acceptions de certains mots (comme « industrie » ou « industriel ») à l'aide des définitions données par les dictionnaires³⁰⁹. C'est également cette règle qui transparaît à travers la célèbre formule utilisée dans son avis consultatif du 15 septembre 1923 et dans laquelle on voit déjà poindre la théorie de « l'acte clair »³¹⁰, lorsque la Cour estime que son devoir est que, « [p]lacée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage ». Le juge s'en tient donc ici au « sens ordinaire » des mots, à la solution la plus « évidente ». La priorité accordée au texte se retrouve dans de nombreux avis consultatifs³¹¹ dans lesquels est évoqué le « sens naturel des termes ».

La Cour internationale de Justice assurera la continuité de cette méthode en s'appuyant par exemple sur le « sens naturel des termes » de l'article 4 § 1 de la Charte³¹², ceci en refusant d'admettre toute autre interprétation que ne justifierait aucune « raison décisive »³¹³. Elle s'appuie à de nombreuses reprises sur la « signification naturelle et ordinaire » des mots³¹⁴, ainsi que sur la « manière naturelle et raisonnable de lire le texte »³¹⁵.

³⁰⁸ C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 22.

³⁰⁹ *Ibid.*, pp. 32-34.

³¹⁰ Voir *infra*, pp. 176 et s.

³¹¹ Voir : C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11 ; avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12, pp. 18-19 ; avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 373.

³¹² C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 62.

³¹³ *Ibid.*, p. 63.

³¹⁴ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8 ; avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, pp. 159-160 ; arrêt du 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande), exceptions préliminaires*, Rec. 1961, p. 32.

Dans son arrêt *Lawless*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est elle aussi appuyée essentiellement sur une analyse textuelle, et même grammaticale, de l'article 5 § 1 c) de la Convention³¹⁶, attitude réitérée par exemple dans *l'affaire linguistique belge*³¹⁷ et dans l'arrêt *Wemhoff* dans lequel elle s'est référée au « sens ordinaire » pour interpréter ce qui est « raisonnable »³¹⁸.

La Cour de justice des Communautés européennes elle-même se fondait déjà sur l'interprétation textuelle des traités communautaires en rejetant par exemple les prétentions des requérants fondées sur une interprétation large de l'article 230 CE (ex-art. 173) concernant les conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers. Elle a en effet admis à cette occasion « que le régime ainsi institué par les traités de Rome prévoit, pour la recevabilité des recours en annulation des particuliers, des conditions plus restrictives que le traité CECA », en ajoutant « qu'il n'appartient cependant pas à la Cour de se prononcer sur les mérites de ce régime, celui-ci ressortant clairement du texte sous examen »³¹⁹.

Elle a même parfois pu arborer une approche grammaticale en tenant compte du caractère défini d'un article³²⁰, ou encore de la formulation passive et non pas optative d'un qualificatif³²¹.

Bref, contrairement aux premières impressions que l'on pourrait avoir, la Cour de justice des Communautés européennes n'hésite pas à recourir aux éléments de texte comme instrument principal de son interprétation³²², même si de son approche sémantique se dégage souvent une autonomie conceptuelle³²³.

Le « contexte » comme moyen d'interprétation des traités était lui aussi utilisé bien avant sa consécration par la Convention de Vienne de 1969.

³¹⁵ C.I.J., arrêt du 22 juillet 1952, *Anglo-Iranian Oil Company, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 104.

³¹⁶ C.E.D.H., arrêt du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, pp. 51-53, §§ 13 et s.

³¹⁷ C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 8, pp. 34 et s.

³¹⁸ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, p. 24.

³¹⁹ C.J.C.E., 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, 16 et 17/62, Rec. 1962, p. 917.

³²⁰ C.J.C.E., 21 décembre 1954, *Gouvernement de la République française c/ Haute Autorité de la CECA*, 1/54, Rec. 1954-1955, vol. I, p. 30.

³²¹ C.J.C.E., 27 février 1962, *Commission c/ Italie*, 10/61, Rec. 1962, p. 20.

³²² Pour d'autres exemples d'interprétation textuelle antérieurs à 1969, voir CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, R.C.A.D.I., 1998, vol. 271, notes 250-252, pp. 178-179.

³²³ Voir *infra*, pp. 192 et s.

Ainsi, dès 1922, la Cour permanente de Justice internationale avait estimé que pour examiner la question de la *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture* « à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble, et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières »³²⁴. Cette décision, outre la précision qu'elle apporte sur le contenu du « contexte » qui est constitué de l'ensemble du traité, encourage une lecture du texte à interpréter favorisant l'unité du sens à déterminer³²⁵.

La Cour internationale de Justice gardera cette orientation en affirmant, dès 1948, que « c'est une règle d'interprétation bien établie et appliquée par la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, qu'un texte doit être lu dans son entier »³²⁶. Elle interprétera ainsi les dispositions de l'article 4 de la Charte « prises dans leur contexte »³²⁷, celui-ci pouvant comprendre les « annexes »³²⁸ ou encore le « préambule » du traité³²⁹.

L'importance du contexte dans le raisonnement interprétatif de la Cour est bien mis en valeur dans son avis consultatif du 8 juin 1960 lorsque, interprétant le mot « élus » tel qu'il figure à l'article 28 a) de la Convention portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, la Cour a déclaré qu'« [o]n ne saurait déterminer le sens du mot “élus” isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé. Si le contexte appelle un sens qui indique un large pouvoir de choix, il doit s'interpréter en conséquence, tout comme il doit se voir attribuer un sens restreint si le contexte l'exige »³³⁰. C'est donc toujours « dans leur contexte »

³²⁴ C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 22.

³²⁵ Voir également l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13 et l'arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eaux à la Meuse*, série A/B, n° 70, p. 21.

³²⁶ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 84.

³²⁷ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

³²⁸ C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1952, *Ambatielos, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 44 (Déclaration du 16 juillet 1926 jointe au traité de la même date, la Cour ayant estimé que les dispositions de cette déclaration ont le caractère de « clauses interprétatives et, comme telles, devaient être considérées comme parties intégrantes du traité »).

³²⁹ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, pp. 183-184 et 197-198.

³³⁰ C.I.J., avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, p. 158.

que le sens naturel et ordinaire des mots doit être recherché³³¹ et c'est cette même logique qu'adoptera la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dans son article 31.

La Cour européenne des droits de l'homme a également situé dès le début de son activité le texte dans son contexte afin de procéder à son interprétation, en estimant par exemple que les paragraphes 1 et 3 de l'article 5 de la Convention forment un tout³³² ou que « les dispositions de la Convention et du Protocole doivent être envisagées comme un tout »³³³.

La Cour de justice des Communautés européennes a suivi la même optique en remplaçant la disposition à interpréter dans le corps des dispositions dans lequel elle est formellement et matériellement incluse (contexte « proche »), afin d'y trouver une confirmation de ses conclusions³³⁴ ou encore en recourant au contexte résultant des trois traités, dont la communauté d'inspiration peut faciliter l'interprétation³³⁵.

Au regard de ces quelques illustrations relatives au « contexte » en tant qu'instrument d'interprétation des traités, il est possible d'affirmer avec Charles Rousseau que la Convention de Vienne « n'a fait guère ici que légaliser les orientations jurisprudentielles »³³⁶.

Le recours à l'objet et au but du traité est lui aussi depuis longtemps présent dans le raisonnement interprétatif de nos juges internationaux.

Ainsi, dans son avis consultatif du 12 août 1922, la Cour permanente de Justice internationale a évoqué « le but des parties contractantes » expressément inscrit dans la Partie XIII et qui est d'établir une « organisation permanente du travail », pour justifier une extension matérielle de la compétence de cette organisation aux activités agricoles et de navigation, alors que tout au long de la Partie XIII, c'est le terme « industrie » qui est utilisé

³³¹ Voir aussi l'arrêt du 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande)*, exceptions préliminaires, Rec. 1961, p. 32 ; l'avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Rec. 1962, p. 151 ; ainsi que l'arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 336.

³³² C.E.D.H., arrêt du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, §§ 13 et 14.

³³³ C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, p. 30, I, B, § 1.

³³⁴ C.J.C.E., 21 juin 1958, *Hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute Autorité de la CECA*, 8/57, Rec., p. 223.

³³⁵ C.J.C.E., 18 mai 1962, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr c/ Haute Autorité de la CECA*, 13/60, Rec. 1962, p. 165.

³³⁶ ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, op. cit., p. 285.

pour désigner les secteurs où les conditions de travail doivent être internationalement réglementées en vertu de la constitution de l'Organisation internationale du travail³³⁷. Dans l'affaire de *l'Usine de Chorzow*, la Cour a considéré qu'« il convient de s'attacher non seulement à l'évolution historique des conventions d'arbitrage et à leur terminologie, ainsi qu'au sens grammatical et logique des mots employés, mais aussi et surtout à la fonction qui doit, selon la volonté des parties contractantes, être attribuée à cette disposition »³³⁸. La « fonction » rejoint ici l'idée de l'« objet » et du « but » du traité et témoigne en tout cas d'une approche téléologique qui vient compléter l'approche textuelle³³⁹.

Dans son prolongement, la Cour internationale de Justice a également pu se référer à « l'esprit » du texte³⁴⁰ ou encore à « l'économie de la Charte »³⁴¹. C'est aussi à partir d'une interprétation téléologique fondée sur les « caractères généraux » de l'O.N.U. et les « buts et principes » de la Charte des Nations Unies que la Cour dégagera sa théorie des compétences implicites dans son avis consultatif du 11 avril 1949³⁴². Elle reconnaîtra par la suite le pouvoir de l'Organisation de créer un tribunal (ici le T.A.N.U.) en précisant qu'il s'agit là d'une nécessité dégagée des « fins explicites de la Charte, qui sont de favoriser la liberté et la justice pour les êtres humains » et « du souci constant de l'O.N.U. qui est de promouvoir ces fins »³⁴³. Pour ne citer qu'un autre exemple témoignant de l'importance récurrente de l'interprétation téléologique dans le raisonnement de la Cour, on pourra se reporter à l'affaire du *Sud-Ouest africain*. S'agissant de la thèse qui se fonde sur la recherche du « sens naturel et ordinaire des termes », la Cour a en effet estimé qu'il ne « s'agit pas là d'une règle d'interprétation absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte dans lesquels les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit »³⁴⁴.

³³⁷ C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 22.

³³⁸ C.P.J.I., arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow, compétence*, série A, n° 9, p. 24.

³³⁹ Employant ces différentes expressions « téléologiques », voir également les avis consultatifs du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B, n° 15, p. 17 ; du 31 juillet 1930, « *Communautés* » gréco-bulgares, série B, n° 17, pp. 19 et s. ; et du 6 avril 1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*, série A/B, n° 64, p. 17.

³⁴⁰ Voir l'avis consultatif de la C.I.J. du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 63 ; ainsi que l'arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, pp. 80-81.

³⁴¹ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

³⁴² C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 178.

³⁴³ C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Rec. 1954, p. 57.

³⁴⁴ C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 336.

L'esprit et l'objet du traité, son économie, ses buts et ses fins, sont autant de vocables qui ont précédé et inspiré la référence à « l'objet et au but du traité » consacrée dans la Convention de Vienne de 1969.

La Cour européenne des droits de l'homme recourait, elle aussi, bien avant son arrêt *Golder*, à l'interprétation téléologique. Elle s'en est par exemple servi pour confirmer l'interprétation textuelle de l'article 5 de la Convention dans l'affaire *Lawless* en constatant que « le sens de ce texte est en harmonie avec le but de la Convention »³⁴⁵. Quelques années plus tard, dans son arrêt *Wemhoff*, la Cour a considéré que « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des parties »³⁴⁶.

L'objet et le but du traité étaient donc omniprésents dans la jurisprudence interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme, bien avant leur consécration par la Convention de Vienne.

La même remarque peut s'appliquer au cas de la Cour de justice des Communautés européennes qui, pour reconnaître l'effet direct du droit communautaire³⁴⁷ ou encore affirmer la primauté de celui-ci³⁴⁸, s'est fortement appuyée sur une interprétation téléologique des traités constitutifs.

En résumé, l'interprétation des termes du traité « à la lumière de son objet et de son but » était une méthode utilisée bien avant 1969 par les juridictions internationales existantes et que la Convention de Vienne n'a fait qu'entériner.

Il en est encore de même pour la « pratique ultérieure » des parties au traité.

En effet, dès le départ, la Cour permanente de Justice internationale avait annoncé son intention de recourir à ce moyen en cas de besoin en ajoutant à son interprétation que « si une équivoque avait existé, la Cour, en vue d'arriver à établir le sens véritable du texte, aurait pu

³⁴⁵ C.E.D.H., arrêt du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, § 15.

³⁴⁶ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, § 8.

³⁴⁷ C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.*, p. 3.

³⁴⁸ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.*, p. 1141.

examiner la manière dont le traité a été appliqué »³⁴⁹. Elle précisait néanmoins en 1925 que « [l]es faits postérieurs à la conclusion du traité de Lausanne ne peuvent occuper la Cour que pour autant qu'ils sont de nature à jeter de la lumière sur la volonté des parties telle qu'elle existait au moment de cette conclusion »³⁵⁰. De fait, elle appliqua ce principe dans l'affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig* après avoir considéré que « l'intention des parties - que l'on doit rechercher dans le contenu de l'accord, en prenant en considération la manière dont l'accord a été appliqué - est décisive »³⁵¹.

La Cour internationale de Justice lui emboîte le pas lorsque, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, elle interprète la portée du compromis sur la base duquel elle avait été saisie par l'Albanie et la Grande-Bretagne en déclarant qu'il « ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité »³⁵². S'il s'agissait ici d'une conduite commune à l'ensemble des parties pour la mise en œuvre de l'accord qui les unit, on peut néanmoins y ajouter une attitude de la Cour consistant à prendre en considération également les prises de positions unilatérales de l'un des cocontractants. Ainsi, dans son avis consultatif du 11 juillet 1950, elle a considéré que « l'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu » de cet instrument³⁵³. C'est alors l'interprétation unilatérale d'un Etat qui sert en l'espèce de preuve subsidiaire du sens du traité. La conduite subséquente des parties au traité servira de nouveau comme critère d'interprétation dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*³⁵⁴ et dans celle du *Temple de Préah Vihéar*³⁵⁵.

³⁴⁹ C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 38.

³⁵⁰ C.P.J.I., avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12, p. 24.

³⁵¹ C.P.J.I., avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B, n° 15, p. 18. Voir aussi l'arrêt n° 15 du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, série A, n° 21, p. 119.

³⁵² C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, fond, Rec. 1949, p. 25.

³⁵³ C.I.J., avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, pp. 135-136.

³⁵⁴ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 210.

³⁵⁵ C.I.J., arrêt du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c/ Thaïlande)*, fond, Rec. 1962, pp. 22 et s, not. pp. 32-33.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme s'est également référée à la pratique des Etats parties à la Convention dans son arrêt *Wemhoff* afin d'interpréter son article 5 § 3³⁵⁶.

Il est remarquable, en outre, que les juges internationaux aient fait aussi usage de ce que l'on peut qualifier de « règles pertinentes de droit international » afin d'interpréter les traités. Il suffit pour cela de se reporter à la Cour de justice des Communautés européennes qui n'a jamais hésité à se référer aux « trois traités », contexte large, pour interpréter les dispositions de l'un d'entre eux, en raison de leur communauté d'inspiration pouvant contribuer à en informer l'interprétation³⁵⁷.

C'est donc l'article 31 § 3 de la Convention de Vienne dans son ensemble qui est encore une fois largement inspiré de la pratique des juridictions internationales en matière d'interprétation des traités³⁵⁸.

Parmi les autres moyens d'interprétation utilisés par les juridictions internationales avant la codification des règles d'interprétation des traités figurent également les travaux préparatoires³⁵⁹.

Ils ont ainsi été employés par la Cour permanente de Justice internationale afin de « confirmer » le sens naturel des termes³⁶⁰, fonction que lui attribuera également par la suite la Cour internationale de Justice³⁶¹ ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme³⁶².

³⁵⁶ C.E.D.H. arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, §§ 5 et s. Voir toutefois l'opinion dissidente du juge ZEKIA qui suit l'arrêt.

³⁵⁷ Voir par exemple son arrêt du 18 mai 1962, 13/60, p. 165.

³⁵⁸ Pour d'autres éléments relatifs à la « pratique ultérieure » des parties, voir COT (J.-P.), « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 140-159, ainsi que DISTEFANO (G.), *loc. cit.*, pp. 41-71.

³⁵⁹ Pour une étude déjà ancienne sur le rôle des travaux préparatoires en matière d'interprétation des traités, notamment à travers la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, voir LAUTERPACHT (H.), « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1934-II, vol. 48, pp. 713-819 (not. pp. 767 et s.). Voir aussi, plus tard, MEHRISH (B.-N.), « The role of "travaux préparatoires" as an element in interpretation of treaties - in the light of article 32 of the Vienna Convention on the law of treaties - », *Ann. A.A.A.*, Vol. 40, La Haye, 1970, not. pp. 69-92.

³⁶⁰ C.P.J.I., avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 380.

³⁶¹ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1951, p. 25 ; arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, *Rec.* 1952, p. 198.

³⁶² C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, I, B, § 6.

A cela s'ajoutent les cas où la méthode objectiviste employée seule n'a pas permis de déterminer avec certitude le sens du traité. La Cour permanente de Justice internationale estimera par exemple que « [s]i le contexte n'est pas suffisant pour établir le sens exact dans lequel les parties ont employé ces mots ("dûment intervenu") dans le compromis, la Cour, selon sa jurisprudence, doit avoir recours aux travaux préparatoires de cet acte pour se renseigner sur la véritable intention des parties »³⁶³, ou encore, à propos de l'article 104 § 5 du Traité de Versailles, que le texte « n'étant pas absolument clair, il peut être utile, pour en trouver le sens exact, de rappeler ici avec quelques détails les divers projets qui ont précédé l'adoption du texte actuellement en vigueur »³⁶⁴. Ces divers exemples correspondent bien à l'hypothèse, plus tard consacrée dans l'article 32 de la Convention de Vienne, d'un recours aux travaux préparatoires lorsque l'interprétation issue du texte lu dans son contexte « laisse le sens ambigu ou obscur »³⁶⁵.

L'autre hypothèse retenue par cet article, c'est-à-dire lorsque le résultat obtenu est « manifestement absurde ou déraisonnable », se dégage également de la jurisprudence antérieure. La Cour permanente de Justice internationale annonçait déjà dans l'affaire relative au *Service postal polonais à Dantzig* que « [c]'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes »³⁶⁶. S'appuyant sur cette décision, la Cour internationale de Justice soulignera par la suite, dans son avis consultatif du 3 mars 1950, que « si les mots lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors et alors seulement que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit »³⁶⁷.

Et l'on perçoit déjà le caractère « subsidiaire » attribué aux travaux préparatoires puisqu'en revanche, si le sens naturel et ordinaire des mots ne laisse planer aucun doute (ce qui était le cas en l'espèce), la Cour estime qu'« il ne lui est pas permis de recourir aux travaux préparatoires »³⁶⁸.

³⁶³ C.P.J.I., arrêt du 17 mars 1934, *Affaire franco-hellénique des phares*, série A/B, n° 62, p. 13.

³⁶⁴ C.P.J.I., avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 33.

³⁶⁵ Voir sur ce point : CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, not. pp. 911-912, ainsi que p. 915.

³⁶⁶ C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, p. 39.

³⁶⁷ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

³⁶⁸ *Idem*.

C'est d'ailleurs ce qu'avait auparavant exprimé la Cour permanente dans l'affaire du *Lotus* en considérant qu' « il n'y a pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est suffisamment clair »³⁶⁹ et que, de toute manière, ils « ne sauraient être invoqués pour changer le sens naturel de ce dernier »³⁷⁰. Dans son avis consultatif du 28 mai 1948, la Cour internationale de Justice a ainsi refusé de recourir aux travaux préparatoires, considérant le texte examiné comme « suffisamment clair »³⁷¹, démarche réitérée quelques années plus tard dans l'affaire *Ambatielos*³⁷². La Cour européenne des droits de l'homme elle-même, dans son arrêt *Lawless* et après avoir procédé à une interprétation textuelle confirmée par une interprétation téléologique, a écarté les travaux préparatoires, estimant que le sens du texte était suffisamment clair³⁷³.

Sans faire pour le moment aucune remarque concernant cette allusion à la théorie de « l'acte clair » ou du « sens clair », il est incontestable que c'est bien cette jurisprudence que confirmera la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en cantonnant les travaux préparatoires au rôle de moyen « complémentaire » d'interprétation, contrairement à une proposition d'amendement des Etats-Unis contestant la mission secondaire laissée à ces derniers³⁷⁴.

Les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » sont également un procédé utilisé à plusieurs reprises par la jurisprudence. La Cour permanente de Justice internationale a par exemple interprété l'article 104 § 5 du Traité de Versailles à la lumière des circonstances ayant conduit Dantzig à devenir une ville libre et en faisant référence au ressentiment de la population allemande face à la séparation de Dantzig du Reich allemand³⁷⁵. Plus tard, la Cour internationale de Justice s'est référée au droit en vigueur au moment de la conclusion du traité du 16 septembre 1836 entre les Etats-Unis et le Maroc, afin d'interpréter le terme « différend » et opter pour une portée large (« civil » et « pénal » et non seulement « civil »)³⁷⁶.

³⁶⁹ C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 16.

³⁷⁰ C.P.J.I., avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, série B, n° 14, p. 21.

³⁷¹ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 65.

³⁷² C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1952, *Ambatielos, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 45.

³⁷³ C.E.D.H., arrêt du 1^{er} juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, §§ 13 et s.

³⁷⁴ Pour le texte de l'amendement, voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, documents officiels, première et deuxième sessions, p. 161, n° 269.

³⁷⁵ C.P.J.I., avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, pp. 27-28.

³⁷⁶ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 176.

Enfin, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, elle s'est référée aux circonstances historiques afin d'interpréter l'article 37 de son Statut³⁷⁷.

Par conséquent, si cette jurisprudence n'est peut-être pas concluante quant à la valeur de ce procédé et l'importance de son rôle dans le processus interprétatif, il n'en demeure pas moins qu'il en a été fait usage bien avant qu'il ne soit mentionné parmi les « moyens complémentaires d'interprétation » lors de la codification du droit des traités.

La jurisprudence relative aux difficultés issues du plurilinguisme rédactionnel de certains traités antérieurement à l'adoption de la Convention de Vienne révèle également une pratique interprétative à première vue conforme aux méthodes qui seront par la suite codifiées, et notamment une certaine volonté de « concilier » les différentes versions en cause³⁷⁸.

Ainsi, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente de Justice internationale s'est trouvée confrontée à une divergence entre le texte français et le texte anglais concernant l'article II du Mandat pour la Palestine. Elle a alors estimé que « placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des parties »³⁷⁹. Bien que le critère retenu soit ici le sens restrictif, sorte de « plus petit dénominateur commun » aux textes en question, et non « l'objet et le but » du traité comme le conseillera l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne, l'objectif est néanmoins déjà de « concilier » les différentes versions en présence.

Le critère de l'objet et du but pour assurer cette conciliation s'est, quoi qu'il en soit, peu à peu imposé comme en témoigne l'arrêt *Wemhoff* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en 1968. Après avoir constaté que le texte anglais de l'article 5 § 3 permet deux interprétations alors que le texte français, qui a la même valeur, n'en autorise qu'une, la Cour a alors considéré que « placée ainsi devant deux textes d'un même traité faisant également foi et qui ne sont pas parfaitement semblables, [elle] doit, conformément à une jurisprudence internationale bien établie, leur donner le sens qui les concilie dans la mesure du

³⁷⁷ C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, Rec. 1964, p. 31.

³⁷⁸ Pour une analyse plus approfondie de cette pratique jurisprudentielle, voir HARDY (J.), « The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals », *B.Y.B.I.L.*, 1961, pp. 72-155.

possible ». Elle poursuit en précisant que « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des parties ». La Cour donnera alors une interprétation du « délai raisonnable » de jugement favorable à la personne concernée, par référence à l'« objet » et au « but » de la Convention européenne des droits de l'homme qui est de garantir des droits aux individus³⁸⁰.

La démarche ici adoptée face à différentes versions linguistiques d'un même texte semble cette fois tout à fait conforme à la méthode qui sera préconisée dans l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne³⁸¹.

La Cour de justice des Communautés européennes n'a quant à elle jamais clairement tranché les problèmes d'interprétation liés aux écarts rédactionnels entre les différentes versions linguistiques des traités européens avant la codification des règles d'interprétation des traités³⁸². Elle aurait pourtant eu la possibilité de le faire comme en témoigne notamment une affaire dont elle fut saisie au début des années soixante. Or, quand bien même il existait une contradiction entre les textes français et néerlandais de l'alinéa 3 de l'article 234 du traité CE (ex-art. 177) (concernant l'obligation des tribunaux internes de lui soumettre les questions concernant l'interprétation du droit communautaire)³⁸³, la Cour s'est contentée de reprendre mot pour mot les termes du texte français, ignorant en cela la divergence existante³⁸⁴.

C'est cependant dans un esprit de conciliation que la Cour a pu, par exemple, évoquer « les équivalents allemand et néerlandais du terme “privilège” (*Vorrecht, vorrechtem*) » à l'occasion d'une interprétation du Protocole sur les privilèges et immunités de la C.E.C.A.³⁸⁵.

Par ailleurs, les solutions proposées à l'époque par la doctrine communautaire semblaient déjà aller dans le sens des mécanismes généralement utilisés en droit international et qui allaient façonner le futur article 33 de la Convention de Vienne³⁸⁶.

³⁷⁹ C.P.J.I., arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2, p. 19.

³⁸⁰ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, série A, n° 7, p. 23, § 8.

³⁸¹ Voir toutefois : C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, I, B § 10. Interprétant l'article 14 et le principe de l'interdiction des discriminations, la Cour estime que la version française doit se lire « à la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise ». La Cour aboutit ainsi à interprétation certes restrictive (le texte français étant trop général) mais qui permet néanmoins de concilier les deux versions linguistiques.

³⁸² DICKSCHAT (S. A.), « Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 40-60, not. p. 56.

³⁸³ En effet, alors que le texte français évoquait les décisions qui « ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel », le texte néerlandais parlait quant à lui des décisions qui ne sont pas susceptibles d'appel (« *niet vatbaar zijn voor hoger beroep* »).

³⁸⁴ C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contre Administration fiscale néerlandaise*, 28 à 30/62, *Rec. IX*, pp. 75 et s.

³⁸⁵ C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Jean-E. Humblet c/ Etat belge*, 6/60, *Rec. 1960*, p. 1149.

Au final, c'est l'ensemble des outils interprétatifs consacrés en 1969 dans la Convention sur le droit des traités qui étaient déjà, en pratique, utilisés par les différentes juridictions internationales existantes. S'il s'agit là d'un facteur *a priori* propice à une interprétation uniforme des conventions internationales, on peut en revanche douter de la nécessité de codifier ces règles dans un support unique puisque leur usage préexistait. A moins que cette codification ne favorise un recours encore plus régulier aux méthodes communes et ce, à partir de leur assise désormais conventionnelle, comme dans les cas analysés plus haut³⁸⁷. Or, c'est encore assez fréquemment sous leur forme coutumière que ces différentes règles d'interprétation sont invoquées par les juridictions internationales, ce qui ne préjuge en rien de leur efficacité.

B) Le recours aux règles « coutumières » d'interprétation depuis la conclusion de la Convention de Vienne.

Depuis la conclusion de la Convention de Vienne sur le droit des traités en 1969, et plus encore depuis son entrée en vigueur en 1980, on aurait pu s'attendre à ce que les juridictions internationales se fondent expressément sur cette dernière dans l'ensemble de leurs raisonnements interprétatifs. Or, tel n'est pas le cas puisque les règles d'interprétation précédemment analysées continuent d'être utilisées par les juges internationaux alors même qu'aucune allusion n'est faite à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dans l'exposé de leurs décisions. Il est bien évident qu'à chaque fois qu'il y a interprétation d'une disposition conventionnelle, le texte est le premier élément à être exploité afin de déterminer le sens de cette disposition. Mais l'on peut rencontrer également des exemples dans lesquels d'autres moyens d'interprétation invoqués par les juges auraient pu dorénavant trouver un appui dans la Convention de Vienne, sans que pour autant ces derniers ne l'expriment.

Tel est le cas du « contexte ». Ainsi, dans un arrêt du 5 octobre 2000, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé « qu'il faut interpréter les dispositions de la

³⁸⁶ Voir DICKSCHAT (S. A.), *op. cit.*, p. 59.

³⁸⁷ Voir *supra*, Section I.

Convention en prenant en considération l'ensemble du système conventionnel, y compris les dispositions des protocoles »³⁸⁸. La Cour a alors estimé « qu'en adoptant l'article 1 du Protocole n° 7 contenant des garanties spécifiques aux procédures d'expulsion d'étrangers, les Etats ont clairement marqué leur volonté de ne pas inclure ces procédures dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention »³⁸⁹. C'est donc bien à une interprétation du texte lu dans son « contexte » que procède la Cour en l'espèce, sans que toutefois aucune mention ne soit faite de l'article 31 de la Convention de Vienne³⁹⁰. De même, dans son arrêt *Öcalan* du 12 mars 2003, la Cour a rappelé que « la Convention doit se comprendre comme un tout et qu'il y a lieu de lire l'article 3 en harmonie avec l'article 2 » de la Convention³⁹¹, procédant ainsi à une interprétation systématique du texte dans son contexte, sans toutefois faire expressément référence à la convention codificatrice.

La Cour de justice des Communautés européennes recourt elle aussi régulièrement au « contexte » en remplaçant la disposition du droit communautaire à interpréter dans le corps des dispositions dans lequel elle est formellement et matériellement incluse, alors même qu'elle ne s'appuie pas directement sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités³⁹². En effet, dès qu'elle a un doute sur la signification de tel article, elle le replace dans les grandes divisions des traités, ou dans l'ensemble des traités. Elle affirme ainsi que l'article 37 § 1 du Traité de Rome (devenu, après modification, article 31 § 1 CE) doit « être considéré dans son contexte, en relation avec les autres paragraphes du même article et à sa place dans le système général du traité »³⁹³. Parfois, elle s'appuie sur les dispositions d'un traité constitutif pour en interpréter un autre et, même en l'absence de dispositions spécifiques des traités sur tel point, elle peut encore « se référer au système général du droit communautaire »³⁹⁴. La Cour de justice des Communautés européennes adopte donc clairement une démarche

³⁸⁸ C.E.D.H., arrêt du 5 octobre 2000, *Maaouia c/ France*, § 36.

³⁸⁹ *Ibid.*, § 37.

³⁹⁰ Voir toutefois l'opinion dissidente du juge LOUCAIDES (à laquelle le juge TRAJA déclare se rallier) qui fait quant à lui expressément référence à l'article 31 de la Convention de Vienne tout en aboutissant à un résultat différent. Il estime en effet que « si une expression se prête à plusieurs interprétations, celle qui favorise les droits individuels est plus en accord avec l'objet et le but de la Convention et doit toujours avoir la préférence ».

³⁹¹ C.E.D.H., arrêt du 12 mars 2003, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, § 189.

³⁹² Voir par exemple : C.J.C.E., 17 novembre 1983, *Firma E. Merck c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 292/82, *Rec.* 1983, p. 3781 ; et de nombreux exemples cités par CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, p. 178, note 250.

³⁹³ C.J.C.E., 3 février 1976, *Manghera*, 59/75, *Rec.* 1976, p. 91.

³⁹⁴ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, 22/70, *Rec.*, p. 263.

« systématique », le recours au contexte étant « l'une des modalités caractéristiques » de son interprétation des traités communautaires³⁹⁵.

Dans l'affaire du navire *Saiga*, le Tribunal international du droit de la mer a eu à examiner la question de la recevabilité de la requête, autrement dit celle de savoir si elle relève ou non du champ d'application de l'article 292 de la Convention. Pour cela, il a interprété l'article 292 § 3 en le rapprochant d'une autre disposition du même article, ainsi que de l'article 292 § 4³⁹⁶. Il a ensuite interprété l'article 292 comme visant une procédure « indépendante » par rapport à d'autres procédures internationales, indépendance qui ressort de l'article 292 « lui-même » et du « Règlement du Tribunal »³⁹⁷. Dans le deuxième épisode de la même affaire, il a également interprété l'article 91 § 1 de la Convention en se référant aux articles 92 et 94 qui, « avec l'article 91, constituent le contexte dans lequel s'inscrit cette disposition »³⁹⁸. De même, dans l'affaire du *Volga*, le Tribunal a considéré que l'expression « caution ou autre garantie » mentionnée à l'article 73 § 2, de la Convention devait « être prise dans son contexte », ce dernier incluant les dispositions de la Convention relatives à la mainlevée de l'immobilisation des navires et la mise en liberté des équipages dès le dépôt d'une caution ou autre garantie, c'est-à-dire les articles 292, 220 § 7 et 226 § 1 b)³⁹⁹. Ainsi, malgré l'absence de référence expresse à la Convention de Vienne de 1969, le Tribunal recourt bien, lui aussi, au « contexte » de la disposition conventionnelle à interpréter.

Au-delà de ce « contexte proche », les juges internationaux s'appuient également parfois, dans leur interprétation, sur des instruments véritablement extérieurs au système de normes dans lequel se situe la disposition en cause. Ainsi, pour définir la notion de « travail forcé ou obligatoire » contenue à l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg s'est référée aux définitions matérielles données par les conventions n° 29, de 1930 et 105, de 1957, élaborées sous l'égide de l'Organisation internationale du travail. Elle décide en effet de les prendre en compte dans son interprétation

³⁹⁵ Voir RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, p. 182.

³⁹⁶ T.I.D.M., arrêt du 4 décembre 1997, *Affaire du navire «Saiga» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 49.

³⁹⁷ *Ibid.*, § 50.

³⁹⁸ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 80.

³⁹⁹ T.I.D.M., arrêt du 23 décembre 2002, *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie)*, *prompte mainlevée*, § 77. Le Tribunal a également considéré que l'article 73 § 2 devait être examiné « au regard de son objet et de son but » (*Idem*).

de l'article 4, considérant qu'elles « lient la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe »⁴⁰⁰. Certains parlent à cet égard de « *comparative interpretation* », c'est à dire d'une interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière d'autres conventions portant sur des problèmes similaires, méthode d'interprétation qui serait spécifique à la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁰¹. Pourtant, sans la citer expressément, la Cour semble bien adopter ici une démarche interprétative conforme à la Convention de Vienne de 1969 et notamment à son article 31 § 3 c) qui impose de tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Cette approche est particulièrement nette dans l'arrêt *Öcalan* lorsque la Cour rappelle que la Convention « ne saurait s'interpréter dans le vide » et qu'elle doit « autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante », renvoyant en l'espèce aux arrêts *Al-Adsani* et *Loizidou*, sans toutefois mentionner la Convention de Vienne⁴⁰². C'est néanmoins encore une fois en accord avec les règles d'interprétation codifiées que la Cour européenne procède à son interprétation⁴⁰³.

De la même manière, c'est-à-dire sans citer expressément la Convention de Vienne, la Cour de justice des Communautés européennes a par exemple situé la portée de l'article 119 CEE (devenu article 141 CE) concernant l'égalité de rémunération entre hommes et femmes par rapport à la Convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail⁴⁰⁴.

Evoquant les réticences des juridictions internationales à invoquer expressément l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, Philippe Sands fait ainsi remarquer que ces dernières témoignent néanmoins d'une grande ouverture aux règles de droit international général extérieures au traité qu'elles ont à interpréter⁴⁰⁵.

C'est notamment le cas de la Cour internationale de Justice qui se voit de plus en plus souvent demander d'interpréter des conventions issues d'un domaine du droit, en faisant référence à des règles coutumières issues d'autres branches. Dans l'affaire relative au projet de *Gabcikovo-Nagymaros*, c'est aussi la question des relations entre traité et coutume dans le

⁴⁰⁰ C.E.D.H., 23 novembre 1983, *Van Der Mussele c/ Belgique*, série A, n° 70, § 32.

⁴⁰¹ Voir MATSCHER (F.), « Methods of Interpretation of the Convention », in R. St. J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold [Dir.], *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 74-75.

⁴⁰² C.E.D.H., arrêt du 12 mars 2003, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, § 190.

⁴⁰³ Voir aussi, plus anciens, les arrêts *Marckx*, du 13 juin 1979, série A, n° 31, § 41 et *Inze* du 28 octobre 1987, série A, n° 126, § 41.

⁴⁰⁴ Voir C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne*, 43/75, *Rec.* 1976, p. 474, point 20.

domaine de la protection de l'environnement qui fut soulevée. En relevant que « de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, sont pertinentes pour l'exécution du traité », la Cour marque bien la volonté de tenir compte, dans l'interprétation du traité, de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties⁴⁰⁶.

Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, elle avait d'ailleurs déjà estimé que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »⁴⁰⁷. Elle a ainsi jugé que l'interprétation de l'Acte constitutif de la Société des Nations et les institutions qu'elle établissait ne pouvaient rester imperméable aux développements juridiques ultérieurs, y compris la Charte des Nations Unies et le droit coutumier.

De même, dans son tout premier rapport, l'Organe d'appel de l'O.M.C. a bien insisté sur le fait que l'Accord général ne devait pas être lu « en l'isolant cliniquement du droit international public »⁴⁰⁸. Par la suite, dans son rapport *Bananes*, il s'est référé notamment au « droit international coutumier » pour conclure que rien n'empêchait un membre de l'O.M.C. de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel⁴⁰⁹. Sans citer directement l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne (pourtant invoqué par Sainte Lucie), il est clair que l'Organe de règlement des différends en suit néanmoins nettement l'orientation en introduisant, au cœur du système interprétatif, des règles de droit international général⁴¹⁰.

Dans le même rapport, l'Organe d'appel a également accepté d'examiner la Convention de Lomé dans la mesure où cet examen était nécessaire pour interpréter la dérogation accordée par les parties contractantes du G.A.T.T.⁴¹¹.

L'exigence d'une prise en compte, « en même temps que du contexte », « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », n'est

⁴⁰⁵ KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *Droit international* 4, *op. cit.*, pp. 224-229.

⁴⁰⁶ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, p. 67, § 112.

⁴⁰⁷ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *Rec.* 1971, p. 16, § 31.

⁴⁰⁸ Rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 19.

⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), § 10.

⁴¹⁰ Sur ce refus de « l'isolement clinique », voir MARCEAU (G.), « A Call for Coherence in International Law. Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement », *Journal of World Trade*, 1999, n° 5, not. pp. 115 et s.

donc pas niée par les juridictions internationales et ce, malgré leur apparente frilosité à l'égard de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne.

Les « travaux préparatoires » font parfois également l'objet d'un usage interprétatif sans référence expresse à la Convention sur le droit des traités.

Ainsi, dans l'affaire des *Pêcheries islandaises*, la Cour internationale de Justice a confirmé la position adoptée par la Cour permanente dans l'affaire du *Lotus* et reprise dans son avis consultatif de 1950 sur la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* quant au caractère subsidiaire du recours aux travaux préparatoires⁴¹². Après avoir néanmoins examiné le déroulement des négociations pour interpréter la clause compromissoire compte tenu des particularités de la procédure⁴¹³, la Cour a considéré que « cet historique renforce la thèse selon laquelle la Cour est compétente en l'espèce et fait ressortir [...] l'intention véritable des parties »⁴¹⁴. L'attribution d'un rôle confirmatif aux travaux préparatoires suit parfaitement la logique de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, sans que celui-ci ne soit pourtant explicitement évoqué.

La Cour internationale de Justice réitérera cette démarche en 1988 concernant l'interprétation de l'article XXXI du Pacte de Bogota relatif à la possibilité de saisir la Cour. En effet, les travaux préparatoires seront de nouveau utilisés pour confirmer le sens de cette disposition dégagé par application de la règle générale d'interprétation, la Cour soulignant toutefois la difficulté de leur utilisation malgré la publication des actes de la Conférence⁴¹⁵.

Mais la Cour internationale de Justice n'est pas la seule juridiction à recourir aux travaux préparatoires comme moyen complémentaire d'interprétation, sans se fonder automatiquement sur les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne. Ainsi, la Cour

⁴¹¹ Voir également le rapport *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R) ; et sur la relation entre les accords O.M.C. et les autres instruments de droit international : CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 13 ; et CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, pp. 263-270.

⁴¹² C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, compétence de la Cour, Rec. 1973, pp. 9-10, § 17.

⁴¹³ Ceci notamment en raison de la non-comparution du défendeur à l'instance (l'Islande).

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 13, § 23.

⁴¹⁵ C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, Rec. 1988, p. 85, § 37. Selon le juge ODA (opinion individuelle pp. 119 et s.), il s'agit d'éléments épars qui prêtent pour le moins à controverse. L'arrêt donne ainsi l'impression que la Cour, « profitant de l'ombre portée par la volonté des parties, sélectionne les travaux préparatoires qui vont lui permettre d'affirmer de toute manière sa compétence en matière contentieuse » (voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 934).

européenne des droits de l'homme a pu procéder à une telle interprétation « historique » dans l'affaire *Kosiek*, en 1986⁴¹⁶ ou encore dans l'arrêt *Marckx*, à titre de confirmation⁴¹⁷.

De même, dans sa décision du 2 octobre 1995 rendue en l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a confirmé son interprétation par ce qu'elle considère comme « une partie des travaux préparatoires du Statut du Tribunal international, à savoir le Rapport du Secrétaire général », sans référence expresse à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁴¹⁸. Elle s'était d'ailleurs déjà référée, de la même manière, à la pratique subséquente des membres des Nations Unies pour interpréter le Chapitre VII de la Charte⁴¹⁹.

Le Tribunal international du droit de la mer lui-même a récemment considéré, dans l'affaire de l'*Usine MOX*, que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités⁴²⁰ peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires »⁴²¹. Ces derniers sont donc, avec d'autres règles codifiées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, des moyens d'interprétation pris en compte par le Tribunal de Hambourg, sans que celui-ci ne s'appuie expressément sur leur support conventionnel. C'est d'ailleurs ce qu'il avait fait dans l'affaire *Saiga* lorsque, en raison de l'obscurité du texte lu dans son contexte, il s'était référé ouvertement aux « travaux de la Commission du droit international » et particulièrement à l'article 29 du projet d'articles sur le droit de la mer adopté en 1956⁴²². Il s'agit donc encore une fois d'un recours implicite aux moyens complémentaires d'interprétation évoqués à l'article 32 de la Convention de Vienne.

⁴¹⁶ C.E.D.H., arrêt du 28 août 1986, *Kosiek*, série A, n° 105, p. 20, §§ 34-35.

⁴¹⁷ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, p. 27, § 63. Voir aussi : arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, série A, n° 23, § 50 ; arrêt du 13 août 1981, *Young, James and Webster*, série A, n° 44, § 52 ; arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres*, série A, n° 201, § 95.

⁴¹⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72 (aff. *Tadic*), § 82.

⁴¹⁹ *Ibid.*, § 30.

⁴²⁰ Il s'agissait ici des procédures de règlement des différends prévues dans la Convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique (Convention OSPAR), le Traité CE et le Traité Euratom.

⁴²¹ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, § 51.

⁴²² T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, §§ 80 et s. Philippe CHRESTIA qualifie cette méthode d'interprétation visant à dégager la portée de la règle de l'effectivité du pavillon, de « méthode historique » (voir « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-2, p. 517). A noter, dans le même arrêt, une référence également à « l'objet et au but » de l'accord de 1998 qui a transféré le différend initialement soumis à un tribunal arbitral constitué conformément à

Enfin, le cas des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues mérite également un examen de la jurisprudence postérieure à l'adoption de la Convention de 1969 sur le droit des traités.

Pour commencer, la volonté « conciliatrice » de la Cour internationale de Justice confrontée à différentes versions linguistiques d'un même texte a pu se manifester à diverses reprises, sans que toutefois elle ne fasse allusion à l'article 33 de la Convention de Vienne. C'est notamment le cas dans son arrêt du 24 février 1982 où elle fut conduite à interpréter le compromis du 10 juin 1977 conclu entre la Tunisie et la Jamahiriya arabe libyenne et en vertu duquel elle fut saisie du présent différend pour règlement⁴²³. Face au désaccord entre les parties sur l'interprétation de l'article 1^{er} de ce compromis et sur la portée de la tâche que ce texte confie à la Cour en raison d'une divergence entre la traduction française (Tunisie) et la traduction anglaise (Libye) du texte arabe, la Cour a considéré qu'elle ne voyait pas de « différence appréciable » entre les deux versions. En effet, selon elle, « il n'existe entre elles aucune divergence d'opinion fondamentale » quant à la signification de cet article 1. « En définitive les parties ne s'écartent l'une de l'autre que par des nuances sur les rôles respectifs de la Cour et de leurs propres experts »⁴²⁴. La Cour tente donc de concilier ces différentes versions d'un même texte, conformément à l'article 33 de la Convention de Vienne, sans toutefois le citer. C'est la même tendance qui ressort du règlement de l'affaire *Elettronica Sicula*, lorsque la Cour déclare que, « [e]n anglais, le mot *interest* peut sans doute avoir plusieurs sens. Mais comme c'est un mot communément employé en anglais pour désigner différentes sortes de droits sur des biens-fonds [...], on peut interpréter les versions anglaise et italienne de l'article VII comme signifiant sensiblement la même chose, d'autant plus que la clause en question est de toute façon limitée aux biens immobiliers »⁴²⁵.

La propension semble donc être à la conciliation, même si, lorsque les juges ne parviennent pas à concilier les différentes versions linguistiques d'un traité, ils donnent parfois la préférence au texte le plus explicite et correspondant le mieux aux « préoccupations générales » des parties⁴²⁶.

l'annexe VII de la Convention, au Tribunal international du droit de la mer (§ 51), ainsi qu'aux « conventions ultérieures » à titre de confirmation de l'interprétation retenue de l'article 91 § 1 (§ 84).

⁴²³ C.I.J., arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, Rec. 1982, p. 18.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 39, § 29.

⁴²⁵ C.I.J., arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Rec. 1989, p. 79, § 132.

⁴²⁶ Voir C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, pp. 405 et s. : débat entre les parties concernant la différence entre la version française de l'article 36 § 5 du Statut de la C.I.J. (qui prend en

La Cour européenne des droits de l'homme témoigne de la même volonté conciliatrice sans toujours se référer expressément à l'article 33 de la Convention de Vienne. Ce fut notamment le cas dans l'affaire *Niemietz* lorsque, confrontant les deux versions linguistiques de l'article 8 relatif au respect de la vie privée, la Cour a estimé que le mot « *home* » figurant dans le texte anglais pouvait s'étendre aux locaux professionnels. Selon elle, « [u]ne telle interprétation cadre d'ailleurs pleinement avec la version française », le terme de « domicile » ayant une connotation plus large que « *home* » et pouvant englober, par exemple, « le bureau d'un membre d'une profession libérale »⁴²⁷. Si elle aboutit à une conception extensive de l'article 8 de la Convention européenne, cette interprétation n'en demeure pas moins conforme aux règles de l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Par ailleurs, le droit communautaire étant en quasi-totalité composé de textes rédigés en plusieurs langues faisant également foi, la Cour de justice des Communautés européennes s'évertue bien naturellement à réduire les divergences linguistiques qui peuvent apparaître. Elle a ainsi estimé qu'un texte ne devait pas être considéré isolément dans l'une de ses versions, mais être interprété tant en fonction de la volonté de son auteur, que du but poursuivi par ce dernier à la lumière, notamment, des versions établies dans toutes les langues⁴²⁸. Dans l'affaire *Regina contre Bouchereau*, la Cour a considéré que « les différentes versions linguistiques d'un texte communautaire doivent être interprétées de façon uniforme » et dès lors, « en cas de divergence entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément »⁴²⁹, formule régulièrement reprise depuis lors⁴³⁰.

Certes, il s'agit au départ de répondre à l'exigence d'uniformité dominant la matière. Mais en exigeant que la disposition en cause soit comprise à la lumière des différentes

compte des déclarations dont « la durée... n'est pas encore expirée ») et la version anglaise (qui mentionne des déclarations « *wich are still in force* » qu'elle traduit par « encore en vigueur »). Voir aussi l'arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, Rec. 1988, p. 89.

⁴²⁷ C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B, § 30.

⁴²⁸ C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder c/ Ulm*, 29/69, Rec. 1969, p. I-419, point 3.

⁴²⁹ C.J.C.E., 27 octobre 1977, *Regina c/ Bouchereau*, 30/77, Rec., 1977, point 14 (à propos d'une directive). A propos d'un règlement, voir de la même façon : 28 mars 1985, *Commission c/ Royaume-Uni*, 100/84, Rec. 1985, points 15-17, ainsi que 7 juillet 1988, *Moksel c/ BALM*, 55/87, Rec. 1988, point 16. (Il semble que ces exemples puissent être transposés aux traités, vu la généralité de leurs termes).

⁴³⁰ Voir par exemple C.J.C.E., 2 octobre 1997, *Parlement c/ Conseil*, C-259/95, Rec. 1997, p. I-5503.

versions linguistiques⁴³¹ et en fonction d'éléments que l'on peut assimiler à l'objet (l'économie générale) et au but de la Convention (finalités de la réglementation dont elle fait partie), la Cour calque ainsi sa démarche sur celle codifiée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le principe d'uniformité du droit communautaire rejoint en effet incontestablement l'idée de conciliation des textes authentifiés en plusieurs langues telle qu'elle se dégage de l'article 33 § 4 de la Convention.

Plus récemment, la Cour de justice des Communautés européennes a ainsi soutenu « qu'une version linguistique d'un texte plurilingue de droit communautaire ne saurait prévaloir seule contre toutes les autres versions, l'application uniforme des normes communautaires exigeant qu'elles soient interprétées en fonction tant de la volonté réelle de leur auteur que du but poursuivi par ce dernier, à la lumière, notamment, des versions établies dans toutes les langues »⁴³². Estimant que la même conclusion s'impose lorsque « comme en l'occurrence, deux versions linguistiques diffèrent de toutes les autres, d'autant plus que, [...], lesdits accords font également foi dans chacune des langues dans lesquelles ils ont été rédigés », c'est bien une logique de « conciliation » des différents textes, retenant pour principal critère « l'objet et le but » du traité, qui guide ici encore la Cour. Elle ne s'est cependant toujours pas fondée sur l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais sur la « jurisprudence constante » en la matière, rappelant notamment les arrêts *Stauder* et *Ferriere* précédemment évoqués.

Il est néanmoins possible d'en conclure que la résolution des difficultés liées aux discordances linguistiques se fait en pratique de façon conforme aux règles de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En effet, la Cour suit une démarche qui, « partant d'une nullification de la version aberrante, passe par un redressement de sens, pour aboutir, au cas d'une contradiction de fond irréductible, à un dépassement, au bénéfice d'une signification instruite par la seule finalité du texte »⁴³³. L'idée de dépassement rejoint bien ici la volonté de conciliation, et ceci « compte tenu de l'objet et du but du traité ».

⁴³¹ Une version linguistique ne pouvant prévaloir contre toutes les autres : voir C.J.C.E., 17 juillet 1997, *Ferriere Nord c/ Commission*, C-219/95 P, *Rec.* 1997, p. I-4411, point 15.

⁴³² C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, pp. I-8678-8679, point 47.

⁴³³ BOULOUIS (J.), « Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire », *Droits*, n° 14, 1991, p. 99.

Par conséquent, il est clair que dans un certain nombre de décisions, les règles rassemblées dans les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités continuent d'être utilisées en dehors de leur support conventionnel.

Il est dès lors légitime de se demander si une telle codification a véritablement porté ses fruits en matière d'interprétation des traités et si la portée de la Convention ne s'en trouve pas amoindrie.

§ 2 : L'affaiblissement de l'intérêt d'une codification des règles d'interprétation.

Face aux difficultés liées à la preuve de la coutume, c'est généralement la recherche d'une plus grande sécurité juridique qui pousse les sujets de droit à « codifier » le droit coutumier. Le processus de codification n'en revêt pas moins deux réalités inséparables : la codification *stricto sensu* qui correspond à « l'opération de conversion de règles coutumières en un corps de règles écrites systématiquement groupées », mais aussi le « développement progressif du droit » consistant en l'« opération d'affirmation ou de consécration de règles nouvelles sur la base du droit existant »⁴³⁴. Claire en apparence, cette distinction est néanmoins délicate en pratique étant donné l'imbrication des deux opérations.

Ceci nous conduit tout naturellement à la question de la valeur juridique des règles d'interprétation des traités. En effet, si leur force conventionnelle obligatoire ne fait aucun doute lorsque les juridictions se fondent explicitement sur la Convention de Vienne, ce n'est en revanche pas le cas lorsque leur fondement est implicite (A).

Mais au-delà des divers moyens d'interprétation considérés en tant que tels, c'est peut être la « démarche interprétative » codifiée, c'est-à-dire l'articulation d'ensemble de ces règles qui peut prêter le plus à discussion, en raison de sa « malléabilité » (B).

⁴³⁴ Voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 336, n° 215. Sur le sens des termes « codification » et « développement progressif » du droit international, voir également l'article 15 du Statut de la Commission du droit international adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.

A) La controverse autour de la valeur juridique des règles d'interprétation des traités.

Que ce soit en doctrine ou en jurisprudence, l'examen de la question de la portée contraignante des règles d'interprétation des traités n'a jusque là apporté que des réponses ambiguës.

Kelsen aura probablement été à ce sujet l'auteur ayant le plus récusé leur autorité. Il rejetait ainsi les « soi-disant méthodes d'interprétation » en affirmant qu'« il n'y a purement et simplement aucune méthode que l'on puisse dire de droit positif qui permettrait de distinguer, entre plusieurs significations linguistiques d'une norme, une seule, qui serait la vraie signification »⁴³⁵.

Les travaux de l'Institut de droit international ont par la suite permis de présenter au grand jour les controverses en la matière. En effet, dans son rapport à la session de Bath, Sir Hersch Lauterpacht avait lui aussi nié l'existence de règles juridiques d'interprétation. Ne les considérant pas comme obligatoires, il en contestait même l'utilité en s'exprimant ainsi : « [q]uoiqu'il en soit, et nonobstant le parti que tirent fréquemment les tribunaux internationaux des règles d'interprétation, de la doctrine du droit international paraît se dégager, en général, une tendance à condamner ces règles et à en souligner l'inutilité foncière »⁴³⁶.

Avant la codification du droit des traités, Vladimir-Djuro Degan avait lui aussi estimé que les règles d'interprétation des accords internationaux n'avaient « le caractère ni de la coutume ni des principes généraux de droit » et n'étaient donc « pas juridiquement obligatoires »⁴³⁷.

Il peut alors paraître contradictoire qu'un processus de codification ait été entrepris en la matière. Mais sans doute y a-t-il une distinction à faire, à travers ces propos et malgré la généralisation terminologique à laquelle nous avons procédé au début de notre étude, entre les « méthodes » d'interprétation, aléatoires et fluctuantes, et les principales « règles » d'interprétation jugées suffisamment précises et couramment utilisées par les juges

⁴³⁵ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999, p. 338.

⁴³⁶ LAUTERPACHT (H.), rapport, *Ann. I.D.I.*, 1950, t.43-I, p. 372. Voir également l'intervention de M. H. KRAUS, p. 445, ainsi que le compte-rendu des séances plénières de la Commission plénière des Nations Unies (not. GHANA, p. 183).

⁴³⁷ DEGAN (V.D.), *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1963, p. 72.

internationaux pour que les membres de la Commission du droit international décident de les codifier, après avoir écarté les diverses méthodes évoquées qui n'auraient pas réuni un assentiment suffisant⁴³⁸.

Ainsi, à propos de ces instruments mis à la disposition de l'interprète, le professeur Denys Simon considère qu'« il ne s'agit pas simplement de “directives” destinées à orienter l'action de l'interprète, ni de “recettes” permettant aux juridictions de serrer au plus près les intentions des parties, mais de règles véritables à valeur juridique obligatoire, comparables aux dispositions du Code civil relatives à l'interprétation des contrats »⁴³⁹, puis évoque la reconnaissance du caractère impératif de ces « canons » d'interprétation par le juge international.

En effet, la Cour permanente de Justice internationale parlait déjà de « principes élémentaires d'interprétation »⁴⁴⁰, de « règle bien connue d'interprétation »⁴⁴¹ ou de « principe fondamental d'interprétation »⁴⁴². La Cour internationale de Justice a évoqué quant à elle des « principes de droit relatifs à l'interprétation »⁴⁴³, des « règles d'interprétation généralement reconnues »⁴⁴⁴ ou des « règles normales d'interprétation »⁴⁴⁵. La Cour européenne des droits de l'homme s'est également référée, à propos du caractère subsidiaire du recours aux travaux préparatoires, à un « principe d'interprétation des traités internationaux généralement reconnu »⁴⁴⁶. Enfin, même le Tribunal international du droit de la mer a pu évoquer les « règles du droit international en matière d'interprétation des traités », considérant toutefois que leur application à des dispositions identiques ou similaires de différents traités « peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs

⁴³⁸ Prenant en compte cette distinction, voir par exemple SASTRE (M.), *La fonction du juge interne d'interprétation du droit international*, thèse microfilmée, université de Nice, 1999, 445 p. L'auteur distingue en effet d'une part, la portée contraignante de la règle générale et des moyens d'interprétation (« règles » d'interprétation) (pp. 269 et s.) et d'autre part, la valeur non contraignante des « méthodes » d'interprétation (pp. 281 et s.).

⁴³⁹ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., p. 108.

⁴⁴⁰ C.P.J.I., arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts serbes*, série A, n° 20, p. 30.

⁴⁴¹ C.P.J.I., arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, série A, n° 21, p. 114.

⁴⁴² C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, p. 39 ; avis consultatif, 1931, *Accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, série A/B, n° 40, p. 19.

⁴⁴³ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 20.

⁴⁴⁴ C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou, fond*, Rec. 1949, p. 24.

⁴⁴⁵ C.I.J., arrêt du 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande), exceptions préliminaires*, Rec. 1961, p. 32.

⁴⁴⁶ C.E.D.H., arrêt du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, § 14.

contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires »⁴⁴⁷.

Au demeurant, même en admettant la valeur obligatoire de ces règles, il reste encore à déterminer à quelle source du droit international elles peuvent se rattacher, afin d'en apprécier la portée générale (coutume au sens large) ou particulière (traité).

A cet égard, la Cour internationale de Justice a clairement reconnu un caractère coutumier aux règles d'interprétation qui ont « trouvé [leur] expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités »⁴⁴⁸. Elle estime en effet que les principes auxquels elle recourt « se trouvent traduits dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne »⁴⁴⁹, qui ne font qu'« exprimer » du droit international coutumier⁴⁵⁰. Elle a pu reconnaître également que le paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités « reflète là encore le droit international coutumier »⁴⁵¹. Il faut dire que dès 1971, dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour avait souligné d'une façon générale que « les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités [...] peuvent, à bien des égards, être considérés comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine »⁴⁵².

Dans son arrêt *Golder* rendu en 1975, la Cour européenne des droits de l'homme avait de son côté bien noté que la Convention de Vienne n'était pas encore en vigueur et qu'elle ne pouvait en outre rétroagir. Néanmoins, elle a considéré que « les articles 31 à 33 énoncent pour l'essentiel des règles de droit international communément admises et auxquelles la Cour

⁴⁴⁷ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, § 51.

⁴⁴⁸ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 21, § 41 ; arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 18, § 33 ; arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 99 ; arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, § 37 ; arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 41.

⁴⁴⁹ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 70.

⁴⁵⁰ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, p. 812, § 23.

⁴⁵¹ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 101.

⁴⁵² C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 47.

a déjà recouru » et que, à ce titre, « ils entrent en ligne de compte pour l'interprétation de la Convention européenne »⁴⁵³.

Même la Cour de justice des Communautés européennes, lorsqu'elle interprète les traités « internationaux », se réfère d'abord à la « jurisprudence constante en matière d'interprétation », avant de s'appuyer sur l'article 31 de la Convention de Vienne qui n'apporte qu'une « précision » à cet égard⁴⁵⁴. Le caractère redondant ainsi attribué à la Convention semble en relativiser la portée puisque sa référence apparaît ici presque comme « superflue ».

Afin d'interpréter le concept de nationalité figurant dans la 4^{ème} Convention de Genève, la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie note, quant à elle, qu'il est généralement accepté que les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités relatives à l'interprétation reflètent des règles coutumières⁴⁵⁵. Il est d'ailleurs remarquable qu'elle justifie en l'espèce ce constat en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et précisément sur ses arrêts du 3 février 1994 et du 15 février 1995 précédemment évoqués.

Enfin, il ne faut pas oublier que la référence constante de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités est aussi fondée sur les exigences de l'article 3 : 2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, qui précise que les règles de l'O.M.C. doivent être interprétées « conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Ceci implique par conséquent que c'est au départ à ce titre que les articles 31 et 32 ont été invoqués.

En réalité, cette référence quasi-permanente aux règles « coutumières » d'interprétation au lieu et place ou conjointement aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités peut s'expliquer de manière simple. En effet, si les Etats (ou organisations internationales) concernés n'ont pas souhaité adhérer au texte conventionnel codificateur, ce dernier ne peut bien entendu les lier. C'est donc en toute logique que les juridictions

⁴⁵³ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29.

⁴⁵⁴ C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, pp. I-8675-8676, point 35.

⁴⁵⁵ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), §§ 67 et s.

internationales feront ainsi référence au « droit international général » qui ne fait que « trouver son expression » dans ce texte, ce qui, en outre, renforce la fonction du juge en tant que « révélateur » de la coutume.

Ainsi, l'application des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités aurait pu s'avérer problématique en raison du fait que certains membres de l'O.M.C., dont les Etats-Unis, n'y sont pas parties. Mais l'Organe d'appel a résolu cette incertitude dès son rapport *Boissons alcooliques*, en déclarant que la Convention de Vienne représente une codification de la coutume internationale et oblige alors tous les Etats⁴⁵⁶. De même, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour internationale de Justice a noté que bien que ni le Botswana ni la Namibie ne soient parties à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, ils estiment tous les deux que l'article 31 de la Convention de Vienne est applicable en tant qu'expression du droit international coutumier⁴⁵⁷.

Ce n'est donc pas l'absence de ratification de la Convention de Vienne par les parties au litige qui empêchera les juridictions internationales de s'y référer, la coutume s'imposant à l'ensemble des Etats et non seulement à ceux qui l'ont ratifiée.

En revanche, si les parties concernées ont toutes adhéré à la Convention et que celle-ci est entrée en vigueur, on peut se demander pourquoi les juges estiment encore préférable de s'en référer aux règles « coutumières » et non à la règle conventionnelle.

En réalité, si coutume et convention possèdent la même valeur juridique et la même force obligatoire, la première apparaît comme dotée d'une plus grande souplesse ainsi que d'une plus grande force de persuasion du fait de son antériorité et des éléments rassurants qui la composent (pratique effective et *opinio juris*), en tout cas lorsque la preuve de leur existence n'est plus à apporter. Et si les deux sont invoquées, la légitimité du raisonnement interprétatif ne s'en trouve alors que renforcée.

En tout état de cause, il résulte de ces développements que les règles d'interprétation réunies aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969 paraissent répondre au

⁴⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 10.

⁴⁵⁷ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 18-20. (Considérant que la Cour accorde une importance excessive à la Convention de Vienne non justifiée pour interpréter le traité de 1890, voir l'*opinion individuelle du juge ODA*). Voir aussi l'arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, § 37 (l'Indonésie n'était pas partie à la Convention de Vienne).

premier effet de la codification⁴⁵⁸, c'est-à-dire l'effet « déclaratoire » de règles coutumières préexistantes, ces dernières étant les seules applicables lorsque la Convention elle-même ne l'est pas. En outre, ce constat a pour conséquence que la pleine compréhension de chacune des règles énoncées dans ces articles ne peut aboutir qu'en prenant en considération la pratique antérieure à cette codification et notamment la jurisprudence. Ainsi, « l'interprétation des traités se fait dans une large mesure à la lumière du droit coutumier préexistant »⁴⁵⁹.

Mais n'est-il pas légitime et raisonnable de se demander si les autres effets de la codification (effet « cristallisateur » de règles coutumières émergentes et effet « générateur » de règles coutumières à partir de dispositions conventionnelles existantes) sont totalement absents des articles relatifs à l'interprétation des traités ?

Il pourrait de même s'en dégager un certain « développement progressif » du droit, de nouvelles règles venant, sur la base de celles déjà codifiées, s'affirmer afin de mieux régir le comportement de l'interprète. Mais après le constat de l'existence préalable des divers moyens d'interprétation sous une forme apparemment coutumière, le nouvel apport de la Convention de Vienne ne semble pouvoir résider que dans la « démarche globale » d'interprétation transparaissant au travers de la codification, qui vient ainsi renforcer la cohérence logique du corps des règles inscrites.

B) La nature « souple » et « combinatoire » de la démarche interprétative codifiée.

Par « démarche interprétative », il faut entendre ici la méthode de mise en oeuvre des différents moyens d'interprétation, sorte de « code de conduite » résultant de l'assemblage des divers instruments analysés et qui doit permettre de parvenir à un résultat interprétatif.

La Convention de Vienne a sur ce point innové, ne serait-ce qu'en combinant, dans trois articles distincts, les différentes règles coutumières d'interprétation auparavant éparées.

⁴⁵⁸ La théorie des trois effets de la codification a été consacrée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt du 20 février 1969, *Rec.* 1969, pp. 38 et s. Pour une analyse de ces trois effets, voir ARECHAGA (E.J. de), *loc. cit.*, pp. 14 et s. Voir également l'intervention de Gilbert GUILLAUME sur « Le juge international et la codification » in S.F.D.I., Colloque d'Aix-en-Provence (1998), *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999, pp. 301-308.

⁴⁵⁹ DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 3.

On conviendra que cela n'était pas chose facile eu égard à la diversité des conceptions en présence, vis-à-vis desquelles elle fait alors figure de compromis à vocation universelle.

C'est par conséquent sur l'unité du processus interprétatif qu'insistera la Convention, comme il ressort notamment du commentaire de la Commission du droit international sur les dispositions relatives à l'interprétation, en ce qui concerne l'article 31 :

« En mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission du droit international a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe. Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et le résultat de leur interaction constituerait l'interprétation juridique pertinente »⁴⁶⁰.

L'accent est donc incontestablement posé sur l'unité de la démarche interprétative présentée (« une » règle et non « des » règles), démarche qui peut être complétée, à l'occasion et dans des conditions précises, par des moyens complémentaires (article 32) et adaptée au cas des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues (article 33). Or, Il faut bien reconnaître que jamais la pratique n'avait jusqu'alors présenté le processus d'interprétation de façon exactement identique à ce qui ressort de la Convention de Vienne.

Peut-on pour autant parler d'effet « créateur », initiateur d'un nouveau processus coutumier ou bien encore de « développement progressif du droit » ?

A cet égard, certains ont pu souligner, au sujet des dispositions des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, que « leur présentation, leur aménagement, la position de chaque disposition et sa valeur relativement aux autres dans le cadre d'une certaine hiérarchie font penser sans aucun doute à un développement progressif de droit international »⁴⁶¹, conférant alors à cette œuvre un caractère original et autonome.

Mais concernant les règles d'interprétation elles-mêmes, certains indices laissent en outre à penser qu'elles sont en réalité devenues coutumières depuis leur codification, malgré

⁴⁶⁰ Commentaire de la C.D.I. sur les articles concernant l'interprétation, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 239, n° 8.

⁴⁶¹ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 16.

ce qu'en disent parfois les juridictions internationales⁴⁶². Il y aurait donc là un effet « générateur » ou à tout le moins « cristallisateur » de règles coutumières émergentes.

La formulation de certaines décisions juridictionnelles peut effectivement laisser planer un doute quant à l'effet exclusivement codificateur de ces dispositions.

Ainsi, l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. a précisé, dans ses deux premiers rapports, qu'aux fins de clarifier les dispositions du G.A.T.T. de 1994 et des autres « accords visés » de l'Accord sur l'O.M.C., il convient de se reporter aux règles d'interprétation telles qu'énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui sont « devenues » des règles du droit international coutumier ou général⁴⁶³. Selon Eric Canal-Forgues, cette formulation sous-entend qu'aux yeux de l'Organe d'appel, ces règles d'interprétation n'étaient pas coutumières au moment de leur codification mais n'ont acquis cette valeur qu'après l'adoption de la Convention de Vienne⁴⁶⁴.

Se pose en outre et notamment la question de la préexistence ou non d'une coutume concernant la « pratique subséquente ». Moyen intégré à la « règle générale d'interprétation » de l'article 31 de la Convention de Vienne, il semblerait pourtant que la jurisprudence internationale antérieure à 1969 se référait à la pratique ultérieure en général et la considérait davantage comme un moyen complémentaire d'interprétation, c'est-à-dire servant à confirmer un sens déjà dégagé ou bien à clarifier un texte obscur ou ambigu⁴⁶⁵. A la différence, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités est plus exigeante puisqu'elle parle quant à elle de la pratique ultérieure qui établit « l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » et intègre ce moyen à la « règle générale d'interprétation »⁴⁶⁶.

C'est également le cas en ce qui concerne « les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». En effet, l'article 32 les considère comme un moyen « complémentaire »

⁴⁶² Voir *supra*, les arrêts de la C.I.J. cités p. 109.

⁴⁶³ Voir le rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 18.

⁴⁶⁴ Voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 19.

⁴⁶⁵ Voir C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou, fond*, Rec. 1949, p. 25 ; C.P.J.I., avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12, p. 24 ; C.P.I.J., arrêt n° 15 du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, série A, n° 21.p. 119. Il est à noter que dans son arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, la Cour internationale de Justice semble curieusement continuer à n'attribuer à cette pratique ultérieure qu'un rôle « confirmatif », au même titre que les travaux préparatoires par exemple (§§ 59-80).

⁴⁶⁶ Sur ce constat, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 48.

d'interprétation, à n'utiliser qu'après application de la règle générale, alors que rien dans la jurisprudence (ni dans la doctrine) ne permettait de dégager de telles conditions⁴⁶⁷.

Sans doute faut-il admettre alors une part d'innovation, si minime soit-elle, dans cette codification. Mais quelle valeur attribuer dès lors à cette « démarche » codifiée ?

C'est ici même que ressurgit le débat qui avait, un peu plus haut, retenu notre attention et relatif à la controverse existant en la matière⁴⁶⁸. Les doutes émis par la doctrine au sujet de la force juridique obligatoire des règles d'interprétation semblent effectivement davantage correspondre à la « méthode », à « l'articulation d'ensemble » du processus interprétatif élaboré à partir des différents moyens d'interprétation présentés, plutôt qu'à ces derniers pris individuellement.

En effet, certains auteurs qui admettent dans un premier temps la valeur juridique obligatoire des « règles d'interprétation » semblent, par ailleurs, contester cette force dès qu'il s'agit de diriger l'ensemble de l'activité interprétative du juge jusqu'à l'obtention d'un résultat qui ne saurait être infaillible⁴⁶⁹.

Le fait est qu'en réalité, ce n'est peut-être pas tant la valeur juridique de ces règles qui importe, mais plutôt leur « nature », leur caractère, qui témoignent quant à eux d'une grande souplesse afin de permettre au juge d'accomplir sa tâche et qui, par là même, peuvent faire douter de leur force contraignante.

Dans sa thèse, Sophie Laugier-Deslandes déplaçait ainsi le débat : « Il ne semble pas que le caractère conventionnel ou coutumier [des règles d'interprétation] soit véritablement déterminant. Le problème se pose en réalité ainsi : est-il vraiment possible d'imposer au juge de raisonner dans un sens ou dans un autre ? »⁴⁷⁰.

Sur ce point, il s'avère que dans l'activité d'interprétation, une grande part de liberté est laissée aux juridictions qui, eu égard à la flexibilité des règles en présence et à la

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 92, n° 8 et 9.

⁴⁶⁸ Voir *supra*, pp. 107 et s.

⁴⁶⁹ Voir par exemple SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 127 et s.

⁴⁷⁰ LAUGIER-DESLANDES (S.), *Les méthodes d'interprétation du juge français face au droit international*, Thèse Paris 1 – Panthéon – Sorbonne, 2001, p. 119.

multiplicité des combinaisons possibles entre les différents instruments, ne se trouvent pas dépourvus de toute possibilité d'appréciation subjective. Les professeurs Combacau et Sur peuvent ainsi conclure qu'en toute hypothèse, « la gamme des techniques demeure suffisamment large pour laisser une grande latitude aux interprètes, qui sont bien davantage encadrés par la limite de leurs pouvoirs que par une contrainte méthodologique précise »⁴⁷¹. D'autres auteurs ont pu constater par ailleurs que « les divers moyens et méthodes décrits [...] constituent bien davantage des directives générales que des règles rigides » et qu'« il appartient à l'interprète de les appliquer avec souplesse et de les combiner »⁴⁷².

Cette flexibilité résulte en partie de l'absence de hiérarchie juridique obligatoire clairement établie entre ces règles d'interprétation. On peut bien entendu considérer que l'article 31 contient une règle générale rédigée sous la forme impérative alors que l'article 32 n'indique que des moyens complémentaires facultatifs et serait par conséquent subordonné au premier. Mais il ne s'agit là que d'un « ordre de mise en œuvre »⁴⁷³ qui ne règle pas pour autant la question. En effet, la Commission du droit international a estimé qu'il est « impossible de considérer que l'article [31] pris dans son ensemble établissait une hiérarchie juridique de normes pour l'interprétation des traités ». Et d'ajouter que « la nature des choses veut que l'on arrange, dans un ordre ou dans un autre, les éléments d'interprétation qu'il contient ». Elle précise à cet égard qu'elle est arrivée à l'agencement qu'elle propose « en s'inspirant de considérations de caractère logique et non d'une hiérarchie juridique obligatoire »⁴⁷⁴.

La coordination de ces règles, qui vise à renforcer la cohérence logique du système, pourrait néanmoins être l'élément de « développement progressif du droit » recherché et même avoir un effet générateur de droit coutumier destiné à permettre l'unification de la pratique jurisprudentielle en la matière. Ceci témoignerait en outre de la vitalité de la coutume et de sa possible coexistence avec le droit conventionnel. A cet égard, La Cour internationale de Justice a d'ailleurs déjà estimé que « le droit coutumier *et* la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 31, par. 3 *b*)) envisagent, l'un et l'autre, que la pratique [ultérieure des

⁴⁷¹ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 177.

⁴⁷² NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 264, n° 170.

⁴⁷³ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, pp. 6-7.

⁴⁷⁴ Commentaire de la Commission du droit international sur les articles concernant l'interprétation, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 239, n° 8. Voir toutefois CHAUMONT (Ch.), « Cours général de droit international public »,

parties] peut être prise en compte à des fins d'interprétation », en les envisageant donc côte à côte, sans les assimiler⁴⁷⁵. En effet, « loin de remplacer la coutume, la codification peut la relancer et leur transformation se réaliser conjointement. Ces mécanismes de destruction et de relance, d'échange et d'appui aboutissent à un jeu perpétuel de renvoi et de consolidation alternés du droit »⁴⁷⁶. La Convention de Vienne viendrait ainsi donner un élan nouveau à un processus commun d'interprétation tout en le canalisant afin d'éviter sa dispersion.

Cependant, si c'est l'unique apport, d'ailleurs plus formel que substantiel, de la Convention de Vienne en la matière et que celui-ci n'a pas réellement de portée juridique obligatoire, on peut alors se poser la question de l'intérêt d'une telle codification. Et du fait même de la flexibilité et de la malléabilité⁴⁷⁷ des directives figurant dans les articles 31 à 33, c'est son efficacité, sa capacité à impulser une même orientation aux différentes juridictions internationales dans l'objectif d'unifier leur pratique qui est remise en cause.

Son seul intérêt serait alors de réunir, en un même support, un assortiment d'outils dans lequel pourraient puiser à leur guise les interprètes. Il faut également reconnaître que ce fut l'occasion de « faire un tri » entre une multitude de techniques interprétatives en ne retenant que les plus usitées en pratique et en dissipant les incertitudes quant à leur existence. Ainsi, l'on peut constater avec Messieurs Dehaussy et Salem que, grâce à la codification ici opérée, « le droit international est plus explicite que les droits internes dans la formulation écrite des principes généraux et des règles [...] ainsi que des méthodes [...] que l'interprète doit mettre en œuvre ». Ces auteurs font par ailleurs remarquer que, « au sein d'une société internationale globalement inorganisée, l'énoncé du droit “matériel” relatif à l'interprétation des traités pallie ainsi, dans une certaine mesure, l'absence d'un système juridictionnel ayant une compétence “obligatoire” entre sujets de droit “souverains” »⁴⁷⁸.

R.C.A.D.I., 1970-I, p. 471, qui considère qu'il existe une hiérarchie « entre la méthode du “sens ordinaire” et toutes les autres, et d'une manière plus générale entre les méthodes intrinsèques et extrinsèques ».

⁴⁷⁵ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, *Rec.* 1992, p. 586, § 380 (c'est nous qui soulignons).

⁴⁷⁶ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 73. Sur ces relations entre le texte conventionnel et la règle coutumière, voir également le rapport général du professeur Yves DAUDET in S.F.D.I., Colloque d'Aix-en-Provence (1998), *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999, p. 132.

⁴⁷⁷ Se pose en effet et en outre la délicate question de l'interprétation des règles d'interprétation elles-mêmes, question qui sera examinée au second chapitre de cette 1^{ère} Partie.

⁴⁷⁸ DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), « Les traités. Interprétation », in B. Goldman (dir.), *Jurisclasseur de droit international*, Ed. Techniques, Paris (vol. 1), fasc. 12-4 (1994) : « Modalités organiques et formelles de l'interprétation : modalités de caractère international », p. 7.

Cela étant, la marge de manœuvre accordée quant à l'utilisation des règles d'interprétation laisse plus ou moins présager des variantes qui pourront survenir à travers leur usage selon les juridictions, voire même selon les espèces, ce qui pose un réel problème de fiabilité.

Par conséquent, si la « communauté » de moyens techniques codifiée dans les conventions de Vienne sur le droit des traités pouvait appuyer l'idée que la multiplicité de juridictions internationales ne constitue pas une menace pour la cohérence du droit international, l'« implicite » dans l'utilisation qui en est faite préfigure déjà la liberté d'action et donc les écarts possibles entre la jurisprudence des différents tribunaux concernant l'interprétation du droit international. Cette indépendance interprétative juridictionnelle éclate par ailleurs au grand jour lorsque l'utilisation des différentes règles d'interprétation révèle certaines nuances de part leur ouverture et leur flexibilité, voire même de véritables divergences méthodologiques entre juges internationaux.

Chapitre 2

Des divergences méthodologiques dans l'utilisation des règles d'interprétation.

L'opération interprétative effectuée par les juridictions internationales est loin d'être une action purement mécanique qui consisterait à employer, dans un ordre et d'une manière prédéterminés, des techniques rigoureusement centralisées, afin de découvrir le sens inné d'une norme.

En effet, malgré l'existence d'une certaine communauté de moyens techniques, le particularisme reste de mise dans le raisonnement juridictionnel interprétatif, qu'il soit lié à la juridiction elle-même ou bien au cas particulier dont il est question dans l'espèce à traiter. Qu'il soit particulièrement tangible ou plus discret, on ne peut s'empêcher de le pressentir comme un facteur de divergence quant au résultat de l'interprétation lui-même, c'est-à-dire quant au sens final attribué à une disposition conventionnelle.

Ces variations dans la technique d'interprétation des traités employée par les juridictions internationales peuvent se manifester de plusieurs façons, chacune trahissant les insuffisances de la codification réalisée, soit que les règles communément utilisées comportent des nuances internes (Section 1), soit qu'elles se révèlent insuffisantes à leurs yeux pour mener à bien leur mission et qu'elles recourent alors à des méthodes supplétives (Section 2).

Section 1 : Les distinctions sous-jacentes aux règles communes d'interprétation.

Le fait d'utiliser les mêmes « outils » pour accomplir une tâche ne garantit pas toujours l'unité du résultat obtenu. La souplesse et le caractère très ouvert des règles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités offrent en effet une grande marge de liberté à l'interprète et sont elles aussi des objets d'interprétation pouvant revêtir des sens différents suivant les juridictions (§ 1), et susceptibles d'être combinés entre eux de diverses façons (§ 2).

§ 1 : La diversité sémantique des règles d'interprétation.

Avant que la Convention de Vienne de 1969 ne soit définitivement adoptée, Ioan Voicu avançait, dans sa thèse sur l'interprétation authentique des traités internationaux, que « les avantages relatifs, le gage de sécurité, qu'entraînerait un hypothétique code d'interprétation seraient dépassés proportionnellement par les difficultés qu'il susciterait, du fait que ce code n'échapperait pas non plus à l'interprétation et pourrait engendrer le risque d'un subjectivisme accentué en la matière »¹. En effet, comme les traités qu'elles ont pour objectif d'aider à interpréter, les dispositions de la Convention de Vienne en question doivent elles-mêmes être interprétées avant d'être utilisées dans le raisonnement judiciaire, ce qui donne à l'analyste l'impression de s'attaquer à la quadrature du cercle, vicieux par nature.

Pour se rendre compte des complications inhérentes à ce mode d'argumentation, il suffit de se pencher à nouveau sur les différentes règles d'interprétation codifiées, mais en soulignant cette fois les nuances ou les véritables différences dans le sens qui leur est attribué par la jurisprudence.

¹ VOICU (I.), *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, p. 62.

A) Les nuances interprétatives sous-jacentes à la règle générale de l'article 31.

Si l'on examine les différents moyens en suivant leur ordre de codification, le principe de bonne foi apparaît comme le symbole même de la flexibilité des règles d'interprétation. Conduisant l'interprète à trancher le litige de manière raisonnable plutôt que selon le droit strict, il est opposé à tout formalisme et garantit ainsi la souplesse du processus interprétatif. Plus encore, la notion même de bonne foi repose sur une conception dualiste ancestrale. En effet, la clause *ex fide bona* revêt un double aspect, la *fides* étant une qualité subjective propre à chacun des contractants, alors que la *bonum* s'appuie davantage sur une valeur objective. Mais si le droit romain mettait l'accent sur ce dernier aspect, c'est par la suite le sens subjectif qui a prévalu lorsque, sous l'influence de Grotius, le consensualisme est venu soutenir la confiance que les parties ont placée dans le traité².

Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui, le juge international se trouve partagé dans sa démarche entre son devoir de respecter la souveraineté des Etats et celui de donner une solution raisonnable et juste aux différends, ces deux volets étant impliqués dans l'interprétation de bonne foi. L'analyse de la jurisprudence internationale met ainsi en valeur cette conception dialectique de l'interprétation de bonne foi. La démarche du juge sera alors parfois guidée par la recherche de l'intention des parties à travers une méthode subjective, basée notamment sur les travaux préparatoires, le sens naturellement attribué aux termes du traité par ses rédacteurs ou encore les « accords ultérieurs » des parties, témoignant ainsi d'un net volontarisme juridique. Mais le juge pourra également suivre une méthode plus objective, se détachant de la volonté individuelle des parties afin d'atteindre, notamment par la recherche du but et de l'objet du traité, une solution « raisonnable » ayant tendance à se rapprocher de l'équité et empreinte d'une vision « solidariste » pouvant s'abstraire de la volonté de ses auteurs.

Ainsi, selon Robert Kolb, le sens principal de ce principe d'interprétation consiste à faire prévaloir l'esprit du traité sur sa lettre, la bonne foi étant considérée comme « une force de gravitation permanente cherchant à infléchir le texte sans bruit vers les impératifs plus profonds qui découlent des finalités et de l'esprit qui le sous-tendent »³. En pratique, la jurisprudence le rapprocherait du concept du « raisonnable » et l'on peut s'appuyer à cet égard sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Droits des*

² Sur l'origine et l'évolution de l'interprétation de bonne foi, voir ZOLLER (E.), *op. cit.*, pp. 203 et s.

³ KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public (contribution à l'étude des principes généraux de droit)*, Paris, P.U.F., 2000, p. 267.

*ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*⁴. Dans cette affaire, après avoir rejeté les interprétations strictes des articles 95 et 96 de l'Acte d'Algésiras de 1906 relatifs à certaines évaluations douanières et proposées, d'une part par la France, d'autre part par les Etats-Unis, la Cour a estimé que « le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi »⁵. Les juges Lauterpacht, Wellington Koo et Spender participent de la même démarche lorsque, dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, ils affirment dans une opinion dissidente conjointe qu'« il est conforme au principe et à la pratique éclairée d'appliquer le critère du caractère raisonnable à l'interprétation des actes internationaux, [celui-ci étant] un critère qui procède du devoir qu'ont toujours les Etats d'agir de bonne foi »⁶.

Mais il n'en reste pas moins que le « raisonnable » comme la « bonne foi » sont deux concepts éminemment manipulables⁷ et, puisqu'ils renvoient à autant de moyens d'interprétation, objectifs ou subjectifs⁸, eux-mêmes fort malléables, il en découle alors une arborescence d'issues interprétatives à disposition du juge-interprète selon le sens que ce dernier donnera à chacun de ces outils.

A titre d'illustration, l'interprétation de bonne foi ne revêt pas forcément la même signification pour l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. que pour le juge communautaire. En effet, le Tribunal de première instance des Communautés européennes a pu considérer que « le principe de bonne foi est le corollaire, dans le droit international public, du principe de “protection de la confiance légitime” qui, selon la jurisprudence, fait partie de l'ordre juridique communautaire »⁹. Et c'est à partir de ce principe essentiellement subjectif qu'a été invoqué devant l'Organe de règlement des différends le concept de « protection des attentes légitimes ». Cependant, malgré l'ouverture dont semblait témoigner de prime abord le

⁴ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 176.

⁵ *Ibid.*, p. 212.

⁶ C.I.J., arrêt du 26 mai 1959, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, Rec. 1959, p. 189.

⁷ Concernant le « raisonnable », on pourra se reporter utilement à la thèse d'Olivier CORTEN sur le sujet (*L'utilisation du « raisonnable » par le juge international. Discours juridique, raison et contradiction*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit international, 1997, 196 p.). Sur la « bonne foi », il peut être renvoyé aux thèses, déjà citées, d'Elizabeth ZOLLER et de Robert KOLB.

⁸ Robert KOLB établit ainsi, dans sa thèse, le lien entre la bonne foi et les moyens d'interprétation suivants : texte ou contexte, volonté, contexte *lato sensu*, objet et but, ainsi que certaines maximes d'interprétation. Voir, KOLB (R.), *op. cit.*, pp. 272-277.

⁹ T.P.I.C.E., 22 janvier 1997, *Opel Austria*, T-115/94, Rec., p. II-39, point 93. Le Tribunal se réfère à ce titre à l'arrêt de la C.J.C.E. du 3 mai 1978, *Töpfer c/ Commission*, 112/77, Rec. 1978, p. 1019, point 19. Reconnaisant que le principe de confiance légitime fait partie des principes fondamentaux de la Communauté dont la C.J.C.E. assure le respect, voir également C.J.C.E., arrêt du 14 février 1990, *Delacre SA c/ Commission*, 350/88, Rec. 1990, p. I-395.

Groupe spécial, l'Organe d'appel sera quant à lui beaucoup plus réticent à l'accueillir¹⁰. De fait, dans son rapport *LAN* de 1998, ce dernier écartera définitivement toute référence aux « attentes légitimes » d'un Membre comme éclairage pour interpréter les concessions tarifaires, estimant que, selon l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le but de l'interprétation est d'établir « les intentions communes des parties » et non celles déterminées subjectivement et unilatéralement par l'une d'entre elles¹¹. L'interprétation à la lumière des « attentes légitimes » des parties n'est donc pas, pour l'Organe d'appel, une interprétation de bonne foi¹². Cette directive d'interprétation n'est d'ailleurs pas la seule à faire l'objet de discussions quant à sa véritable signification.

Bien que la recherche du « sens ordinaire » des termes demeure la règle la moins controversée, celle-ci n'en reste pas moins sujette à interprétation variable. Le fait est que la jurisprudence internationale s'y réfère fréquemment mais sans réellement l'expliciter. Les professeurs Dehaussy et Salem ont néanmoins cru pouvoir y distinguer trois cas, témoignant de la difficulté d'avoir une vision univoque de la notion de « sens ordinaire »¹³. Le premier serait un sens technique, juridique, tel que perçu de façon objective par l'interprète¹⁴. Le second serait un sens « vulgaire », résultant de l'usage courant de la langue, et le troisième une modération de l'approche objective du juge qui, en retenant le sens indiqué par l'usage courant de la langue mais tel que perçu par les auteurs du traité, lui substitue ainsi une approche plus subjective.

Bien qu'assez délicates à illustrer en pratique, ces distinctions n'en reflètent pas moins la difficulté d'avoir une vision univoque de la notion de « sens ordinaire » et peuvent en partie expliquer pourquoi la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités l'accompagne d'une série de correctifs comme le contexte, le but et l'objet ainsi que les moyens complémentaires afin d'en délimiter la portée.

En outre, on ne peut ignorer le fait que le sens naturel d'un terme peut varier suivant l'époque à laquelle il est employé. Surgit alors une autre variation possible dans l'usage de cette règle, en fonction de la période qui servira de référence à l'interprète.

¹⁰ Voir le rapport *Brevets pharmaceutiques* du 19 décembre 1997 (WT/DS50/AB/R), not. §§ 45-46.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 84.

¹² Concernant cette jurisprudence, voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 9-10.

¹³ DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 64 et s.

Prenons l'exemple du raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu* opposant le Botswana à la Namibie. Pour effectuer son analyse sémantique des mots retenus en 1890 dans le traité anglo-allemand portant sur les sphères d'influence des deux pays en Afrique, la Cour tient compte de l'état actuel des connaissances scientifiques¹⁵. Ainsi, concernant l'identification du « chenal principal » (au cœur du différend), la Cour propose de rechercher le sens ordinaire de cette expression en se référant aux critères les plus couramment utilisés en droit international et dans la pratique des Etats et invoqués par les parties. Après examen des différents critères avancés, elle en conclut que le chenal nord doit être considéré comme le chenal principal de l'île car il offre les conditions les plus favorables à la navigation¹⁶.

Or, cette interprétation a fait l'objet de vives critiques, tant par certains juges à la Cour dans leurs opinions jointes, que par une partie de la doctrine. Sans pour autant contester son résultat, le juge Higgins a, dans une déclaration, contesté la qualification de « recherche du sens ordinaire des mots » faite par la Cour. Mme Higgins considère en effet que celle-ci n'a fait qu'appliquer en 1999, à une portion d'un fleuve que l'on connaît bien aujourd'hui, un terme général choisi par les parties en 1890, alors qu'au contraire, la règle obligeant à interpréter le traité d'après le sens ordinaire des mots imposerait de tenir compte de l'état des connaissances à l'époque de sa rédaction. C'est également la position du vice-président Weeramantry qui souligne dans son opinion dissidente que, les expressions en question pouvant s'interpréter de différentes façons, il faut rechercher le sens dans lequel ces expressions étaient entendues à l'époque par les parties. Sans ignorer la possibilité pour les juridictions de procéder, dans certains cas, à une interprétation évolutive¹⁷, le professeur Tavernier a également insisté sur la nécessité de rechercher dans un premier temps le sens de la disposition du traité de 1890 tel qu'il était compris à l'époque de sa rédaction, mettant ainsi en relief la maladresse de la Cour dans le maniement du droit intertemporel¹⁸.

La jurisprudence de la Cour n'est pourtant pas univoque sur le moment auquel il convient de se placer pour procéder à l'interprétation du traité. Ainsi, bien que dans certains

¹⁴ Est cité, à cet égard, l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 28 août 1928, *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV)*, série B, n° 16, p. 22, dans lequel la Cour appréhende le terme « arbitrage » dans son sens technique.

¹⁵ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, § 20.

¹⁶ *Ibid.*, §§ 29-42.

¹⁷ Nous aborderons plus en détail la méthode proprement dite de « l'interprétation évolutive » dans la seconde section de ce chapitre.

¹⁸ Voir TAVERNIER (P.), « Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie). Cour internationale de Justice : arrêt du 13 décembre 1999 », *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 429-444.

arrêts antérieurs elle ait également penché en faveur du sens actuel des mots¹⁹, elle a parfois préféré retenir le sens ordinaire existant à l'époque de la conclusion du traité²⁰.

Ces exemples témoignent par conséquent d'une certaine malléabilité de la règle de la recherche du « sens ordinaire des termes du traité » qui, au sein d'une même juridiction, peut revêtir une acception différente suivant les espèces. Le risque de contradiction méthodologique avec les autres juridictions internationales est dès lors fortement accru, surtout si ces dernières autorisent également une variabilité dans l'utilisation de la règle.

De plus, le recours au « contexte » à fin d'interprétation est également une règle susceptible d'appréhension variable. Outre le fait que la Convention de Vienne évoque à l'article 31 alinéa 2 différentes composantes du « contexte » (préambule, annexes, accords en rapport avec le traité...) qui, selon la sélection qu'opérera parmi elles l'interprète, peuvent figurer autant de « modèles » d'interprétation, le premier alinéa peut dès l'origine être envisagé lui-même de diverses manières. En effet, il y est dit que le traité « doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer [à ses termes] dans leur contexte [...] ». Le contexte ici évoqué est donc *a priori* celui des termes litigieux du traité et non du traité dans son ensemble.

C'est notamment ce qui ressort de la plupart des décisions juridictionnelles. Ainsi, la Cour internationale de Justice a estimé dans son avis consultatif du 8 juin 1960 qu'on ne saurait déterminer « le sens du mot “élus” isolément et par référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes les fois qu'il est employé dans l'article », en ajoutant que « le mot tire son sens du contexte dans lequel il est employé »²¹. De même, dans son arrêt *Schiesser* par exemple, c'est le sens ordinaire de « l'expression en cause » que la Cour européenne des droits de l'homme déclare lire « dans son contexte »²². La Cour de justice des Communautés européennes replace elle aussi fréquemment la disposition à interpréter dans le

¹⁹ Voir C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 31 ; arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 32 ; arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabikovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 67.

²⁰ Voir C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 189 ; arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, Rec. 1966, p. 23 ; arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 31.

²¹ C.I.J., avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, p. 158.

²² C.E.D.H., arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser*, série A, n° 34, § 30.

corps des dispositions dans lequel elle est formellement et matériellement incluse²³, et l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. procède de façon similaire²⁴. C'est également le contexte dans lequel s'inscrit la disposition à interpréter qui a retenu l'attention du Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du navire *Saiga* (n° 2)²⁵ et celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Blaskic*²⁶, pour ne donner ici que quelques illustrations.

Cependant, dans certains cas, le juge-interprète semble avoir une vision plus globale et prendre en considération le contexte d'ensemble du traité dans lequel figure la disposition en cause. Ce fut par exemple le cas lorsque la Cour internationale de Justice, dans son arrêt du 14 juin 1993, considéra que l'accord du 8 décembre 1965 conclu entre le Danemark et la Norvège et relatif à la délimitation du plateau continental « doit être lu dans son contexte »²⁷, avant de se référer notamment à la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental. La Cour de justice des Communautés européennes s'est quant à elle appuyée sur le « contexte dans lequel s'inscrit l'objectif de l'accord » dont le projet lui était soumis pour avis²⁸. Et dans l'affaire *Nour Eddline El-Yassini*, alors que les questions posées étaient relatives à l'interprétation de l'article 40 alinéa 1^{er} de l'accord de coopération entre la C.E.E. et le royaume du Maroc de 1976, la Cour a procédé à l'analyse de cet accord à la lumière de son contexte²⁹, donc dans un cadre beaucoup plus général que le seul contexte de la disposition litigieuse.

Par conséquent, le « contexte » évoqué à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités peut-être considéré suivant les cas comme étant le contexte de la disposition précise à interpréter ou bien celui du traité dans lequel elle figure, ce qui n'aura pas forcément les mêmes conséquences au niveau du résultat.

²³ Voir par exemple C.J.C.E., 21 juin 1958, *Hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute Autorité de la CECA*, 8/57, *Rec.* 1958, p. 223 ; ainsi que 17 novembre 1983, *Merck c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 327/82, *Rec.* 1983, p. 3781.

²⁴ Voir les rapports *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), § 147 ; et *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 114.

²⁵ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 80.

²⁶ Chambre (de première instance II), (Juges Jorda (Président), Rodrigues, Shahabuddeen), jugement du 3 mars 2000, IT-95-14-T (aff. *Blaskic*), §§ 327 et 329.

²⁷ C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, *Rec.* 1993, p. 50, § 27.

²⁸ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6079, points 19 et s.

²⁹ C.J.C.E., 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, p. I-1209, points 48 et s.

S'agissant de « l'objet et du but », nous avons là affaire, incontestablement, à un critère largement malléable. D'abord, de la même façon que pour le contexte, l'objet et le but recherché peuvent être ceux de la Convention dans son ensemble, comme il découle à première vue de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Mais, d'après la jurisprudence, ils peuvent aussi désigner ceux de la disposition particulière à interpréter, ce qui peut ne pas conduire au même résultat sachant que les traités sont bien souvent le résultat de compromis entre les parties et que les différentes dispositions peuvent quelquefois être contradictoires.

Si, la plupart du temps, elle envisage l'objet et le but du traité lui-même³⁰, la position de la Cour internationale de Justice demeure parfois ambiguë. Ainsi, dans son arrêt *LaGrand*, elle semble en réalité confondre ces deux façons d'envisager l'objet et le but comme moyen d'interprétation. En effet, pour déterminer le sens de l'article 41 de son Statut, la Cour a considéré au sein du même paragraphe qu'« il ressort de l'objet et du but *du Statut*, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures », avant de souligner que « prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but *de cette disposition* »³¹.

L'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. semble quant à lui faire une distinction entre l'objet et le but de la disposition à interpréter et ceux du traité qui la contient. Ainsi, dans son rapport *Crevettes*, il s'exprime de la façon suivante : « celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des Etats parties au traité doivent d'abord être cherché. Lorsque le sens imparti au texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble »³². Apparaît donc ici une chronologie, voire une gradation, dans le recours à ce critère puisque, dans un premier temps, il s'agit de l'objet et du but de la disposition particulière litigieuse, alors que le recours à l'objet et au but du traité « dans son ensemble » ne vient que dans un second temps. S'il est vrai que la première étape semble ici se confondre avec l'interprétation textuelle (« termes [...] lus dans leur contexte »), il n'en reste pas moins que la référence à l'objet et au but est tout à fait

³⁰ Voir par exemple C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Rec. 1993, p. 50, § 26 ; ou encore son arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 25, § 53.

³¹ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 102 (c'est nous qui soulignons).

explicite. On pourra également opposer que l'objet et le but premièrement envisagés sont ceux « des Etats parties au traité », donc entendus dans un sens subjectif et non pas comme un élément objectif tel qu'ils le sont davantage dans leur deuxième emploi (« objet et but du traité dans son ensemble »). Quoi qu'il en soit, une distinction apparaît bien, en l'espèce, entre les deux façons d'utiliser ce moyen d'interprétation, dualité qui n'apparaît pourtant pas *a priori* dans l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Par ailleurs, on retrouve dans la jurisprudence de l'Organe d'appel des références à l'objet et au but soit de la disposition à interpréter³³, soit de l'Accord dans lequel elle figure³⁴.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère tantôt à l'objet et au but de la Convention pour interpréter certains de ses articles³⁵, tantôt à ceux de la disposition précise à interpréter en refusant les interprétations qui n'y correspondraient pas³⁶.

La même dichotomie transparaît dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer. En effet, dans le deuxième épisode de l'affaire *Saiga*, le Tribunal s'est référé à « l'objet » et au « but » de l'accord de 1998 lui transférant le différend initialement soumis à un tribunal arbitral afin d'interpréter le paragraphe 2 de cet accord³⁷, alors qu'un peu plus loin dans le même arrêt, il a interprété l'article 91 § 1 de la Convention plus précisément à la lumière du but de cette disposition³⁸.

Enfin, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans sa décision du 2 octobre 1995 en l'affaire *Tadic*, a considéré que l'interprétation de l'article 3 de son Statut est corroborée par « l'objet et le but de la disposition »³⁹, alors que dans son arrêt

³² Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 114.

³³ Voir le rapport *Périodiques*, du 30 juillet 1997 (WT/DS31/AB/R) (examen de l'objet et du but de l'article III : 8 b) du G.A.T.T. de 1994) ; et le rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 87 (recours à l'objet et au but de l'article XIX du G.A.T.T. de 1994).

³⁴ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 251 : (interprétation de l'article 5 § 1, première phrase de l'Accord sur les sauvegardes à la lumière de l'objet et du but de cet Accord).

³⁵ Interprétation de l'article 5 § 3 « d'une manière qui [...] soit la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet [du] traité » : voir arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, §§ 37 et s. ; arrêt du 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 145-B, § 59. Au sujet de l'article 6, refus des interprétations qui risqueraient de « conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention » : voir arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres*, série A, n° 22, § 81 ; arrêt du 28 juin 1978, *König*, série A, n° 27, § 88.

³⁶ Voir par exemple : arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11, p. 14, § 25 (article 6 § 1) ; arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser*, série A, n° 34, § 30 (article 5) ; arrêt du 25 avril 1983, *Pakelli*, série A, n° 64, § 31 (article 6 § 3 c) ; arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, § 42 (article 1^{er} du Protocole I) ; arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 52 (article 12) ; arrêt du 21 février 1990, *Van der Leer*, série A, n° 170 ; § 27 (article 5) ; arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B, § 31 (article 8).

³⁷ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 51.

³⁸ *Ibid.*, § 83. Voir aussi l'arrêt du T.I.D.M. du 23 décembre 2002, *affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie), prompte mainlevée*, § 77, dans lequel le Tribunal a examiné précisément l'objet et le but de l'article 73 § 2 de la Convention, sans évoquer plus globalement ceux de cette dernière.

³⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 92.

du 15 juillet 1999, l'interprétation de l'article 4 de la IV^{ème} Convention de Genève s'est faite à l'aune de l'objet et du but « de la Convention »⁴⁰.

Il est donc notable que cette première approche du critère de l'objet et du but, c'est-à-dire celle déterminant le sujet sur lequel il va porter, peut déjà être soumise à variation.

Mais l'ambivalence ne s'arrête pas là. En effet, se pose ensuite la question de savoir où rechercher cet objet et ce but. Ces derniers peuvent être dégagés à partir des termes mêmes de la disposition à interpréter, dans le préambule du traité ou bien encore dans les travaux préparatoires de ce dernier, ce qui ne revient pas forcément au même.

Ainsi, la Cour permanente de Justice internationale, chargée d'interpréter la Partie XIII du Traité de Versailles se rapportant au travail, s'était appuyée, dans son avis consultatif du 12 août 1922, sur « le but des parties contractantes » expressément inscrit dans cette partie de la convention et qui est d'établir une « organisation permanente du travail »⁴¹. Elle a ainsi pu justifier une extension matérielle de la compétence de cette organisation aux activités agricoles et de navigation, alors que tout au long de la Partie XIII, c'est le terme « industrie » qui est utilisé pour désigner les secteurs où les conditions de travail doivent être internationalement réglementées en vertu de la constitution de l'O.I.T. Or, rien ne permet d'assurer que la recherche de l'objet et du but de cette disposition par exemple dans les travaux préparatoires aurait permis de parvenir au même résultat.

Par la suite, pour interpréter l'acte général d'Algésiras du 7 avril 1906, la Cour internationale de Justice se référera à ses buts, tels qu'ils sont énoncés dans le Préambule⁴². C'est donc bien à partir d'une lecture du texte dans son contexte que l'interprétation téléologique pourra être mise en œuvre.

C'est ce qui ressort également du rapport *Crevettes* rendu par l'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends évoqué plus haut. En effet, on y retrouve un enchevêtrement de l'interprétation textuelle et de l'interprétation téléologique puisque la recherche de l'objet et du but du traité est effectuée dans le texte même à interpréter, lu dans son contexte⁴³.

⁴⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 168.

⁴¹ C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 22.

⁴² C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 176, pp. 197-198.

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 114.

Ce n'est cependant pas la seule façon de procéder de la part des juridictions internationales. Pour appliquer une méthode téléologique pourtant davantage orientée vers l'avenir, elles se tournent parfois vers le passé en recherchant dans les travaux préparatoires l'objet et le but du traité à interpréter. Ainsi, dans son arrêt du 2 février 1973, la Cour internationale de Justice a annoncé que, « afin de bien préciser la portée et le but de l'échange de notes de 1961 [entre le Royaume-Uni et l'Islande], [elle] se propose à présent d'examiner brièvement le déroulement des négociations qui ont abouti à cet échange de notes »⁴⁴. De même, dans son arrêt *Johnston*, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que son interprétation, tirée du texte et du sens ordinaire, « concorde ... avec l'objet et le but de l'article 12 tels qu'ils ressortent des travaux préparatoires »⁴⁵. C'est également par l'intermédiaire d'une « méthode historique »⁴⁶, que le Tribunal international du droit de la mer a pu déduire le « but des dispositions de la Convention relatives à l'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'Etat dont il bat le pavillon » (interprétation de l'article 91 § 1 de la Convention relative à la nationalité des navires)⁴⁷. Les travaux de la Commission du droit international ainsi que la Convention sur la haute mer du 29 avril 1958 lui ont alors permis de répondre négativement à la question de savoir si l'absence d'un lien substantiel entre un Etat du pavillon et un navire donne le droit à un autre Etat de refuser de reconnaître la nationalité dudit navire, thèse soutenue par la Guinée, le but des dispositions controversées étant d'« assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations », et non d'« établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat du pavillon »⁴⁸. Dans cette affaire, il est probable que la recherche du but de ces dispositions n'aurait pas abouti aux mêmes résultats si le Tribunal s'était limité au texte de la Convention pour l'effectuer. Ce fut le cas dans l'affaire du *Camouco*, lorsque le Tribunal a estimé qu'« aucune limitation ne [devait] être lue dans l'article 292, qui irait à l'encontre de l'objet et du but mêmes de cet article ». Sa conception objective de l'objet et du but de l'article 292, « procédure indépendante » et non « recours en appel contre une décision rendue par une juridiction interne », aboutit en l'espèce à une interprétation extensive de la procédure de prompt mainlevée prévue par l'article 292 de la Convention sur le droit de la mer⁴⁹. Elle octroie en effet la possibilité pour les Etats de

⁴⁴ C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, compétence de la Cour, Rec. 1973, p. 3, pp. 9-10, § 17.

⁴⁵ C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 52.

⁴⁶ CHRESTIA (P.), « Chronique de jurisprudence internationale » [dir. Ph. Weckel], *R.G.D.I.P.*, 2000-2, p. 517.

⁴⁷ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, §§ 80 et s.

⁴⁸ *Ibid.*, § 83.

⁴⁹ T.I.D.M., arrêt du 7 février 2000, *Affaire du «Camouco» (Panama c/ France)*, prompt mainlevée, § 58.

pavillon d'exercer un recours à tout moment jusqu'à la condamnation prononcée par la juridiction de l'Etat côtier, augmentant ainsi les possibilités de recours devant le Tribunal international du droit de la mer. Or, d'après le juge Vukas dans son opinion dissidente, ce résultat va précisément à l'encontre de l'objet et du but de la procédure de prompt mainlevée, qu'il déduit quant à lui des travaux de la 3^{ème} Conférence sur le droit de la mer. Avec le même moyen d'interprétation, le résultat interprétatif diverge car la façon dont est envisagé ce moyen est elle-même différente.

Par conséquent, il existe bien des variations dans l'appréhension de la règle de « l'objet et du but » du traité en fonction du ou des supports dans lesquels cet objet et ce but sont recherchés et qui peut influencer sur le résultat même de l'interprétation.

En outre, se pose encore la question de la nature de l'« objet » ou du « but » à prendre en considération. S'agit-il du « but » conçu comme intention historique des parties contractantes ou bien d'un objectif plus abstrait, ouvert à de nouveaux développements ?

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a tendance à concevoir l'objet et but des dispositions de la Convention comme des objectifs à atteindre⁵⁰, tel le souci de protéger des droits « concrets et effectifs », l'équilibre à trouver entre l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu ou encore la volonté de faire prévaloir les standards de la démocratie⁵¹. Ces différents objectifs sont bien évidemment davantage susceptibles de progrès et d'extension que par exemple, dans l'affaire *Saiga* (n° 2), le but plus précis de l'accord de 1998 qui est de « transférer au Tribunal [du droit de la mer] le même différend que celui qui aurait été l'objet de la procédure devant le tribunal arbitral »⁵², ou bien celui des dispositions de l'article 91 § 1 de la Convention sur le droit de la mer qui est d'« assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations »⁵³.

La nature de l'objet et du but des dispositions conventionnelles interprétées pourrait alors expliquer en partie le recours, soit aux travaux préparatoires, pour une recherche de l'intention historique des parties, soit au texte même du traité, exploité de façon objective et en jouant d'une certaine abstraction de ses termes pour l'adapter aux évolutions susceptibles d'intervenir.

⁵⁰ Voir OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 101.

⁵¹ Sur ces objectifs, voir OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, pp. 279 et s.

⁵² T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga»* (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée*), § 51.

⁵³ *Ibid.*, § 83.

Aussi, une même juridiction peut-elle appréhender différemment la méthode téléologique suivant les espèces ou les traités. Ainsi, la Cour internationale de Justice a parfois estimé que le recours à l'objet et au but commandait de donner un sens utile aux termes d'un traité⁵⁴, alors que dans d'autres cas elle s'est refusée à étendre abusivement l'objet ou la finalité du traité, préférant lui donner un sens plus restrictif⁵⁵.

La plupart du temps, il demeure néanmoins assez difficile de déterminer avec précision la manière avec laquelle est employé ce moyen d'interprétation. A cet égard, a pu être souligné le manque de rigueur juridique de la Cour dans son utilisation de l'objet et du but du traité en l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, pour justifier l'assimilation à une frontière de la limite des zones d'influence⁵⁶. En effet, elle n'explique en rien pourquoi ni comment l'objet et le but ici invoqués conduisent à penser que le chenal principal est bien le chenal nord⁵⁷.

La malléabilité de la règle de « l'objet et du but du traité », telle qu'elle figure à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne, et l'indépendance dont font preuve les juridictions dans son utilisation sont donc encore une fois des facteurs de dispersion dans la détermination du sens des dispositions conventionnelles soumises à interprétation.

Autre sujet de controverse, l'article 31 § 3 énonce certains éléments (accords ultérieurs, règles pertinentes) dont l'interprète doit « tenir compte », en même temps que du contexte, pour interpréter la disposition conventionnelle en cause. Mais qu'entendre par les termes « tenir compte » ? A quel degré entre la simple « prise en considération » et la réelle « application » doit-on se situer ? Le peu de fermeté de la formule laisse en effet une certaine marge de manœuvre à l'interprète, qui se garde d'ailleurs bien d'en détailler la mise en œuvre concrète⁵⁸.

En outre, parmi les moyens ainsi évoqués, celui de la « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (article 31 § 3 c) fait figure de véritable capharnaüm eu égard à la multitude des éléments susceptibles d'intégrer sa

⁵⁴ Voir C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, Rec. 1988, p. 89, §§ 45 et s.

⁵⁵ Voir C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Rec. 1993, p. 49, § 24.

⁵⁶ Voir APOSTOLIDIS (C.), « L'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie). L'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999 », *A.F.D.I.*, 1999, p. 442-443.

⁵⁷ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 43-46.

⁵⁸ Voir les exemples évoqués *supra*, pp. 61 et s.

définition. Et, d'ailleurs, les juridictions internationales ne s'aventurent guère à en préciser les contours exacts, si ce n'est de façon implicite et ponctuelle en recourant à certaines données de l'environnement normatif du traité, puisqu'en effet, la Cour européenne des droits de l'homme a longtemps été la seule à se référer expressément à l'alinéa c) de l'article 31 § 3 de la Convention de Vienne⁵⁹. Dans son arrêt du 6 novembre 2003 rendu dans l'affaire des *Plates-formes* iraniennes, la Cour internationale de Justice a néanmoins considéré que « l'application des règles pertinentes du droit international relatif à [l'emploi de la force] fait ... partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 »⁶⁰, allant ainsi beaucoup plus loin qu'une simple « prise en compte » de ces règles pertinentes puisqu'elle procède en l'espèce directement à une véritable vérification du respect des conditions du recours à la légitime défense⁶¹.

Qui plus est, les critères de « pertinence » et d'« applicabilité » de la règle de droit international à prendre en compte pour interpréter le traité peuvent également faire l'objet d'une appréciation variable. En effet, même si l'on admet que la « pertinence » renvoie à la matière, c'est-à-dire qu'elle devrait avoir un rapport d'une manière ou d'une autre avec la norme conventionnelle à interpréter⁶², ce paramètre peut être évalué de façon très différente suivant l'interprète. Il n'est en effet pas exempt de subjectivité et le « rapport à la matière » se situe incontestablement sur une échelle dont les marches se rapprochent plus ou moins de l'objet d'interprétation. Chaque juridiction devra donc personnellement déterminer à quel degré doit se situer la règle de référence pour qu'elle soit considérée comme « pertinente », ce qui laisse encore une fois la place à un risque de divergences jurisprudentielles.

Pareillement, si le critère de l'« applicabilité » renvoie quant à lui à la nature juridique de la règle, celle-ci devant lier juridiquement les parties en désaccord, le juge devra encore une fois apprécier cette applicabilité au cas par cas. Cette appréciation demeure relativement simple et peu sujette à variation en fonction de l'interprète lorsqu'il s'agit d'une règle conventionnelle. Il suffira au juge de vérifier que l'accord à prendre en compte a bien été ratifié d'une manière ou d'une autre et est bien entré en vigueur à l'égard des parties au différend. En revanche, il en va tout autrement quand c'est la coutume qui est invoquée pour servir l'interprétation du traité. En effet l'interprète se heurtera à la difficulté première de

⁵⁹ Voir *supra*, pp. 66 et s.

⁶⁰ C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 41.

⁶¹ *Ibid.*, §§ 43 et s. Cette démarche a d'ailleurs suscité quelques critiques de la part de certains juges à la Cour, qui considéraient que cette dernière outrepassait ainsi ses compétences (voir par exemple les opinions individuelles des juges HIGGINS, KOOIJMANS, BUERGENTHAL et OWADA, sous l'arrêt précité).

⁶² Voir Philippe SANDS in KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *Droit international 4*, *op. cit.*, p. 230.

démontrer l'existence de cette coutume, avant de devoir déterminer à partir de quelle date les parties s'y sont trouvées liées.

S'ajoute à cela le fait qu'il peut s'agir, selon l'affaire ou la juridiction concernée, de l'ordonnancement juridique prévalant entre les parties concernées au moment de la conclusion de l'accord, mais que cette règle peut aussi conduire à prendre en considération l'état du droit tel qu'il a évolué dans le domaine concerné. Dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la Cour internationale de Justice a ainsi tenu compte du caractère évolutif des règles que comporte l'article 22 du Pacte de la Société des Nations ainsi que de la notion de « mission sacrée de civilisation ». Elle a en effet considéré qu'elle devait prendre en considération « les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi » et que son interprétation ne pouvait manquer de « tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume », ajoutant que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »⁶³. Il est clair alors que le résultat de l'interprétation aurait pu être tout autre si les « règles pertinentes de droit international » à prendre en considération avaient été limitées au cadre strict du droit existant à l'époque de la conclusion du Pacte, sens que pourrait tout aussi bien revêtir la règle de l'article 31 § 3 c)⁶⁴.

Il est donc indéniable que la « règle générale d'interprétation » des traités, telle qu'elle est codifiée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, est sujette à des acceptions fort diverses. Le sont également les « moyens complémentaires d'interprétation » évoqués à l'article 32 et notamment le recours aux « travaux préparatoires ».

B) L'interprétation variable des moyens complémentaires de l'article 32.

En effet, si la Convention de Vienne donne quelques précisions sur les hypothèses dans lesquelles l'interprète pourra faire appel à ces derniers, c'est-à-dire dans un but confirmatif du sens déterminé par application de la règle générale d'interprétation ou bien afin de déterminer celui-ci si le résultat obtenu est « absurde » ou « déraisonnable », la règle

⁶³ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, pp. 31-32.

⁶⁴ Pour une interprétation de l'article 31 § 3 c) effectuée en suivant les prescriptions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, voir UIBOPUU (H. J.), « Interpretation of Treaties in the Light of International Law », *Ann. A.A.A.*, 1970, vol. 40, pp. 1-42.

présente encore certaines incertitudes. Tout d'abord, la deuxième hypothèse d'invocation « autorisée » des moyens complémentaires d'interprétation pose un réel problème de définition, dans la mesure où l'« ambiguïté », l'« obscurité », l'« absurdité » et le caractère « déraisonnable » d'un résultat interprétatif sont des qualités dont l'appréciation est éminemment subjective et peut bien évidemment varier d'un interprète à l'autre.

Ensuite, le contenu même des moyens complémentaires évoqués et, *a fortiori*, de ceux qui entrent virtuellement dans cette catégorie⁶⁵, peut faire l'objet de définitions nuancées⁶⁶. Pour ne prendre que l'exemple des travaux préparatoires, deux approches peuvent être envisagées : l'une, étroite, limitant ces derniers aux « travaux auxquels tous les signataires du traité ont participé en commun au cours de la négociation et avant la signature »⁶⁷, l'autre, plus extensive, les élargissant à tous les documents concernant l'approbation parlementaire ou gouvernementale, de manière à couvrir toutes les phases de la négociation. A cet égard, la jurisprudence semble plutôt permissive. Ainsi, dans son arrêt *James*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné différentes versions antérieures de l'article 1 du Protocole I soumis à son interprétation, mais aussi les réactions et déclarations des différentes délégations des Etats ainsi que le texte de la résolution du Comité des Ministres approuvant le texte et l'ouvrant à la signature, c'est-à-dire « l'historique des négociations dans son ensemble »⁶⁸. Dans l'affaire *Dusko Tadic*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a confirmé son interprétation par ce qu'elle a considéré comme « une partie des travaux préparatoires du Statut du Tribunal international, à savoir le Rapport du Secrétaire général »⁶⁹.

Plus encore, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour internationale de Justice s'est référée à l'exposé des motifs d'un projet de loi et au projet de loi lui-même concernant la préparation de l'instrument d'adhésion de la Grèce à l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928, donc à des documents internes aux gouvernements. Certes, il s'agissait en l'espèce d'interpréter une réserve figurant dans la déclaration accompagnant l'instrument d'adhésion de la Grèce et non

⁶⁵ La Convention de Vienne ne se réfère que « notamment » aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ce qui laisse la porte ouverte à l'usage de bien d'autres « moyens complémentaires ».

⁶⁶ Concernant ce problème de définition des travaux préparatoires, voir MEHRISH (B.-N.), « The role of “travaux préparatoires” as an element in interpretation of treaties - in the light of article 32 of the Vienna Convention on the law of treaties - », *Ann. A.A.A.*, Vol. 40, La Haye, 1970, pp. 43-92.

⁶⁷ Voir Sir Lord Mc Nair, *Ann. I.D.I.*, 1952, vol. 44, II, p. 367.

⁶⁸ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, § 64.

⁶⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1, § 82. La Chambre d'appel refusera toutefois de le prendre en considération (pas plus que trois déclarations de membres du Conseil de sécurité) dans son arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), considérant ces travaux comme des moyens simplement « supplémentaires » d'interprétation à n'utiliser qu'en cas d'ambiguïté (§§ 303-304).

d'interpréter le traité lui-même. Il n'en reste pas moins que ces documents ne font pas normalement partie du processus de négociation et que la Cour les a pourtant considérés comme entrant dans la catégorie des « travaux préparatoires »⁷⁰.

Enfin, dans son arrêt du 26 juin 1992, la Cour s'est référée non seulement aux négociations ayant mené à l'accord du 14 novembre 1967 (conclu entre l'Australie et Nauru), mais aussi aux « discussions au sein de l'O.N.U. »⁷¹. Par conséquent, s'agissant de traités conclus au sein ou sous les auspices de l'O.N.U., la Cour semble admettre l'élargissement des travaux préparatoires aux travaux pertinents de l'Organisation.

En outre, se pose également le problème de leur opposabilité ou non aux parties n'ayant pas pris part aux négociations. A cet égard, la jurisprudence paraît divisée et ne permet pas, en tout cas, d'y apporter une réponse claire. Ainsi, la Cour permanente de Justice internationale avait pu considérer, dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, qu'il convenait de limiter le recours aux travaux préparatoires aux hypothèses dans lesquelles ils ont pu être connus des parties au différend lors de la conclusion du traité de Versailles, ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque trois parties au litige (Danemark, Norvège, Suède) n'avaient pas pris part aux travaux de la Conférence⁷². En revanche, la Cour internationale de Justice s'est référée quelques années plus tard aux travaux préparatoires de la Conférence de *San Francisco* afin de déterminer, à l'égard de la Bulgarie, la portée de l'article 36 § 5 du Statut de la Cour. Or, la Bulgarie, qui ne fut admise aux Nations Unies que le 14 décembre 1955, n'était pas signataire originaire de la Charte et n'avait donc pas participé à ces travaux préparatoires⁷³. Dans cette affaire, il n'y a donc pas eu de distinction quant au choix du recours aux travaux préparatoires suivant que la clause s'applique entre Etats ayant la qualité de premiers signataires ou entre ces derniers et des Etats engagés par la procédure de l'adhésion ultérieure, contrairement à l'affaire précédemment évoquée. Plus que le critère de la participation ou non aux travaux

⁷⁰ C.I.J., arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 27.

⁷¹ C.I.J., arrêt du 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c/ Australie)*, exceptions préliminaires, Rec. 1992, § 13.

⁷² C.P.J.I., arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23, p. 42.

⁷³ C.I.J., arrêt du 26 mai 1959, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, Rec. 1959, pp. 140 et s.

préparatoires, c'est sans doute le critère de leur accessibilité qui est ici déterminant⁷⁴, mais la discussion sur la détermination du contenu de la règle n'en est pas pour autant achevée⁷⁵.

L'utilisation des « moyens complémentaires d'interprétation » comporte donc encore bien des incertitudes et peut conduire à des approches différentes de la part des interprètes, défaut que paraît également présenter par ailleurs la directive d'interprétation codifiée à l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

C) La flexibilité de la règle relative aux traités authentifiés en plusieurs langues.

La résolution des difficultés liées à l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues n'est pas non plus dictée par une application toujours uniforme de l'article 33 de la Convention de Vienne. En effet, la jurisprudence ne se limite pas au critère de l'objet et du but dans son travail de conciliation. Parfois, l'interprète préfère recourir aux autres outils interprétatifs pour résoudre le problème. Ainsi, dans son arrêt du 26 novembre 1984, la Cour internationale de Justice s'est-elle appuyée sur les travaux préparatoires afin de dépasser la différence linguistique entre les versions française et anglaise de l'article 36 § 5 de son Statut⁷⁶. C'est pourquoi il a été parfois souligné ici « l'audace interprétative du juge », la conciliation opérée en l'espèce par le truchement des travaux préparatoires étant largement imprégnée de « liberté judiciaire »⁷⁷. Quatre ans plus tard, c'est en utilisant le principe de l'interprétation stricte, réputé plus respectueux de la souveraineté des Etats, que la Cour a concilié les différentes versions linguistiques en présence⁷⁸.

En outre, la considération de l'objet et du but de la disposition permet parfois de faire prévaloir l'une des deux versions linguistiques et non pas d'essayer de les concilier, contrairement à ce que prévoit l'article 33 § 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ainsi, dans son arrêt *Pakelli*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, à propos de l'article 6 § 3 c) relatif au droit à l'assistance d'un défenseur que, « eu égard au but

⁷⁴ Voir SOUBEYROL (J.), « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, pp. 714-726.

⁷⁵ Sur les autres controverses concernant le contenu, l'accessibilité et l'opposabilité des travaux préparatoires, voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 28, n° 160 et s.

⁷⁶ C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *Rec.* 1984, pp. 405 et s.

⁷⁷ CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1993-4, p. 933.

⁷⁸ C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, *Rec.* 1988, p. 95, §§ 64 et s.

et à l'objet de cette disposition, qui vise à assurer une protection effective des droits de la défense, [...] le texte français fournit en l'occurrence un guide plus sûr »⁷⁹. De même, dans son arrêt du 26 novembre 1984 précité, la Cour internationale de Justice a fait prévaloir la version française de l'article 36 § 5 de son Statut sur sa version anglaise. C'est finalement aussi le résultat auquel parvient la Cour dans l'arrêt *LaGrand*, à propos de l'article 41 du même Statut, relatif aux mesures conservatoires⁸⁰.

Par conséquent, l'appréhension des différentes règles d'interprétation est bien variable non seulement entre juridictions, mais également au sein d'une même juridiction, selon les espèces ou les traités, ce qui ne fait qu'accentuer la nécessité de relativiser le rôle « unificateur » de ces règles.

Au demeurant, le périple de l'interprète ne s'arrête pas là. En effet, le cercle vicieux de l'interprétation va entraîner encore d'autres données dans sa ronde. Il s'agit de l'idée du « double degré d'interprétation » évoquée par le professeur Denys Simon dans sa thèse⁸¹ mais qui est malheureusement souvent passée sous silence en doctrine. Pour interpréter un traité, le juge va certes devoir définir d'abord ce qu'il entend par la règle d'interprétation en question, comme il vient d'être analysé ci-dessus. Mais il devra ensuite nécessairement déterminer la signification des données auxquelles renvoie cette règle. Par exemple, s'il recourt au « but » du traité pour interpréter l'une de ses dispositions, et qu'il considère que ce but doit être recherché dans le Préambule de ce traité, il lui faudra alors interpréter les dispositions pertinentes de ce Préambule, ce qui fait appel à une nouvelle interprétation. De même, s'il décide de recourir aux travaux préparatoires, il devra dans tous les cas interpréter le contenu de ces travaux préparatoires. Autrement dit, dans cette deuxième phase du processus interprétatif, ce n'est plus l'« étendue » de la règle d'interprétation qu'il devra délimiter, mais bien le contenu des données auxquelles celle-ci renvoie, ce qui peut de nouveau entraîner des variations dans le résultat final de l'analyse, du fait de l'imbrication de différents degrés d'interprétation.

L'imbroglie auquel peut conduire l'application des règles issues de la Convention de Vienne sur le droit des traités en matière d'interprétation découle par conséquent aussi bien de la souplesse, voire des imprécisions rédactionnelles qui les caractérisent, que de celles de leurs

⁷⁹ C.E.D.H., arrêt du 25 avril 1983, *Pakelli*, série A, n° 64, § 31.

⁸⁰ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, not. §§ 100-102.

⁸¹ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., pp. 134-136.

référents. Si ces remarques pourraient presque faire oublier l'objet premier de l'activité interprétative du juge, c'est-à-dire les dispositions conventionnelles soumises à son interprétation, elles ne font en réalité que mettre l'accent sur certains facteurs susceptibles d'expliquer des différences observables au niveau du résultat interprétatif lui-même. Mais ces variations peuvent également découler non plus de l'appréciation des moyens d'interprétation en tant que telle, mais encore de leur assemblage, de leur « dosage » au cours du processus interprétatif qui va maintenant être analysé.

§ 2 : Le « dosage » variable des différents moyens d'interprétation.

Dans leur processus d'interprétation, les juridictions internationales font la plupart du temps appel à différents moyens codifiés dans la Convention de Vienne, moyens qu'elles combinent entre eux afin de parvenir à un résultat ou bien encore afin de confirmer ce résultat. Néanmoins, et ce même en faisant abstraction des contradictions internes à chacun des instruments interprétatifs précédemment évoqués, ces derniers peuvent dans certains cas s'exclure ou s'annihiler mutuellement, auquel cas la préférence accordée à tel ou tel moyen devient déterminante dans l'issue de l'opération interprétative. En effet, malgré l'unité apparente de la « règle générale d'interprétation » telle que présentée à l'article 31 de la Convention codificatrice, ses divers éléments ne forment pas « un tout indivisible »⁸². Ainsi, dès le premier alinéa se trouve énoncé un principe de portée absolument générale (le principe de bonne foi) en même temps que plusieurs règles (sens ordinaire des termes, contexte, objet et but du traité) qui, bien que pouvant être considérées comme découlant de ce principe, peuvent, dans leur mise en œuvre, conduire à donner un sens différent aux dispositions conventionnelles soumises à l'interprète. De même, pour ne prendre qu'un autre exemple marquant, l'invitation faite à l'alinéa 3 (a et b) du même article à tenir compte « de tout accord ultérieur » et « de toute pratique » ultérieure commune aux parties prend largement le contre-pied des moyens complémentaires évoqués à l'article 32 et notamment des travaux préparatoires.

⁸² DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 6, n° 18.

Les outils interprétatifs sont donc parfois contradictoires et apparemment non hiérarchisés⁸³. C'est pourquoi la doctrine a cru pouvoir dégager certaines tendances dans leur mise en œuvre, mettant en exergue un ordonnancement particulier ou des priorités dans le processus interprétatif. Aujourd'hui encore, les professeurs Combacau et Sur relèvent trois « orientations » : la « textualité », l'« intentionnalité » et la « finalité », trois écoles schématiquement distinguées par Sir Robert Yewdall Jennings à l'époque où il présidait la Cour internationale de Justice⁸⁴. La « textualité », directive méthodologique signifiant que la préférence doit être accordée à l'instrument qui formalise l'engagement, place les éléments objectifs et principalement le texte à la base de toute interprétation. L'« intentionnalité », qui vise à rechercher l'intention des parties à travers des moyens plus subjectifs tels que les travaux préparatoires, la pratique ou les accords ultérieurs, n'interviendrait quant à elle que dans un second temps⁸⁵, ce qui est également le cas de la « finalité », interprétation en fonction du but de l'instrument en question⁸⁶.

Bien que la plus répandue, cette classification n'est cependant pas la seule à être mise en avant par les observateurs. Ainsi, les professeurs Daillier et Pellet ont cru pouvoir distinguer différentes « règles méthodologiques » guidant le choix des différents moyens d'interprétation selon que l'interprète cherche à atteindre le résultat « le plus évident » (en s'en tenant au sens ordinaire des mots), « le plus logique » (la méthode précédente étant écartée si elle conduit à un résultat « déraisonnable ou absurde », « incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent ») ou encore « le plus efficace » (sens permettant l'application effective de la disposition)⁸⁷. Les professeurs Ost et van de Kerchove ont quant à eux mis en exergue trois autres « grandes familles » de directives méthodologiques d'interprétation recoupant partiellement les précédentes : les directives linguistiques, systémiques et fonctionnelles. A chacune d'entre elles correspondraient des formes distinctes d'interprétation : interprétation littérale et grammaticale (ou exégétique), interprétation historique, interprétation logique et systématique, interprétation téléologique⁸⁸.

⁸³ Sur la contradiction entre règles d'interprétation et sur l'absence d'une « structuration hiérarchique » entre elles qui permettrait de rendre certain le déroulement de l'interprétation, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., pp. 130-134. Voir également *supra*, p. 116.

⁸⁴ Voir BEDJAOUI (M.) [Dir.], *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, tome 1, p. 156.

⁸⁵ Voir toutefois l'analyse effectuée dans la seconde partie de la thèse, qui tend à démontrer que, plus qu'une méthode d'interprétation, la recherche de l'intention des parties constitue le but même de toute interprétation et est donc omniprésente en la matière.

⁸⁶ Voir COMBACAU (J.) et SUR (S.), op. cit., p. 176-177.

⁸⁷ Voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), op. cit., pp. 263-264.

⁸⁸ Voir notamment OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », *A.P.D.*, 1990, vol. 35, p. 172.

Sans prétendre « passer en revue » l'ensemble des classifications plus ou moins théoriques déjà opérées par la doctrine et encore moins en proposer de nouvelles, il est vrai qu'en pratique, différentes « tendances » sont en effet perceptibles à travers la jurisprudence internationale et ce de façon variable suivant les juridictions, selon qu'elles préfèrent accorder plus d'importance à tel ou tel moyen d'interprétation. Loin de vouloir enfermer tel ou tel tribunal dans une méthode d'interprétation exclusive, leur propension à favoriser soit les éléments de texte, soit les finalités des traités, ou encore à faire preuve du pragmatisme le plus complet dans leur choix interprétatif, permet néanmoins de les présenter selon leur inclination.

A) Les organes juridictionnels privilégiant l'interprétation textuelle.

Bien qu'elle n'hésite pas à recourir à l'ensemble des moyens d'interprétation codifiés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁸⁹, on peut remarquer dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice une prééminence du rôle de la règle du « sens ordinaire » des termes et de l'interprétation textuelle en général (texte lu dans son contexte proche).

Ainsi, dans son avis consultatif du 3 mars 1950, « la cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là »⁹⁰. Elle insistera un peu plus loin sur cette primauté de l'interprétation textuelle en ajoutant que lorsque « la Cour peut donner effet à la disposition d'un traité en donnant aux mots dont on s'est servi leur sens naturel et ordinaire, elle ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification », avant de conclure « qu'il ne lui est pas permis dans le cas présent de recourir aux travaux préparatoires »⁹¹. Dans sa démarche, elle ne fait en réalité que suivre sa devancière qu'elle cite alors qu'elle s'exprimait ainsi dans l'affaire du *Service postal polonais à Dantzig* : « C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que

⁸⁹ Voir *supra*, Chapitre 1^{er} de cette Partie, *passim*.

⁹⁰ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

⁹¹ *Idem*.

l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes »⁹². La Cour permanente avait d'ailleurs précisé quelques années plus tard qu'« il est nécessaire de trouver un motif valable pour donner à la disposition une interprétation autre que celle qui est conforme au sens naturel de ses termes »⁹³. La Cour internationale de Justice confirmera dans son avis du 28 mai 1948 que « pour admettre une autre interprétation que celle qu'indique le sens naturel des termes, il faudrait une raison décisive qui n'a pas été établie » en l'espèce⁹⁴, marquant ainsi l'autosuffisance de cet instrument.

Cette position sera par la suite régulièrement rappelée⁹⁵ et dans son arrêt du 3 février 1994, la Cour insistera en confirmant que « l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte lui-même »⁹⁶, expression reprise dans ses décisions ultérieures⁹⁷. Et de fait, dans chacune de ses affaires, la Cour commence par examiner le sens ordinaire des termes du traité avant de recourir à tout autre moyen d'interprétation.

Il convient néanmoins de relativiser la portée de cet instrument de recherche de la signification du traité. La Cour de La Haye a en effet dès le départ considéré que le principe de l'interprétation suivant le sens ordinaire ne s'imposait pas lorsque l'interprétation ainsi donnée conduisait « à des résultats déraisonnables ou absurdes »⁹⁸, selon la formule employée par la Cour permanente dans son avis consultatif du 16 mai 1925⁹⁹. Depuis, la Cour internationale a clairement admis dans son arrêt du 21 décembre 1962 qu'il ne « s'agit pas là d'une règle d'interprétation absolue ». Ainsi, selon elle, « lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit »¹⁰⁰.

⁹² C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, p. 39.

⁹³ C.P.J.I., avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 373.

⁹⁴ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 63.

⁹⁵ Voir par exemple : C.I.J., avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, pp. 159-160 ; ainsi que l'arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 69, § 48. La Cour cite à chaque fois le célèbre passage de son avis consultatif du 3 mars 1950 précité.

⁹⁶ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, § 41.

⁹⁷ Voir ainsi : C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 18, § 33 ; arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 18-20.

⁹⁸ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8 ; arrêt du 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande), exceptions préliminaires*, Rec. 1961, pp. 32-33.

⁹⁹ C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, p. 39.

La Cour ne semble donc plus aujourd'hui se satisfaire de l'économie de moyens qui semblait prévaloir les premières années. Tout en donnant la priorité à l'interprétation textuelle, elle ne cherche plus de « raison décisive » pour recourir aux autres instruments interprétatifs. Sans doute la codification des règles d'interprétation aura-t-elle eu ici son rôle à jouer en faisant abstraction d'une éventuelle hiérarchie entre les différents moyens. Le fait est que l'on peut constater une certaine évolution de la prise en compte de ces derniers dans la jurisprudence de la Cour.

Pour ne prendre que l'exemple des travaux préparatoires, le juge international a souvent eu une attitude ambiguë à leur égard et dans un premier temps, de la répugnance à les examiner. Ainsi, dans son avis consultatif du 3 mars 1950, la Cour estime que dans la mesure où elle « n'éprouve aucune difficulté à établir quel est le sens naturel et ordinaire des termes pertinents [...] il ne lui est pas permis dans le cas présent de recourir aux travaux préparatoires »¹⁰¹. Cette attitude était conforme à la position adoptée par sa devancière qui considérait qu'il n'y avait « pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est suffisamment clair »¹⁰². Ceci étant, les travaux préparatoires étaient davantage considérés comme un moyen « subsidiaire » d'interprétation, alors que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités les qualifiera quant à elle, dans son article 32, de moyen « complémentaire » d'interprétation. Si la nuance est délicate, on comprend néanmoins que d'un rôle supplétif et accessoire, les travaux préparatoires allaient pouvoir assumer une fonction additionnelle, en venant s'ajouter aux autres moyens d'interprétation alors même qu'ils n'auraient pas été « nécessaires ». La Convention de Vienne précise bien, en effet, qu'il peut y être fait appel, outre l'hypothèse d'une ambiguïté ou d'un résultat « absurde ou déraisonnable », également afin de « confirmer » le sens résultant de l'application de l'article 31, donc sans nécessité véritable. Et de fait, on observe désormais en pratique une revalorisation de la notion de travaux préparatoires dans la jurisprudence de la Cour qui n'hésite pas à y recourir « à titre complémentaire » et le plus souvent pour confirmer le sens dégagé de l'analyse textuelle¹⁰³. D'une façon plus générale, cette évolution participe, selon

¹⁰⁰ C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 336 ; C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 69, § 48.

¹⁰¹ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

¹⁰² C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 16.

¹⁰³ Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, pp. 21-22, § 41 ; arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 18, § 33 ; arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 18-20 ; arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 53 et s.

certain, d'un renouvellement de la fonction des travaux préparatoires dans l'interprétation du droit écrit, notamment en raison des tendances nouvelles du droit conventionnel dans le cadre des grandes conférences dites de codification¹⁰⁴. Ils ne seraient dès lors même plus considérés comme une simple méthode complémentaire d'interprétation, mais comme un « maillon souvent essentiel d'un raisonnement judiciaire global »¹⁰⁵.

La sélection effectuée par la Cour internationale de Justice entre les différents moyens d'interprétation peut donc varier selon les espèces mais aussi au fil du temps, tout en préservant le rôle fondamental accordé à l'interprétation textuelle.

Le caractère prioritaire de cette dernière se dégage aussi de l'ordonnancement de ces outils interprétatifs dans le raisonnement judiciaire. Ainsi, lorsqu'ils effectuent leur travail interprétatif, les juges de La Haye semblent le plus souvent analyser de façon « successive » ces instruments en suivant l'ordre de leur codification (texte, puis contexte, puis objet et but, puis accords ultérieurs, puis règles pertinentes...) ¹⁰⁶. Ceci explique alors que l'interprétation textuelle constitue le point de départ de toute interprétation, tandis que l'interprétation systématique ou téléologique par exemple n'interviennent qu'après et le cas échéant.

Apparemment logique, cette démarche n'est peut être pas si orthodoxe. En effet, la rédaction issue de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités pouvait laisser penser qu'il fallait envisager les différents moyens codifiés de façon conjointe ou concomitante (sens des termes du traité « dans » leur contexte « et à la lumière de » son objet et de son but) ¹⁰⁷, ce qui n'apparaît pas évident au regard de la jurisprudence de la Cour. En outre, depuis 1969, la Cour utilise des éléments de la règle générale de l'article 31 pour les fins de l'article 32, c'est-à-dire dans le but d'éclairer un sens ambigu ou de confirmer l'interprétation obtenue à l'aide des moyens précédents. C'est le cas du contexte ainsi que de l'objet et du but du traité, mais aussi et surtout des moyens suivants comme la « conduite ultérieure des parties » qui, par exemple dans l'affaire des *Activités militaires et*

¹⁰⁴ Voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1993-4, pp. 918 et s.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 923. Voir spéc. pp. 930 et s.

¹⁰⁶ Voir par exemple C.I.J., arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 39 et s. La Cour procède d'abord à l'examen des termes de l'article IV de la Convention de 1891 objet de l'interprétation (§§ 39-43), puis de son contexte (§§ 44-48), de son objet et de son but (§§ 49-51) et enfin des moyens complémentaires d'interprétation (§§ 53-58). Commentant cet arrêt, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (2002) », *J.D.I.*, 2003-3, pp. 886-894 ; ainsi que WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2003-1, pp. 175-183.

¹⁰⁷ En ce sens, voir FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI (C.), *La interpretacion de las normas internacionales*, Pampelune, Aranzadi, 1996, p. 230.

paramilitaires au Nicaragua, ou encore dans celle de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, a simplement servi à « confirmer » une interprétation déjà obtenue grâce aux autres instruments interprétatifs¹⁰⁸.

Le juge utilise ainsi les divers moyens et règles d'interprétation de façon à obtenir la confirmation de l'interprétation à laquelle l'a conduit l'application d'une méthode donnée, par l'utilisation d'une autre, alors que la Commission du droit international ne les concevait pas ainsi mais de façon intégrée au sein d'une règle générale caractérisée par son unité.

En revanche, elle semble utiliser « correctement » les moyens complémentaires, c'est-à-dire de façon conforme au sens émanant de leur codification. Nous avons pu le constater avec les travaux préparatoires, mais c'est aussi le cas concernant les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, la Cour affirmant que « l'examen [des] circonstances ne constitue pas autre chose qu'un moyen complémentaire d'interprétation, auquel on a recours seulement lorsque le sens du texte est ambigu ou obscur ou lorsque l'interprétation conduirait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable (voir article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) »¹⁰⁹.

Ces quelques remarques sur les « tendances » observées dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice quant au maniement des différentes méthodes d'interprétation ne doivent cependant pas conduire à une généralisation excessive. L'examen des arrêts ou avis de la Cour se heurte en effet fréquemment à des ambiguïtés rédactionnelles qui rendent délicate l'opération de décomposition du raisonnement interprétatif suivi par les juges dans chaque espèce. Pour ne prendre qu'un exemple, l'arrêt rendu en 1996 dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* est particulièrement significatif à cet égard. Afin d'interpréter l'article 1^{er} du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé en 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran, qui dispose qu'« il y aura paix stable et durable et amitié sincère » entre les deux Etats contractants, « la Cour estime qu'une formulation aussi générale ne saurait être

¹⁰⁸ C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, p. 411, § 42 (il s'agissait de l'interprétation de l'article 36 § 5 de son Statut). Dans l'arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, §§ 59-80, la Cour, curieusement, n'examine qu'après les « moyens complémentaires d'interprétation », la « pratique ultérieure des parties » qui pourtant, d'après la Convention de Vienne, doit être prise en compte « en même temps que [le] contexte » (article 31 § 3 b). Mais peut-être est-ce simplement dû au fait qu'en l'espèce, cet examen ne vient que « confirmer » les conclusions auxquelles la Cour est parvenue après analyse des autres instruments répertoriés dans la règle générale d'interprétation de l'article 31 (voir §§ 80 et 92).

¹⁰⁹ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, Rec. 1992, p. 584, § 376.

interprétée indépendamment de l'objet et du but du traité dans lequel elle est insérée »¹¹⁰. Cette démarche semble cette fois tout à fait conforme à l'exigence posée à l'article 31 de la Convention de Vienne d'une interprétation à la lumière de l'objet et du but du traité. Néanmoins, le doute resurgit lorsque la Cour conclut que « l'objet et le but du traité de 1955 n'étaient pas d'organiser les relations pacifiques et amicales entre les deux Etats de manière générale », mais que « l'article premier doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées »¹¹¹. Cette distinction soudaine entre l'« objet et le but » du traité et l'« objectif » fixé par son article 1^{er} rend alors bien difficile l'analyse méthodologique de l'arrêt de la Cour, ici à la lisière de l'interprétation systématique et téléologique¹¹².

Exégétique à la base, l'interprétation des traités par la Cour internationale de Justice peut donc ensuite se décliner sous diverses formes, en exploitant de façon variable les différents outils interprétatifs mis à sa disposition afin de justifier le sens attribué à la norme conventionnelle.

L'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. observe quant à lui un suivi strict de l'ordonnancement des moyens d'interprétation issu de la codification, avec priorité donnée à l'interprétation textuelle.

Ainsi, dans son rapport *Crevettes*, celui-ci critique le panel qui n'a pas suivi toutes les étapes dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Selon l'Organe d'appel, « ces règles appellent un examen du sens ordinaire et du but du traité considéré. Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des Etats parties au traité doivent d'abord être cherché. Lorsque le sens imparti au texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble »¹¹³.

A travers ces lignes, on ressent nettement une volonté d'ordonner et de systématiser la méthode d'interprétation, tout en accordant la priorité aux éléments textuels. La suite de la

¹¹⁰ C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, § 27.

¹¹¹ *Ibid.*, § 28.

¹¹² Pour un commentaire relatif à cet arrêt, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *J.D.I.*, 1997-3, pp. 862 et s. (not. p. 866).

¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 114.

décision met en relief la procédure correcte à adopter : il faut d'abord procéder à un examen du texte de la disposition à interpréter, puis du contexte « immédiat » et enfin de l'objet et du but de cette disposition. Or, selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial « n'a pas examiné expressément le sens ordinaire des termes de l'article XX ». De plus, il a « omis d'étudier de près le contexte immédiat du texte introductif, à savoir les paragraphes a) à j) de l'article XX. En outre, il n'a pas examiné l'objet et le but du texte introductif de l'article XX. Il a plutôt examiné l'objet et le but de l'ensemble du G.A.T.T. de 1994 et de l'Accord sur l'O.M.C., dont l'objet et le but sont décrits d'une manière par trop générale »¹¹⁴. L'erreur d'interprétation juridique à laquelle conclut l'Organe résulte donc du fait que le Groupe spécial « n'a pas suivi l'ordre des étapes qui sont essentielles pour procéder à une telle analyse »¹¹⁵, ce qui témoigne de l'importance accordée à l'ordre d'utilisation des différents moyens d'interprétation¹¹⁶.

Dans cet ordonnancement, la priorité est laissée aux éléments de texte puisque, selon les propres termes de l'Organe d'appel, l'« interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle »¹¹⁷. Cette dernière doit en outre être exhaustive, même les silences étant supposés avoir un sens¹¹⁸. Dès lors, les autres moyens d'interprétation qui succèdent au « sens naturel des termes » au cours de l'opération interprétative paraissent parfois accessoires, bien qu'ils aient la plupart du temps un rôle fondamental à jouer. Ainsi, dans son rapport d'appel du 14 décembre 1999, l'Organe de règlement des différends semble ne s'être servi du « contexte » puis de « l'objet et du but » de la disposition à interpréter (article XIX du G.A.T.T. 94 que pour « étayer » ou « confirmer » l'interprétation obtenue après examen du sens ordinaire des termes¹¹⁹. Il avait d'ailleurs déjà précisé quelques années plus tôt qu'il ne fallait « se référer à l'“objet” et au “but” du traité [que] pour déterminer le sens des “termes du traité” et non en tant que base indépendante d'interprétation »¹²⁰.

Comme la Cour de la Haye, l'Organe d'appel examine le plus souvent les autres moyens « successivement ». Ceci ressort clairement d'un rapport du 15 février 2002, dans

¹¹⁴ *Ibid.*, §§ 115 et s.

¹¹⁵ *Ibid.*, § 117.

¹¹⁶ Au sujet de cette décision, voir aussi CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, p. 256. Soulignant cette méthode d'interprétation « unique » de l'Organe d'appel, qui suit constamment l'enchaînement des différentes étapes de l'interprétation telles que prescrites par la Convention de Vienne, avec une référence primordiale au sens ordinaire du texte, voir TOMKIEWICZ (V.), *thèse précitée*, pp. 170 et s.

¹¹⁷ Rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 19.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 20. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel du 10 février 1997 (WT/DS24/AB/R), p. 18.

¹¹⁹ Rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), §§ 86 et 87.

¹²⁰ Rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 16, note 32.

lequel c'est seulement après avoir constaté « que le texte de l'article 2 : 1 ne permet pas de déterminer le sens du mot "ou" », que l'Organe estime devoir « chercher dans le contexte de cette disposition conventionnelle des indications quant à son interprétation » et procéder ainsi à l'examen des dispositions de l'Accord sur les sauvegardes dans leur ensemble¹²¹. La même progression est perceptible un peu plus loin au sujet de l'article 5 : 1, première phrase. Après en avoir observé les termes, l'Organe d'appel estime que le texte ne permet pas « à lui seul d'en dégager le sens avec certitude ». C'est pourquoi il estime à nouveau devoir « chercher le sens des termes de cette disposition dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord »¹²². Après avoir examiné le contexte proche de l'article 5 : 1 (deuxième phrase de l'article 4 : 2 b), il le replace « dans la perspective globale de l'Accord sur l'O.M.C. »¹²³, puis se sert de l'objet et du but de l'Accord sur les sauvegardes pour « étayer » cette interprétation¹²⁴. Enfin, il se réfère aux « règles du droit international coutumier concernant la responsabilité des États »¹²⁵, avant d'en conclure que le membre de phrase « que dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et faciliter l'ajustement », figurant à l'article 5 : 1, première phrase, « doit être interprété comme exigeant que les mesures de sauvegarde ne puissent être appliquées que dans la mesure où elles remédient à un dommage grave imputé à un accroissement des importations »¹²⁶.

Très attaché à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'Organe d'appel suit donc scrupuleusement l'ordre des différents moyens d'interprétation qui y sont énumérés, sans pour autant en avoir la vision unitaire que la Commission du droit international avait envisagée. C'est par étapes successives que l'Organe de règlement des différends construit son raisonnement interprétatif, en accordant une attention toute particulière aux éléments de texte, même lorsqu'il envisage des arguments plus fonctionnels¹²⁷.

Cette apparente rigueur méthodologique est bien spécifique à l'organe judiciaire de l'O.M.C. et se retrouve difficilement chez d'autres tribunaux plus indépendants à l'égard de la Convention de Vienne.

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 165.

¹²² *Ibid.*, § 251.

¹²³ *Ibid.*, §§ 252 et 253.

¹²⁴ *Ibid.*, § 258.

¹²⁵ *Ibid.*, § 258.

¹²⁶ *Ibid.*, § 260.

¹²⁷ Ainsi, dans le rapport de l'Organe d'appel qui vient d'être analysé, l'objet et du but de l'Accord sur les sauvegardes est déterminé à partir d'éléments de texte. *Ibid.*, § 258.

B) L'éclectisme dans le choix interprétatif de certaines juridictions spécialisées.

En l'état actuel de la jurisprudence, il ne semble pas possible de dégager, pour ce qui concerne le Tribunal international du droit de la mer, une « tendance » particulière dans sa pratique interprétative. Il fait preuve en réalité d'un grand pragmatisme qui s'exprime par sa totale liberté dans le choix des moyens d'interprétation qu'il a à sa disposition. Au gré de ses besoins, il accordera la préférence à telle ou telle méthode, sans se sentir aucunement lié par l'obligation de suivre un ordre précis dans leur utilisation, ni même de recourir à l'ensemble des éléments pourtant rassemblés de façon unitaire dans la règle générale d'interprétation telle qu'elle est présentée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qu'il ne cite d'ailleurs jamais expressément.

Le dosage des outils interprétatifs nécessaires à l'opération interprétative des juges de Hambourg peut ainsi être très variable, en fonction des affaires mais également au sein d'un même litige, selon la disposition dont le sens est à préciser.

Prenons comme exemple l'arrêt rendu le 1^{er} juillet 1999 dans la 2^{ème} phase de l'affaire *Saiga*. Pour savoir si la Guinée était en droit de déposer des exceptions d'irrecevabilité, le Tribunal a dû interpréter le paragraphe 2 de l'accord de 1998, transférant le différend initialement soumis à un tribunal arbitral au Tribunal international du droit de la mer, et qui dispose que [Traduction] : « [L]es procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 seront examinés ». Pour procéder à cette interprétation, les juges se sont référés à « l'objet » et au « but » de l'accord de 1998, qui est de « transférer au Tribunal le même différend que celui qui aurait été l'objet de la procédure devant le tribunal arbitral ». Or, selon eux, « devant le tribunal arbitral, chaque partie aurait conservé le droit général de présenter ses arguments ». Ils en concluent que « l'accord de 1998 ne prive pas la Guinée du droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité »¹²⁸. Il arrive donc que le Tribunal international du droit de la mer

¹²⁸ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, §§ 46-51.

recours directement à l'interprétation téléologique, sans procéder au préalable à un examen des termes du traité dans leur contexte ou, à tout le moins, pas de manière explicite¹²⁹.

Le même organe juridictionnel procédera néanmoins de façon différente un peu plus loin dans le même arrêt, alors qu'il devait interpréter l'article 91 § 1 de la Convention sur le droit de la mer qui dispose qu'« il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ». La question était de savoir si l'absence d'un lien substantiel entre un Etat du pavillon et un navire donne le droit à un autre Etat de refuser de reconnaître la nationalité dudit navire, thèse soutenue par la Guinée. Cette fois, le Tribunal est bien parti du texte de la disposition en cause et, celui-ci n'y apportant pas de réponse, il s'est aussitôt référé aux articles 92 et 94 de la Convention qui, « avec l'article 91, constituent le contexte dans lequel s'inscrit cette disposition »¹³⁰. Mais, cette interprétation textuelle ayant échoué, les juges se sont alors penchés sur les travaux de la Commission du droit international et plus précisément sur l'article 29 du projet d'articles sur le droit de la mer adopté en 1956, qui définit le rôle du concept de « lien substantiel » : critère, non seulement pour l'attribution de la nationalité du navire, mais aussi pour la reconnaissance par d'autres Etats de cette nationalité. Le Tribunal constate cependant que cette exigence d'un lien substantiel comme base de la reconnaissance de la nationalité n'a pas été maintenue dans la Convention sur la haute mer du 29 avril 1958, qui contient néanmoins l'obligation concernant le lien substantiel (article 5 § 1). Il estime alors que la Convention de 1982 suit la démarche adoptée dans la Convention de 1958, à travers ses articles 91 et 94¹³¹. Jusque là, c'est une méthode d'interprétation que l'on peut qualifier d'« historique » qui semble la plus déterminante aux yeux des juges¹³², bien qu'aucune référence expresse ne soit faite aux « travaux préparatoires » évoqués à l'article 32 de la Convention de Vienne. Il faut dire que, bien plus que « complémentaire », ce dernier moyen d'interprétation paraît ici fondamental.

Mais, de façon curieuse, c'est de cet historique que le Tribunal va déduire le « but des dispositions de la Convention relatives à l'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'Etat dont il bat le pavillon », qui est d'« assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations », et non d'« établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat du

¹²⁹ Le Tribunal recourra aussi directement à un procédé d'interprétation téléologique dans son arrêt du 7 février 2000, *Affaire du « Camouco » (Panama c/ France)*, *prompte mainlevée*, § 58.

¹³⁰ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999 précité, § 80.

¹³¹ *Ibid.*, § 81.

¹³² Voir CHRESTIA (P.), in « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-2, p. 517.

pavillon »¹³³, répondant ainsi négativement à la question posée. On observe donc ici un retour à une interprétation téléologique, mais par un chemin détourné puisque le « but » qui a servi à éclairer la disposition à interpréter est déduit de moyens d'interprétation qui auraient dû, selon la Convention de Vienne, n'être que « complémentaires ».

En revanche, ce qui va avoir un rôle « confirmatif » en l'espèce, c'est l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poissons grands navigateurs, ouvert à la signature le 4 août 1995, ainsi que par l'Accord visant à favoriser le respect des mesures internationales de conservation et de gestion des stocks de poissons par les navires de pêche en haute mer du 24 novembre 1993, auxquels le Tribunal fait référence dans la suite de son arrêt¹³⁴. La Convention de Vienne range pourtant la prise en compte de ce type de conventions au sein de la « règle générale d'interprétation » (article 31) et non parmi les « moyens complémentaires » (article 32). Néanmoins, le Tribunal a su rappeler que les accords en question « ne sont ni l'un ni l'autre entrés en vigueur »¹³⁵, ce qui peut expliquer leur rôle subsidiaire à l'intérieur de son raisonnement.

Il n'en reste pas moins que, très éclectique, la démarche interprétative du Tribunal international du droit de la mer paraît beaucoup moins rigoureuse, d'un point de vue technique, que celle de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. notamment. Ceci ne préjuge en rien de la valeur du résultat interprétatif obtenu mais signifie simplement que, plus souple, l'analyse des juges de Hambourg conduit vraisemblablement à des variations plus importantes dans le dosage et l'utilisation des différentes méthodes d'interprétation.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie fait également preuve de beaucoup de pragmatisme dans le choix des moyens interprétatifs, même si certains d'entre eux, comme « l'objet et le but », semblent parfois privilégiés. Il puise dans le creuset des divers instruments codifiés dans la Convention de Vienne (qu'il n'hésite plus à citer explicitement), le ou les éléments qui justifient le sens de la disposition soumise à son

¹³³ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999 précité, § 83.

¹³⁴ *Ibid.*, § 85.

¹³⁵ *Idem.*

interprétation, apparemment sans s'estimer lié par un ordonnancement précis dans leur examen, ni par l'obligation de devoir les examiner tous.

Ainsi, dans sa décision du 2 octobre 1995 rendue en l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel a adopté une interprétation de l'article 39 de la Charte des Nations Unies (dans le cadre de l'examen de la conformité de la création du Tribunal au droit de celle-ci, et plus précisément du Chapitre VII) s'appuyant directement sur la pratique du Conseil de sécurité (crises au Congo, Libéria, Somalie), ainsi que sur la pratique subséquente des membres des Nations Unies, sans faire référence à d'autres moyens préalables d'interprétation. Elle considère alors « qu'il existe une interprétation commune, manifestée par la "pratique ultérieure" des Membres des Nations Unies dans leur ensemble, selon laquelle la "menace contre la paix" de l'article 39 peut inclure les conflits armés internes »¹³⁶.

De même, pour démontrer que la création du Tribunal se rattache bien à l'article 41 de la Charte, la Chambre d'appel se satisfera, selon ses propres termes, d'une « simple analyse littérale » de cet article¹³⁷. Elle analyse ainsi précisément les termes du texte, tout en dégagant de celui-ci une interprétation extensive puisque l'article ne cite que des exemples de mesures relevant du domaine économique ou politique, alors que la création d'un Tribunal est d'ordre judiciaire.

En revanche, toujours dans la même décision et afin de répondre à la question de savoir si le Statut vise uniquement les conflits armés internationaux ou bien également les conflits internes, le Tribunal procède successivement à une interprétation littérale des articles 2, 3 et 5¹³⁸, puis à leur interprétation téléologique¹³⁹ et enfin à une interprétation « logique et systématique »¹⁴⁰. Pour ce qui est de l'article 2, elle confirme en outre son résultat par ce qu'elle considère comme « une partie des travaux préparatoires du Statut du Tribunal international, à savoir le Rapport du Secrétaire général »¹⁴¹. Il convient de rappeler à ce stade que, si le Tribunal reconnaît que son Statut est un instrument juridiquement très différent d'un traité international¹⁴², il n'en recourt pas moins aux règles d'interprétation applicables aux traités, ce qui intéresse directement notre étude à travers l'usage qui en est fait et parce que les

¹³⁶ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 30.

¹³⁷ *Ibid.*, § 35.

¹³⁸ *Ibid.*, § 71.

¹³⁹ *Ibid.*, §§ 72-78.

¹⁴⁰ *Ibid.*, §§ 79 et s.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 82.

¹⁴² Voir Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 282.

dispositions du Statut en question recouvrent une partie du champ matériel de certaines conventions internationales¹⁴³.

Concernant l'article 3 du Statut (relatif aux violations des lois et coutumes de guerre), le Tribunal estime que, d'après une « interprétation littérale », il « doit être considéré comme couvrant toutes les violations du droit international humanitaire autres que les "infractions graves" aux quatre Conventions de Genève relevant de l'article 2 (ou, de fait, les violations visées par les articles 4 et 5 dans la mesure où les articles 3, 4 et 5 se recouvrent) »¹⁴⁴. Confirmée par les débats du Conseil de sécurité qui ont suivi l'adoption de la résolution portant création du Tribunal international¹⁴⁵, cette interprétation trouve également, aux yeux de ce dernier, un appui dans « le contexte de l'ensemble du Statut »¹⁴⁶ et est « corroborée par l'objet et le but de la disposition », confondus ici avec l'objectif de la création du Tribunal (c'est-à-dire du Statut dans son ensemble), qui est de « mettre un terme à toutes les violations graves du droit international humanitaire perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et pas simplement à des catégories spéciales de ces violations, à savoir les "infractions graves" aux Conventions de Genève ou les violations des "Règles de La Haye" »¹⁴⁷. En l'espèce, l'interprétation téléologique paraît en réalité beaucoup plus décisive que ne l'affirme la Chambre. En effet, elle semble orienter considérablement l'interprétation « littérale » première qui paraissait pourtant, dans l'argumentation des juges, suffisante pour déterminer le sens de la disposition, les autres méthodes d'interprétation ne venant que la « confirmer ».

Le caractère fondamental de l'interprétation téléologique dans la jurisprudence du Tribunal pénal ressort particulièrement bien dans les affaires où celui-ci a dû déterminer le sens de l'article 4 de la IV^{ème} Convention de Genève. Ce dernier définit les personnes protégées comme celles « qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». Dans son arrêt du 15 juillet 1999, après avoir examiné le critère de nationalité, la Chambre d'appel conclut que, non seulement le texte de la Convention et les travaux qui ont abouti à sa rédaction, mais également, et plus significativement, l'objet et le but de la Convention, suggèrent que le critère déterminant est celui de l'allégeance à une Partie au conflit et, partant, du contrôle exercé par ladite Partie sur les personnes qui se trouvent sur un territoire donné. En effet, le Tribunal précise que l'objet

¹⁴³ Voir notre introduction, p. 14.

¹⁴⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 87.

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 88.

¹⁴⁶ *Ibid.*, § 90.

de la Convention est d'« assurer la protection maximale possible aux civils » et que le but primordial de l'article 4 « est d'offrir les protections assurées par la Convention aux civils qui ne jouissent pas d'une protection diplomatique, ne doivent en conséquence pas allégeance à l'État au pouvoir duquel ils pourraient se trouver, et ne subissent pas son contrôle ». Il ajoute que « pour accorder sa protection, l'article 4 entend se fonder sur la substance des relations plutôt que sur leur caractérisation juridique en tant que telle »¹⁴⁸.

Cette argumentation sera notamment reprise dans son arrêt du 24 mars 2000, dans lequel la Chambre d'appel « estime que cette interprétation large de l'article 4 répond à l'objet et au but de la IV^{ème} Convention de Genève et qu'elle est particulièrement pertinente dans le contexte des conflits armés interethniques contemporains »¹⁴⁹. Cette interprétation sera pourtant contestée par les appelants dans l'affaire *Mucic*, qui soutiennent que les règles traditionnelles d'interprétation des traités doivent être appliquées pour interpréter strictement la condition de nationalité figurant à l'article 4 de la IV^{ème} Convention de Genève, que le mot « national » doit être interprété en accord avec son sens naturel et ordinaire et que la Convention de Genève ne doit pas être « réécrite » par la Chambre d'appel. Mais cette dernière confirme son interprétation dans son arrêt du 20 février 2001, considérant que cette approche est conforme aux règles d'interprétation des traités exposées dans la Convention de Vienne, dont elle cite entièrement les articles 31 et 32, et en mettant manifestement l'accent sur l'importance de l'objet et du but du droit humanitaire¹⁵⁰.

La tendance téléologique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se rapproche en cela de celle d'autres cours régionales qui affirment, elles, clairement cette orientation.

C) Les tendances téléologiques ou téléo-systématiques des cours européennes.

Est-il besoin de rappeler le rôle prépondérant joué par « l'objet et le but » des traités communautaires (méthode téléologique) associés à leur « contexte général » (méthode systématique) dans l'interprétation qu'en fait la Cour de justice des Communautés européennes ? Nombreux sont ceux, en effet, qui ont souligné la lecture ambitieuse offerte par

¹⁴⁷ *Ibid.*, § 92 (souligné dans l'arrêt).

¹⁴⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 168 (traduit de l'anglais).

¹⁴⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 152.

¹⁵⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), § 73.

le juge communautaire, dans laquelle « l'esprit et les finalités ultimes » des traités tiennent plus de place que « la lettre de leurs dispositions », contribuant ainsi de façon vivante et active au processus d'intégration¹⁵¹. Le juge Pescatore a d'ailleurs souvent mis en avant l'influence des « objectifs de la Communauté » en tant que principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁵².

Les premiers jalons de cette ligne de conduite ont été posés dès les années soixante et l'on peut ainsi lire dans l'arrêt *Humblet* que « la Cour ne saurait se contenter de l'interprétation littérale » avant que ne soit mise clairement en évidence l'importance de l'interprétation systématique et téléologique¹⁵³. Les célèbres arrêts *Van Gend and Loos* et *Costa c/ Enel* sont tout à fait significatifs de cette tendance. Dans le premier, la Cour fait découler de « l'esprit, [de] l'économie et [du] texte » du traité instituant la Communauté européenne, l'applicabilité directe du droit communautaire aux particuliers¹⁵⁴. Dans le second, c'est le principe de primauté du droit communautaire sur le droit national qui est justifié par référence à l'unité du Marché commun, considérée comme un des objectifs fondamentaux du traité, dont la mise en péril par les Etats est prohibée par l'article 5 du traité CEE (devenu art. 10 CE)¹⁵⁵. L'« objet et le but » du traité prennent donc ici clairement le pas sur le « texte » même de ce dernier.

Il faut dire que, essentiellement rédigés en termes d'objectifs et de buts à atteindre, les traités communautaires sont un terrain d'élection pour la mise en œuvre de l'interprétation téléologique par la Cour qui affirme régulièrement son obligation d'interpréter les dispositions qui lui sont soumises à la lumière de leurs « finalités » ou de leurs « objectifs »¹⁵⁶. Mais il faut encore souligner que le juge communautaire combine la plupart du temps l'interprétation téléologique avec l'interprétation systématique¹⁵⁷, ce qui a aussi valu à celle-ci le qualificatif de « téléo-systématique ». En effet, selon le professeur Isaac, le « système sur lequel repose la

¹⁵¹ Voir DEHOUSSE (R.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 2^{ème} éd., 1997, p. 63.

¹⁵² Voir notamment PESCATORE (P.), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux », *Mélanges W. J. Ganshoff van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1972, t. II, pp. 325-362.

¹⁵³ C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Jean-E. Humblet c/ Etat belge*, 6/60, *Rec.* 1960, p. 1194.

¹⁵⁴ C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* 1963, p. 3.

¹⁵⁵ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141.

¹⁵⁶ Voir ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2001, p. 173.

¹⁵⁷ MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *C.D.E.*, 1986, p. 16. Voir aussi KÜTSCHER (H.), « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *Rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, Luxembourg, Publication de la Cour de justice des Communautés européennes, 1976, p. I-40.

réglementation de chaque matière et, *a fortiori*, le système général du traité, [...] doit être appréhendé dans le cadre des objectifs que le traité se propose d'atteindre. [...] La méthode systématique prend une dimension nouvelle en s'appuyant sur la méthode téléologique »¹⁵⁸. L'interpénétration entre ces divers arguments est très nette lorsque, par exemple dans l'affaire *Continental Can*, la Cour souligne « qu'il convient, pour résoudre ce problème, d'envisager à la fois l'esprit, l'économie et les termes de l'article 86 [devenu art. 82], compte tenu du système et des finalités qui lui sont propres »¹⁵⁹.

Si cette doctrine témoigne selon certains du souci de la Cour d'« adapter un mode d'interprétation traditionnel à la nature spécifique du droit communautaire »¹⁶⁰, il n'en demeure pas moins qu'elle reste essentiellement guidée par des préoccupations téléologiques. Ceci n'empêche d'ailleurs pas que pour des problèmes plus concrets, la méthode exégétique s'appuyant sur l'analyse des textes eux-mêmes soit quand même appliquée¹⁶¹. Il en va de même concernant la méthode historique, bien que celle-ci soit souvent reléguée au second plan¹⁶². Néanmoins, ces dernières méthodes sont, plus rapidement que dans d'autres systèmes, combinées, voire remplacées. Ainsi, si la plupart du temps l'interprétation textuelle et l'interprétation téléologique sont utilisées de manière conjointe, cette dernière l'emporte souvent clairement sur la première¹⁶³.

Par conséquent, sans consacrer réellement de hiérarchie ou d'ordre dans les méthodes d'interprétation, il n'en demeure pas moins incontestable que l'interprétation systématique et l'interprétation téléologique prédominent dans le raisonnement de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁶⁴.

On aurait pu néanmoins penser que cette tendance serait limitée au droit communautaire et qu'elle ne s'étendrait pas à l'interprétation des traités internationaux proprement dit, lorsque la Cour se fonde expressément sur les articles 31 à 33 de la

¹⁵⁸ ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2001, p. 173.

¹⁵⁹ C.J.C.E., 21 février 1973, *Soc. Europemballage et Continental Can*, 6/72, *Rec.* 1973, p. 245.

¹⁶⁰ MAHIEU (M.), « L'interprétation du droit communautaire », in VAN DE KERCHOVE (M.) [Dir.], *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 363.

¹⁶¹ Voir MONACO (R.), « Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, not. pp. 222 et s.

¹⁶² MERTENS DE WILMARS (J.), *loc. cit.*, pp. 10-15.

¹⁶³ Voir RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, p. 183.

¹⁶⁴ Voir KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, p. I-16. Confirmant ce constat, voir également l'étude de ACOSTA ESTEVEZ (J.-B.) y ESPALIAT LARSON (A.), *La interpretacion en el derecho internacional publico y derecho comunitario europeo*, Barcelona, P.P.U., 1990, not. pp. 135-140.

Convention de Vienne. Pourtant, même dans cette hypothèse, priorité semble accordée aux objectifs de l'instrument à interpréter.

Ainsi, dans l'avis 1/91 précédemment évoqué, la Cour commence par comparer les objectifs des dispositions de l'accord créant l'Espace économique européen avec ceux du droit communautaire. Ce n'est qu'ensuite qu'elle compare le contexte dans lequel s'inscrit l'objectif de l'accord et celui dans lequel se poursuivent les objectifs communautaires¹⁶⁵. De même, dans l'affaire *Metalsa*, elle compare d'abord les finalités de l'accord de libre-échange entre la C.E.E. et l'Autriche avec celles du traité CE, afin de déterminer si l'article 18 alinéa 1 du premier peut recevoir ou non la même interprétation que l'article 95 alinéa 1 du second (devenu article 90 CE)¹⁶⁶. Certes, pour ce faire, la Cour recherche ces objectifs à travers d'autres dispositions de ces traités (articles 2 et 3 du traité CE, préambule de l'accord de libre-échange) et donc de leur « contexte ». Mais ce dernier est clairement utilisé dans un but d'interprétation téléologique et non à des fins d'interprétation textuelle. La façon dont est rédigé l'arrêt reflète donc encore une fois la place privilégiée accordée par la Cour de justice des Communautés européennes à une interprétation de style « téléo-systématique ». En outre, dans l'affaire *El-Yassini*, les juges examinent l'objet de l'accord C.E.E.-Turquie, puis celui de l'accord C.E.E.-Maroc, avant même de s'attarder sur leurs « termes »¹⁶⁷. Ils en concluent qu'il « ne ressort nullement du contexte et de la finalité » de ces accords, « que ceux-ci aient entendu donner à la notion “d'activités économiques [exercées] en tant qu'indépendants” une signification autre que sa signification ordinaire », qu'ils exposent ensuite. La Cour ne fait donc appel au « sens ordinaire » que dans un second temps, après avoir mis l'accent sur les finalités des accords d'association en cause. Priorité est donc de nouveau accordée au duo « contexte-but » du traité par rapport aux autres moyens d'interprétation.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme ne semble apparemment pas établir de hiérarchie entre les différents moyens d'interprétation énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne. Ainsi, dans l'arrêt *Golder*, elle déduit de celui-ci que « le processus d'interprétation d'un traité forme un tout, une seule opération complexe ; ladite règle, étroitement intégrée, place sur le même pied les divers éléments qu'énumèrent les quatre

¹⁶⁵ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, points 15-18.

¹⁶⁶ C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, points 15 et s.

¹⁶⁷ C.J.C.E., 2 mars 1999, *Nour Eddine El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, points 49 et s.

paragraphes de l'article »¹⁶⁸. En outre, dans cet arrêt, elle paraît accorder peu d'importance à l'ordre d'utilisation de ces différents outils, puisqu'elle examine par exemple le contexte de l'article 6 § 1 (au § 31 de l'arrêt) avant le sens ordinaire de ses termes (au § 32).

Néanmoins, et malgré ces précautions rédactionnelles, il n'est aujourd'hui plus contesté que la Cour accorde une place fondamentale à l'objet et au but de la Convention dans son opération interprétative¹⁶⁹. D'ailleurs, dès son arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968, elle précisait que « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des parties »¹⁷⁰. Par la suite, tout en appuyant son interprétation sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la Cour européenne allait continuer à témoigner de sa préférence marquée pour l'interprétation finaliste, n'hésitant pas à s'éloigner de l'interprétation purement textuelle¹⁷¹. Dans son arrêt *Pretto*, elle a même expressément reconnu ne pas devoir interpréter de façon littérale l'article 6 § 1 de la Convention selon lequel « le jugement sera rendu publiquement », compte tenu de l'objet et du but de cet article. Elle s'écarte donc ici clairement des termes précis de la Convention pour apprécier la forme de publicité du jugement la mieux appropriée sur le plan de la protection des droits de l'homme¹⁷².

Cette interprétation téléologique est en outre parfois intimement mêlée à une interprétation systématique comme cela apparaît clairement dans l'affaire *Groppera*¹⁷³. Afin d'interpréter la troisième phrase de l'article 10 § 1 de la Convention, la Cour commence, dans son arrêt, par prendre en considération le contexte de l'article 10 dans son ensemble et le compare avec les articles 8, 9 et 11 de la Convention. Elle justifie néanmoins le résultat de son interprétation en affirmant qu'une autre approche « aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble ». Les deux éléments, systématique et téléologique, sont donc ici étroitement liés.

¹⁶⁸ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 30.

¹⁶⁹ Voir notamment JACOT-GUILLARMOD (O.), *loc. cit.*, dans *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, p. 45. Voir également OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, pp. 90 et s.

¹⁷⁰ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, § 8.

¹⁷¹ C.E.D.H., arrêt du 22 mai 1984, *Duijff et Duijff*, série A, n° 79, p. 16, § 36 (à propos des exigences de procédure sous-jacentes à l'article 5 § 3 de la Convention qui emploie les mots « doit être aussitôt traduite »).

¹⁷² C.E.D.H., arrêt du 8 décembre 1983, *Pretto et autres*, série A, n° 71, p. 12, § 26.

¹⁷³ C.E.D.H., arrêt du 28 mars 1990, *Groppera*, série A, n° 173, p. 24, § 61.

Ce qui est certain, c'est que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'argument de texte n'est jamais décisif ou suffisant en lui-même et qu'il peut être tantôt confirmé, tantôt écarté par une interprétation tirée plutôt de l'« esprit » de la Convention que de sa « lettre »¹⁷⁴.

Ainsi, malgré l'utilisation d'un large éventail de moyens d'interprétation par l'ensemble des organes juridictionnels internationaux, l'importance relative des différentes méthodes n'est apparemment pas la même dans la jurisprudence de tel ou tel tribunal.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le « dosage » des outils interprétatifs peut varier non seulement entre juridictions, mais également au sein d'une même juridiction, selon les espèces ou les dispositions conventionnelles en cause, ce qui ne fait qu'accentuer la nécessité de relativiser le rôle « unificateur » des règles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.

L'apport de la codification doit d'autant plus être nuancé que se sont développées, ou se développent encore chez certains tribunaux, des méthodes d'interprétation particulières ne figurant pas expressément dans les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne et qui pourraient bien être facteur de divergences dans le résultat interprétatif, suivant qu'elles seront ou non déterminantes dans l'argumentation des juges.

¹⁷⁴ Voir OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 98. Voir aussi TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), « Convention européenne des droits de l'homme. Interprétation et application par les organes de Strasbourg et par les organes nationaux », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 155-E, Ed. Techniques - Juris-Classeur, Paris (vol. 2), 1993, p. 9, n° 37.

Section 2 : Le développement de méthodes d'interprétation particulières.

L'étude de la jurisprudence interprétative internationale révèle l'existence d'éléments originaux, voire novateurs par rapport aux règles « classiques » précédemment analysées, et qui leur servent également d'instruments pour la découverte du sens de la disposition à interpréter.

Le recours à de tels procédés « d'un nouveau genre » ou d'un genre plus ancien mais, pour diverses raisons, non retenus par les codificateurs, diversifie l'opération interprétative avec les risques que cela peut comporter au niveau de l'unité du résultat de l'interprétation lui-même. Autrement dit, le corpus méthodologique issu de la Convention de Vienne de 1969 n'implique plus seulement du fait des variations internes aux règles qu'il contient, mais explose aussi de par l'intervention de directives et procédés extérieurs à son contenu.

Il faut noter toutefois que les particularités de certaines juridictions internationales peuvent se manifester à travers le recours à des méthodes certes non codifiées par la Convention de Vienne mais qui s'en rapprochent à certains égards (§ 1) ou bien à travers l'emploi d'autres méthodes totalement nouvelles et indépendantes (§ 2).

§ 1 : Les méthodes dérivées des règles d'interprétation préexistantes.

Un certain nombre de méthodes, dites particulières, ne font en réalité que découler de celles déjà inscrites dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il est vrai, déjà à la base, que l'ensemble des méthodes d'interprétation peut se rattacher au principe de bonne foi, considéré comme « une règle substantielle », « un principe fondamental » à l'origine de tous les autres moyens et règles utilisées pour interpréter les traités¹⁷⁵. De plus, en prévoyant que, dans l'interprétation du traité, il sera tenu compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties (art. 31 § 3 c), la Convention de Vienne ouvre elle-même la porte à certains particularismes méthodologiques. En outre, l'article 32 autorisant le recours à des moyens complémentaires d'interprétation dont les deux

¹⁷⁵ Voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 260, n° 168.

exemples cités (travaux préparatoires et circonstances) ne sont en rien exhaustifs, l'exploration d'autres méthodes paraît acceptable dans les limites d'utilisation posées par cet article.

Ainsi, bien que certaines méthodes d'interprétation utilisées par les juridictions internationales ne soient pas explicitement citées par la Convention de Vienne sur le droit des traités, elles s'en rapprochent pourtant d'une certaine façon, soit parce qu'elles sont sous-entendues dans les règles déjà codifiées, c'est le cas de « l'effet utile » (A), soit parce qu'elles ne sont en réalité que le résultat de leur application effectuée d'une manière particulière (B).

A) Le recours à la règle de « l'effet utile ».

La Commission du droit international n'a pas cru bon d'intégrer dans le texte final de la Convention de Vienne sur le droit des traités une méthode d'interprétation pourtant fréquemment utilisée dans la jurisprudence internationale. Il s'agit de la règle de « l'effet utile », dite encore dans sa formulation latine : *ut res magis valeat quam pereat*¹⁷⁶. Malgré certaines hésitations dues au risque de confusion avec l'interprétation extensive ou téléologique, Sir Humphrey Waldock avait proposé, en 1964, l'introduction d'un article 72 sous cet intitulé. Selon le Rapporteur spécial, « ce principe revêt une signification particulière, étant celui sur la base duquel on peut être justifié à sous-entendre des termes dans un traité afin de rendre efficace une intention qui est à déduire *nécessairement* des dispositions expresses du traité »¹⁷⁷. Cette idée de nécessité tendrait alors à relativiser la portée du principe, ce dernier visant à ne pas priver le texte de son effet, mais non à lui donner un effet qui n'est pas le sien, même s'il est utile¹⁷⁸. Ainsi, d'après Mustafa Kamil Yasseen, « il est surtout invoqué contre la partie qui réclame une interprétation restrictive. Il peut ainsi être considéré comme une garantie contre une interprétation restrictive sans toutefois justifier une interprétation extensive »¹⁷⁹. Selon Charles Rousseau, il serait en effet impossible à un juge « de réviser, de rectifier ou de compléter un texte par voie d'interprétation sous prétexte de

¹⁷⁶ Cette maxime, citée par les jurisconsultes romains CICERON et ULPIN, atteste bien de l'ancienneté de sa formulation comme directive d'interprétation. Voir MOUTON (J.-D.), *Etude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, thèse dactyl. Nancy II, 1987, p. 4.

¹⁷⁷ Voir *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. II, pp. 53 et s., not. p. 62.

¹⁷⁸ Concernant la place centrale attribuée à l'idée de nécessité dans la théorie de l'effet utile, voir CHAUMONT (Ch.), *loc. cit.*, pp. 475 et s.

¹⁷⁹ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 72.

donner aux instruments juridiques en cause leur effet maximum »¹⁸⁰. Les limites de cette règle avaient d'ailleurs été exprimées par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 18 juillet 1950 en ces termes : « Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit »¹⁸¹.

Malgré ces précautions, la règle « maudite »¹⁸² n'allait finalement pas faire l'objet d'une mention expresse dans les articles pertinents de la Convention de Vienne. La C.D.I. a en effet considéré qu'en réalité, tel que proposé par le Rapporteur spécial Waldock, le principe peut être sous-entendu dans la règle générale d'interprétation selon laquelle un traité doit être interprété de bonne foi et à la lumière de son objet et de son but. L'article 72 a donc été jugé inutile par certains membres de la Commission (Verdross, Castren), voir dangereux pour d'autres (Ago, Ruda) s'il est invoqué en faveur d'une interprétation extensive.

Ainsi, peut-on considérer que « la règle générale d'interprétation qu'énonce l'article 31 de la Convention de Vienne implique le principe *ut res magis valeat quam pereat* dans son acception raisonnable ; celle qui semble généralement admise et qui consiste à ne priver aucune partie du texte de son effet, mais de ne lui donner que son propre effet »¹⁸³.

Néanmoins, il est également raisonnable de penser que si cette règle n'a pas été expressément mentionnée dans le texte codificateur, c'est parce que sa signification est loin d'être claire et homogène et que sa reconnaissance explicite pourrait dès lors être source de perturbations dans la pratique interprétative.

Et de fait, pour justifier son refus de mentionner « l'effet utile » en tant que tel dans la Convention de 1969, la C.D.I. l'a rattaché à deux moyens bien distincts : le principe de bonne foi d'une part, le critère de l'objet et du but d'autre part.

Selon Charles Chaumont, ce point de vue révèle, de la part de la Commission, une « confusion » entre la méthode de l'effet utile et la méthode du but, alors qu'il s'agit d'après lui de deux méthodes fondamentalement différentes¹⁸⁴. La première, qui accorde une place centrale à l'idée de « nécessité » serait de l'ordre des « moyens », alors que la seconde, où la

¹⁸⁰ ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, op. cit., p. 272.

¹⁸¹ C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 221.

¹⁸² Soulignant la « malédiction » qui semble frapper la méthode de l'effet utile dès qu'il s'agit de l'inclure dans un système officiel de directives d'interprétation du droit international, voir MOUTON (J.-D.), op. cit., pp. 4 et s.

¹⁸³ YASSEEN (M. K.), loc. cit., p. 74.

généralité et l'imprécision du but laissent une grande marge d'appréciation à l'interprète, concernerait les « fins ». Au contraire, d'autres estimeront par la suite que « la mise en œuvre de la méthode de l'effet utile, méthode nettement téléologique, est toujours dominée par celle de l'objet et du but »¹⁸⁵.

En réalité, nombreux sont ceux qui reconnaissent le caractère binaire de la règle de l'effet utile. Celle-ci renvoie en effet à deux notions différentes : l'une liée à l'efficacité de la norme¹⁸⁶, l'autre fondée sur la nécessité de rechercher l'objet et le but du traité¹⁸⁷.

Ainsi, les professeurs Combacau et Sur définissent cette maxime comme une technique suivant laquelle on doit donner dans la mesure du possible un sens à tous les termes et à chaque terme son plein effet¹⁸⁸. Un peu plus loin, ils la raccrochent à une certaine acception de la règle de la finalité en considérant que « l'«objet» et le «but» d'un instrument sont un élément nécessaire de son interprétation, permettant de donner un sens plein au texte » et que « [c]oncrètement, entre deux interprétations, on retiendra celle qui donne un sens à chacun des termes, c'est-à-dire leur effet utile, ce qui est le sens exact de la maxime *ut res magis valeat quam pereat* »¹⁸⁹.

Les professeurs Daillier et Pellet semblent également admettre le double ancrage de l'effet utile, tout en insistant sur le fait qu'il s'agit là d'une « règle méthodologique », guidant l'utilisation des techniques d'interprétation, et non un « moyen » d'interprétation en soi¹⁹⁰.

La jurisprudence témoigne effectivement de ce que la règle de l'effet utile est en quelque sorte une combinaison du principe de bonne foi et du critère de l'objet et du but, du souci d'efficacité de la règle et de la volonté d'atteindre certaines finalités. On observera néanmoins chez les différentes juridictions certaines variantes, selon que l'opération interprétative est plus ou moins imprégnée de téléologie.

A cet égard, la Cour internationale de Justice a considéré dès l'origine, à l'instar de sa devancière¹⁹¹, qu'il serait « contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de

¹⁸⁴ CHAUMONT (Ch.), *loc. cit.*, pp. 472 et s., not. pp. 480-483.

¹⁸⁵ DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 25, n° 142.

¹⁸⁶ Il s'agit en ce cas, selon Ludwik EHRLICH, d'une conséquence du principe de bonne foi. Voir EHRLICH (L.), *loc. cit.*, pp. 80 et s.

¹⁸⁷ Voir LAUGIER-DESLANDES (S.), *Les méthodes d'interprétation du juge français face au droit international*, Thèse Paris I – Panthéon – Sorbonne, 2001, pp. 95-96.

¹⁸⁸ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 174.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 175.

considérer qu'une disposition [...], insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet »¹⁹². C'est donc d'abord un besoin d'effectivité qui justifie, aux yeux des juges de La Haye, le recours à la règle de l'effet utile. Ils y ont depuis régulièrement eu recours et considèrent cette règle comme « l'un des principes fondamentaux de l'interprétation des traités »¹⁹³.

Comme avant elle la Cour permanente¹⁹⁴, elle y pose néanmoins une limite en précisant que cette règle ne doit pas entraîner de contradiction avec la lettre et l'esprit du traité¹⁹⁵. Pareille réserve est perceptible dans son arrêt du 18 juillet 1966 rendue en l'affaire du *Sud-Ouest africain*, dans lequel la Cour s'exprime ainsi :

« On peut faire valoir que la Cour serait fondée à combler des lacunes en application d'un principe téléologique d'interprétation aux termes duquel il faudrait donner aux instruments leur effet maximum en vue d'assurer l'accomplissement de leurs objectifs fondamentaux. Il n'y a pas lieu de discuter dans le présent arrêt d'un principe dont la portée exacte est fortement sujette à controverse, car ce principe ne saurait évidemment s'appliquer en des circonstances où la Cour devrait sortir du domaine que l'on peut normalement considérer comme celui de l'interprétation pour entrer dans celui de la rectification ou de la révision. On ne saurait présumer qu'un droit existe simplement parce que son existence peut paraître souhaitable »¹⁹⁶.

Sans doute ce raisonnement introduit-il une distinction entre deux significations possibles de l'effet utile : le choix entre l'effet et l'absence d'effet d'un côté, le choix entre un effet donné et un effet plus large de l'autre, ce dernier risquant de dépasser le simple cadre de l'interprétation¹⁹⁷. Mais la méfiance ainsi témoignée à l'égard de l'interprétation téléologique et d'une certaine conception de la règle de l'effet utile incite à considérer cette dernière, pour qu'elle soit acceptable, sous l'angle de l'« efficacité » et de la bonne foi plutôt que guidée par une recherche démesurée de certaines finalités.

¹⁹⁰ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, pp. 263-264.

¹⁹¹ Voir C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13, p. 19 ; ordonnance du 19 août 1929, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A, n° 22, p. 13.

¹⁹² C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou, fond*, Rec. 1949, p. 24 (interprétant un accord spécial).

¹⁹³ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, § 51.

¹⁹⁴ Voir C.P.J.I., avis consultatif du 31 juillet 1930, « *Communautés* » gréco-bulgares, série B, n° 17, pp. 19 et s. : la règle de l'effet utile ne doit pas entraîner de contradiction avec le reste du traité, un sens incompatible avec sa « fonction » ou son « objet » et son « but ».

¹⁹⁵ C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 221.

¹⁹⁶ C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, Rec. 1966, § 91.

On observe néanmoins, dans l'évolution jurisprudentielle de la Cour, une tendance à lier de plus en plus souvent effet utile et interprétation téléologique¹⁹⁸. Ainsi, dans certains cas, l'évocation expresse de l'objet et du but commande de donner un sens utile aux termes d'un traité¹⁹⁹. Dans d'autres hypothèses, le recours à l'effet utile a bien pour point de départ des considérations textuelles, mais se voit ensuite appuyé par l'objet et le but du traité en cause²⁰⁰.

Fréquemment utilisée par la Cour internationale de Justice, la règle de l'effet utile prend donc ici appui à la fois sur des considérations d'efficacité et sur une volonté « raisonnée » de réaliser les objectifs du traité à interpréter.

De son côté, l'Organe d'appel de l'O.M.C. n'hésite pas non plus à appliquer régulièrement le principe de l'effet utile. Ainsi, a-t-il affirmé, dans son rapport *Essence*, que « l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité » et qu'« un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité »²⁰¹. Cette formulation sera régulièrement reprise, notamment dans ses rapports *Boissons alcooliques*²⁰², *produits laitiers*²⁰³, ou encore plus récemment dans son rapport *Etats-Unis - Article 211 de la Loi générale de 1998*²⁰⁴.

¹⁹⁷ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 100.

¹⁹⁸ Voir les remarques de LAUGIER-DESLANDES (S.), *Les méthodes d'interprétation du juge français face au droit international*, Thèse Paris 1 – Panthéon – Sorbonne, 2001, pp. 95-96, au sujet de l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, p. 7.

¹⁹⁹ Voir C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, *compétence et recevabilité*, *Rec.* 1988, p. 89, § 45 (concernant l'interprétation de l'article XXXI du Pacte de Bogota relatif à la possibilité de saisir la Cour).

²⁰⁰ Voir C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *compétence et recevabilité*, *Rec.* 1995, p. 19, § 35. Voir aussi l'arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, *Rec.* 1999, p. 1102, § 93.

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), pp. 25-26.

²⁰² Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 16.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel du 13 octobre 1999 (WT/DS103/AB/R), § 133 ; rapport de l'Organe d'appel du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 80.

²⁰⁴ Organe d'appel, 2 janvier 2002, *Etats-Unis - Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits* (WT/DS176/AB/R), § 338. voir aussi les rapports suivants : *Sous-vêtements* du 10 février 1997 (WT/DS24/AB/R) ; *Bananes* du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), § 203 (l'Organe d'appel neutralise les différences terminologiques si celles-ci sont dépourvues de signification) ; *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 164 ; *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), §§ 151-152 ; *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 116 ; du 2 août 1999, *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs* (WT/DS46/AB/R), §§ 110 et 179, avec le commentaire de Philippe WECKEL, in « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 253-255.

La définition donnée du principe de l'effet utile semble donc toute entière résider dans l'idée d'effectivité des clauses du traité plutôt que dans une sorte d'interprétation téléologique. L'Organe de règlement des différends ne se réfère en effet jamais directement à l'objet et au but du traité au cours de cette opération, qui part en revanche toujours de critères textuels. Ainsi, dans son rapport *Chili-Produits agricoles*, il considère que l'article 4 : 2 de l'Accord sur les sauvegardes doit donner sens et effet à l'emploi du passé composé dans cette disposition²⁰⁵. On ne peut toutefois pas conclure que le critère finaliste est totalement exclu de cette démarche, d'autant que dans son rapport *Boissons alcooliques*, il n'hésite pas à citer la Commission du droit international qui soulignait que « [l]orsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée », évoquant ainsi un tel critère²⁰⁶. En outre, dans le rapport *Crevettes*, constatant l'évolution du droit de l'environnement et l'objectif de développement durable mentionné par les Membres de l'O.M.C. dans le préambule de l'Accord sur l'O.M.C., l'Organe d'appel énonce « qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) ... peut être interprété comme visant uniquement » les ressources non biologiques et y voit une application de la règle de l'effet utile²⁰⁷. Il utilise donc en ce cas cette méthode pour justifier une interprétation évolutive et orientée par des critères finalistes²⁰⁸.

Quoi qu'il en soit, il pourrait sembler curieux, de la part d'un organe qui invoquait l'exclusivité des règles expressément codifiées dans la Convention de Vienne²⁰⁹, de s'appuyer sur un principe qui n'y est pas explicitement mentionné²¹⁰. Mais en réalité, ceci vient appuyer le fait qu'il existe bien un lien entre le principe de l'effet utile et les règles classiques d'interprétation des traités. A cet égard, l'Organe d'appel a su justifier sa position en considérant ce principe comme « [l']un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" »

²⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 23 septembre 2002 (WT/DS207/AB/R), §§ 206-208.

²⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 16, note 33 (se référant à l'Annuaire de la Commission du droit international (1966), volume II, page 239).

²⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 131.

²⁰⁸ Voir aussi les remarques de CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, pp. 256-258, qui considèrent que ce principe découle des exigences de l'article 31 de la Convention de Vienne et notamment du principe de bonne foi ainsi que de l'objet et du but du traité.

²⁰⁹ Voir les rapports *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), §§ 104 et 124 ; *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R), § 82 ; et le rapport de l'Organe d'appel du 11 décembre 2000 (WT/DS161/AB/R), § 96. Voir aussi nos remarques, *supra*, p. 37.

²¹⁰ Voir SKOUTERIS (T.), « Customary Rules of Interpretation of Public International Law and Interpretative Practices in the Dispute Settlement System », in P. Mengozzi [Dir.], *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 132.

de la Convention de Vienne »²¹¹. De même, il s'exprimera ainsi dans son rapport *Boissons alcooliques* : « Un principe fondamental de l'interprétation des traités découlant de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 est celui de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*) »²¹². Nous avons donc bien là affaire à une règle dérivée de celles qui existent déjà dans le texte codifié.

L'Organe d'appel y trouve en outre un « corollaire » dans l'interprétation systématique ou holistique, dans la mesure où il estime que « [c]ompte tenu du principe d'interprétation de l'effet utile, celui qui interprète un traité a le devoir de "lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement" » et donc que le traité doit être considéré « dans son ensemble »²¹³.

Le recours à l'effet utile n'est cependant pas systématique dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends. En effet, s'il est fréquemment utilisé, il n'est dans certains cas même pas évoqué alors que les circonstances l'auraient pourtant mérité. Thomas Skouteris décrit alors la pratique de l'Organe d'appel comme une approche « on-and-off » du principe de l'effet utile, qui peut laisser perplexe²¹⁴. Y aurait-il des raisons de convenance ou de politique jurisprudentielle qui pourraient expliquer cette attitude ? Ces interrogations ne remettent toutefois pas en cause l'existence d'un usage ouvert, par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., d'une règle d'interprétation non expressément citée par le texte codificateur, et qui pourrait par là même receler un potentiel de significations variables pas toujours soupçonné.

Si l'on se penche à présent sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de l'effet utile y est traduit par une formule souvent reprise selon laquelle la Convention européenne a pour but de protéger « des droits non pas théoriques ou

²¹¹ Rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 25. Voir aussi CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 22, qui estime que « l'expression est sans doute trop forte et devra être corrigée ». Cette formule a toutefois encore été rappelée dans son rapport du 26 septembre 2002, Communautés européennes - *Désignation commerciale des sardines* (WT/DS231/AB/R), § 211.

²¹² Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 16. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel des : 14 décembre 1999, Argentine - *Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* (WT/DS121/AB/R), note 76, à laquelle renvoie le § 88 ; 2 janvier 2002 (WT/DS176/AB/R), § 338.

²¹³ Rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 81. Voir aussi, ultérieurement, ses rapports du 2 janvier 2002 (WT/DS176/AB/R), § 338 ; et du 26 septembre 2002 (WT/DS231/AB/R), § 224.

²¹⁴ Voir SKOUTERIS (T.), *loc. cit.*, p. 138.

illusoires, mais concrets et effectifs »²¹⁵. Il s'agit donc bien là d'une méthode nettement inspirée de considérations finalistes, ce qui n'a rien d'étonnant lorsque l'on connaît l'importance accordée à l'interprétation téléologique dans le raisonnement de la Cour²¹⁶. En effet, le souci de protéger des droits « concrets et effectifs » fait partie des thèmes récurrents qui sous-tendent la Convention et que les juges de Strasbourg conçoivent comme des objectifs à atteindre²¹⁷. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou*, c'est en se fondant sur l'objet et le but de la convention (« instrument de protection des êtres humains »), que la Cour a considéré qu'il oblige à en interpréter les termes « d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »²¹⁸. Elle a ainsi refusé la restriction unilatérale à son champ d'application, que la Turquie invoquait par la voie d'une réserve pour exclure de la compétence spatiale de la Cour le territoire de la prétendue République turque de Chypre du Nord.

Cette mise en œuvre de la règle de l'effet utile se traduit également, dans les arrêts de la Cour, par la théorie des « éléments nécessairement inhérents à un droit », grâce à laquelle le juge européen enrichit sensiblement le contenu du droit dont il contrôle l'application²¹⁹. Ainsi, afin de donner sa pleine effectivité au « droit à un tribunal » consacré à l'article 6 de la Convention, la juridiction européenne a considéré, dans son arrêt *Golder*, que « la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux »²²⁰ et que par conséquent, « le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 § 1 »²²¹. Elle justifie aussitôt son interprétation en affirmant que celle-ci « se fonde sur les termes mêmes de la première phrase de l'article 6 § 1, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention [...], ainsi que de principes généraux de droit », donc sur les règles codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités !...

Suivant la même logique, la Cour reconnaît en outre, dans son arrêt *Hornsby c/ Grèce*, que ce « droit à un tribunal [...] serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au

²¹⁵ Voir par exemple, parmi de très nombreux arrêts : C.E.D.H., arrêt du 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, série A, n° 32, p. 13, § 26 ; 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, § 34 ; 5 février 2002, *Conka c/ Belgique*, série A, § 46 ; 9 octobre 2003, *Biozokat A.E. c/ Grèce*, req. n° 61582/00, § 31.

²¹⁶ Voir *supra*, p. 159.

²¹⁷ Voir OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 101.

²¹⁸ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 72.

²¹⁹ Voir SUDRE (F.), « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, n° 28, 11 juillet 2001, p. 1367.

²²⁰ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 34.

²²¹ *Ibid.*, § 36.

détriment d'une partie » et que « [l]'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 »²²². La Cour conclut d'ailleurs un peu plus loin qu'« [e]n s'abstenant pendant plus de cinq ans de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à une décision judiciaire définitive et exécutoire, les autorités nationales ont, en l'occurrence, privé les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de tout effet utile »²²³.

Cette théorie de l'« inhérence » ne concerne d'ailleurs pas uniquement le contenu du droit à protéger, mais également le contenu des obligations positives qui en découle pour les Etats. Ainsi, dans l'arrêt *Marckx*, la Cour affirme qu'à l'obligation de ne pas porter atteinte au droit garanti par l'article 8 « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale »²²⁴.

Sans qu'il soit nécessaire de multiplier ainsi les exemples, il est possible d'affirmer que la règle de l'effet utile est d'application courante par la Cour de Strasbourg et que les idées de nécessité, d'effectivité et de but à atteindre y sont constamment associées.

Prenant le relais de la *ratio legis* à laquelle la Cour de justice des Communautés européennes s'était référée dans son premier arrêt²²⁵, la doctrine de l'effet utile s'est en outre développée de façon considérable dans la jurisprudence de cette dernière, jusqu'à en devenir une caractéristique essentielle de l'interprétation du droit communautaire. Tout en refusant de considérer qu'il s'agit d'une interprétation extensive, le juge reconnaît dans celle-ci « une règle d'interprétation généralement admise, tant en droit international qu'en droit national et selon laquelle les normes établies par un traité international ou par une loi, impliquent les normes sans lesquelles les premières n'auraient aucun sens ou ne permettraient pas une application raisonnable et utile »²²⁶. Si la règle s'entend comme exigeant une efficacité minimum nécessaire, elle ouvre également ici la voie à la reconnaissance de pouvoirs implicites conduisant à une extension des compétences communautaires au-delà d'une interprétation littérale des clauses attributives de compétence.

²²² C.E.D.H., arrêt du 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, § 40.

²²³ *Ibid.*, § 45.

²²⁴ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, § 31.

²²⁵ Voir C.J.C.E., 21 décembre 1954, *France c/ Haute Autorité de la CECA*, 1/54, *Rec.* 1954, p. 7. J. Boulouis décrit la *ratio legis* comme procédant de « l'idée qu'une disposition juridique doit être interprétée de manière à ce que sa mise en œuvre soit effective et utile ». Voir BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 4, n° 32.

²²⁶ C.J.C.E., 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, 8/55, *Rec.* 1956, p. 305.

Une application notoire de cette doctrine a eu pour conséquence le rejet d'une interprétation de l'article 189 (devenu article 249) du Traité instituant la Communauté européenne qui aurait privé les directives et décisions d'effet direct²²⁷.

Mais il ne faudrait pas croire que l'usage de l'effet utile soit limité à l'interprétation des traités institutifs. En effet, la règle est appliquée plus classiquement par les juges de Luxembourg à l'égard des traités proprement internationaux. Ainsi, dans l'affaire *Nour Eddline El-Yassini*, il est fait explicitement référence à l'effet utile de l'article 40, 1^{er} alinéa, de l'accord C.E.E.-Maroc, celui-ci « impliqu[ant] nécessairement que, dans l'hypothèse où un ressortissant marocain a été dûment autorisé à exercer une activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre pour une certaine période, l'intéressé bénéficie, pendant toute cette période, des droits que ladite disposition lui confère »²²⁸.

Ce principe fait d'ailleurs l'objet d'une application quasi-universelle puisque la Cour l'invoque également face à une divergence entre les versions linguistiques d'une même disposition, hypothèse dans laquelle il convient, selon elle, de donner la priorité à l'interprétation de nature à sauvegarder son effet utile²²⁹, en tenant compte de l'économie générale et de la finalité de la réglementation²³⁰.

Dans tous les cas, il est intéressant de constater avec le professeur Rideau que « [l]e recours à l'effet utile et l'ampleur des conséquences que la Cour en tire rapprochent souvent l'interprétation textuelle de l'interprétation téléologique »²³¹. Et il est clair en effet que l'existence d'un lien entre effet utile et interprétation téléologique pourrait expliquer en partie le large usage qui en est fait par la Cour de justice des Communautés européennes qui, comme il a déjà été abordé²³², accorde au critère de l'objet et du but une place prépondérante dans son raisonnement interprétatif. De nombreux spécialistes s'accordent d'ailleurs pour considérer

²²⁷ Voir C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Grad c/ Finanzamt Traunstein*, 9/70, *Rec.* 1970, p. 825, not. point 5. Voir aussi: C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, 22/70, *Rec.* 1970, p. 263 ; ainsi que 14 juillet 1976, *Kramer et autres*, 3, 4 et 6/76, *Rec.* 1976, p. 1279.

²²⁸ C.J.C.E., 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, p. I-1209, point 66.

²²⁹ C.J.C.E., 22 septembre 1988, *Land de Sarre c/ Ministre de l'Industrie, des P. et T. et du tourisme*, 187/87, *Rec.* 1988, p. 5013.

²³⁰ C.J.C.E., 27 mars 1990, *Cricket St Thomas*, C-372/88, *Rec.* 1990, p. I-1345. Voir aussi: 24 février 2000, *Commission c/ France*, C-434/97, *Europe*, avril 2000, n° 89 (D. Simon) ; ainsi que 9 mars 2000, *Evangelischer Krankenhausverein Wien*, C-437/97, *Europe*, mai 2000, n° 132.

²³¹ RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, p. 182. L'auteur évoque à cet égard l'arrêt *Land de Sarre* précité.

²³² Voir *supra*, pp. 155-158.

l'effet utile comme faisant partie intégrante de la méthode téléologique²³³. Ainsi, selon Hans Kütscher, « [c]ette jurisprudence peut être résumée en ce sens que la Cour de justice fait prévaloir, selon le principe de l'effet utile, l'interprétation dont l'effet utile est le plus grand et le plus développé », ceci à l'aide de critères tirés des objectifs du traité, le principe rejoignant ainsi l'interprétation téléologique²³⁴. D'autres auteurs vont encore plus loin en démontrant qu'une évolution s'est faite sentir dans l'utilisation de cette méthode interprétative, qui détacherait le droit communautaire du droit international classique. Robert Ormand considère ainsi que dans certains arrêts²³⁵, la Cour ne confronte pas la disposition litigieuse aux objectifs eux-mêmes des traités mais à « l'esprit du droit » qui découle de leur « système général » et que le « doute », qui normalement préexiste au recours à cette règle, fait dans ce cas défaut²³⁶.

Quelles que soient ces particularités, ce sont néanmoins toujours des critères finalistes qui guident l'usage de la règle de l'effet utile par la Cour de justice des Communautés européennes, au risque d'en oublier parfois, il est vrai, l'idée de « nécessité », pourtant primordiale dans une vision plus orthodoxe du principe.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a quant à lui commencé par faire de timides allusions à la règle de l'effet utile dès sa décision *Tadic* du 2 octobre 1995. En effet, la Chambre d'appel considère que les infractions incluses dans l'article 3 « ne doivent pas être déjà couvertes par l'article 2 (autrement cette disposition deviendrait superflue) » et que, par conséquent, « [l']article 3 doit être considéré comme couvrant toutes les violations du droit international humanitaire autres que les "infractions graves" aux quatre Conventions de Genève relevant de l'article 2 (ou, de fait, les violations visées par les articles 4 et 5 dans la mesure où les articles 3, 4 et 5 se recouvrent) »²³⁷. S'il ne parle pas expressément de la « règle de l'effet utile », le Tribunal évoque néanmoins l'autonomie de l'article 3 du Statut, ceci afin de préserver son utilité à l'article 2.

²³³ Voir par exemple: CHEVALLIER (R. M.), « Methods and Reasoning of the European Court in its Interpretation of Community Law », *Common Market Law Review*, 1964, vol. 2, n° 1, pp. 32-35; MONACO (R.), « Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, p. 224.

²³⁴ KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, p. I-41.

²³⁵ Voir notamment l'arrêt *Grad* précité.

²³⁶ Voir ORMAND (R.), « L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur "effet utile" par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.T.D.E.*, 1976, pp. 635-647. Et pour une étude plus exhaustive : ORMAND (R.), *La notion d'effet utile des traités communautaires dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris 1, thèse, 1975.

²³⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1, § 87.

En revanche, dans l'arrêt *Blaskic* du 29 octobre 1997, la règle est cette fois expressément évoquée. Dans cette affaire, le Tribunal devait interpréter le terme *subpoena* utilisé à l'article 54 de son Règlement, notamment afin de savoir s'il signifie ou non une injonction sous peine de sanctions en cas de non-respect.

La Chambre d'appel considère que si l'article 29-2) du Statut ne mentionne que les « ordonnances » et les « demandes », sans mentionner les injonctions, il serait néanmoins « contraire au principe général de l'effet utile, en donnant au terme *subpoena* le sens neutre d'"ordonnance contraignante", de le rendre superflu dans le texte anglais de l'article 54 du Règlement »²³⁸. Toutefois, elle nuance aussitôt sa portée en précisant que « le Tribunal international n'est pas habilité à décerner des ordonnances contraignantes sous peine de sanction aux États ou à leurs responsables officiels » et qu'il est donc « fidèle à l'esprit du Statut et du Règlement de donner une interprétation restreinte au terme technique en question et de l'entendre comme se référant seulement et exclusivement aux ordonnances contraignantes décernées par le Tribunal international, sous peine de sanctions, aux personnes agissant à titre privé ». La référence à « l'esprit » des textes²³⁹ vient alors ici limiter l'impact que pourrait avoir une application trop rigide de la règle de l'effet utile.

Il est vrai que le Règlement de procédure et de preuve ne peut pas être considéré comme un acte conventionnel, à l'instar du Statut. Néanmoins, le Tribunal reconnaîtra un peu plus tard que, si ce dernier est un instrument juridiquement très différent d'un traité international, il n'en estime pas moins permis de l'interpréter en suivant le principe appliqué par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 3 mars 1950²⁴⁰, d'après lequel « le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte »²⁴¹. Ceci conjecture le recours à la règle de l'effet utile à l'égard des traités, vue sous l'angle de l'efficacité de la norme.

²³⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*). Il faut rappeler que dans les juridictions de *common law*, qui emploient le terme en question comme terme technique, il désigne généralement les ordonnances obligatoires décernées par les tribunaux dont le non-respect peut être « sanctionné » en tant qu'outrage à la Cour.

²³⁹ Cette référence est prévue par l'article 7 du Règlement qui précise qu'en cas de divergence entre les textes anglais et français du Règlement, « le texte qui reflète le plus fidèlement l'esprit du Statut et du Règlement prévaut ».

²⁴⁰ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p.8.

²⁴¹ Cité par la chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 282.

La Chambre d'appel semble en effet bien distinguer « efficacité » de la règle et « objet et but » du document à interpréter. Ainsi, dans l'affaire *Kordic-Cerkez*, si elle paraît acquiescer le raisonnement de la Chambre de première instance qui s'est fondée sur le principe de l'effet utile (interprétation par la méthode de l'effet utile ou *ut res magis valeat quam pereat*) pour conclure que « le Règlement doit être interprété de manière à avoir un effet utile », elle considère cependant que cet objectif doit être atteint « sans enfreindre les droits de l'Appelant et sans contrevenir à la nécessité d'assurer un procès équitable, ces deux conditions soulignant les objectifs et les buts du Statut et du Règlement »²⁴². L'interprétation par l'effet utile est donc considérée comme une méthode différente de celle de l'interprétation téléologique, la première ne devant toutefois pas contredire la seconde. A cet égard, on retrouve tout à fait ici la méfiance exprimée par la Cour internationale de Justice au début de sa jurisprudence vis-à-vis de cette règle et le Tribunal n'hésite d'ailleurs pas à rappeler dans son raisonnement la position adoptée par celle-ci dans son avis consultatif du 18 juillet 1950 : « [L]e principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause [...] dans un sens qui [...] contredirait sa lettre et son esprit »²⁴³.

Par conséquent, bien qu'utilisée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la règle de l'effet utile a, dans sa jurisprudence, une portée néanmoins plus limitée que dans celle des juridictions européennes par exemple.

A l'inverse, le Tribunal international du droit de la mer n'a quant à lui encore jamais expressément usé de cette règle. Néanmoins, certaines déclarations et opinions jointes à ses décisions laissent à penser qu'un tel recours n'est pas exclu. Ainsi, en l'affaire *Saiga* (n° 1), le Vice-Président Wolfrum et le juge Yamamoto ont, dans leur opinion dissidente émise à titre collectif, rappelé la règle énoncée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 3 mars 1950 et dans son arrêt du 18 juillet 1966 rendue en l'affaire du *Sud-Ouest africain*, à fin d'interpréter l'article 73 de la Convention²⁴⁴. Ce fut ensuite le tour du juge Ndiaye qui, dans le 2^{ème} épisode de cette affaire, s'en réfère lui aussi à la règle telle

²⁴² Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 18 septembre 2000, relatif au versement au dossier de sept déclarations sous serment et d'une déclaration certifiée, IT-95-14/2 (aff. *Kordic et Cerkez*), § 23.

²⁴³ C.I.J., Avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 221.

²⁴⁴ Voir l'opinion dissidente émise à titre collectif par MM. WOLFRUM, Vice-Président, et YAMAMOTO, juge, sous l'arrêt du 4 décembre 1997, *Affaire du navire «Saiga» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 24.

qu'énoncée en 1950 par la Cour de La Haye, pour interpréter les dispositions de l'Accord de 1998 conclu entre les deux parties au différend et par lequel elles décident de soumettre ce dernier au Tribunal²⁴⁵. Le juge Mensah va encore plus loin dans sa déclaration jointe à l'arrêt du 7 février 2000 en l'affaire du *Camouco*. En effet, devant l'absence de mention expresse, à l'article 292 de la Convention, d'une prescription selon laquelle une allégation doit être « bien fondée », le juge en appelle à la « fonction judiciaire » du Tribunal et considère que « [d]ans l'exercice de ce mandat, il n'est ni raisonnable de la part du Tribunal, ni possible pour celui-ci de se limiter dans chacune des affaires au simple libellé des dispositions de la Convention ». Selon lui, « [i]l est permis, voire requis, d'« étoffer » la substance des dispositions, autant que le permettent les circonstances d'une affaire déterminée, afin de donner effet à l'objet et au but des dispositions en question »²⁴⁶. Dans cet esprit, le souci d'efficacité de la règle rejoint alors clairement la volonté d'atteindre les finalités des clauses conventionnelles soumises à interprétation, puisque c'est même l'effet de « l'objet » et du « but » des dispositions qui est ici recherché et non pas, d'une manière générale, celui des dispositions elles-mêmes. Le juge Mensah évoque toutefois une limite à la latitude ainsi laissée au Tribunal en précisant que « [t]oute déclaration ou démarche adoptée ne doit être incompatible avec aucune des dispositions de la Convention »²⁴⁷, ce qui laisse sous-entendre que « l'objet » et le « but » de certaines dispositions pourraient ne pas concorder avec celui de la Convention dans son ensemble...

Si ces diverses positions ne permettent pas de déterminer quelle sera exactement l'attitude du Tribunal international du droit de la mer à l'égard de la règle de l'effet utile, elles permettent néanmoins de donner un aperçu de la conception qu'en ont certains membres.

La jurisprudence des juges de Hambourg viendra en outre s'ajouter à la variété existant déjà dans la mise en oeuvre de l'effet utile par les autres juridictions internationales évoquées.

L'analyse méticuleuse de cette méthode, telle qu'effectuée par le professeur Jean-Denis Mouton dans sa thèse, met d'ailleurs particulièrement bien en exergue cette diversité du raisonnement par effet utile, même s'il est possible d'en dégager un dénominateur commun incarné par le « refus que le discours juridique, acte intentionnel, recèle quelque chose

²⁴⁵ Voir l'opinion dissidente du juge Tafsir Malick NDIAYE, sous l'arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga»* (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée*), § 23.

²⁴⁶ Voir la déclaration du juge MENSAH relative à l'arrêt du 7 février 2000, *Affaire du «Camouco»* (*Panama c/ France*), *prompte mainlevée*, § 4.

d'inutile »²⁴⁸. Et c'est en effet ce refus de l'inutile qui, dans les différentes décisions citées, semble guider l'utilisation jurisprudentielle du principe dans le raisonnement interprétatif.

Il n'en demeure pas moins que les diverses acceptions de la règle de l'effet utile sont loin d'être toujours un facteur unificateur de jurisprudence et ne permettent donc pas à elles seules de justifier avec certitude le résultat interprétatif. Sans doute est-ce là également une des raisons pouvant expliquer le refus de la Commission du droit international de l'intégrer expressément parmi les règles d'interprétation codifiées...

En outre, ces dernières ne sont pas figées, et leur application peut elle-même conduire à la mise en œuvre de particularismes interprétatifs en leur donnant une portée à l'origine non soupçonnée.

B) Les « méthodes » d'interprétation résultant de l'application des règles de la Convention de Vienne.

Il ne s'agit pas ici d'exposer toutes les directives d'interprétation qui, particulières en apparence, présentent néanmoins un lien avec les règles déjà codifiées. Il s'agit en réalité surtout de mettre en relief, à partir de certaines d'entre elles, le caractère « superflu » de leur classification parmi les « méthodes » d'interprétation, alors qu'elles ne sont bien souvent qu'une « qualification » du résultat interprétatif auquel l'application des règles classiques a pu aboutir.

Pour éclairer ce propos, l'analyse du principe dit du « sens clair » (1), celle des interprétations qualifiées d'« extensives » ou de « restrictives » (2) ou encore d'« évolutives » (3), pourront se révéler particulièrement intéressantes.

1) Le principe du « sens clair ».

Afin de comprendre à quelle autre règle d'interprétation ce principe peut bien se rattacher, il convient d'abord de rappeler son origine et d'en délimiter les contours.

Selon la célèbre théorie énoncée il y a plus de deux siècles par Vattel : « [l]a première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas

²⁴⁷ *Idem.*

²⁴⁸ MOUTON (J.-D.), *op. cit.*, p. 177.

besoin d'interprétation. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis, quand le sens en est manifeste et ne conduit à rien d'absurde, on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement. Aller chercher ailleurs des conjectures, pour le restreindre ou pour l'étendre, c'est vouloir l'éluder »²⁴⁹.

Si ce raisonnement paraît logique, il présente néanmoins le défaut essentiel de prétendre résolu un problème qui demeure : celui de la détermination du véritable sens du texte. En effet, si certaines dispositions d'un traité sont soumises à interprétation devant une juridiction quelle qu'elle soit, parce que les parties au litige ne sont pas d'accord quant à leur portée, c'est que le sens en question n'est *a priori* pas clair ou, le plus souvent, qu'il semble clair à chacune des parties mais dans un sens opposé. Ainsi, de toutes les manières, le juge aura à trancher entre plusieurs significations possibles. Et, même si l'interprétation n'est pas conflictuelle, il exprimera le contenu de la règle d'une autre façon que celle figurant expressément dans le texte. Il « interprétera » alors celui-ci puisqu'il le traduira de façon à le rendre peut-être plus compréhensible.

Le principe du « sens clair » conçu comme une règle de « non-interprétation » paraît donc bien illusoire²⁵⁰. En réalité, il présume toujours une interprétation préalable car pour dire qu'un sens est clair, il faut l'avoir interprété, et le « sens clair » n'est donc que le résultat de cette interprétation.

En pratique, le sens clair doit donc avoir une autre signification. Et l'on observe en effet que dans la jurisprudence, ce principe est généralement confondu avec la règle selon laquelle les termes d'un traité doivent en priorité être considérés dans leur sens « ordinaire » ou « naturel », c'est-à-dire avec un moyen d'interprétation codifié dans la « règle générale » de l'article 31 de la Convention de Vienne. Cette confusion pourrait bien prendre sa source dans la notion d'« évidence », le juge considérant comme clair le sens des termes d'un traité qui lui semble s'imposer comme « naturel » avec évidence²⁵¹.

Ainsi, dans son avis consultatif du 28 mai 1948, c'est après avoir affirmé que « pour admettre une autre interprétation que celle qu'indique le sens naturel des termes, il faudrait une raison décisive qui n'a pas été établie », que la Cour internationale de Justice a considéré

²⁴⁹ VATTEL (E. de), *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Num. BNF de l'éd. de Londres : [s.n.], 1758, Tome I, livre II, chap. XVII, p. 461, § 263.

²⁵⁰ Voir SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence, Bruylant, P.U.A.M., 1995, p. 161.

²⁵¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 39.

en l'espèce le texte comme « suffisamment clair »²⁵². Dans son arrêt du 3 février 1994 encore, la Cour a d'abord recherché le « sens naturel et ordinaire des termes du traité » d'amitié et de bon voisinage entre la République française et le Royaume-Uni de Libye, du 10 août 1955, ainsi que son « effet utile », avant d'estimer qu'elle était en présence « d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer »²⁵³.

De même après s'être appuyée essentiellement sur une analyse grammaticale et sur le texte même de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt *Lawless*, considéré que le texte de l'article 5 § 1 c) et 3 était clair et précis²⁵⁴.

La Cour de justice des Communautés européennes²⁵⁵, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁵⁶ ainsi que l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C.²⁵⁷ évoquent de la même façon la « clarté » du texte à appliquer, en l'assimilant au sens ordinaire à attribuer à ses termes.

La plupart du temps, il ressort de la jurisprudence que l'invocation du « sens clair » à pour objectif de justifier le non-recours à des méthodes supplémentaires d'interprétation. Ainsi, la Cour permanente de Justice internationale affirmait dans son avis consultatif du 15 septembre 1923 que « [l]e devoir de la Cour est nettement tracé. Placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage »²⁵⁸, propos qui sera notamment rappelé par la Cour internationale de Justice en 1994 dans l'affaire du *Différend territorial entre la Libye et le Tchad*²⁵⁹ et que l'on retrouve également dans la jurisprudence de juridictions plus récentes comme le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁶⁰.

²⁵² C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 63.

²⁵³ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, pp. 22-25.

²⁵⁴ C.E.D.H., arrêt du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, §§ 13-15.

²⁵⁵ Voir ainsi : C.J.C.E., 11 février 1955, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiana (Assider) c/ Haute Autorité de la CECA et Industrie Siderurgiche Associate (ISA) c/ Haute Autorité de la CECA*, 3/54 et 4/54, Rec. 1954-1955, vol. I, p. 193 ; ainsi que : 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, 16 et 17/62, Rec. 1962, p. 901.

²⁵⁶ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 81 ; ainsi que Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 303.

²⁵⁷ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel du 2 août 1999 (WT/DS46/AB/R), § 140.

²⁵⁸ C.P.J.I., avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série B, n° 7, p. 20.

²⁵⁹ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 25, § 51.

²⁶⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 303.

Ceci a permis aux juridictions internationales d'exclure, dans de nombreux cas, le recours aux travaux préparatoires comme moyen de détermination du sens de la règle en cause. En effet, la Cour permanente considérait déjà, dans l'affaire du *Lotus*, qu'il n'y avait pas lieu « de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est suffisamment clair »²⁶¹, jurisprudence que confirmera la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 28 mai 1948²⁶² ainsi que dans l'affaire *Ambatielos*²⁶³. La même position est adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme²⁶⁴, ainsi que par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. qui refuse, en ce cas, de se reporter à l'historique de la négociation²⁶⁵.

Or, ce rôle « exclusif » attribué au principe du sens clair a déjà été rencontré lors de l'analyse des conséquences de l'interprétation selon le sens ordinaire des termes, même si l'on a pu constater une évolution favorable à l'invocation de moyens complémentaires d'interprétation dans un but confirmatif, alors que le critère de « clarté » du texte aurait tendance à stopper net l'opération interprétative²⁶⁶. Ce parallèle tend ainsi à corroborer la confusion faite entre les deux règles d'interprétation, avec toutefois un résultat interprétatif qui ne veut laisser aucune place au doute lorsque c'est le « sens clair » qui s'impose.

Cette assimilation ressort d'ailleurs des propos de Sir Hersch Lauterpacht, qui condamnait en outre l'utilisation du principe en cause :

« Lorsqu'un tribunal qualifie de "claire" une clause contestée et rejette en conséquence toute autre source d'interprétation que le prétendu sens qui se dégage des mots et de la grammaire, le seul point qui d'ordinaire ressorte à l'évidence c'est que la disposition n'est pas claire du tout [...]. Au surplus, lorsque la Cour elle-même se trouve divisée en deux groupes quasi-égaux, l'affirmation, par la majorité ou la minorité que la clause litigieuse est "claire" constitue une méthode purement subjective équivalent à une pétition de principe [...]. Le "sens ordinaire" ne saurait, au mieux, être traité autrement qu'une

²⁶¹ C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 16. Au contraire, si le texte n'était pas considéré comme « clair », la Cour permanente n'hésitait plus à recourir aux travaux préparatoires. Voir avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 33 ; arrêt du 17 mars 1934, *Affaire franco-hellénique des phares*, série A/B, n° 62, p. 13.

²⁶² C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 63.

²⁶³ C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1952, *Ambatielos, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 45.

²⁶⁴ C.E.D.H., arrêt du 1^{er} juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 3, § 15 ; arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 36.

²⁶⁵ Rapport *Bananes* du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), §§ 19 et 31.

²⁶⁶ Voir *supra*, *passim*, not. pp. 84 et s., ainsi que pp. 142 et s.

présomption *juris tantum*, qui peut être renversée. Mais il ne faudrait jamais le considérer comme une présomption irréfutable, *juris et de jure* »²⁶⁷.

S'il peut être perçu comme le « doublon » d'une règle d'interprétation codifiée dans la Convention de Vienne, le principe du « sens clair » a néanmoins une portée « exclusive » qui peut en faire un élément déterminant dans le choix des moyens interprétatifs utilisés par le juge international tout en dissimulant, sous un aspect « technique », des soubassements plus « politiques ».

2) L'interprétation « extensive » ou « restrictive ».

Comme le « sens clair », les interprétations « extensive » ou « restrictive » correspondent davantage au résultat de l'opération interprétative, plutôt qu'à une éventuelle règle d'interprétation. En cela, elles ne constituent pas des méthodes supplémentaires par rapport à celles déjà codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais découlent au contraire de l'application de celles-ci dans un sens déterminé. D'ailleurs, la qualification d'« extensive » ou de « restrictive » d'une interprétation n'est pas fréquemment évoquée – même si cela arrive – par le juge-interprète lui-même. Elle est le plus souvent le fait des parties ou encore du commentateur qui, après coup, constate que le sens ainsi attribué aux dispositions en cause est finalement plus large, ou plus étroit, que ce à quoi l'on aurait pu s'attendre à première vue, et l'on perçoit à ce moment la part de subjectivité pouvant intervenir... Dans tous les cas, même lorsque les juridictions les évoquent, elles restent en général étroitement associées à l'emploi d'une ou plusieurs autres méthodes classiques d'interprétation.

Il suffit pour s'en convaincre d'observer différents cas jurisprudentiels dans lesquels il est fait allusion à ce type de raisonnement.

Les exemples les plus marquants sont peut-être ceux issus de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle est amenée à interpréter les droits garantis par la Convention européenne ou bien encore les exceptions à ces droits. Ainsi, dans l'arrêt *Delcourt*, les juges de Strasbourg affirment que « dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente

²⁶⁷ LAUTERPACHT (H.), « De l'interprétation des traités », *Ann. I.D.I.*, 1950, p. 377 et s., not. pp. 380 et 389.

qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »²⁶⁸. Certes, il s'agit ici du « refus d'une interprétation restrictive », mais qui correspond en réalité à une interprétation large de la disposition en cause, justifiée en l'espèce par « l'objet » et le « but » de celle-ci. Suivant une démarche identique, la Cour donne, dans l'arrêt *Niemietz*, une interprétation large de l'article 8 § 1 en faisant valoir qu'« interpréter les mots “vie privée” et “domicile” comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8 : prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics »²⁶⁹. Dans les deux cas cités, la méthode d'interprétation employée n'est donc pas l'interprétation extensive, mais l'interprétation téléologique qui, elle, conduit au final à attribuer un sens large à la norme.

Lorsque l'interprétation concerne des dispositions limitant les droits consacrés par la Convention, la Cour européenne a au contraire tendance à leur donner un sens strict²⁷⁰. Ainsi a-t-elle encore considéré dans l'arrêt *Conka*, « que la liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition »²⁷¹. Certes, l'interprétation est en ce cas restrictive, mais uniquement parce qu'il s'agit du résultat interprétatif le plus en accord avec le but de la disposition. Le sens attribué à la disposition est donc encore une fois, d'un point de vue méthodologique, le résultat d'une interprétation téléologique.

L'interprétation « restrictive », comme l'interprétation « extensive », ne sont donc pas en elles-mêmes des méthodes d'interprétation, mais plutôt le résultat de cette interprétation. L'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. semble d'ailleurs conforter cette remarque lorsque, dans son rapport *Hormones*, il écarte explicitement le principe d'interprétation stricte des exceptions, considérant que « le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'“exception” ne justifie pas en soi une interprétation “plus stricte” ou “plus étroite” de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités »²⁷². L'interprétation « restrictive » ne constituerait

²⁶⁸ C.E.D.H., arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11, p. 14, § 25.

²⁶⁹ C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B, § 31.

²⁷⁰ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 9 octobre 1979, *Airey*, série A, n° 32, § 24 ; arrêt du 13 mai 1980, *Artico*, série A, n° 37, § 33.

²⁷¹ C.E.D.H., arrêt du 5 février 2002, *Conka c/ Belgique*, § 42. La Cour s'appuie à cet égard sur l'arrêt *K.-F. c/ Allemagne* du 27 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2975, § 70.

²⁷² Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 104. Voir aussi son rapport *Essence*, du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 20.

donc que le produit, dans un cas précis, de la mise en œuvre de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En ce qui concerne la jurisprudence communautaire, les interprétations qualifiées d'« extensives » des traités constitutifs résultent quant à elles le plus souvent d'une interprétation téléologique, comme ce fut le cas pour la reconnaissance de l'effet direct²⁷³ ainsi que de la primauté²⁷⁴ du droit communautaire, ou encore, de façon dérivée, grâce au principe de l'effet utile. Ce dernier a ainsi permis d'ouvrir la voie à la reconnaissance de « pouvoirs implicites » en autorisant une interprétation « constructive »²⁷⁵ favorable à l'extension des compétences communautaires²⁷⁶, démarche que l'on peut retrouver également dans certaines décisions de la Cour internationale de Justice²⁷⁷ ainsi que dans l'affaire *Tadic*, en ce qui concerne la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁷⁸. D'ailleurs, dans la même affaire, ce dernier s'est aussi appuyé sur la méthode téléologique pour interpréter l'article 4 de la IV^{ème} Convention de Genève et aboutir à une interprétation qu'il a lui-même qualifiée plus tard (en l'approuvant) d'« interprétation large » répondant « à l'objet et au but » de la Convention²⁷⁹. Dans l'affaire du navire *Saiga*, c'est également en se référant à « l'objet » et au « but » du paragraphe 2 de l'accord de 1998 que le Tribunal international du droit de la mer en est arrivé à une interprétation extensive en considérant que l'accord ne privait pas la Guinée du droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité²⁸⁰. Quant à la Cour internationale de Justice, l'interprétation prenant en compte les « buts déclarés des

²⁷³ C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* 1963, p. 3.

²⁷⁴ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141.

²⁷⁵ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 190 et s.

²⁷⁶ Voir, par exemple : C.J.C.E., 13 juin 1958, *Meroni et Cie c/ Haute Autorité*, 9/56, *Rec.* 1958, pp. 11 et s. (interprétation extensive des pouvoirs de délégation des organes communautaires, afin de donner leur pleine efficacité aux pouvoirs des institutions) ; 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* (aff. A.E.T.R.), 22/70, *Rec.* 1971, p. 274 (extension des compétences externes de la Communauté).

²⁷⁷ C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Rec.* 1949, p. 182 et avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, *Rec.* 1954, p. 57 (interprétation extensive du pouvoir de l'O.N.U. de créer des organes subsidiaires). Voir aussi, antérieurement : C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13, p. 18 (interprétation extensive des compétences de l'O.I.T.) ; avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, série B, n° 14, p. 54 (interprétation extensive des compétences de la Commission européenne du Danube) ; arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23, p. 42 (interprétation extensive des compétences de la Commission internationale de l'Oder) ; avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 380 (interprétation extensive des compétences de l'O.I.T.).

²⁷⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 19.

²⁷⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), §§ 166-168 ; argumentation reprise dans l'arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 152.

²⁸⁰ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 51.

Nations Unies » lui a notamment permis d'affirmer une interprétation extensive des pouvoirs budgétaires de l'Assemblée générale²⁸¹.

Au contraire, la Cour de justice des Communautés a tendance à interpréter restrictivement les dérogations à certains principes garantis par les traités communautaires comme ceux de la politique agricole commune²⁸² ou celui de la libre circulation des personnes²⁸³, en se fondant principalement sur des arguments de texte, donc à l'aide d'une interprétation littérale. Mais le cas d'interprétation restrictive le plus connu reste celui concernant les limitations à la souveraineté des Etats. Déjà évoquée dans l'affaire du *Lotus* lorsque la Cour permanente affirmait que « les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument [...] pas »²⁸⁴, l'interprétation restrictive a depuis été régulièrement conseillée dans ce cas par les juges de la Haye²⁸⁵ ou encore par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C.²⁸⁶. Elle peut-être résumée par l'adage *in dubio mitius* qui impose qu'en cas de doute, il faut retenir l'obligation la moins lourde, plutôt qu'une obligation plus exigeante. A l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, en parlant de la Convention, que « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher qu'elle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des parties »²⁸⁷. Si, du moins dans cette hypothèse, la Cour européenne semble assez fidèle aux règles d'interprétation codifiées alors que les autres instances juridictionnelles évoquées paraissent considérer dans ce cas l'interprétation restrictive comme une méthode d'interprétation à part entière, on peut aussi estimer que dans les affaires évoquées, ce sont l'objet et le but des traités en cause qui impliquaient de ne pas imposer au membre concerné plus d'obligation que ne le prévoit le texte, s'agissant de conventions de type « contractuel » visant précisément à « organiser » les obligations réciproques des Etats. Cette façon de procéder pourrait en outre révéler une révérence plus ou moins grande de la juridiction en question à l'égard des entités étatiques, mais ce serait là

²⁸¹ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Rec. 1962, p. 168.

²⁸² C.J.C.E., 15 octobre 1969, *Commission c/ Italie*, 16/69, Rec. 1969, p. 383.

²⁸³ C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, Rec. 1974, p. 1337 ; 28 octobre 1975, *Rutili*, 36/75, Rec. 1975, p. 1219.

²⁸⁴ C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18.

²⁸⁵ C.P.J.I., ordonnance du 6 décembre 1930, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A, n° 24, p. 12 (« dans le doute, une limitation à la souveraineté doit être interprétée restrictivement ») ; C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France)*, Rec. 1974, p. 267 (« Lorsque des Etats font des déclarations qui limitent leur liberté d'action future, une interprétation restrictive s'impose »).

²⁸⁶ Voir par exemple les rapports *Brevets pharmaceutiques* du 19 décembre 1997 (WT/DS50/AB/R), § 58 ; *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 165, note 154. Voir aussi CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, pp. 258-260.

empiéter sur une réflexion vers laquelle nous reviendrons plus tard et qui sort pour le moment du cadre de notre analyse²⁸⁸.

Il n'en reste pas moins que notre hypothèse de départ se trouve le plus souvent confirmée par l'analyse jurisprudentielle, les interprétations extensives ou restrictives devant par conséquent être considérées comme des qualifications du résultat interprétatif obtenu à partir de l'utilisation des règles classiques d'interprétation, plutôt que comme des méthodes d'interprétation à part entière.

3) L'interprétation « évolutive ».

D'après le *Dictionnaire de droit international public*, l'interprétation évolutive est une « méthode d'interprétation prenant en considération l'évolution, depuis la conclusion du traité en cause, du système juridique dans lequel s'insère la disposition à interpréter, et celle des situations juridiques auxquelles il convient de répondre par la mise en œuvre de la norme posée par cette disposition ou par une norme tenue pour dériver implicitement de celle-ci »²⁸⁹.

Non expressément évoquée dans les articles 31 à 33 de Convention de Vienne, l'interprétation évolutive pourrait dès lors être considérée comme une méthode d'interprétation entièrement distincte de celles précédemment étudiées. Mais ce serait à nouveau sous-estimer la portée des règles d'interprétation déjà codifiées qui peuvent, encore une fois, expliquer l'évolution du sens attribué à certaines normes.

Comme l'interprétation extensive, à laquelle elle est d'ailleurs souvent liée, l'interprétation évolutive découle la plupart du temps d'une interprétation téléologique des traités. Par conséquent, il n'est pas surprenant que ce soit les juridictions les plus enclines à accueillir cette dernière qui fassent prévaloir une interprétation que l'on peut qualifier de « dynamique ». Ainsi, certains auteurs définissent l'interprétation évolutive effectuée par la Cour européenne des droits de l'homme comme une interprétation « à la lumière de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme », non seulement tels qu'ils ont été exprimés à l'époque de sa conclusion, mais aussi tels qu'ils peuvent être dégagés en fonction

²⁸⁷ C.E.D.H., arrêt du 6 septembre 1978, *Klass*, série A, n° 28, § 42.

²⁸⁸ Voir *infra*, Chapitre 1^{er} de la 2^{ème} Partie.

²⁸⁹ SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 605.

des conditions et du contexte actuels²⁹⁰. L'interprétation évolutive peut donc être analysée comme une utilisation particulière de l'interprétation téléologique, voire téléo-systématique²⁹¹, de laquelle elle découle.

Les applications jurisprudentielles en sont nombreuses, depuis l'affaire *Tyrer* dans laquelle la Cour a affirmé que « la Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelles »²⁹², en passant par l'arrêt *Marckx*²⁹³ relatif au statut de l'enfant naturel, les arrêts *Dudgeon*²⁹⁴ et *Inze*²⁹⁵ en matière d'homosexualité, les affaires *Lopez Ostra*²⁹⁶ et *Guerra*²⁹⁷ concernant le droit individuel à l'environnement, ou encore l'affaire *Selmouni*, présentant une interprétation évolutive (et extensive) de la notion de torture évoquée à l'article 3 de la Convention²⁹⁸. Selon Olivier de Schutter, ce « principe de l'indexation » des droits et libertés énumérés aux évolutions économiques et sociales, « central dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, n'est pas tant remarquable par son existence que par l'usage extensif qui en est fait »²⁹⁹. Et cette fréquence d'utilisation n'est, selon nous, qu'une conséquence logique de la place prépondérante accordée à l'objet et au but de la Convention, qui « contient en puissance [...] de larges potentialités d'une action créative »³⁰⁰.

²⁹⁰ TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, pp. 10-11, n° 40-44. Voir aussi OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 102.

²⁹¹ Ainsi, selon Sarra Hanafi, l'interprétation évolutive pourrait se rattacher à une « interprétation qui se base sur une conception du but et de l'objet de la Convention, tels que dégagés de ses dispositions mais également de son préambule ». Voir HANAFI (S.), « Quelques aspects de l'œuvre "créatrice" de la Cour européenne des droits de l'homme », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IV^{ème} rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, p. 217.

²⁹² C.E.D.H., arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, série A, n° 26, § 31 (interprétation de l'article 3 relatif au « traitement inhumain ou dégradant », étendu aux peines corporelles encore pratiquées dans certaines écoles britanniques). L'expression est reprise dans l'arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 71 ; ou bien encore dans l'arrêt du 12 mars 2003, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, § 193.

²⁹³ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, § 41 [la Cour a estimé que les différences de traitement entre enfants « légitimes » et « naturels », qui passaient pour « licites et normales » à l'époque où fut rédigée la Convention, ne devaient plus être jugées acceptables aujourd'hui (incompatibilité avec l'article 8 qui garantit le respect de la vie privée et familiale et ne prévoit aucune distinction en ce sens)].

²⁹⁴ C.E.D.H., arrêt du 22 octobre 1981, *Dudgeon*, série A, n° 45, § 60.

²⁹⁵ C.E.D.H., arrêt du 28 octobre 1987, *Inze*, série A, n° 126, § 46.

²⁹⁶ C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, série A, n° 303-C, § 51.

²⁹⁷ C.E.D.H., arrêt du 19 février 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, Rec. 1998-I, §§ 57-60.

²⁹⁸ C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, Rec. 1999-V, § 105. Voir le commentaire de G. Cohen-Jonathan, « Un arrêt de principe de la 'nouvelle' Cour européenne des droits de l'homme : Selmouni contre France (28 juillet 1999) », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 181-203.

²⁹⁹ DE SCHUTTER (O.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, p. 86. Voir aussi MATSCHER (F.), *loc. cit.*, dans *The European System for the Protection of Human Rights*, pp. 68-70.

³⁰⁰ Voir HANAFI (S.), *loc. cit.*, p. 211.

Il n'est donc pas étonnant que la Cour de justice des Communautés européennes recourre elle aussi à l'interprétation évolutive, puisque les objectifs de la Communauté européenne sont fréquemment au cœur de ses raisonnements. Elle s'en est ainsi servie par exemple lorsque lui a été posée la question de l'étendue géographique des compétences communautaires en matière maritime³⁰¹. Dans l'arrêt *CILFIT*, la Cour a souligné, à l'intention des juges nationaux, les difficultés justifiant que l'interprétation du droit communautaire obéisse à une méthode qui lui soit particulière, en citant à cet égard la « nécessité de replacer chaque disposition communautaire dans son contexte, de l'interpréter à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités et de l'état de son évolution à la date de laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite »³⁰².

Liant indissociablement l'interprétation évolutive au critère téléologique, Pierre Pescatore s'est d'ailleurs fait le chantre de cette pratique en considérant que, « à l'aide d'une telle méthode, la Cour a pu donner une grande cohésion à son œuvre et apporter ainsi une contribution notable à l'évolution du droit communautaire »³⁰³. D'autres continuent d'opérer une distinction entre les deux méthodes, l'interprétation évolutive faisant davantage l'objet de contestations³⁰⁴. Il n'en reste pas moins que si le potentiel normatif éclate au grand jour avec cette dernière, il est déjà en germe dans l'interprétation téléologique et se développe en fonction de l'exploitation qui en est faite.

Les juridictions européennes ne sont toutefois pas les seules à interpréter de façon évolutive les dispositions conventionnelles soumises à leur examen. D'autres, reconnues pour faire preuve de plus de circonspection, en font également usage. Ainsi, dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la Cour internationale de Justice a reconnu le caractère évolutif des règles que comporte l'article 22 du Pacte de la S.D.N. ainsi que de la notion de « mission sacrée de civilisation ». Elle a en effet estimé devoir « prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi » et « l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume », en précisant que

³⁰¹ C.J.C.E., 16 février 1978, *Commission c/ Irlande*, 61/77, *Rec.* 1978, p. 417.

³⁰² C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministère italien de la santé*, 283/81, *Rec.* 1982, p. 3415.

³⁰³ PESCATORE (P.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges W. J. Ganshoff van der Meersch*, p. 362.

³⁰⁴ Voir DUMON (F.) et VEROUGSTRAETE (I.), « La jurisprudence de la Cour de Justice. Examen critique des méthodes d'interprétation », *Rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, Luxembourg, Publication de la Cour de justice des Communautés européennes, 1976, pp. III-75 et s.

« tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »³⁰⁵.

Réitéré dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* à propos du concept de statut territorial³⁰⁶, ce raisonnement a pris toute son ampleur avec l'arrêt *Gabcikovo-Nagymaros*, dans lequel la Cour a estimé que les dispositions conventionnelles relatives à l'environnement doivent être considérées comme étant conçues « dans une perspective d'évolution »³⁰⁷. Ainsi, dans l'application du traité du 16 septembre 1977 en cause, les juges de La Haye ont considéré qu'« aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération »³⁰⁸, en ajoutant que « [n]on seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature », ceci afin de tenir compte des « exigences... énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies »³⁰⁹.

On perçoit donc ici que l'interprétation évolutive peut tendre non seulement à atteindre les finalités attribuées au traité (découlant donc d'une interprétation téléologique), mais aussi répondre à la nécessité de tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », exigence déjà posée par l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le professeur Pierre-Marie Dupuy, la Cour avaliserait ainsi une sorte de « clause implicite de réévaluation des données conventionnelles en vue de l'adaptation du traité en cause aux évolutions du droit international général dans le domaine concerné »³¹⁰. *A fortiori*, la prise en compte des accords ultérieurs intervenus expressément ou tacitement entre les parties au sujet du traité en question (article 31 § 3 a) et b) de la Convention de Vienne) peut elle aussi engendrer une interprétation évolutive³¹¹. Ceci ressort particulièrement de l'arrêt *Öcalan* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 12 mars 2003, dans lequel elle examine la portée juridique de la pratique des Etats contractants concernant la peine de mort, au service d'une

³⁰⁵ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 22.

³⁰⁶ C.I.J., arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 32, § 77.

³⁰⁷ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, § 104 al. 4.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 77, § 140.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 78.

³¹⁰ DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, op. cit., p. 311.

³¹¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), loc. cit., *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 26, n° 149 et s.

interprétation évolutive de l'article 3 de la Convention³¹². Elle rappelle ainsi ce qu'elle avait déjà admis dans l'arrêt *Soering* : qu'une pratique ultérieure établie au sein des Etats membres peut donner lieu à une modification de la Convention, pour peu qu'elle témoigne de l'accord des Etats contractants³¹³. L'interprétation évolutive ne devient alors que la conséquence d'une application particulière des règles d'interprétation codifiées.

Ainsi, même l'Organe d'appel de l'O.M.C., à la jurisprudence plutôt orthodoxe, se réfère dans son rapport *Crevettes* à un certain nombre de conventions et déclarations internationales pertinentes et, constatant l'évolution du droit de l'environnement, énonce « qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) [ressources naturelles épuisables]... peut être interprété comme visant uniquement » les ressources non biologiques³¹⁴.

Généralisée, la pratique de l'interprétation évolutive demeure néanmoins sujette à critiques, notamment de la part de la doctrine volontariste qui voit dans l'*emergent purpose* le risque d'une véritable réécriture de l'instrument conventionnel³¹⁵. Mais c'est là en réalité le danger de toutes les méthodes dites « constructives », ci-dessus analysées, et dérivées le plus souvent d'une interprétation téléologique poussée à l'extrême ayant ainsi tendance à s'éloigner d'une lecture purement littérale des textes conventionnels.

Issues de, mais non inscrites parmi les règles d'interprétation officiellement codifiées, toutes ces méthodes particulières donnent l'impression que l'œuvre codificatrice se trouve en quelque sorte « dépassée » par la pratique interprétative des juridictions internationales. Estimerait-on que les règles codifiées ne sont pas suffisamment explicites, ou bien qu'elles sont décidément insuffisantes pour parvenir au « sens » de la norme litigieuse ? Cette interrogation ne peut qu'être accentuée par le développement de méthodes cette fois sans lien direct apparent avec les moyens d'interprétation classiques et qui semblent pourtant souvent déterminantes dans le déroulement de l'opération interprétative.

³¹² La Cour rappelle en effet que « la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » (C.E.D.H., arrêt du 12 mars 2003, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99, § 193).

³¹³ *Ibid.*, §§ 191-198 de l'arrêt *Öcalan*.

³¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 133. A ce sujet, voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 16.

³¹⁵ Voir SINCLAIR (I.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester [Greater Manchester] Dover, N.H., Manchester University Press, The Melland Schill Monographs in International Law - 4, 1984, pp. 130-135, qui cite des opinions dissidentes des juges FITZMAURICE et Sir Vicent EVANS.

§ 2 : Le recours à des méthodes originales et indépendantes.

Les juridictions internationales ne se limitent généralement pas aux règles d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et à leurs dérivés. Même lorsqu'elles ne semblent avoir aucun lien direct avec ces dernières, d'autres méthodes jouent un rôle parfois déterminant dans le raisonnement interprétatif, tout en faisant « exploser » l'apparente unité méthodologique qu'avait pensé établir la Commission du droit international en 1969.

Il est vrai que l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités précise que cette convention s'applique à « tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». Certaines juridictions, intégrées au sein de telles organisations, se sont alors saisies de cette spécificité pour recourir à des méthodes particulières d'interprétation indépendamment de l'existence des règles codifiées. Sans rechercher l'exhaustivité, ce phénomène peut être observé à partir de quelques techniques prenant en compte soit l'autonomie des termes, soit le droit des Etats membres (A).

En outre, un certain nombre d'opérations intellectuelles permettant de passer d'une vérité à une autre au sein du raisonnement interprétatif, et souvent qualifiées par la doctrine d'« inférences logiques », sont encore utilisées dans les décisions juridictionnelles, alors même qu'elles n'ont pas été répertoriées dans le texte codificateur (B).

A) L'interprétation autonome et la référence aux droits des Etats membres.

Il arrive que certaines juridictions internationales recourent à des méthodes d'interprétation non encore évoquées et souvent difficiles à concilier entre elles parce que, malgré leur objectif commun qu'est la recherche du sens de la disposition conventionnelle en cause, elles répondent également à d'autres préoccupations davantage liées à l'ordre juridique dans lequel s'insère la juridiction qui les emploie. Parmi ces méthodes peuvent être évoquées l'interprétation autonome (1), la marge nationale d'appréciation (2) ainsi que la comparaison entre les droits nationaux des Etats concernés (3).

1) Le principe de l'« autonomie » des termes du traité.

Il n'est pas rare que les juridictions internationales attribuent à certains termes d'une convention un sens particulier, souvent qualifié d'« autonome », et qui s'éloigne du « sens ordinaire des termes » tel qu'il est évoqué à l'article 31 § 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Par « autonomie », il faut entendre l'indépendance de signification attribuée à un terme par rapport aux définitions de ce même terme retenues par les différents droits internes. L'objectif apparaît clairement ici : il s'agit d'éviter, dans un souci d'unité et d'effectivité, une interprétation « élastique » qui risquerait de conduire à autant d'interprétation qu'il y a de parties contractantes.

Certes, cette démarche pourrait toujours s'appuyer sur le paragraphe 4 du même article qui précise qu'« un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ». Mais il s'avère que chez certaines cours, cette pratique se détache nettement de toute référence aux règles traditionnelles d'interprétation, à partir du moment où l'autonomie des termes est érigée en principe et ne constitue donc plus l'exception. Il s'agit en ce cas d'une méthode particulière, qui caractérise notamment la jurisprudence des cours européennes.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a rapidement opté pour ce type d'interprétation, qui s'applique aujourd'hui à bon nombre de dispositions de la Convention³¹⁶. Pour n'en citer que les principaux exemples, on peut constater que beaucoup se rattachent à l'article 6 § 1 et au « droit à un procès équitable ». Les notions de « tribunal », de « contestation » et de « recours » doivent ainsi s'entendre « au sens de la Convention ». Dans l'arrêt *Deweer*, la Cour affirme expressément le caractère autonome de la notion d'« accusation en matière pénale »³¹⁷ et dans l'arrêt *Engel*, elle attribue alors le caractère de « matière pénale » à une poursuite en matière disciplinaire³¹⁸. Il en va de même pour la notion

³¹⁶ Voir notamment GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « Le caractère “autonome” des termes et la “marge d'appréciation” des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 203-206 ; ainsi que MATSCHER (F.), *loc. cit.*, dans *The European System for the Protection of Human Rights*, pp. 70-73.

³¹⁷ C.E.D.H., arrêt du 27 février 1980, *Deweer*, série A, n° 35, §§ 42 et s. Cette autonomie a été récemment confirmée dans un arrêt du 23 octobre 2003, *Diamantides c/ Grèce*, req. n° 60821/00, § 20.

³¹⁸ C.E.D.H., arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres*, série A, n° 22, § 81. Explicitant la nature autonome de la notion de « matière pénale », voir l'arrêt du 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, req. n° 39665/98 et 40086/98, §§ 100 et s.

de « droits et obligations de caractère civil » qui a reçu une interprétation s'écartant de celle du droit interne³¹⁹. Mais la Cour a également adopté une interprétation autonome des termes « arrestation » et « accusation » (article 5 § 2)³²⁰ ainsi que de la notion de « juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » énoncés à l'article 5 § 3³²¹, des notions de « vie privée » et de « domicile » (article 8)³²², de l'expression « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » figurant à l'article 10 § 2 de la Convention³²³ ou encore de la notion de « biens » prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1, qu'elle estime être « indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne »³²⁴.

La liste est longue et une étude exhaustive n'est pas nécessaire pour constater à quel point la Cour européenne des droits de l'homme accorde un rôle primordial à l'« autonomisation »³²⁵. Il est néanmoins intéressant de noter qu'elle complète souvent cette affirmation du sens « autonome » par une référence à « l'objet et au but » de la Convention. Ainsi, dans l'arrêt *Engel*, les juges de Strasbourg précisent que « si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, [...] le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 de la Convention se trouverait subordonné à leur volonté souveraine » et cela « risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention »³²⁶. De même, dans l'arrêt *König*, la Cour ajoute, après avoir confirmé l'autonomie des notions incluses dans l'article 6 à propos du caractère civil du droit, que « [t]oute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention »³²⁷.

³¹⁹ Voir les arrêts du 16 juillet 1971, *Ringelsen*, série A, n° 13, §§ 94-97 et du 28 juin 1978, *König*, série A, n° 27, §§ 86 et s., et plus récemment, l'arrêt du 11 juillet 2002, *Goc c/ Turquie*, Rec. 2002-V, n° 30, § 41 ; ou encore celui du 7 janvier 2003, *Laidin c/ France (n° 2)*, req. n° 39282/98, § 75.

³²⁰ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1990, *Van der Leer*, série A, n° 170, § 25 ; arrêt du 16 décembre 1997, *Tejedor Garcia c/ Espagne*, Rec. 1997-VIII, § 27. Voir aussi l'arrêt du 21 décembre 2000, *Heaney et McGuinness c/ Irlande*, § 41, en ce qui concerne le caractère autonome de l'expression « accusation » figurant à l'article 6 § 1 de la Convention.

³²¹ Voir, parmi d'autres, les arrêts du 6 juin 1985, *Bönisch*, série A, n° 92, § 29 ; et du 28 août 1991, *Brandstetter c/ Autriche*, série A, n° 211, § 42.

³²² C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B, §§ 27-33.

³²³ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30, § 55.

³²⁴ C.E.D.H., arrêt du 23 novembre 2000, *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, § 60. Voir encore C.E.D.H., arrêt du 20 février 2003, *Forrer-Niedenthal c/ Allemagne*, req. n° 47316/99, § 32.

³²⁵ Terme employé notamment par F. SUDRE. Voir SUDRE (F.), « Le recours aux "notions autonomes" », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 94-131. On pourra se reporter à cette contribution pour une analyse plus approfondie de la méthode telle qu'utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme.

³²⁶ C.E.D.H., arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres*, série A, n° 22, § 81.

³²⁷ C.E.D.H., arrêt du 28 juin 1978, *König*, série A, n° 27, § 88. Elle précise de nouveau, dans son arrêt du 7 janvier 2003, *Laidin c/ France (n° 2)*, req. n° 39282/98, que la notion de droits et obligations de caractère civil « ne peut être interprétée par référence au droit interne de l'Etat défendeur » et qu'il lui faut lui attribuer « une interprétation autonome à la lumière de l'objet et du but de la Convention » (§ 75).

Peut-on pour autant considérer que l'interprétation autonome est une méthode dérivant, encore une fois, de l'interprétation téléologique ? Ces propos pourraient le laisser penser. Mais il semble plus juste de considérer que les deux méthodes vont dans le même sens, sans que l'une découle forcément de l'autre. Ainsi, l'objet et le but viennent ici conforter le sens autonome des termes, mais ces moyens demeurent techniquement différents, les premiers se rattachant à l'interprétation téléologique, le second à un aspect particulier de l'interprétation textuelle.

D'ailleurs, le fondement juridique de l'interprétation autonome, précisé par la Cour dans l'arrêt *Golder*, vient appuyer la spécificité de cette méthode. En effet, après s'être référée expressément aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Cour ajoute cependant que celles-ci peuvent s'appliquer à la Convention européenne « sous réserve, le cas échéant, de “toute règle pertinente de l'organisation” au sein de laquelle elle a été adoptée, le Conseil de l'Europe (article 5 de la Convention de Vienne) »³²⁸. C'est cette réserve au bénéfice des règles pertinentes d'une organisation internationale qui justifie, dans l'esprit de la Cour, le caractère autonome de l'interprétation qu'elle applique à l'égard de certaines notions³²⁹. Il y a donc bien là une volonté de déroger aux règles classiques d'interprétation en prenant en considération la spécificité de l'organisation dans laquelle s'insère la Convention. Il est vrai que cette prise en compte est justifiée en outre au regard de l'objet et du but de la Convention, qui visent à assurer une protection efficace de l'individu. Ainsi, selon Olivier Jacot-Guillarmod, la vocation d'interprétation uniforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention est une méthode qui répond « à un besoin existentiel dans le patient effort d'édification d'un noyau commun d'un futur droit constitutionnel des droits de l'homme »³³⁰. Interprétation autonome et interprétation téléologique sont donc deux méthodes, l'une particulière, l'autre plus classique, qui se confortent mutuellement dans l'identification des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme.

Le droit communautaire est lui aussi prolixe en notions indéterminées, et à Luxembourg comme à Strasbourg, il est fait bon accueil à l'« autonomie conceptuelle ».

³²⁸ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29.

³²⁹ Concernant les fondements de l'interprétation autonome, voir aussi KASTANAS (E.), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Organisation internationale et relations internationales, 1996, pp. 333 et s.

³³⁰ JACOT-GUILLARMOD (O.), *loc. cit.*, dans *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, p. 50.

L'arrêt *Eurocontrol* constitue à cet égard une bonne description de ce qu'est l'interprétation autonome aux yeux de la Cour de justice des Communautés européennes.

Dans cette affaire, s'agissant d'interpréter la notion de « matière civile et commerciale » aux fins de l'application de la Convention du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, le juge y énonce « qu'il y a lieu de considérer la notion visée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la Convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux »³³¹. L'« autonomisation » s'effectuerait alors, selon la Cour, à partir d'une combinaison des critères finaliste et consensuel, ce qui lui donne sa particularité en tant que méthode d'interprétation. L'interprétation doit ainsi viser à dégager la signification communautaire des termes, autonome par rapport à celle reçue par les droits nationaux, même lorsqu'elle la rejoint³³².

Les concepts dont la Cour de justice a déterminé le contenu et la portée « au sens du droit communautaire » sont très nombreux³³³. Parmi eux figurent les notions de « travailleur » (art. 39 CE, ex-art. 48)³³⁴, de « mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation » (art. 28 CE, ex-art. 30) et de « politique commerciale commune » (art. 133 CE, ex-art. 113). La Cour a également interprété de façon autonome les notions d'« entreprises »³³⁵, d'« accords » en matière de concurrence³³⁶, de « périodes assimilées à des périodes d'assurance » en matière de sécurité sociale³³⁷, de « déchets » dans la réglementation communautaire concernant ceux-ci³³⁸, ou encore de « matière contractuelle » et de « matière délictuelle ou quasi délictuelle », figurant respectivement aux points 1 et 3 de l'article 5 de la convention de Bruxelles³³⁹.

³³¹ C.J.C.E., 14 octobre 1976, *L.T.U. c/ Eurocontrol*, 29/76, *Rec.* 1976, p. 1541.

³³² C.J.C.E., 18 janvier 1984, *Ekro c/ Produktschap voor vee en vlees*, 327/82, *Rec.* 1984, p. 107.

³³³ Voir LOUIS (J.-V.), *L'ordre juridique communautaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 6^{ème} éd., 1993, pp. 60-66.

³³⁴ Voir par exemple : C.J.C.E., 19 novembre 2002, *Kurz*, C-188/00, *Rec.* 2002, p. I-10691, points 32 et s.

³³⁵ Voir par exemple : C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters e.a.*, C-309/99, *Rec.* 2002, p. I-1577, points 45 et s.

³³⁶ C.J.C.E., 11 janvier 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici c/ Commission*, C-277/87, *Rec.* 1990, p. I-45.

³³⁷ C.J.C.E., 7 février 1990, *Vella e.a. c/ Alliance nationale des mutualités chrétiennes*, C-324/88, *Rec.* 1990, p. I-257.

³³⁸ C.J.C.E., 28 mars 1990, *Procédures pénales contre Vessoso et Zanetti*, C-206 et 207/88, *Rec.* 1990, p. I-1461.

³³⁹ C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis c/ Schröder e.a.*, 189/87, *Rec.* 1988, p. 5565, point 18 ; 27 octobre 1998, *Réunion européenne e.a.*, C-51/97, *Rec.* 1998, p. I-6511, point 22 ; 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, C-167/00, *Rec.* 2002, p. I-8111, point 35.

Ainsi, pour la Cour de justice des Communautés européennes comme pour la Cour européenne des droits de l'homme, « le recours aux concepts “autonomes” est une démarche naturelle, qui correspond même à une nécessité en vue d'assurer l'unité d'interprétation et d'application de la règle commune »³⁴⁰.

A cette méthode vient alors se heurter - et l'on se placera ici dans le cadre du système de Strasbourg - celle consistant à laisser une certaine marge d'appréciation aux Etats parties, qui a pour effet d'introduire un facteur de différenciation au sein du dispositif conventionnel à interpréter.

2) La théorie de la « marge nationale d'appréciation ».

Parfois reconnue aux autorités nationales dans la restriction de la sauvegarde des droits ou libertés que la Convention européenne des droits de l'homme garantit, la « marge nationale d'appréciation » est diamétralement opposée, dans la technique interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'idée d'« autonomie » des concepts conventionnels.

D'abord initiée par la Commission européenne, cette doctrine particulière a été pour la première fois exprimée implicitement par la Cour dans l'*Affaire linguistique belge* dans laquelle elle a estimé qu'elle « ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention »³⁴¹.

Outre le caractère subsidiaire de son contrôle, la justification alors donnée par la Cour est que dans les domaines où il n'y a pas de convergence de vues entre les Etats parties à la Convention³⁴², il faut laisser aux autorités de ces Etats, qui sont « en prise directe et

³⁴⁰ JACOT-GUILLARMOD (O.), « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle », in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, p. 115.

³⁴¹ C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, § 10. Pour une analyse plus détaillée de la naissance de cette doctrine et des étapes de son développement, voir LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 63-89.

³⁴² Les domaines de prédilection de la marge nationale d'appréciation sont le paragraphe 15 et les paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention, qui énoncent les conditions dans lesquelles les Etats peuvent apporter des limites aux droits proclamés dans les § 1. Sur le critère de la convergence de vues entre Etats en ce qui concerne

permanente avec les forces vitales de leur pays », le soin d’apprécier ce que réclament « les besoins et le contexte locaux »³⁴³. La Cour leur accorde ainsi une certaine « marge d’appréciation », dans un souci d’équilibre entre le respect du droit garanti et les exigences de l’« intérêt général » ou de l’« intérêt public »³⁴⁴.

Il demeure néanmoins difficile d’en cerner les contours puisque, comme l’a précisé la Cour dans l’affaire *Rasmussen*, « l’étendue de la marge d’appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte », tout en ajoutant que « la présence ou [l’]absence d’un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard »³⁴⁵. La Cour européenne reste donc maître de la situation en déterminant elle-même, avec plus ou moins de précision, les critères conditionnant l’admission et l’étendue de cette marge.

On constate par exemple que les Etats bénéficient d’une large marge nationale d’appréciation dans les domaines où il n’existe pas de consensus européen (sécurité nationale, morale, propriété...), alors que la liberté de manœuvre des Etats est au contraire limitée lorsqu’il existe un tel consensus (protection de l’autorité judiciaire, intimité de la vie privée, liberté d’expression...) ³⁴⁶, tout en sachant que cette répartition demeure fluctuante et évolutive.

La méthode de la marge nationale d’appréciation trouve alors son « correctif » dans le contrôle très poussé exercé par le juge européen en la matière³⁴⁷. Mais comme la première, le second varie selon les cas. Dans l’arrêt *Sunday Times*, la Cour précise ainsi, à propos de l’interprétation des termes « garantir l’autorité... du pouvoir judiciaire », motif susceptible d’être invoqué par les Etats pour limiter la liberté d’expression prévue à l’article 10, que « à une liberté d’appréciation moins discrétionnaire correspond [...] un contrôle européen plus étendu »³⁴⁸. Le degré de contrôle des juges de Strasbourg sera alors fonction de l’appréciation du caractère « nécessaire » de la restriction à l’exercice du droit garanti, et donc guidé par un

la question du transsexualisme et son évolution, voir les arrêts du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, §§ 85 et 103 ; et *I. c/ Royaume-Uni*, §§ 52-53 et 94-95.

³⁴³ Voir C.E.D.H., arrêt du 25 septembre 1996, *Buckley c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-IV, § 75. Cette justification était déjà exprimée dans l’arrêt du 7 décembre 1976, *Handyside*, série A, n° 24, § 48. Voir aussi plus récemment : C.E.D.H., arrêt du 5 novembre 2002, *Pincova et Pinc c/ République Tchèque*, § 47.

³⁴⁴ Voir GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l’honneur de G. J. Wiarda*, pp. 207 et s.

³⁴⁵ C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1984, *Rasmussen*, série A, n° 87, § 40.

³⁴⁶ Pour des illustrations jurisprudentielles, voir notamment MARGUÉNAUD (J.-P.), *op. cit.*, pp. 43-46.

³⁴⁷ Voir MATSCHER (F.), *loc. cit.*, dans *The European System for the Protection of Human Rights*, pp. 78-80.

³⁴⁸ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30, § 59.

« principe de proportionnalité »³⁴⁹. En d'autres termes, la restriction apportée au droit garanti doit répondre à un « besoin social impérieux », être « proportionnée au but légitime poursuivi » et être justifiée par des motifs « pertinents et suffisants »³⁵⁰, soit autant de conditions rigoureusement contrôlées par la Cour européenne des droits de l'homme, bien que la jurisprudence récente ait parfois témoigné d'un « abaissement du standard de nécessité »³⁵¹.

Après ce bref aperçu de ce qu'est la doctrine de la marge nationale d'appréciation, il est légitime de se demander s'il s'agit vraiment là d'une « méthode d'interprétation » ou bien si l'on ne se trouve pas plutôt face à une « technique de contrôle » de la qualification juridique des faits, destinée non plus à déterminer la signification de la norme conventionnelle, mais à vérifier si le droit ou la liberté en cause n'ont pas été violés. Il est vrai que l'examen de cette théorie nous entraîne plus loin que le simple domaine de l'interprétation. Néanmoins, le contrôle ainsi effectué induit nécessairement un certain comportement dans l'appréciation de la disposition conventionnelle en tant que telle, ce qui fait que cette doctrine « imprègne tout le processus d'interprétation de la Convention »³⁵². La théorie de la marge nationale d'appréciation rejoint donc le domaine de la technique interprétative, une technique ici originale et bien caractéristique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais dont l'avenir suscite de nombreuses questions en raison notamment des flous qui continuent de l'entourer³⁵³.

Elle n'est cependant pas la seule directive relevant d'un processus inversé par rapport à l'interprétation autonome. En effet, il arrive que la jurisprudence internationale s'inspire également de temps en temps des différents systèmes juridiques des Etats parties, en comparant entre eux leurs droits internes.

³⁴⁹ Sur ce principe de proportionnalité, au cœur du contrôle de la marge nationale d'appréciation, voir MARGUÉNAUD (J.-P.), *op. cit.*, pp. 48-51.

³⁵⁰ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30, § 62.

³⁵¹ Voir, à ce sujet, OLINGA (A.-D.) et PICHERAL (C.), « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, not. pp. 571-577.

³⁵² TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, n° 52.

3) Le renvoi au droit national et l'interprétation « comparative ».

Il n'est pas rare de voir certaines juridictions internationales se livrer à un exercice de droit comparé afin d'interpréter les dispositions conventionnelles dont elles doivent assurer le respect.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme renvoie occasionnellement au droit national des Etats. Dans l'arrêt *König* par exemple, après avoir souligné le caractère autonome de la notion de « droits et obligations de caractère civil », la Cour tempère son propos en ne jugeant « pas pour autant dénuée d'intérêt, dans ce domaine, la législation de l'Etat concerné ». Elle précise que « [c]'est [...] au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'Etat en cause qu'un droit doit être considéré ou non comme [...] de caractère civil »³⁵⁴.

Mais les juges de Strasbourg utilisent le plus souvent la technique du droit comparé en recherchant une sorte de « dénominateur commun des droits nationaux ». Ainsi, dans l'arrêt *Wemhoff*, s'agissant de savoir s'il fallait adopter, comme terme final de la période de détention visée à l'article 5 § 3, le jour où est devenu définitif un jugement de condamnation ou simplement celui où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, la Cour s'est prononcée en faveur de cette dernière interprétation en déclarant qu'« une telle pratique est courante dans de nombreux Etats contractants et on ne peut croire qu'ils aient entendu y renoncer »³⁵⁵. De même, dans l'arrêt *Marckx*, la Cour a pris en compte la tendance du droit interne « de la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe » pour assimiler les effets juridiques de la filiation naturelle et de la filiation légitime³⁵⁶. Dans les affaires *Linguistique belge*³⁵⁷, et *Engel*³⁵⁸, la Cour se réfère aussi aux « principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques » (avec en vue, les Etats membres du Conseil de l'Europe...), au « droit des Etats contractants » ou au « standard généralement admis par les Etats membres du Conseil de l'Europe ». La prise en considération effective du droit national s'est également illustrée dans l'affaire dite du « vagabondage », dans laquelle la Cour a estimé que « l'obligation de travailler imposée [par l'administration belge] aux trois

³⁵³ Voir CALLEWAERT (J.), « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 148-166.

³⁵⁴ C.E.D.H., arrêt du 28 juin 1978, *König*, série A, n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89.

³⁵⁵ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, p. 23, § 9. Voir aussi l'opinion individuelle concordante du juge Terje WOLD.

³⁵⁶ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, p. 19, § 41.

³⁵⁷ C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, p. 34.

intéressés (détenus) n'a pas excédé les limites de la "normale" au sens de l'article 4 § 3, litt. a. de la Convention, car elle tendait à son reclassement et se fondait sur un texte général, l'article 6 de la loi (belge) de 1891, dont plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe possèdent l'équivalent »³⁵⁹.

Enfin, il a été vu précédemment que « la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent » pour mesurer l'étendue de la marge d'appréciation des Etats³⁶⁰. La prise en compte du droit interne dans la détermination de la marge d'appréciation des Etats est d'ailleurs très nette quant à la question du transsexualisme qui a encore récemment fait l'objet d'une analyse de la part de la Cour³⁶¹.

Il existe en effet une certaine similitude entre le système de la Convention et les systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme qui explique la référence au droit interne d'un Etat effectuée, à titre complémentaire, par la Cour européenne, et encore plus la référence au droit commun à l'ensemble des Etats contractants puisqu'il est précisé dans le Préambule de la Convention que le maintien des libertés fondamentales repose « sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme »³⁶², ce qui oblige alors à avoir une approche « comparatiste » des droits nationaux.

La pratique des Etats parties ainsi prise en compte correspond d'une certaine manière à des « principes généraux régionaux » permettant de préciser des dispositions parfois lapidaires, ou bien de garantir un droit évolutif. On peut donc considérer que la Cour européenne des droits de l'homme a quelquefois recours aux « principes généraux de droit reconnus par les Etats parties »³⁶³, ce qui témoigne de l'influence du droit national dans l'interprétation des droits de la Convention, technique pourtant non répertoriée parmi les règles classiques d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

³⁵⁸ C.E.D.H., arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres*, série A, n° 22, pp. 24 et s. et p. 48.

³⁵⁹ C.E.D.H., arrêt du 18 juin 1971, *De Wilde, Oms et Versyp (aff. du « Vagabondage »)*, série A, n° 12, pp. 44-45.

³⁶⁰ C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1984, *Rasmussen*, série A, n° 87, § 40.

³⁶¹ Voir les arrêts du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, §§ 85 et 103 ; et *I. c/ Royaume-Uni*, §§ 52-53 et 94-95.

³⁶² Sur cette justification et pour une analyse jurisprudentielle plus complète, voir GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La référence au droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 318-335.

³⁶³ Pour une étude plus approfondie de ce phénomène, voir COHEN-JONATHAN (G.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, not. pp. 181-192.

Chez le juge communautaire, l'inspiration « interniste » semble moins prononcée. Selon Walter Jean Ganshof Van Der Meersch, « [l]a jurisprudence de la Cour de justice des Communautés révèle une réserve évidente à se référer explicitement au droit interne des Etats membres », qui s'explique par le fait que la Cour de Luxembourg ne contrôle pas le droit interne des Etats et qu'elle apprécie la validité des actes des institutions communautaires « en fonction du droit communautaire » et non de celui des Etats membres³⁶⁴.

Néanmoins, la méthode comparative n'est pas absente du raisonnement des juges de Luxembourg et vient même encore une fois caractériser son originalité.

C'est notamment dans les hypothèses où le droit communautaire ne permet pas de répondre à un problème que la Cour de justice s'est inspirée « des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres »³⁶⁵ ou encore d'une « règle généralement admise par le droit administratif en vigueur dans les Etats membres »³⁶⁶. Dans un arrêt *Klomp*, elle s'est aussi référée à un « principe commun aux systèmes juridiques des Etats membres » afin de résoudre le problème d'une rupture, dans le temps, des dispositions applicables à un fonctionnaire de la Communauté, en optant pour la continuité de la législation³⁶⁷. Et concernant le régime juridique de l'exécution normative des règlements du Conseil, elle s'est appuyée, dans l'arrêt *Köster*, sur les « conceptions juridiques reçues de tous les Etats membres »³⁶⁸.

Mais c'est la jurisprudence relative à la garantie des droits et libertés fondamentales dans l'ordre juridique communautaire qui est sans doute la plus évocatrice en la matière. Inaugurée par l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*³⁶⁹, la méthode consiste alors pour la Cour à s'inspirer notamment des « traditions constitutionnelles communes » afin de dégager les « principes généraux du droit » dont elle doit assurer le respect et dont font partie intégrante les droits fondamentaux. Cette technique, qui fait bien évidemment appel au droit constitutionnel comparé, s'est beaucoup développée depuis dans ce domaine, alors que l'article 215 alinéa 2 du traité CEE (devenu article 288 CE) y faisait référence uniquement en

³⁶⁴ GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J), *loc. cit.*, *R.I.D.C.*, 1980, p. 318.

³⁶⁵ C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera e.a c/ Assemblée*, 7/56, *Rec.* 1957, p. 91.

³⁶⁶ C.J.C.E., 4 juillet 1963, *Alvis c/ Conseil CEE*, 32/62, *Rec.* 1963, p. 99.

³⁶⁷ C.J.C.E., 25 février 1969, *Klomp*, 23/68, *Rec.* 1969, p. 43.

³⁶⁸ C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Köster*, 25/70, *Rec.* 1970, p. 1161.

³⁶⁹ C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* 1970, p. 1125. Voir aussi l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974 (4/73, *Rec.* 1974, p. 491) qui précise la méthode utilisée.

matière de responsabilité extra-contractuelle de la Communauté³⁷⁰. Par cet intermédiaire, la Cour a par exemple reconnu expressément que l'exigence d'une protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, qui seraient arbitraires ou disproportionnées, constitue un « principe général du droit communautaire »³⁷¹. La Cour continue d'ailleurs encore aujourd'hui à se référer à cette jurisprudence³⁷², qui a en outre été consacrée par l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (devenu, après modification, article 6, paragraphe 2, UE)³⁷³.

Il faut préciser, toutefois, que l'utilisation de la méthode comparative dans ce cadre vise davantage à combler les lacunes du droit communautaire qu'à interpréter les traités constitutifs. Néanmoins, il existe un autre domaine de prédilection pour l'application de cette méthode qui correspond davantage à notre champ d'étude et qui concerne l'interprétation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. En effet, dans un arrêt *Tessili* rendu en 1976, la Cour a souligné que de nombreuses expressions et notions juridiques figurant dans la Convention étaient tirées du droit interne et pouvaient revêtir une signification différente suivant les Etats. Elle s'est alors posé la question de savoir « si ces expressions et notions doivent être considérées comme autonomes, et donc communes à l'ensemble des Etats membres, ou comme renvoyant aux règles matérielles du droit applicable, dans chaque espèce, en vertu des règles de conflit du juge premier saisi »³⁷⁴. Si, le plus souvent, la Cour a mis l'accent sur la nécessité d'une interprétation autonome, elle a également considéré, dans certaines situations, que celle-ci était impossible. Il en est ainsi du « lieu d'exécution » d'une obligation contractuelle, évoqué à l'article 5 point 1) de la Convention de Bruxelles³⁷⁵, notion pour laquelle la Cour a encore récemment estimé qu'une interprétation autonome reviendrait à remettre en cause la jurisprudence constante depuis l'arrêt *Tessili* »³⁷⁶, d'après laquelle « le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, au sens de

³⁷⁰ Cet article dispose qu'« [e]n matière de responsabilité non contractuelle la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou ses agents dans l'exercice de leurs fonctions » (c'est nous qui soulignons).

³⁷¹ C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, 46/87, *Rec.*, p.2859, point 19.

³⁷² C.J.C.E., 22 octobre 2002, *Roquette Frères*, 94/00, points 23-27.

³⁷³ Aux termes de cette disposition, « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

³⁷⁴ C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, 12/76, *Rec.* 1976, p. 1473.

³⁷⁵ Cet article dispose que « [l]e défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré, dans un autre État contractant: en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ».

l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles, doit être déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie »³⁷⁷. Le litige était relatif, en l'espèce, à une clause d'exclusivité dans le cadre d'un contrat portant sur un marché public. Il est alors intéressant de noter que lorsque le litige porte au contraire sur un contrat individuel de travail, la Cour considère que le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande « doit être déterminé non pas, comme pour la généralité des contrats, par référence à la loi nationale applicable selon les règles de conflit de la juridiction saisie [...], mais, au contraire, sur la base de critères uniformes qu'il incombe à la Cour de définir en se fondant sur le système et les objectifs de la convention de Bruxelles »³⁷⁸. La méthode d'interprétation choisie varie donc, en ce cas, suivant le type de contrat en cause.

Pour le reste, les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes sont, il est vrai, peu explicites quant aux ressources puisées dans la méthode comparative. Mais, comme le soulignait, il y a vingt ans, le juge Pescatore, ces arrêts ne constituent que la « pointe visible de l'iceberg »³⁷⁹ et, qu'elle ressorte des conclusions des avocats généraux, des contributions de la Commission ou encore des travaux internes de la Cour, l'influence du droit comparé est beaucoup plus importante en réalité que n'ose le révéler cette dernière dans la motivation de sa décision de justice³⁸⁰. Cette méthode demeure donc, en droit communautaire, « un puissant levier d'interprétation et de rapprochement des droits nationaux des Etats membres »³⁸¹.

Mais les juridictions régionales ne sont pas les seules à recourir à l'interprétation comparative. Outre la Cour internationale de Justice³⁸², des juridictions plus récentes et plus spécialisées y accordent une place non négligeable dans leur raisonnement interprétatif, mais d'une manière peut-être différente. Pour ne prendre qu'un exemple, on relèvera l'opinion individuelle présentée conjointement par les juges McDonald et Vohrah, à laquelle fait référence la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son

³⁷⁶ C.J.C.E., 19 février 2002, *Besix SA*, C-256/00, *Rec.* 2002, p. I-1699, point 36.

³⁷⁷ *Ibid.*, point 33.

³⁷⁸ C.J.C.E., 27 février 2002, *Herbert Weber*, 37/00, *Rec.*, point 38.

³⁷⁹ PESCATORE (P.), « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *R.I.D.C.*, 1980, p. 358.

³⁸⁰ *Ibid.*, pp. 346-349.

³⁸¹ GALMOT (Y.), « L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des Etats membres », in Conseil d'Etat, *Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe*, Actes du colloque international, Cannes, les 2, 3 et 4 novembre 1989, Paris, La Documentation française, 1990, p. 200.

³⁸² Voir C.I.J., arrêt du 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso c/ Mali)*, *Rec.* 1986, p. 554. Voir également, d'une façon plus large, RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.), « Le droit interne devant le juge

arrêt du 7 octobre 1997 rendu en l'affaire *Erdemovic*, afin d'interpréter la notion de plaidoyer de culpabilité³⁸³. Selon ces juges, l'interprétation correcte du Statut et du Règlement de procédure et de preuve (dans lesquels figure cette notion) doit suivre globalement trois étapes, la première s'appuyant sur les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la deuxième consistant à consulter les sources du droit international qui peuvent préciser le sens des termes utilisés, et la troisième permettant de recourir au droit interne « au cas où les sources de droit international sont insuffisantes ou totalement inexistantes »³⁸⁴. Cette dernière méthode sera effectivement conseillée et mise en œuvre dans l'affaire en cause.

C'est également, au départ, une analyse comparée des systèmes de *common law* et des systèmes de tradition romano-germanique qui a permis au Tribunal pénal de se rallier à la règle du *stare decisis*³⁸⁵, en estimant que la chose interprétée dans ses jugements antérieurs a une portée normative, divergeant en cela de la position des autres juridictions internationales³⁸⁶. Bien qu'il ne s'agisse pas là d'interpréter une disposition conventionnelle mais plutôt de combler un vide juridique, cet exemple témoigne néanmoins d'une certaine ouverture au droit comparé susceptible de s'étendre à l'interprétation des traités.

Au demeurant, il importe de constater que ces différentes méthodes d'interprétation, originales et indépendantes des règles codifiées dans la Convention de Vienne, sont bien souvent contradictoires et ne sont évoquées qu'en fonction des besoins de l'espèce. Ainsi, les principes d'interprétation utilisés par exemple par la Cour européenne des droits de l'homme sont la plupart du temps difficiles à réconcilier entre eux. Le principe d'autonomie impose de lire les termes de la Convention indépendamment du droit interne des Etats membres, alors que l'interprétation comparatiste renvoie au contraire au droit comparé de ces derniers, cette technique pouvant elle-même être contredite par le principe de la marge d'appréciation des autorités nationales. Il est dès lors intéressant de noter, avec Olivier de Schutter, que « l'attirail interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme lui permet de conduire toutes les batailles, et dans le sens qu'elle veut »³⁸⁷. Cette réflexion vaut, à plus ou moins grande échelle, pour l'ensemble des juridictions internationales ouvertes à de telles méthodes,

international et communautaire », *Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum Pierre Pescatore*, F. Capotorti et autres éd., Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 583-600.

³⁸³ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 7 octobre 1997, IT-96-22, §§ 17-21.

³⁸⁴ Voir l'opinion individuelle présentée conjointement par Madame le juge MCDONALD et Monsieur le juge VOHRAH dans l'affaire précitée, §§ 3-5.

³⁸⁵ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 110.

³⁸⁶ Voir *infra*.

³⁸⁷ DE SCHUTTER (O.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, p. 92.

ce qui relativise encore une fois la portée de la tentative d'unification du processus interprétatif entreprise par la Convention de Vienne de 1969.

En outre, à cette palette déjà multicolore de méthodes d'interprétation non codifiées, viennent encore s'ajouter certains procédés rhétoriques : les « inférences logiques », qui sont également utilisés afin d'interpréter les textes conventionnels, en jouant un rôle plus ou moins primordial selon les juridictions utilisatrices.

B) Le recours aux « inférences logiques ».

L'« inférence » est définie par les dictionnaires de la langue française comme une « [o]pération logique par laquelle on admet une proposition en vertu de sa liaison avec d'autres propositions déjà tenues pour vraies »³⁸⁸ ou encore comme une « [o]pération intellectuelle par laquelle on passe d'une vérité à une autre vérité, jugée telle en raison de son lien avec la première »³⁸⁹. Il s'agit donc de présomptions d'ordre rationnel³⁹⁰, qui découlent d'un raisonnement de type inductif ou déductif, et dont l'utilité en matière d'interprétation résulte du fait que la « vérité » recherchée correspond, en la matière, au « sens » de la norme à interpréter.

Néanmoins, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne codifie pas expressément de tels modes de raisonnement. Ceci est probablement dû au fait que ces derniers ne procèdent pas tant d'une logique purement juridique que de la rhétorique³⁹¹ (en tant que technique de mise en œuvre des moyens d'expression et de persuasion), de la linguistique, voire des mathématiques³⁹². Ils sont néanmoins également mis en œuvre par les

³⁸⁸ ROBERT (P.), *Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de langue française*, rédaction dirigée par J. Rey-Debove et A. Rey, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1995, p. 1165.

³⁸⁹ *Le petit Larousse*, éd. Larousse, Paris, 1993, p. 548.

³⁹⁰ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 17.

³⁹¹ Voir notamment l'ouvrage de PERELMAN (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition, 1999, 193 p. (ouvrage initialement paru en 1979). Voir aussi *infra*, 2^{ème} Partie, Section 2 du 1^{er} Chapitre.

³⁹² Il est en effet frappant de constater que la doctrine n'hésite pas à recourir au langage algébrique (avec un goût prononcé pour l'abstraction !) afin d'expliquer la présence des éléments logiques dans l'interprétation du droit. Voir par exemple GARDIES (J.-L.), « La logique de l'interprétation du droit et la logique du droit lui-même », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, pp. 417-425, qui évoque les « propriétés élémentaires du calcul des propositions » et les équations qui en découlent.

juridictions internationales qui n'hésitent pas à les conjuguer avec les règles juridiques plus « classiques » d'interprétation du droit³⁹³.

Concrètement, les inférences logiques se traduisent notamment à travers quelques formules latines consacrées dont nous examinerons ici les plus connues : l'interprétation *a pari* (1), l'interprétation *a fortiori* (2), l'interprétation *a contrario* (3) et l'interprétation *ab absurdo* (4).

1) L'interprétation *a pari* (ou raisonnement par analogie).

Cette méthode est définie comme un « [r]aisonnement selon lequel il convient de considérer qu'une disposition d'un instrument juridique est, implicitement, applicable à un cas différent de celui que prévoit la règle énoncée par cette disposition, et ce par identité de motif, de but ou de cause »³⁹⁴. Cette définition rejoint alors celle du raisonnement analogique par lequel, sur la base d'une « ressemblance établie par une opération intellectuelle entre deux ou plusieurs actes ou situations juridiques », « on transpose l'application d'une règle d'une relation juridique qu'elle vise expressément à une relation juridique qu'elle ne vise pas expressément »³⁹⁵.

Bien qu'apparemment cohérente, l'utilisation judiciaire de cet argument a pourtant fait l'objet de certaines objections, tant de la part de la doctrine que des Etats mis en cause. En effet, même s'il remplit les conditions requises (notamment « identité de raison juridique » ou « identité de rapport »), la légalité du procédé est parfois mise en cause car celui-ci implique un choix de la part du juge, qui ne correspondrait pas toujours à la volonté des Etats³⁹⁶.

Il n'en reste pas moins que la jurisprudence internationale fait de temps en temps usage du raisonnement analogique dans son interprétation du droit international et particulièrement des conventions. Ainsi, la Cour internationale de Justice, dans l'affaire des *Ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, a rejeté « l'argument des Etats-Unis

³⁹³ Pour un examen plus large de ce « jeu conjoint » entre règles juridiques et règles logiques dans l'interprétation du droit, voir KALINOWSKI (G.), « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *A.P.D.*, 1985, vol. 30, pp. 171-180.

³⁹⁴ SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 604.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 63.

³⁹⁶ Voir les thèses d'ANZILOTTI, CHAUMONT, JOKL, cités par SALMON (J.), « Le raisonnement par analogie en droit international public », *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 521 et s.

fondé sur la supposition que les clauses de la nation la plus favorisée, quand elles figurent dans des traités avec des pays tels que le Maroc, doivent recevoir une interprétation différente de celle des dispositions analogues contenues dans les traités avec d'autres pays »³⁹⁷. Dans son arrêt du 26 novembre 1984, constatant que le droit de mettre fin à des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour de durée indéfinie « est loin d'être établi », cette dernière a considéré que « [l]'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée »³⁹⁸.

C'est également à l'aide d'un raisonnement par analogie que l'Organe d'appel de l'O.M.C. a, dans son rapport du 15 février 2002, étendu les prescriptions posées par les articles 2 : 1 et 4 : 2 de l'Accord sur les sauvegardes, telles que précisées dans deux rapports antérieurs, à l'exercice prévu à l'article 4 : 2 b), dernière phrase du même Accord³⁹⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme a aussi raisonné par analogie dans son analyse des notions de « juge » et de « magistrat »⁴⁰⁰ ou bien encore en comparant les articles 4 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et 2 § 2 de la Convention n° 29 de l'O.I.T. du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire⁴⁰¹.

L'argument *a pari* est encore présent dans la jurisprudence communautaire lorsque, dans l'arrêt *Franz Grad*, la Cour estime que « si, en vertu des dispositions de l'article 189 [du traité CE devenu article 249 CE], les règlements sont directement applicables et par conséquent par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des effets analogues »⁴⁰². Ce raisonnement par analogie lui a ainsi permis d'admettre que les justiciables pouvaient se prévaloir en justice d'une « décision », au même titre que d'un « règlement ». La Cour de Luxembourg s'est également référée au Traité CECA pour justifier son interprétation constructive de l'article 173 du Traité CEE (devenu art. 230 CE) et a eu expressément recours

³⁹⁷ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 191.

³⁹⁸ C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, p. 420, § 63.

³⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 216.

⁴⁰⁰ C.E.D.H., arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser*, série A, n° 34, § 27.

⁴⁰¹ C.E.D.H., arrêt du 23 novembre 1983, *Van Der Mussele*, série A, n° 70, § 32.

⁴⁰² C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Franz Grad contre Finanzamt Traunstein*, 9/70, Rec. 1970, p. 825, point 5.

au raisonnement par analogie pour combler ce qu'elle considérerait comme des lacunes de la réglementation du renvoi préjudiciel en appréciation de validité⁴⁰³.

S'il n'est pas central dans le processus interprétatif⁴⁰⁴, et qu'il peut sous certains aspects se rapprocher de l'interprétation comparative (recours au droit interne) ou bien du recours au contexte ou à la pratique subséquente⁴⁰⁵, le raisonnement par analogie conçu comme une similitude de rapports permet à tout le moins au juge de confirmer une interprétation choisie, voire même de combler certaines lacunes présentes dans les textes à interpréter. C'est aussi le rôle dévolu à l'interprétation *a fortiori*.

2) L'interprétation *a fortiori*.

D'une façon générale, ce raisonnement consiste à « appliquer la règle édictée par un texte à un cas non prévu par celui-ci, parce qu'en se référant à la raison d'être de la règle (*ratio legis*), il devient évident que celle-ci a de plus fortes raisons de s'appliquer au cas non prévu qu'à celui que prévoit le texte »⁴⁰⁶. Autrement dit : qui peut le plus peut le moins !

Dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*, la Cour internationale de Justice a considéré que les événements rapportés ne sauraient « être constitutifs d'une "pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité [de 1890] par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité" (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 31, par. 3, al. b)) ». Elle a alors considéré que « [*a*] *fortiori* », ils ne peuvent « avoir donné lieu à un "accord ... entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions" (*ibid.*, art. 31, par. 3, al. a)) »⁴⁰⁷.

S'agissant d'interpréter l'article III § 2, deuxième phrase, du G.A.T.T. de 1994, l'Organe d'appel de l'O.M.C. a, de son côté, explicitement admis le raisonnement *a fortiori* suivi par le Groupe spécial. Ce dernier avait en effet estimé, en partant de l'hypothèse que le

⁴⁰³ C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, 294/83, *Rec.* 1986, p. 1339. Parmi d'autres illustrations du raisonnement par analogie, voir par exemple : 15 juillet 1960, *Campolongo c/ Haute Autorité de la CECA*, 27 et 39/59, *Rec.* 1960, p. 824.

⁴⁰⁴ Pour un examen des autres fonctions de l'analogie en droit positif, voir SALMON (J.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, pp. 505-512.

⁴⁰⁵ Sur ces différentes formes d'utilisation de l'analogie, voir JOKL (M.), *De l'interprétation des traités normatifs par la doctrine et la jurisprudence internationale*, Thèse, Paris, Pedone, 1935, pp. 104-109.

⁴⁰⁶ CORNU (G.) [Dir.] (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Paris, 8^{ème} éd., 2000, p. 68.

soju distillé était un "produit intermédiaire" entre le soju dilué et les produits importés, que s'il était prouvé que le soju dilué était un produit concurrent des produits importés, « le produit intermédiaire, le soju distillé, serait aussi nécessairement "directement concurrent ou directement substituable" par rapport à ces produits »⁴⁰⁸.

Enfin, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a appuyé son interprétation extensive de l'article 41 de la Charte en estimant que, « [l]ogiquement, si l'Organisation peut prendre des mesures qui doivent être appliquées par l'intermédiaire de ses Membres, elle peut, *a fortiori*, prendre des mesures qu'elle peut appliquer directement par le canal de ses propres organes, s'il se trouve qu'elle en a les ressources »⁴⁰⁹. Elle a ainsi pu confirmer que la création du Tribunal international relève indéniablement des pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de l'article 41.

L'argument logique vient donc encore une fois conforter le raisonnement interprétatif des juridictions internationales soutenu dans un premier temps par des règles plus classiques d'interprétation. Mais si les deux premières inférences envisagées ont le pouvoir d'étendre l'application d'une règle, l'interprétation *a contrario* intervient souvent, quant à elle, à l'appui d'une interprétation plus restrictive.

3) L'interprétation *a contrario*.

L'interprétation *a contrario* se définit comme le « [r]aisonnement suivant lequel un cas différent de celui qui est prévu par une disposition d'un instrument juridique doit être considéré comme implicitement exclu de l'application de la règle énoncée par cette disposition »⁴¹⁰. La même idée se retrouve au travers d'adages bien connus : *qui dicit de uno, de altero negat* ou encore *expressio unius est exclusio alterius*, qui signifient que l'affirmation d'une proposition implique le rejet de celles qui lui sont contraires.

L'argument par déduction du contraire fait cependant l'objet d'un usage nuancé en jurisprudence et se rattache en effet à la règle de l'interprétation restrictive (afin de ne pas

⁴⁰⁷ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1087, § 63.

⁴⁰⁸ Organe d'appel, 18 janvier 1999, Corée – *Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS75/AB/R), § 145.

⁴⁰⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 35.

⁴¹⁰ SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 21.

aller au-delà de ce que les parties ont envisagé, règle écartée lorsqu'elle heurte les termes du traité)⁴¹¹.

On en découvre néanmoins des traces dans certaines décisions juridictionnelles comme par exemple dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, où la Cour permanente a affirmé que « [c]e n'est pas dans un argument d'analogie avec [les dispositions de la partie XII du traité de Versailles relative aux voies navigables intérieures de l'Allemagne] qu'il convient de rechercher la pensée qui a inspiré l'article 380 et les articles suivants du traité, mais bien plutôt dans un argument *a contrario* qui les exclut »⁴¹². Dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice a également estimé que, « [e]n faisant valoir que [le] droit [d'exercer la protection diplomatique des actionnaires] n'est pas expressément exclu, on implique *a contrario* qu'aucune règle de droit international ne confère expressément un tel droit à l'Etat national des actionnaires »⁴¹³.

La Cour de justice des Communautés européennes recourt aussi de temps en temps à l'interprétation *a contrario*, bien qu'avec une certaine défiance⁴¹⁴. Elle a ainsi estimé qu'« une telle argumentation n'est admissible qu'en dernier ressort et quand aucune autre interprétation ne s'avère adéquate ou compatible avec le texte, le contexte et leur finalité »⁴¹⁵. La règle semble en revanche écartée en matière d'interprétation des droits de l'homme⁴¹⁶, bien que la Cour européenne ne l'exclut pas totalement de ses méthodes de raisonnement en général⁴¹⁷.

Si l'interprétation *a contrario* a ainsi tendance à encadrer strictement la portée d'une règle de droit, le raisonnement *ab absurdo* vise lui aussi à exclure certains sens qu'une telle règle pourrait *a priori* revêtir, bien que le mécanisme de chacune de ces deux inférences diffère considérablement.

⁴¹¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 17, n° 92-96.

⁴¹² C.P.J.I., arrêt du 17 août 1923, *Vapeur Wimbledon*, série A, n° 1, p. 24.

⁴¹³ C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, Rec. 1970, p. 37, § 51. Voir aussi l'avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 174.

⁴¹⁴ Voir C.J.C.E., 12 juin 1958, *Compagnie des hauts fourneaux de Chasse c/ Haute Autorité de la CECA*, 15/57, Rec. 1958, p. 184 ; 12 juillet 1962, *Worms c/ Haute Autorité de la CECA*, 18/60, Rec. 1962, p. 377.

⁴¹⁵ C.J.C.E., 29 novembre 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, 8/55, Rec. 1956, p. 305.

⁴¹⁶ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 18, n° 96.

4) L'interprétation *ab absurdo*.

Cette opération consiste à substituer une interprétation raisonnable à une interprétation déraisonnable bien que cette dernière puisse être conforme au texte. On pense alors irrémédiablement à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui évoque l'hypothèse d'un « résultat manifestement absurde ou déraisonnable ». Mais cette disposition ne renvoie pas à proprement parler à un raisonnement « par l'absurde ». Elle autorise simplement le recours à des méthodes complémentaires au cas où l'application des règles codifiées à l'article 31 de la Convention conduirait à un tel résultat.

Le raisonnement par l'absurde est en revanche bien souvent invoqué indépendamment des règles d'interprétation codifiées. La Cour permanente de Justice internationale y faisait déjà allusion lorsqu'elle écartait l'interprétation résultant du sens des mots parce que « absurde et dont l'inadmissibilité est reconnue »⁴¹⁸.

Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a ainsi eu recours à un raisonnement par l'absurde afin de « confirmer le fait que le Conseil de sécurité a volontairement évité de classer les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie comme internationaux ou internes et, en particulier, n'a pas eu l'intention de lier le Tribunal international par une classification des conflits comme "internationaux" »⁴¹⁹.

En général, la Cour européenne des droits de l'homme utilise quant à elle cette technique pour écarter une interprétation qui serait défavorable à la protection de l'individu⁴²⁰. Mais il arrive aussi qu'elle recherche simplement à rendre la Convention opérationnelle, même si cela peut se faire au détriment d'une interprétation extensive des droits individuels consacrés. Elle a ainsi considéré qu'« [on] aboutirait à des résultats absurdes si l'on donnait à l'article 14 une interprétation aussi large que celle que la version française semble impliquer. On arriverait, en effet, à juger contraires à la Convention chacune des nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui n'assurent pas à tous une complète égalité de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus »⁴²¹.

⁴¹⁷ Voir C.E.D.H., arrêt du 7 août 1996, *Hamer*, Rec. 1996-III, § 78 ; 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c/ France*, § 37 ; 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, § 104. En outre, il est fréquent que la Cour cite des arrêts *a contrario*, dans la motivation de ses décisions.

⁴¹⁸ C.P.J.I., avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série B, n° 7.

⁴¹⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 76.

⁴²⁰ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt*, série A, n° 11, p. 14. Pour d'autres exemples, voir OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, pp. 304-305.

⁴²¹ C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, p. 34.

La Cour de justice des Communautés européennes l'a aussi parfois employée afin de confirmer l'interprétation à laquelle elle venait de parvenir, et ce en se référant à la *ratio legis*, inférence logique traduisant notamment l'idée que « l'auteur d'une disposition juridique n'a pas pu avoir en vue un résultat absurde ou dépourvu de consistance »⁴²², ce qui rapproche en ce cas l'argumentation *ab absurdo* du principe de l'« effet utile »⁴²³.

D'ailleurs, le principe de l'« effet utile » (*ut res magis valeat quam pereat*), précédemment analysé (et implicitement sous-entendu dans la règle générale d'interprétation)⁴²⁴ peut aussi être considéré comme une « inférence logique » à partir du moment où la « déduction » est une inférence et où il y a un rapport d'« implication » entre les normes établies par un traité et celles sans lesquelles les premières n'auraient pas de sens ou ne permettraient pas une application raisonnable ou utile (ce qui renvoie en ce cas tout simplement à la théorie des pouvoirs implicites)⁴²⁵.

Outre ces différents arguments, on pourrait évoquer aussi d'autres méthodes d'interprétation indépendantes des règles codifiées mais que l'on ne peut considérer réellement comme des « inférences logiques ». Il en est ainsi de la règle d'interprétation *contra proferentem*, qui se traduit littéralement par une interprétation « contre celui qui a exprimé »⁴²⁶. Utilisée en cas de doute sur le sens ou la portée d'une disposition conventionnelle, on admet généralement aujourd'hui que cette règle présente deux facettes⁴²⁷.

⁴²² Voir BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 4, n° 32, citant l'arrêt de la C.J.C.E., 21 décembre 1954, *Gouvernement de la République française c/ Haute Autorité de la CECA* et *Gouvernement de la République italienne c/ Haute Autorité de la CECA*, 1/54 et 2/54, *Rec.* 1954-1955, vol. I, p. 30.

⁴²³ Voir aussi : C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera et autres c/ Assemblée commune de la CECA*, 7/56 et 7/57, *Rec.* 1957, p. 118.

⁴²⁴ Voir *supra*, pp. 162 et s.

⁴²⁵ Voir BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 4, n° 33-34. Voir aussi CHAUMONT (Ch.), *loc. cit.*, p. 476 : celui-ci estime que l'idée de « nécessité » doit être considérée comme une « exigence logique ».

⁴²⁶ D'après SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 255. Le dictionnaire en donne la définition suivante : « Règle d'interprétation selon laquelle tout document ambigu doit être interprété contre celui qui l'a rédigé. Elle est aussi parfois entendue comme devant profiter à l'obligé ».

⁴²⁷ Voir BARATI (H.), « La règle d'interprétation *contra proferentem* en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1999-4, pp. 891-926. Pour une opinion qui, au contraire, n'entend cette règle que dans le sens exclusif de « contre celui qui l'a rédigé », voir VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, p. 111.

Il peut s'agir en effet d'une interprétation contre son rédacteur ou son bénéficiaire⁴²⁸, ou bien d'une interprétation en faveur de la partie obligée⁴²⁹.

En substance, cette règle vise à « empêcher qu'une partie n'obtienne un avantage indu par le biais d'une ambiguïté qu'elle concocte, ou dont elle est responsable »⁴³⁰. Son fondement est néanmoins discuté puisque, alors que certains considèrent qu'il réside implicitement dans l'article 32 de la Convention de Vienne⁴³¹, d'autres estiment que le siège de la règle réside dans l'article 31 § 3 c) de la même Convention qui impose de tenir compte, en même temps que du contexte, de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »⁴³².

Néanmoins et comme il a déjà été dit plus haut, dans cette optique, toutes les autres méthodes d'interprétation non expressément notifiées dans la Convention sont dès lors susceptibles d'entrer dans le champ de l'article 32 ou de l'article 31 § 3 c), voire même de l'interprétation de « bonne foi » prévue à l'article 31 § 1. Il n'en reste pas moins vrai que la règle d'interprétation *contra proferentem* n'est pas en elle-même codifiée dans la Convention de Vienne et qu'elle ne se rattache ni aux « travaux préparatoires », ni aux « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». C'est pourquoi il semble plus juste de la considérer comme une règle d'interprétation originale et indépendante, qui relève d'un fondement autonome, qu'elle agisse en tant que coutume ou principe général de droit⁴³³.

Cette diversité méthodologique, utilisée par les juridictions internationales qui en sont d'ailleurs souvent à l'origine, leur offre, certes, autant d'instruments qui leur permettent d'accomplir pleinement leur rôle d'interprète du droit. L'ensemble de ces directives peut en effet être comparé à un « clavier aux multiples accents dont [les juges] se servent avec souplesse au gré des nécessités »⁴³⁴.

⁴²⁸ Voir C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, pp. 70 et s., §§ 50 et s.

⁴²⁹ Voir C.P.J.I., arrêt n° 15 du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, série A, n° 21, p. 114.

⁴³⁰ Voir BARATI (H.), *loc. cit.*, p. 903.

⁴³¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, n° 176. Selon ces auteurs, l'article 32 laisse la possibilité de recourir à d'autres moyens complémentaires d'interprétation subjectivistes, dont cette méthode pourrait faire partie.

⁴³² Voir BARATI (H.), *loc. cit.*, pp. 898-899.

⁴³³ Sur ce dernier point, voir BARATI (H.), *loc. cit.*, pp. 899-902.

⁴³⁴ Cette remarque de François OST à propos de la Cour européenne des droits de l'homme (voir : *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 93) peut en effet être étendue à toutes les juridictions internationales qui font preuve d'un plus ou moins grand éclectisme dans le choix des méthodes d'interprétation.

Mais si ces dernières peuvent servir de guide et encadrer le travail de l'interprète, il faut aussi admettre que leur diversification accroît parallèlement les incertitudes quant à l'unité jurisprudentielle et relativise encore davantage l'apport de la codification des règles d'interprétation. D'une part, l'ouverture et la flexibilité des méthodes d'interprétation des traités rendent difficiles leur unification dans un corpus unique. D'autre part, leur souplesse et leur diversité offrent au juge une certaine liberté de choix, ce dernier étant bien évidemment effectué en fonction du but à atteindre, ce qui ouvre alors la porte à la mise en œuvre d'une « politique interprétative ».

En effet, pour une règle conventionnelle donnée, il peut exister un nombre variable d'interprétations possibles, toutes juridiquement valables parce que pouvant être justifiées au regard des exigences de telle ou telle technique d'interprétation autorisée. Cependant, le concept même d'ordre juridique impose qu'une seule de ces solutions constitue le droit positif, sous peine d'incohérence et d'insécurité. L'interprète, et par conséquent le juge, devra donc choisir entre ces différentes interprétations techniquement valables, celle qui répondra le mieux au problème qui doit être tranché.

Mais il ne s'agit plus, dès lors, d'une opération purement technique ou de logique juridique. Un jugement de valeur sera inévitablement porté sur les différentes solutions envisageables, afin d'en retenir la mieux adaptée. De l'application neutre et objective d'une technique juridique, l'interprète passera alors à un choix subjectif, guidé par des considérations extra-juridiques, voire méta-juridiques. Et, si au sein d'une même juridiction, une relative unité de pensée peut permettre d'éviter des contradictions jurisprudentielles, cette garantie disparaît dès lors que les interprètes ne sont plus guidés par une même logique. L'évaluation des enjeux d'une interprétation pluri-juridictionnelle des traités imposent dès lors un examen de la « politique interprétative » suivie par les différents tribunaux observés, afin de mesurer le facteur risque en matière d'unité de jurisprudence.

2^{ème} Partie

La politique interprétative des juridictions internationales : reflet des hésitations entre prudence et hardiesse dans l'interprétation des traités.

L'interprétation n'est pas qu'une simple opération mécanique. Elle fait intervenir, à plusieurs égards, des considérations qui peuvent être qualifiées, pour peu qu'on en définisse le sens, de « politiques ». Parmi les différentes réalités qu'il peut recouvrir, le terme « politique » doit ici être entendu au sens large comme la « manière concertée de conduire une affaire »¹, l'action « concertée » pouvant elle-même être comprise comme intervenant « de concert entre plusieurs personnes » ou encore « décidée après réflexion ». Autrement dit, il ne s'agit plus ici de « technique », mais de « stratégie » ou de « tactique » faisant appel à un pouvoir de décision.

Pour bien comprendre la différence de nature entre ces deux facettes de l'interprétation, il faut désormais concevoir cette dernière en tant que « vouloir » et « pouvoir » et non plus seulement « savoir ». Nous faisons ici allusion à la distinction opérée notamment par Georges Abi-Saab entre les différentes composantes de l'opération interprétative². L'interprétation comme « savoir » ou « processus d'appréhension » correspond au mécanisme même de capter et d'identifier le sens du contenu de la règle, c'est-à-dire à la « technique interprétative » précédemment analysée. Mais cette opération intellectuelle ou cognitive, à elle seule, aboutit à la reconnaissance de plusieurs possibilités de sens, la norme n'étant pas univoque. C'est alors qu'une autre composante de l'interprétation intervient : l'interprétation en tant que « vouloir » ou processus de décision. L'interprète doit en effet choisir entre les différents sens que la proposition normative peut revêtir, polysémie inévitable au contentieux puisque les différends internationaux portés devant les juridictions trouvent toujours à la base un conflit d'interprétation. Ce choix, même s'il est plus ou moins conditionné, implique donc une prise de décision, un acte de volonté³. Mais il va en outre

¹ *Le nouveau Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*. Sens également retenu parmi d'autres par *Le Petit Larousse*.

² ABI-SAAB (G.), « “Interprétation” et “Auto-Interprétation”. Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international », *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Berlin, 1995, pp. 9-14.

³ Sur ce point, voir KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999. L'auteur affirme que la norme est un cadre ouvert à plusieurs interprétations, parmi lesquelles l'organe chargé de l'appliquer a la compétence de choisir celle qui lui paraît la plus appropriée au cas concret

dépendre de l'autorité de l'instance qui l'opère, du pouvoir de l'interprète au sein du système juridique dans lequel il s'insère, ainsi que de sa finalité. L'interprétation doit donc également être envisagée comme l'exercice d'un « pouvoir » ou source de droits et d'obligations. L'analyse de l'opération interprétative en tant que « vouloir » ne peut donc être effectuée indépendamment de celle du « pouvoir », qu'il est nécessaire d'examiner pour comprendre le choix opéré. Autrement dit et pour résumer, « le processus intellectuel d'interprétation, qui relève du *savoir*, permet de recenser les différents sens possibles de la norme ; le choix entre ces différents sens appelle une décision qui relève du *vouloir* de l'interprète ; décision dont la signification et les effets juridiques dépendent du *pouvoir* de cet interprète au sein du système juridique »⁴.

Comme il a déjà été souligné, le choix d'interprétation, acte de volonté, est plus ou moins conditionné, ne serait-ce que par les règles d'interprétation qui en dessinent les contours. Il l'est aussi parce que ce choix n'a d'intérêt que s'il est accepté. Le juge devra donc le justifier aux yeux de ceux à qui il va s'imposer, c'est-à-dire, en premier lieu, les Etats. Mais cette justification ne représente que la façade de l'édifice interprétatif, ce dernier étant bien souvent construit à partir des choix opérés en fonction de la marge de manœuvre laissée à l'interprète. A cet égard, l'étendue de la liberté de l'interprète peut elle-même se mesurer à travers le recours à telle ou telle méthode, certaines d'entre elles laissant davantage de place au libre arbitre. Le choix opéré sera donc le signe de plus ou moins d'audace, de plus ou moins de timidité dans l'accomplissement de la politique interprétative des juges, c'est-à-dire dans la mise en œuvre « juridique » de leur choix « politique ».

L'approche beaucoup plus fonctionnelle de l'interprétation juridictionnelle des traités que l'on se propose d'entreprendre ici tend dès lors à rechercher les motifs qui justifient la technique interprétative retenue et par conséquent le résultat qui en découle. Elle témoigne de la part de contrainte et de celle de liberté présentes au sein de chacune des juridictions observées qui, derrière une décision offrant en apparence toutes les garanties d'objectivité

(pp. 337-338). Dès lors, le droit positif ne permettant pas de choisir la solution « exacte » parmi les diverses possibilités contenues dans le cadre de la norme, le problème à résoudre ne relève pas de la science du droit, mais de la « politique juridique ». Cette décision est alors considérée non plus comme un acte de connaissance, mais comme « un acte de volonté par lequel l'organe applicateur de droit fait un choix entre les possibilités révélées par l'interprétation à base de connaissance » et crée ainsi du droit, même si ce n'est que pour un cas concret (pp. 339-340).

nécessaires pour assurer sa légitimité (*Chapitre 1*), cachent bien souvent une prise de position en réalité dirigée par une démarche beaucoup plus « orientée », voire par une véritable « politique jurisprudentielle » (*Chapitre 2*).

⁴ ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, dans *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, p. 12.

Chapitre 1

Un souci commun de légitimation objective de l'interprétation retenue.

Ne disposant généralement pas du pouvoir de la contrainte pour faire appliquer leurs décisions, les juges internationaux témoignent d'un souci manifeste de les rendre « acceptables » pour ceux à qui elles s'adressent. Sans cela, c'est l'utilité même de la juridiction internationale qui est remise en cause, puisqu'il ne faut pas oublier qu'elle a pour fin ultime le règlement d'un différend, autrement dit un objectif pratique qu'elle se propose d'atteindre en répondant au mieux à un certain idéal de justice.

La justification apparente du choix interprétatif trouve par conséquent sa première raison d'être dans la révérence persistante des juridictions internationales à l'égard de la souveraineté étatique, auprès de laquelle elles veulent asseoir leur légitimité. Au fond, elle se manifeste par la recherche clairement affirmée de l'intention des parties (Section 1). Dans la forme, cela se traduit par une présentation particulière de la décision qui se veut être un discours pleinement objectif et rationnel (Section 2).

Section 1 : Un objectif constamment réaffirmé : la recherche de l'intention des parties.

Bien qu'évoquée à l'article 31 § 4 des conventions de Vienne sur le droit des traités¹, à côté des autres moyens d'interprétation, la règle consistant à rechercher « l'intention des parties » paraît mériter un examen à part car elle semble dominer l'ensemble du processus interprétatif et, plus qu'une technique ou une méthode d'interprétation, constituer le but même de cette interprétation. Un tel constat opéré dans la sphère jurisprudentielle internationale tendrait alors à reconnaître l'existence, au sein de celle-ci, d'une conception essentiellement « volontariste » du droit international, à tout le moins dans son apparence. En effet, l'« intention » se définit comme un « élément de volonté qui trouve sa place dans tous les domaines où il y a un consentement », donc en matière de droit des traités, et « implique qu'un comportement est orienté vers un but précis »². Lorsqu'il y a recherche de l'intention des parties à un traité, c'est donc la découverte de la volonté des Etats (ou des organisations internationales qu'ils mettent en place) ayant conclu ce traité qui constitue le principal objectif à atteindre. Quels que soient les moyens d'interprétation employés dans les différentes espèces, ces derniers semblent tous converger vers cet objectif ultime, participant de ce fait au processus de légitimation de la décision obtenue à l'égard des parties au litige (§ 1).

La question de la recherche de l'intention des parties n'est donc pas tant de savoir si elle a lieu ou non, puisqu'elle paraît omniprésente, mais plutôt de savoir à quelle date il convient de se placer pour procéder à une telle recherche. Autrement dit, si les juridictions internationales admettent que l'intention des parties leur sert de guide en matière d'interprétation des traités, encore faut-il savoir s'il s'agit de l'intention contemporaine à la conclusion du traité, ou bien de celle prévalant au jour de la décision interprétative. Les rapports fluctuants entre la recherche de l'intention des parties et le droit intertemporel laissent dès lors deviner, au-delà d'un consensus sur l'objectif à atteindre, l'existence d'une certaine marge de manœuvre dans la pratique interprétative des juridictions internationales (§ 2).

¹ Pour rappel, cette disposition prévoit qu'« un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties » (ce qui implique qu'un sens « non-particulier », et notamment le « sens ordinaire » des termes, s'il est retenu, doit également être le reflet de cette « intention des parties »).

² SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p. 593.

§ 1) La convergence de l'ensemble des moyens d'interprétation vers la recherche de l'intention des parties.

La doctrine contemporaine distingue fréquemment les différents moyens d'interprétation en les rattachant soit aux méthodes « objectivistes », soit aux méthodes « subjectivistes ». Seules ces dernières sont habituellement présentées comme fondées sur la recherche de l'intention des parties³, alors que les autres constitueraient des éléments « objectifs », détachables de celle-ci.

Grotius a pourtant longtemps influencé la matière, en liant la plupart du temps les autres règles d'interprétation, et notamment le principe de bonne foi, à la recherche de la volonté des parties⁴. Ainsi, selon lui, « la mesure d'une droite interprétation est l'induction de la volonté, tirée des signes les plus probables », évoquant par là « les paroles » et « les autres conjectures »⁵, autant dire l'ensemble des moyens d'interprétation à la disposition de l'interprète qui ont été évoqués précédemment.

Mais de nombreuses tentatives doctrinales se sont efforcées, dans les années cinquante au sein de l'Institut de droit international⁶ ou, par la suite, lors des travaux de la Commission du droit international⁷, de n'accorder qu'une importance secondaire au critère intentionnel. Ainsi, alors que le projet de 1950 consacrait sa première phrase à proclamer que « la recherche de l'intention des parties (est) le but principal de l'interprétation »⁸, cette référence fut progressivement abandonnée dans les sessions suivantes, sous l'influence notamment de Lauterpacht, de Visser et Fitzmaurice. De même, la version finale du projet de convention sur le droit des traités n'évoquera que de façon marginale cette démarche volontariste en

³ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 2. Pour une discussion autour des méthodes dites « objectivistes » ou « subjectivistes », voir JACOBS (F.G.), « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation : With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, avril 1969, p. 318 et s., sp. pp. 320-325.

⁴ Voir GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, P.U.F., Léviathan, 1999, pp. 396 et s.

⁵ *Ibid.*, p. 396.

⁶ Voir les sessions à l'Institut de Droit International sur le problème de l'interprétation des traités : *Ann. I.D.I.*, 1950, tome I (session de Bath, septembre 1950), pp. 366-457 (avec le rapport Lauterpacht) ; *Ann. I.D.I.*, 1952, tome I (session de Sienne, avril 1952), pp. 197-223 (rapport Lauterpacht) ; *Ann. I.D.I.*, 1954, vol. 45-I (session d'Aix-en Provence, avril-mai 1954), pp. 225-230 (projet Lauterpacht) ; *Ann. I.D.I.*, 1956 (session de Grenade, 19 avril 1956 : date de l'adoption de la résolution sur l'interprétation des traités), pp. 317-349 (rapporteur : Sir G. Fitzmaurice). Voir aussi les propos de SOUBEYROL (J.) (« L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, not. pp. 692-694), qui fait ce constat à l'époque.

⁷ Travaux de 1964 (3^{ème} rapport Waldock) au 6 mai 1969 (date de l'adoption du Projet de Convention).

⁸ *Ann. I.D.I.*, 1950, p. 433.

précisant à l'article 31 § 4 qu'« un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

Pour autant, et malgré ces réticences doctrinales à reconnaître le caractère fondamental du critère intentionnel, le plus souvent masqué et présenté comme secondaire par rapport aux éléments dits « objectifs » d'interprétation, la jurisprudence internationale semble avoir persisté dans l'affirmation de son respect pour ce principe, soit qu'elle l'affirme explicitement, soit qu'elle rattache plus ou moins directement les autres outils interprétatifs à la recherche de la volonté des auteurs du traité.

Il faut reconnaître qu'en réalité, tous ces instruments revêtent une part de « subjectif » puisque tous ne visent qu'un seul but : réaliser l'intention des parties. Pour ne prendre, à ce stade, que l'exemple d'une juridiction pourtant peu réputée pour être attachée à une méthode « subjectiviste » d'interprétation, la Cour européenne des droits de l'homme a, dès l'origine, affirmé qu'il ne saurait être question d'adopter une interprétation qui « ne répondrait pas à la pensée des Hautes Parties Contractantes » et ce, afin d'écarter une interprétation grammaticale de l'article 5 § 3 de la Convention⁹. C'est donc ici la référence à la volonté des parties qui lui permet, en quelque sorte, de légitimer le recours à des moyens d'interprétation autres que le texte.

D'ailleurs, la définition de l'« intention [des parties] » donnée par le dictionnaire « Basdevant » semble bien appuyer le fait qu'il existe une pluralité de sources permettant d'atteindre ce but qu'est la découverte de l'« intention ». Il s'agit en effet d'un « terme dont il est fait usage à propos de l'interprétation des actes juridiques et qui désigne ce que l'auteur ou les auteurs d'un acte ont eu réellement en vue de convenir, de faire, d'obtenir ou d'éviter, *que cela soit révélé par l'acte lui-même ou par d'autres éléments* »¹⁰.

Il s'agira ici de montrer que, si les moyens classiquement qualifiés de « subjectifs » par la doctrine sont bien évidemment des instruments utilisés par les différentes juridictions internationales dans un but reconnu de recherche de l'intention des parties (A), le recours à des moyens classiquement qualifiés d'« objectifs » est tout autant légitimé, dans la jurisprudence, par des considérations tirées de la volonté des auteurs du traité (B).

⁹ C.E.D.H, arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7, § 5.

¹⁰ BASDEVANT (J.) (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, p. 341 (c'est nous qui soulignons).

A) Les moyens classiquement qualifiés de « subjectifs ».

Les méthodes d'interprétation dites « subjectivistes » sont principalement évoquées à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en tant que moyens complémentaires d'interprétation. Dès lors, en terminant par une brève évocation de l'« intention des parties », l'article 31 § 4 peut en quelque sorte être considéré comme servant d'annonce à la démarche interprétative énoncée dans l'article suivant.

Les « travaux préparatoires » et les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » présentent en effet un lien incontestable et direct avec l'intention des parties. Ce lien est évident : c'est dans ces instruments précédant la conclusion du traité que se manifeste le plus ouvertement la pensée des auteurs, leur volonté, voire leurs craintes. S'ils ne sont pas toujours l'exact reflet du contenu final du traité, celui-ci étant le plus souvent le fruit d'après compromis, ils ne représentent pas moins pour l'interprète une source généreuse d'informations quant aux diverses susceptibilités des protagonistes concernant la matière qui a fait l'objet de leurs négociations.

Procédés « historiques », ces instruments constituent une sorte de « preuve » permettant d'éclairer les intentions « réelles » des parties¹¹, à la différence de l'intention pouvant figurer dans des instruments plus « conventionnels ».

Ainsi, dans son arrêt du 2 février 1973, la Cour internationale de Justice a, tout en reconnaissant le caractère subsidiaire du recours aux travaux préparatoires, examiné ces derniers afin d'interpréter une clause compromissaire, compte tenu des particularités de la procédure et notamment en raison de la non-comparution du défendeur à l'instance, l'Islande. Elle a alors considéré que « cet historique renforce la thèse selon laquelle la Cour est compétente en l'espèce et fait ressortir [...] *l'intention véritable des parties* »¹². C'est également pour rechercher les intentions respectives du Sénégal et de la Guinée-Bissau que la

¹¹ Voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 907, qui pose également le problème de savoir à quel moment ces travaux préparatoires sont susceptibles de faire « preuve ».

¹² C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, compétence de la Cour, Rec. 1973, p. 13, § 23 (c'est nous qui soulignons).

Cour s'est penchée sur leurs travaux préparatoires afin de confirmer le sens du compromis d'arbitrage, dégagé auparavant par application de l'article 31 de la Convention de Vienne¹³.

Plus récemment, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu*, la Cour a considéré qu'il ressortait des travaux préparatoires au traité de 1890 « que *les parties contractantes s'attendaient l'une et l'autre* à ce que la navigation sur le Chobe soit possible, et *qu'elles avaient toutes deux l'intention* d'exploiter cette possibilité », ce qui rejoint l'idée que « *dans l'esprit des parties au traité*, [les] deux termes ["centre du chenal" principal et "talweg"] étaient synonymes »¹⁴.

La remise « au goût du jour » des travaux préparatoires dans la jurisprudence interprétative de la Cour internationale, après une période de relative méfiance à leur égard¹⁵, vient confirmer ici le respect du principe intentionnel manifesté par les juridictions internationales.

L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce est lui aussi très attaché au respect de l'intention des parties et, lorsqu'il appuie son raisonnement interprétatif sur les travaux préparatoires, il n'hésite pas à le souligner. Ainsi, dans un rapport du 15 février 2002, s'agissant de savoir si l'Accord sur les sauvegardes exige une détermination distincte *soit* de l'existence d'un dommage grave *soit* de l'existence d'une menace de dommage grave, l'Organe d'appel a procédé à une analyse très détaillée des différentes négociations de l'article XIX du G.A.T.T. de 1947 et de l'Accord sur les sauvegardes afin de mieux cerner le souhait des participants¹⁶. Il a finalement considéré que cet historique ne donnait pas d'indication concernant « l'intention des Membres » sur ce point¹⁷. C'est donc bien le critère intentionnel qui est déterminant en la matière puisque les travaux préparatoires ne seront considérés comme pertinents pour l'interprétation des dispositions en cause que s'ils permettent d'éclairer l'intention des parties. Ce fut le cas par exemple dans le rapport *Crevettes*, afin de confirmer son interprétation du texte introductif de

¹³ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, pp. 71-72, §§ 53-54.

¹⁴ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1101, §§ 88-89 (c'est nous qui soulignons). Pour un commentaire général sur cet arrêt, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (1999) », *J.D.I.*, 2000-3, pp. 813-821.

¹⁵ Voir *supra*, 1^{ère} Partie, pp. 71 et s.

¹⁶ Voir la longue note 171 du rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002, Etats-Unis – *Mesure de sauvegarde définitive à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée* (WT/DS202/AB/R).

¹⁷ *Ibid.*, § 175.

l'article XX du G.A.T.T. selon laquelle celui-ci énonce des exceptions limitées et conditionnelles aux obligations contenues dans les dispositions de fond de l'accord¹⁸.

En outre, l'examen des « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » permet également de resituer l'intention des parties par rapport aux préoccupations manifestées à l'époque de l'élaboration du traité. Ainsi, l'Organe d'appel n'a pas hésité à adopter cette démarche dans son rapport *LAN*, tout en insistant sur le fait que le but de l'interprétation des traités est d'établir les intentions « communes » des parties, et non les attentes subjectives de chacune d'entre elles¹⁹. Il a alors considéré que pour établir cette intention, il peut être fait appel à la pratique antérieure des parties (en l'espèce : pratique de classement du matériel de réseau local), considérée comme faisant partie des « circonstances dans lesquelles "l'Accord sur l'O.M.C." a été conclu » et pouvant dès lors être utilisée comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne²⁰.

Pour en revenir à un cadre régional, il est significatif que, lorsqu'elle évoque l'historique des instruments européens de protection des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme se réfère également au critère intentionnel. Dans l'affaire *Kosiek* par exemple, elle s'est appuyée sur les travaux préparatoires du Protocole n° 4 et du Protocole n° 7 et a constaté qu'ils « révèlent sans équivoque » que « c'est à dessein » que les Etats signataires n'ont pas inclus le droit d'accéder à un poste dans la fonction publique dans la Convention ou ses Protocoles. D'après les juges, cet « historique » montre bien que « les Etats contractants n'ont pas voulu » s'engager à reconnaître un tel droit dans les instruments européens²¹. De même, dans l'affaire *Johnston*, la Cour a considéré que les travaux préparatoires ne révélaient « aucune intention » d'englober dans l'article 12 une garantie quelconque du droit à la dissolution du mariage par le divorce²². Le critère intentionnel est

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 157. L'Organe d'appel s'est référé en l'espèce à « l'histoire de la négociation » de l'article XX et notamment à une proposition du Royaume-Uni qui, en 1946, a été acceptée « par la généralité des participants, sous réserve d'une révision ultérieure de son libellé précis », lequel n'a pas subi de modification.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), § 84. Sur cette exigence, voir notamment CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 10 ; ainsi que CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, P. 2, April 2001, pp. 260-263.

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel du 5 juin 1998 (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R), §§ 92-93. L'Organe d'appel souligne toutefois que pour établir cette intention « commune », la pratique antérieure de l'une des parties seulement peut être pertinente, mais qu'elle présente manifestement un intérêt plus limité que la pratique de toutes les parties.

²¹ C.E.D.H., arrêt du 28 août 1986, *Kosiek*, série A, n° 105, p. 20, §§ 34-35.

²² C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 52.

donc encore une fois déterminant dans la délimitation des droits protégés par la Convention et c'est à tout le moins dans cet objectif qu'il est fait appel à l'historique du traité²³.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'est, quant à lui, appuyé, dans l'affaire *Tadic*, sur les travaux préparatoires de la 4^{ème} Convention de Genève pour affirmer que son paragraphe 4 ne vise pas seulement à protéger les civils qui ne sont pas ressortissants de l'Etat belligérant au pouvoir duquel ils se trouvent ou qui sont apatrides, mais aussi, en territoire occupé, les civils qui, tout en étant ressortissants de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle ils se trouvent, sont des réfugiés qui ne doivent plus allégeance à ladite Partie et ne jouissent plus de sa protection diplomatique²⁴. Selon la Chambre d'appel, ces travaux préparatoires évoquent en effet une « intention de la part des rédacteurs » d'étendre son application aux personnes ayant acquis le statut de réfugiés²⁵.

Ce raisonnement sera notamment repris dans l'affaire *Mucic*²⁶, la Chambre se référant en outre aux déclarations faites par des États membres du Conseil de sécurité lors de l'adoption du Statut du Tribunal, afin d'interpréter celui-ci. Selon elle, ces déclarations constituent une partie importante de « l'histoire législative du Statut » et peuvent dès lors, « éclairer certains aspects de l'élaboration et de l'adoption du Statut ainsi que son objet et son but, lorsque aucun État ne contredit cette interprétation »²⁷. La référence aux déclarations des parties témoigne ici du lien étroit existant entre la volonté des parties dégagée à partir des travaux préparatoires et « l'objet et le but » de l'acte juridique en cause²⁸, et permet au Tribunal de conclure que l'article 3 du Statut vise à couvrir les violations de toutes les lois ou coutumes de la guerre, en plus de celles mentionnées à titre d'exemple dans cet article.

²³ Voir aussi l'arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, série A, n° 23, § 50. Selon la Cour, dans cette affaire, les travaux préparatoires « montrent sans conteste [...] le prix que beaucoup de membres de l'Assemblée Consultative et nombre de gouvernements attachaient à la liberté d'enseignement [...] ils ne révèlent pas pour autant l'intention de se contenter de garantir celle-ci. ». Elle ajoute alors qu'« il ressort de maintes interventions et propositions, citées par les délégués de la Commission, que l'on n'a pas perdu de vue la nécessité d'assurer dans l'enseignement public le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents ».

²⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 164.

²⁵ En anglais dans l'arrêt : « The preparatory works of the Convention suggests an intent on the part of the drafters to extend its application, *inter alia*, to persons having the nationality of a Party to the conflict who have been expelled by that Party or who have fled abroad, acquiring the status of refugees. If these persons subsequently happen to find themselves on the territory of the other Party to the conflict occupied by their national State, they nevertheless do not lose the status of "protected persons" (see Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. II, pp. 561-562, 793-796, 813-814) » (*Ibid.*, note 204).

²⁶ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), § 56.

²⁷ *Ibid.*, § 131. Le Tribunal se réfère ainsi, en note de bas de page, à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui stipule que les travaux préparatoires d'un traité peuvent servir de moyens complémentaires d'interprétation (note 167).

Bien que moins expressif quant au critère de l'intention des parties, le Tribunal international du droit de la mer ne s'est pas moins référé, dans son arrêt du 1^{er} juillet 1999 rendu dans l'affaire *Saiga* (n° 2), aux travaux de la Commission du droit international, donc à une méthode historique, pour justifier son interprétation de la Convention de Montego Bay selon laquelle l'absence d'un lien substantiel entre un Etat du pavillon et un navire ne donne pas pour autant le droit à un autre Etat de refuser de reconnaître la nationalité dudit navire²⁹. En outre, dans l'affaire de *l'usine MOX*, la prise en compte du critère intentionnel à travers le recours aux travaux préparatoires semble avoir joué un rôle important dans l'interprétation de l'article 282 de la Convention sur le droit de la mer³⁰. Si le Tribunal n'a pas été très explicite quant à la méthode utilisée pour interpréter cette disposition qui évoque la possibilité, pour des Etats parties à un différend concernant la Convention, de soumettre celui-ci à une procédure de règlement autre que celles prévues par la Convention³¹, certains juges n'ont quant à eux pas hésité à appuyer cette interprétation, dans leurs opinions individuelles, sur « l'intention des rédacteurs de la Convention » telle qu'elle découle des travaux préparatoires³².

Ainsi, la référence au critère intentionnel est bien récurrente dans la jurisprudence internationale. Une question vient alors à l'esprit : derrière cette marque de volontarisme, ne se cache-t-il pas un certain souci de justification, une volonté de témoigner de l'objectivité de la décision de l'interprète dès lors qu'il se réfugie derrière l'intention des parties ?

A cet égard, Lauterpacht affirmait déjà en 1934 que « la question des travaux préparatoires est encore un exemple de ce que, dans les relations internationales, il ne suffit pas que la justice soit rendue en fait ; encore faut-il qu'il y paraisse »³³. Or, l'acceptation, par

²⁸ Ce qui explique en partie la part de « subjectivité » qui demeure dans certains moyens d'interprétation considérés pourtant comme « objectifs ». Voir *infra*, pp. 230 et s.

²⁹ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire « Saiga »* (n° 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée*), §§ 80 et s.

³⁰ Voir T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, *mesures conservatoires*, §§ 38 et s.

³¹ Selon le Royaume-Uni, l'article 282 serait applicable pour exclure *prima facie* la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, car certains aspects de l'affaire auraient pu être soumis à d'autres instances de règlement des différends, comme celles prévues dans la Convention OSPAR ou bien encore la Cour de justice des Communautés européennes. Mais le Tribunal a ici exclu que les accords généraux, régionaux ou bilatéraux visés dans cet article puissent être des accords prévoyant la soumission au règlement judiciaire obligatoire, à la demande d'une partie, d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de leurs dispositions, même si ces dispositions énoncent des droits et des obligations identiques ou similaires à ceux énoncés dans la Convention.

³² Voir les opinions individuelles des juges NELSON (§ 2) et TREVES (§ 2, note 3), qui évoquent la position du Président Amerasinghe s'exprimant sur la question dans son mémorandum du 31 mars 1976, l'intervention du représentant du Japon, lors du débat général, ainsi que les observations de l'Argentine lors d'une séance plénière.

³³ LAUTERPACHT (H.), « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1934-II, vol. 48, p. 792.

un juge, d'examiner une telle preuve susceptible d'éclairer l'intention des parties, semble bien participer de cette recherche d'apparente justice et tend à mieux faire accepter sa décision à venir par les parties concernées.

Etroitement lié à la recherche de l'intention des parties et à cette idée de légitimation de la démarche interprétative, le recours à l'historique du traité pourrait donc être considéré comme une marque de prudence de la part des juridictions qui le pratiquent. Vérifiable lorsqu'il s'est agi de « confirmer » le sens d'un texte, cet argument est néanmoins plus discutable dans les quelques occasions où le juge a en réalité recouru aux travaux préparatoires aux fins de « déterminer » cette signification. Dans ce cas, il semblerait que l'interprète s'octroie une plus grande part de liberté³⁴. En effet, cette apparente subordination de l'interprète aux intentions des Etats telles qu'elles peuvent être reconstruites à partir des travaux préparatoires, est un bon moyen pour le juge de motiver formellement une décision qui relève le plus souvent de son intime conviction³⁵.

Mais si ces moyens dits « subjectivistes » ont pour unique finalité déclarée la recherche de l'intention des parties, tout en étant un moyen de légitimer la démarche de l'interprète, cela ne signifie pas que les autres procédés ne poursuivent pas un objectif comparable. En effet, même les moyens généralement qualifiés par la doctrine d'« objectivistes » sont présentés, par les juridictions internationales qui en font usage, comme des instruments susceptibles de mener à la découverte de la véritable intention des parties.

³⁴ Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, pp. 405 (§ 29) et s. En réalité, dans cette affaire, le recours aux travaux préparatoires du Statut de la Cour « loin de constituer un simple moyen de confirmation d'un raisonnement textuel impuissant à expliquer les raisons ayant motivé les rédacteurs français [...] occupe une place au moins identique à l'analyse textuelle » (voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 933, qui souligne ici « l'audace interprétative du juge », la conciliation opérée en l'espèce par le truchement des travaux préparatoires étant largement imprégnée de « liberté judiciaire »). Voir aussi C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, Rec. 1988, p. 85 (§ 37). Selon le juge ODA (opinion individuelle, pp. 119 et s.), il s'agit ici d'éléments épars qui prêtent pour le moins à controverse. L'arrêt donne ainsi l'impression que la C.I.J., « profitant de l'ombre portée par la volonté des parties, sélectionne les travaux préparatoires qui vont lui permettre d'affirmer de toute manière sa compétence en matière contentieuse » (voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 934).

B) Les moyens habituellement considérés comme « objectifs ».

Certaines méthodes d'interprétation sont qualifiées d'« objectivistes » car elles se basent sur l'analyse d'instruments écrits ou de faits avérés, qui acquièrent une certaine indépendance par rapport aux parties au traité en question. Concrètement, il s'agit essentiellement des méthodes figurant dans l'énoncé de la « règle générale d'interprétation » (article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), ainsi que de certaines présomptions d'ordre rationnel, comme les inférences logiques précédemment analysées³⁶.

Il est souvent considéré, par exemple, que l'interprétation à partir du « texte » du traité (recherche du sens ordinaire des termes) est une interprétation « objective », le texte acquérant, une fois adopté, une indépendance par rapport à la volonté des parties dont il serait inutile de rechercher l'intention véritable³⁷.

Or, comme le soulignait Max Huber en 1952, « le droit international devrait veiller à ce que l'idée d'une "volonté des parties" ne plane pas comme un vague nuage sur la terre ferme d'un texte contractuel. [...] Le texte signé est, sauf de rares exceptions, la seule et la plus récente expression de la volonté commune des parties »³⁸. De fait le projet d'article relatif à la « règle générale d'interprétation » s'est par la suite fondé sur « l'opinion selon laquelle il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ de l'interprétation est d'élucider le sens du texte et non pas de rechercher *ab initio* quelles étaient les intentions des parties »³⁹, ce qui revient, en théorie, au même, puisque le texte est en quelque sorte considéré comme l'incarnation matérielle d'une donnée d'ordre spirituel.

Le texte d'un traité peut en effet être considéré comme l'« expression authentique de l'intention des parties » car il est le résultat concret de leurs négociations et est supposé incarner directement leur volonté, ce qui justifie, en outre, que le travail de l'interprète consiste en premier lieu à rechercher le sens ordinaire des termes employés⁴⁰.

³⁵ Voir en ce sens : CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1993-4, p. 931.

³⁶ Voir *supra*, pp. 203 et s.

³⁷ Voir en ce sens : FAVRE (A.), « L'interprétation objectiviste des traités internationaux », *A.S.D.I.*, 1960, not. pp. 75-77.

³⁸ *Ann. I.D.I.*, 1952, vol. I, p. 199.

³⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 18^{ème} session (Genève, 4 mai-18 juillet 1966), *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 240.

⁴⁰ Voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 309 ; YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 25.

Le lien entre l'intention des parties et le texte du traité est donc indéniable puisque le second est en quelque sorte l'incarnation matérielle de la première. Ceci ressort d'ailleurs clairement de la jurisprudence internationale, qui montre ainsi une nouvelle fois son attachement au critère intentionnel.

Déjà, la Cour permanente de Justice internationale considérait que c'est « dans le texte même » qu'elle devait en premier lieu rechercher « quelle a été la volonté des parties contractantes »⁴¹. Par la suite, la Cour internationale de Justice s'est référée, dans son avis de 1948, à l'intention des parties telle que révélée par le texte de l'article 4 de la Charte, en estimant que « si les auteurs de la Charte avaient entendu [lui accorder un autre sens que celui retenu], ils n'auraient pas manqué d'adopter une rédaction différente »⁴². De même, concernant l'interprétation du compromis du 24 mai 1986 portant le différend entre El Salvador et le Honduras devant la Chambre de la Cour, celle-ci a souligné que, « dans l'interprétation d'un texte de ce genre, il faut considérer l'intention commune telle qu'exprimée dans les termes du compromis »⁴³. Elle a aussi considéré que l'article 3 du traité d'amitié et de bon voisinage entre la République française et le Royaume-Uni de Libye, du 10 août 1955, « traduit clairement l'intention des parties d'assurer un règlement définitif de la question de leurs frontières communes »⁴⁴. Enfin, ne trouvant pas, dans les travaux préparatoires et les circonstances, d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du « procès-verbal » signé à Doha, le 25 décembre 1990, par les ministres des Affaires étrangères de Bahreïn, de Qatar et de l'Arabie Saoudite, la Cour a déclaré ne pouvoir s'en tenir qu'aux « termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée »⁴⁵.

L'allusion récurrente à l'intention des parties permet ainsi à la Cour internationale de Justice de justifier des décisions résultant essentiellement d'une interprétation textuelle des dispositions conventionnelles en cause.

⁴¹ C.P.J.I., avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12, pp. 18-19.

⁴² C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 63. La C.I.J. répond ainsi à l'U.R.S.S. qui soutenait qu'en raison de l'absence de toute clause formelle de la Charte lui attribuant une compétence d'interprétation, il fallait recourir à l'interprétation authentique prioritaire en s'adressant aux auteurs de la Charte.

⁴³ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, Rec. 1992, p. 584, § 376.

⁴⁴ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 25.

⁴⁵ C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 22, § 41.

L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce lie aussi clairement le texte du traité à l'intention des parties. Ainsi, l'Organe d'appel a par exemple considéré que « rien dans le texte » de l'article premier ni de l'article 11 : 1 a) de l'Accord sur les sauvegardes ne laisse entendre que « les négociateurs du Cycle d'Uruguay avaient eu l'intention d'englober les prescriptions de l'article XIX du G.A.T.T. de 1994 dans l'Accord sur les sauvegardes et ainsi, de faire en sorte que ces prescriptions ne soient plus applicables »⁴⁶. L'interprétation textuelle vise donc manifestement à rechercher l'intention des parties contractantes.

C'est également le but recherché par la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elle découvre, dans certains termes employés dans des accords d'association conclus entre les Communautés et des Etats tiers, l'expression d'une « intention non équivoque des parties contractantes » d'entendre d'une façon non réductrice la notion d'« activités économiques »⁴⁷.

S'il est vrai que la priorité est en l'occurrence accordée à la volonté « déclarée », telle qu'exprimée dans le texte même du traité, alors que par ailleurs, comme avec les travaux préparatoires, on peut s'attacher à découvrir la volonté « réelle » des parties, cette vieille « bataille des méthodes d'interprétation »⁴⁸ n'enlève rien au fait que le juge international présente régulièrement sa démarche interprétative comme visant à dégager l'intention des parties.

Le « contexte proche », c'est-à-dire les autres dispositions du traité qui entourent celles à interpréter, y compris le préambule et les annexes, peut aussi être considéré comme l'expression authentique de l'intention des parties, puisqu'il est lui-même partie intégrante du traité auquel ont abouti les négociations.

⁴⁶ Organe d'appel, 14 décembre 1999, Argentine - *Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* (WT/DS121/AB/R), § 83.

⁴⁷ C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, point 46. Voir aussi point 39 de l'arrêt : « on ne saurait identifier dans lesdits accords aucun indice permettant de supposer que leurs parties contractantes ont eu l'intention de limiter à une ou plusieurs catégories d'activités non salariées la liberté d'établissement qu'elles ont reconnue aux ressortissants polonais et tchèques » (c'est nous qui soulignons).

⁴⁸ Voir SUR (S.), *op. cit.*, p. 266.

Il n'est donc pas étonnant que les juges internationaux déclarent rechercher cette « intention » lorsqu'ils estiment devoir lire le texte « dans son contexte »⁴⁹. Il en est ainsi également de l'Organe d'appel de l'O.M.C. lorsqu'il considère que « le texte de l'article XIX : 1 a) du G.A.T.T. de 1994, lu dans son sens ordinaire et dans son contexte, montre que l'intention des rédacteurs du G.A.T.T. était que les mesures de sauvegarde soient [...] des "mesures d'urgence" »⁵⁰. Il a également considéré que le Préambule de l'Accord sur l'O.M.C. dénotant les intentions de ses négociateurs, celui-ci devait guider, en tant qu'élément du contexte, l'interprétation des accords annexés⁵¹.

Mais le critère intentionnel est également sous-jacent lorsque l'interprète s'intéresse au « contexte large » qui comprend notamment la pratique ultérieure des parties. Considérée comme un moyen « objectif » d'interprétation, cette dernière n'en constitue pas moins une véritable preuve de la façon dont les parties au traité entendent le sens et la portée des obligations auxquelles elles ont consenti⁵².

La Cour permanente de Justice internationale, dans son avis consultatif relatif à la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, soulignait ainsi que l'intention des parties (qu'elle considérait comme « décisive ») devait être recherchée « dans le contenu de l'accord, en prenant en considération la manière dont l'accord a été appliqué »⁵³. Elle reconnaissait ainsi que la pratique subséquente aussi bien que le texte d'un traité ne sont que l'expression matérielle d'un élément intentionnel.

C'est également afin de rechercher « l'intention des parties » à l'accord du 8 décembre 1965, conclu entre le Danemark et la Norvège et relatif à la délimitation du plateau continental, que la Cour internationale de Justice a estimé opportun de « tenir compte de la pratique ultérieure des parties » et s'est alors référée à un communiqué de presse publié par le ministère norvégien des Affaires étrangères, ainsi qu'à un traité signé par la suite dans le même domaine et entre les mêmes parties⁵⁴.

⁴⁹ Voir C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992 précité, p. 554, §§ 324 et 373 ; ainsi que l'arrêt de la Cour du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen (Danemark c/ Norvège)*, Rec. 1993, p. 50, § 26.

⁵⁰ Voir le rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 86 ; le rapport de l'Organe d'appel du 14 décembre 1999 (WT/DS121/AB/R), § 93 ; et plus récemment : le rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 81.

⁵¹ Rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), §§ 152-154. Il s'agissait, en l'espèce, d'interpréter l'article XX du G.A.T.T. de 1994, en tenant compte de l'intention des négociateurs de réaliser l'utilisation optimale des ressources mondiales dans le respect de l'objectif de développement durable.

⁵² En ce sens, voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, op. cit., p. 309.

⁵³ C.P.J.I., avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B, n° 15, p. 18.

⁵⁴ Voir C.I.J., arrêt du 14 juin 1993 précité, p. 51, § 28.

D'ailleurs, la définition donnée à la « pratique ultérieure » par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. est tout à fait significative du rapport étroit existant entre ce concept et le critère intentionnel. En effet, dans son rapport *Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel le définit comme correspondant à « une suite d'actes ou de déclarations concordants, communs et d'une certaine constance, suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »⁵⁵.

En suivant le même raisonnement, « l'objet et le but » du traité sont eux aussi des éléments en partie subjectifs car ils n'existent pas *in abstracto* mais dérivent évidemment des intentions des parties⁵⁶. Ayant pour source la volonté des Etats, ils ne sont donc pas totalement « objectifs ». Ce sont en réalité des éléments qui, par essence, peuvent jouer le rôle d'intermédiaire entre certains moyens d'interprétation et l'« intention des parties ». C'est notamment le cas lorsque le juge-interprète se réfère non pas à l'objet et au but d'une disposition précise, mais à ceux dominant l'ensemble du traité et qui correspond en quelque sorte au « but qu'on peut rationnellement prêter aux parties »⁵⁷. Ce « but rationnel » justifie notamment le fait que l'on puisse passer outre au « texte » d'une disposition conventionnelle, pour mieux se rapprocher du critère intentionnel.

D'ailleurs, si l'objet et le but du traité sont généralement recherchés dans le texte même du traité, ils le sont aussi parfois dans les travaux préparatoires, donc à l'aide d'une méthode purement subjectiviste, ceci afin de déceler l'intention des parties quant aux finalités assignées au traité.

Le lien entre ce moyen d'interprétation et le critère intentionnel ressort particulièrement bien dans l'arrêt rendu le 2 octobre 1995 par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*. Déclarant procéder à une interprétation téléologique du Statut afin de savoir si celui-ci vise uniquement les conflits internationaux, le Tribunal se réfère à cette fin à « l'intention du Conseil de sécurité » précédant l'adoption du Statut⁵⁸. Autrement dit, l'interprétation téléologique se confond ici avec l'interprétation à la lumière du « but poursuivi par le Conseil de sécurité en créant le

⁵⁵ Voir le rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 15.

⁵⁶ En ce sens, voir notamment l'opinion séparée du juge FITZMAURICE sous l'arrêt de la C.E.D.H. du 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge*, série A, n° 19, § 9 i).

⁵⁷ CASTBERG (F.), « La méthodologie du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1933-I, p. 329.

⁵⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), §§ 72-78.

Tribunal », et revêt donc le caractère d'un moyen « subjectif » d'interprétation. A la réserve près, déjà énoncée, que le Statut n'est pas à proprement parler un traité et que le Conseil de sécurité n'est pas un Etat, ce dernier n'en est pas moins à l'origine du Statut, comme le seraient des Etats à l'égard d'un traité qu'ils auraient conclu. Dans ce dernier cas, il est légitime de penser que le Tribunal aurait également recherché l'intention des Etats parties, dans le cadre déclaré d'une interprétation téléologique.

Un peu plus loin dans la même décision, afin de montrer que son interprétation de l'article 3 du Statut est « corroborée par l'objet et le but de la disposition », la juridiction pénale se réfère à l'intention du Conseil de sécurité, lors de la création du Tribunal, de mettre un terme à toutes les violations graves du droit international humanitaire perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁵⁹. Une fois encore, l'objet et le but de la disposition interprétée ne semblent faire qu'un avec l'intention de son auteur et revêtent ainsi un aspect subjectif⁶⁰.

Déjà la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, avait estimé qu'« il convient de s'attacher non seulement à l'évolution historique des conventions d'arbitrage et à leur terminologie, ainsi qu'au sens grammatical et logique des mots employés, mais aussi et surtout à la *fonction* qui doit, *selon la volonté des parties contractantes*, être attribuée à cette disposition »⁶¹. L'approche téléologique, qui vient s'ajouter ici à l'approche textuelle, est donc également une approche fondée sur l'intention des parties⁶².

De manière plus évasive, mais clairement guidée par le critère intentionnel, la Cour internationale de Justice a jugé, concernant la Convention sur le génocide, que « la considération des *fins supérieures* de la Convention est, *en vertu de la volonté commune des parties*, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme »⁶³, ce qui lui permettra ainsi de fonder son interprétation téléologique sur l'intention des parties.

Plus récemment encore, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu*, la Cour a recherché comment et dans quelle mesure l'objet et le but du traité anglo-allemand de 1890 pouvaient clarifier le sens à attribuer à ses termes. Pour cela, elle s'est appuyée de nouveau sur

⁵⁹ *Ibid.*, § 92.

⁶⁰ Voir aussi : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 285.

⁶¹ C.P.J.I., arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow, compétence*, série A, n° 9, p. 24 (c'est nous qui soulignons).

⁶² Voir aussi : C.P.J.I., avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzic*, série B, n° 15, p. 17.

⁶³ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 23 (c'est nous qui soulignons).

« l'intention des parties contractantes » afin de justifier l'assimilation à une frontière de la limite des zones d'influence⁶⁴.

De même, la théorie des compétences implicites, qui découle d'une interprétation téléologique de la Charte, est toujours reliée par la Cour à la volonté des parties. Ainsi, tout au long de son avis du 11 avril 1949, dans lequel elle a conclu que l'O.N.U. possédait bien « la personnalité juridique internationale » malgré l'absence de mention expresse en ce sens dans la Charte, peuvent être relevées des allusions précises à l'intention des rédacteurs de San Francisco⁶⁵. C'est aussi en s'appuyant sur l'intention de l'Assemblée générale des Nations Unies, à l'origine de la création du Tribunal administratif des Nations Unies, que la Cour a justifié la conclusion à laquelle elle est arrivée que le pouvoir de créer un tel organe était nécessairement impliqué par la Charte⁶⁶. En revanche, la compétence de traiter de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires n'a pas été reconnue à l'Organisation mondiale de la santé, la Cour estimant qu'une telle compétence ne saurait être considérée comme nécessairement impliquée par la Constitution de l'Organisation « au vu des buts qui ont été assignés à cette dernière par ses Etats membres »⁶⁷. Quel que soit le sens de la décision, la justification retenue quant à la théorie des compétences implicites est bien liée à une interprétation téléologique, mais toujours basée sur la volonté des parties.

Par ailleurs, la règle de l'effet utile, autre vivier de l'interprétation constructive, revenait, dans la pensée de Charles Rousseau, à « supposer que *les auteurs d'un traité ont eu l'intention* d'adopter des mots doués de signification et d'établir des règles pratiquement opérantes »⁶⁸. Plus précisément, pour Charles Chaumont, c'est la notion de « nécessité », mais telle que « voulue par les parties dans l'opération intentionnelle globale qui a donné naissance

⁶⁴ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1045, §§ 43-46. Critiquant toutefois le manque de rigueur juridique de la Cour dans son utilisation de l'objet et du but du traité, voir APOSTOLIDIS (C.), « L'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie). L'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999 », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 442-443. Voir aussi le désaccord exprimé par TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2000-2, sp. pp. 434-437.

⁶⁵ C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, pp. 178 et s. Voir aussi son avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, p. 128 (compétences implicites des organes de l'O.N.U. découlant de l'intention des « rédacteurs de la Charte ») et l'avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 15. Sur le lien entre interprétation constructive et intention des parties vu à travers ces avis de la Cour, voir SOUBEYROL (J.), *loc. cit.*, pp. 744-754.

⁶⁶ Voir C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Rec. 1954, p. 47.

⁶⁷ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, § 25.

⁶⁸ ROUSSEAU (Ch.), *Principes généraux du droit international public*, tome 1, Paris, Pedone, 1944, p. 680. Voir aussi SOUBEYROL (J.), *loc. cit.*, pp. 730-742.

à une clause qui n'a pas eu, et ne pouvait avoir la prétention de prévoir les détails et circonstances d'application », qui seule permet de « concilier la méthode de l'effet utile avec la règle essentielle d'après laquelle les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument pas »⁶⁹.

En pratique, l'Organe d'appel de l'O.M.C. a ainsi considéré que, l'article 8 de la Convention de Paris de 1967 ne visant que la protection des noms commerciaux, si « l'intention des négociateurs » était d'exclure les noms commerciaux de la protection, il n'y aurait eu aucune raison d'inclure cet article dans la liste des dispositions de la Convention de Paris qui ont été expressément incorporées dans l'Accord sur les A.D.P.I.C. La volonté de ne pas vider cet article « de tout son sens et de tout son effet » est donc motivée, dans le rapport, par une référence claire au critère intentionnel⁷⁰.

En revanche, il est vrai que la référence à l'intention des parties demeure assez rare dans la jurisprudence communautaire impliquant l'interprétation du droit originaire⁷¹. Elle apparaît cependant implicitement dans le raisonnement de la Cour, ne serait-ce qu'à travers l'idée de « limitation » volontaire « de leurs droits souverains » de la part des Etats au profit de l'ordre juridique communautaire, qui vient appuyer l'interprétation téléologique des traités constitutifs dans les grands arrêts rendus en la matière⁷², bien qu'elle n'ait pas, en ce cas, la même portée que dans la conception classique du critère intentionnel, en raison du haut niveau d'intégration de l'ordre juridique communautaire⁷³.

Par ailleurs, il va sans dire que l'objectif de conciliation des différentes versions linguistiques d'un texte (article 33 § 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) poursuit également cette recherche de l'intention commune des parties. Il s'appuie en effet, d'une part, sur les différents moyens évoqués ci-dessus, qui confinent à ce critère, et d'autre part sur l'idée de « conciliation » qui rejoint, quant à elle, l'objectif d'acceptabilité de l'interprétation retenue. La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi pu considérer qu'« il ressort d'une jurisprudence constante qu'une version linguistique d'un texte

⁶⁹ CHAUMONT (Ch.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, pp. 478 et s.

⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel du 2 janvier 2002 (WT/DS176/AB/R), § 338. Voir également : rapport de l'Organe d'appel du 14 décembre 1999 (WT/DS121/AB/R), §§ 88-89, dans lequel ce dernier lie étroitement l'application du principe de l'effet utile à l'intention des négociateurs du Cycle d'Uruguay.

⁷¹ Alors que la Cour se réfère régulièrement à l'intention du « législateur communautaire » lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit dérivé.

⁷² Voir ainsi les arrêts de la C.J.C.E. du 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.*, p. 23, et du 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.*, p. 1160.

plurilingue de droit communautaire ne saurait prévaloir seule contre toutes les autres versions, l'application uniforme des normes communautaires exigeant qu'elles soient interprétées en fonction tant *de la volonté réelle de leur auteur* que *du but poursuivi par ce dernier*, à la lumière, notamment, des versions établies dans toutes les langues »⁷⁴.

La problématique ne paraît donc pas fondamentalement liée à la distinction entre procédés objectifs et procédés subjectifs d'interprétation, puisque la démarche affichée par les juges internationaux demeure, dans les deux cas, guidée plus ou moins directement par la recherche et la découverte de l'intention des parties, même si les moyens qualifiés d'« objectifs » semblent laisser à l'interprète plus de latitude dans le choix du sens à attribuer aux termes du traité.

En revanche, un autre aspect des relations entre l'interprétation et l'intention des parties semble quant à lui déterminant. Celui-ci concerne le point de savoir à quelle date il convient de se placer pour procéder à cette interprétation, ce qui soulève la question des rapports entre l'intention des parties et ce qui est classiquement appelé le « droit intertemporel ».

§ 2) La recherche de l'intention des parties aux traités et le droit intertemporel.

Selon la définition donnée par le *Dictionnaire de droit international public*, le « droit intertemporel » désigne l'« ensemble de principes ou de règles qui, dans un ordre juridique, précisent les conditions d'application des normes dans le temps, tant pour déterminer à quel moment une norme donnée est applicable que pour déterminer l'époque à laquelle il faut se placer pour en déterminer le sens, lorsque ce dernier a évolué »⁷⁵.

La notion est donc suffisamment large pour interférer dans de nombreux domaines du droit international⁷⁶, auxquels n'échappe bien évidemment pas celui de l'interprétation des

⁷³ Voir *infra*, pp. 325 et s.

⁷⁴ C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, point 47 (c'est nous qui soulignons). La Cour s'est référée en l'espèce aux arrêts du 12 novembre 1969, *Stauder*, 29/69, *Rec.* 1969, p. I-419, point 3, et du 17 juillet 1997, *Ferriere Nord/Commission*, C-219/95 P, *Rec.* p. I-4411, point 15.

⁷⁵ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 388.

⁷⁶ Abordant différents problèmes liés au droit intertemporel, voir TAVERNIER (P.), *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit*

traités⁷⁷, avec le problème particulièrement délicat de savoir à quelle date il convient de se placer pour procéder à cette interprétation⁷⁸. Les débats qui eurent lieu au sein de la Commission du droit international n'ayant pas permis de trancher la controverse mise à jour à ce sujet, le texte de la Convention de Vienne reste finalement lacunaire quant à cette question.

En effet, si, quels que soient les moyens employés, le but de toute interprétation demeure la recherche de l'intention des parties, les juridictions internationales n'ont cependant pas toujours les mêmes repères temporels quant à la détermination de ce qu'est cette « intention ». Suivant les données du problème, l'interprète adoptera dans sa recherche une approche rétrospective, plus conservatrice, ou bien une approche prospective, plus libérale, en faisant ainsi prévaloir soit l'intention « originelle » des parties au traité (A), soit leur intention « actuelle », avec toutes les nuances que comporte cette dernière notion (B).

A) La recherche de l'intention originelle des parties.

Puisque la conclusion d'un traité correspond en quelque sorte à la rencontre des volontés des parties, il est *a priori* normal de se replacer à l'époque de cette conclusion pour dégager l'intention commune qui s'est, d'une certaine manière, « cristallisée » dans l'acte conventionnel à ce moment précis. C'est pourquoi, le plus souvent, les juges internationaux se placent à l'époque de la conclusion ou de la ratification du traité à interpréter afin de dégager son acception initiale.

Ils appliquent alors la méthode dite du « renvoi fixe » qui signifie que, « quel que soit le moment où une disposition conventionnelle doit s'appliquer, il y a lieu de se référer, pour établir la signification que les parties ont entendu lui donner, au sens que les termes utilisés par elles avaient à l'époque où elles ont conclu le traité »⁷⁹.

C'est ainsi que dans son arrêt rendu en 1966 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la Cour internationale de Justice a considéré que, pour interpréter le mandat de l'Afrique du Sud, il fallait tenir compte exclusivement de la situation prévalant en 1920, c'est-à-dire « à l'époque où le système des Mandats a été institué et où les actes de Mandat ont été rédigés »,

intertemporel ou de droit transitoire), Paris, L.G.D.J., 1970, 351 p. Voir également le colloque S.F.D.I. de Paris (2000), *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, 282 p.

⁷⁷ Voir, à ce sujet, la résolution de l'Institut de Droit International du 11 août 1975 concernant « le problème intertemporel en droit international public » (*Ann. I.D.I.*, session de Wiesbaden, 1975, vol. 56, pp. 536-540). (Préambule, 1, et 4)

⁷⁸ Abordant cette question dans leur manuel, voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 262, n° 169.

⁷⁹ SALMON (J.) [*Dir.*], *op. cit.*, p. 974.

quelles que soient les évolutions ultérieures. La recherche de l'intention originelle est manifeste lorsque la Cour déclare devoir « tenir compte de la situation à cette date, qui est la date critique, et des *intentions que les intéressés semblent bien avoir eues* ou que l'on peut raisonnablement leur attribuer en fonction de la situation ». Elle ajoute que « *les intentions qu'ils auraient pu avoir* si le Mandat avait été rédigé beaucoup plus tard, une fois connues certaines circonstances absolument imprévisibles à l'origine, comme la dissolution de la S.D.N. et ses suites, sont sans pertinence ». Il s'agit donc bien de la volonté initiale des parties qui est, en l'espèce, recherchée dans le cadre du système juridique en vigueur au moment de la conception de l'acte conventionnel⁸⁰.

La Cour internationale de Justice semble d'ailleurs recourir à titre principal à cette stratégie du « renvoi fixe », parfois qualifiée de « stratégie de prudence, à la fois traditionnelle et parfaitement logique, respectueuse de la commune intention des parties contractantes »⁸¹. Elle a en effet régulièrement réitéré sa démarche, notamment dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* entre El Salvador et le Honduras⁸² et dans celle du *Différend territorial* entre la Libye et le Tchad⁸³. C'est aussi dans cette optique qu'elle a déclaré procéder à son interprétation du traité de 1955 dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières iraniennes*⁸⁴.

La définition donnée de l'« intention [des parties] » en matière de droit des traités par le *Dictionnaire de droit international public* rejoint par ailleurs cette conception du retour à la volonté initiale. En effet, elle désignerait la « pensée ou [l']ensemble des pensées qui *ont inspiré* les parties à un tel accord – notamment le but qu'elles se sont proposées de poursuivre

⁸⁰ C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, Rec. 1966, p. 23, § 16. La Cour s'est ensuite référée à son arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 189 (sur lequel nous reviendrons plus loin), dans lequel elle avait également procédé à un « renvoi fixe ».

⁸¹ ORAISON (A.), « La Cour internationale de justice, l'article 38 de son Statut et l'interprétation des conventions internationales. (Quelques réflexions générales sur la stratégie sectorielle de la "jurisprudence retenue" mise en oeuvre par l'"Organe judiciaire principal des Nations Unies" en matière d'interprétation des traités diplomatiques) », *R.D.I.S.P.*, 2001, vol. 79, p. 231.

⁸² C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, Rec. 1992, p. 391, § 48. Pour interpréter l'article 26 du traité général de paix de 1980 (auquel se réfère le compromis du 24 mai 1986 qui porte le différend devant la Chambre de la Cour), la Cour a recherché en l'espèce le « sens » et « l'intention de cet article » lors de sa rédaction originelle.

⁸³ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 31.

⁸⁴ C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 40. Ainsi, selon la Cour, « il y a lieu de *déterminer si les parties* au traité de 1955, en précisant dans celui-ci qu'il "ne fera pas obstacle à l'application de mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité" de l'une ou de l'autre des parties, *avaient l'intention* de lui donner un tel effet, même lorsque ces mesures impliquaient un recours à la force armée; et, dans l'affirmative, *si les parties*

– lors de l'élaboration des dispositions de cet accord et en acceptant d'être liées par celui-ci »⁸⁵. Dans le même esprit, le *Dictionnaire de terminologie du droit international public* définit l'« intention [des parties] » comme étant un « terme dont il est fait usage à propos de l'interprétation des actes juridiques et qui désigne ce que l'auteur ou les auteurs d'un acte *ont eu* réellement en vue de convenir, de faire, d'obtenir ou d'éviter [...] »⁸⁶. Par ailleurs, l'article 31 § 4 de la Convention de Vienne sur le droit des traités semble désigner l'intention « originelle » des parties lorsqu'il précise qu'« un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle *était* l'intention des parties », l'emploi de l'imparfait faisant cette fois encore davantage référence à l'époque de la conclusion du traité, qu'à celle de son interprétation.

Dans l'hypothèse d'une recherche de la volonté originelle des parties, certains moyens d'interprétation seront alors plus propices que d'autres à la détermination de celle-ci.

Il est par exemple incontestable que le recours aux travaux préparatoires, aux circonstances ou au contexte général de la conclusion de l'accord, parce que ces derniers sont délimités historiquement, visent exclusivement à découvrir les intentions initiales, comme l'illustrent les décisions juridictionnelles déjà évoquées⁸⁷. Il est possible d'y ajouter les « déclarations interprétatives unilatérales », lorsqu'elles sont acceptées au moins par un Etat, car elles peuvent être considérées comme faisant partie du « contexte historique » de la Convention, et permettent indéniablement de déterminer l'intention des parties concernées au moment de la conclusion de celle-ci⁸⁸.

Ces instruments « historiques » ne font pas moins l'objet de critiques, qui expliquent en partie les réticences jurisprudentielles parfois constatées quant à leur recours et qui peuvent justifier pour certains leur classification au modeste rang de « moyens complémentaires », principalement en ce qui concerne les travaux préparatoires. Outre le fait que ces derniers ne sont pas nécessairement publiés et ne sont, en principe, pas opposables aux sujets n'ayant pas participé à la négociation, ils ne révèlent pas toujours exactement les motifs des négociateurs

envisageaient ou admettaient une limitation selon laquelle un tel recours devrait être compatible avec les conditions énoncées par le droit international » (c'est nous qui soulignons).

⁸⁵ SALMON (J.) [dir.], *op. cit.*, p. 593 (c'est nous qui soulignons).

⁸⁶ BASDEVANT (J.) [dir.], *op. cit.*, p. 341 (c'est nous qui soulignons).

⁸⁷ Voir *supra*, pp. 224 et s.

⁸⁸ Voir SAPIENZA (R.), « Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités », *R.G.D.I.P.*, 1999-3, pp. 619 et s.

et ne correspondent pas forcément aux intentions exprimées formellement dans le texte de l'accord mais plutôt à l'histoire de celui-ci⁸⁹.

A cet égard, l'examen des « circonstances » dans lesquelles le traité a été négocié permet beaucoup plus sûrement de dégager le sens du traité tel que l'ont voulu les parties, en fonction des préoccupations se manifestant à l'époque de son élaboration⁹⁰. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice s'est notamment référée aux circonstances historiques afin d'interpréter l'article 37 de son Statut en évoquant les « considérations [historiques] principales » ayant orienté les rédacteurs et ce qu'ils avaient « délibérément envisagé », ainsi que les « desseins et motifs qui ont inspiré sa rédaction »⁹¹.

Mais les procédés historiques ne sont pas les seuls à avoir pour objet la découverte de l'intention « initiale » des parties, et la distinction évoquée précédemment entre les moyens dits « subjectifs » et les moyens qualifiés d'« objectifs » ne trouvent pas là non plus à s'appliquer.

Dans son sixième rapport à la Commission du droit international, Sir Humphrey Waldock soulignait à cet égard que « la condition qu'un traité doit être interprété compte tenu de l'usage linguistique en vigueur *au moment de sa conclusion* relève réellement du bon sens et de la bonne foi et qu'elle est aussi implicitement contenue dans la règle selon laquelle le sens des mots doit être déterminé par référence au contexte du traité ainsi qu'à son objet et à son but »⁹². Bonne foi⁹³, texte, contexte, objet et but sont donc également sensés guider l'interprète vers la recherche de l'intention « initiale » des parties. S'agissant du principe de bonne foi, Charles Rousseau considérerait d'ailleurs que celui-ci exige tout naturellement « la recherche de ce que les parties ont vraiment voulu dire » dans le texte du traité en cause⁹⁴.

⁸⁹ Sur l'efficacité relative des travaux préparatoires, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 87-88 ; ainsi que COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175.

⁹⁰ Voir les remarques de DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 313. Sont cités à titre d'exemple les arrêts de la C.I.J. du 13 juin 1951, *Haya de la Torre, Rec.* 1951, pp. 285-286 ; et du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad), Rec.* 1994, p. 31.

⁹¹ C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, Rec.* 1964, p. 31.

⁹² Sir Humphrey Waldock, 6^{ème} rapport sur le droit des traités, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, p. 103, n° 7 (c'est nous qui soulignons).

⁹³ En tant que corollaire du principe de bonne foi, la règle de l'« effet utile » du traité serait alors également une méthode appropriée à la recherche de l'intention originelle du traité.

En pratique, les moyens dits « objectifs » sont très souvent employés par les juges internationaux dans le cadre d'un « renvoi fixe », au même titre et même prioritairement par rapport à ceux que nous venons d'envisager.

Il faut rappeler que la Cour internationale de Justice s'était déjà prononcée, dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, pour un examen prioritaire du texte, en recherchant le sens qu'il était normal d'attribuer à ses termes « au moment de la conclusion de l'accord ». C'est ainsi que pour interpréter le terme « différend », elle a considéré qu'il fallait tenir compte du fait qu'à l'époque où les traités en cause furent conclus, le Maroc ne faisait pas de distinction nette entre les affaires civiles et criminelles, et que ce terme devait donc être compris comme visant aussi bien les affaires civiles que les affaires criminelles⁹⁵. Plus récemment, dans l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, la Cour a considéré, afin d'interpréter l'expression « embouchure » employée dans la déclaration Thomson-Marchand, qu'elle devait rechercher quelle était « l'intention des parties à l'époque », avant de s'appuyer sur une interprétation textuelle montrant que les parties « n'envisageaient » l'existence que d'une seule embouchure⁹⁶.

Concernant cette démarche, un aspect intéressant de l'arrêt *Tadic* du 2 octobre 1995 doit également retenir ici notre attention. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie y interprète l'article 2 de son Statut, expressément fondé sur les dispositions des Conventions de Genève de 1949 relatives aux « infractions graves » qui, traditionnellement, établissent une compétence universelle obligatoire uniquement en ce qui concerne les infractions aux Conventions commises dans des conflits armés internationaux. Cette condition de conflit armé international était, d'après la Chambre d'appel, une limite nécessaire au régime des infractions graves, la compétence universelle obligatoire représentant une intrusion dans le domaine de la souveraineté de l'Etat. Or, les Etats parties aux Conventions de Genève de 1949 ne voulaient pas conférer à d'autres Etats compétence pour les violations graves du droit international humanitaire commises dans leurs conflits armés internes⁹⁷. Par conséquent, la juridiction s'appuie sur une interprétation textuelle⁹⁸ destinée à

⁹⁴ ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, op. cit., p. 269. Voir aussi l'article de ORAISON (A.) (loc. cit., R.D.I.S.P., 2001, vol. 79, p. 238), pour qui la règle de l'interprétation de bonne foi du texte du traité est la première règle permettant la mise en œuvre de la stratégie du renvoi fixe.

⁹⁵ C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 189.

⁹⁶ C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, § 59.

⁹⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 80.

restituer l'intention originelle des parties en prenant en considération le contexte de la conclusion des Conventions de 1949 et en conclut, contrairement à ce qu'avait estimé la Chambre de première instance, que l'article 2 ne s'applique qu'aux personnes ou aux biens protégés dans la mesure où ils se situent dans le contexte d'un conflit armé international. Malgré la reconnaissance par la Chambre d'appel d'une évolution récente de la pratique des Etats quant à l'opportunité de cette distinction entre conflits internes et conflits internationaux⁹⁹, celle-ci a visiblement préféré, en l'espèce, procéder à un « renvoi fixe » dans son interprétation des textes conventionnels.

L'hypothèse de l'interprétation du Statut du Tribunal pénal n'en reste pas moins particulière puisque les dispositions conventionnelles en question se trouvent « intégrées », si ce n'est « fondues », dans celles d'un acte unilatéral d'une organisation internationale, le Statut ayant été adopté par une résolution du Conseil de sécurité.

Mais il est vrai que d'une manière générale, le texte étant « l'expression authentique de l'intention des parties » et l'aboutissement de leur négociation, il est *a priori* normal que le sens naturel et ordinaire de ses termes corresponde à celui prévalant à l'époque de la conclusion du traité¹⁰⁰. A moins qu'une intention différente ne ressorte du même texte, toute autre conclusion paraît en effet « artificielle » puisqu'on ne peut présumer que les parties aient employé un mot dans un sens encore inconnu d'elles¹⁰¹.

De façon moins évidente à première vue, « l'objet et le but » du traité peuvent tout à fait guider l'interprète vers la détermination de l'intention « originelle » des parties et donc participer à une démarche rétrospective.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice a ainsi évoqué les « motifs et les buts de l'article 37 à l'époque de l'élaboration du Statut en avril-juin 1945 » ainsi que les « desseins et motifs qui ont inspiré sa rédaction »¹⁰².

Plus récemment, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu* opposant le Botswana et la Namibie, la Cour a recherché comment et dans quelle mesure « l'objet et le but » du traité pouvaient clarifier le sens à attribuer à ses termes. Elle s'est pour cela référée à l'intention des parties contractantes (afin de justifier l'assimilation à une frontière de la limite des zones

⁹⁸ La Chambre estime que son interprétation de l'article 2 est « la seule justifiée par le texte du Statut et les dispositions pertinentes des Conventions de Genève ainsi que par la construction logique de leur interaction dictée par l'article 2 » (*ibid.*, § 83).

⁹⁹ Voir *infra*, nos développements relatifs à la même décision, p. 259.

¹⁰⁰ En ce sens, voir DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 309.

¹⁰¹ Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 26 et s.

¹⁰² C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, Rec. 1964, p. 32.

d'influence) et a considéré qu'« [il] s'agit en l'espèce non d'un traité délimitant des frontières à proprement parler mais d'un traité délimitant des sphères d'influence, que les parties acceptent néanmoins comme le traité déterminant la frontière entre leurs territoires », tout en précisant que « [le] principal souci de chaque partie contractante *était* de protéger la sphère soumise à son influence contre toute intervention de l'autre et d'exclure tout risque de différends futurs »¹⁰³. L'emploi du passé quant à la détermination de la volonté des parties recherchée à travers l'objet et le but du traité témoigne ainsi « en partie »¹⁰⁴ d'une démarche orientée vers l'époque de la conclusion de l'accord.

De même, les arrêts rendus par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*, dans lesquels il avait été observé que l'interprétation téléologique se confondait avec l'intention poursuivie par le Conseil de sécurité des Nations Unies, dénotent clairement qu'il s'agissait aussi de l'intention « originelle » du Conseil, c'est-à-dire celle ayant motivé la création du Tribunal et précédé l'adoption du Statut¹⁰⁵.

Quant à la pratique ultérieure des parties, notamment lorsqu'elle suit immédiatement l'entrée en vigueur du traité, elle peut tout à fait être le reflet de la volonté des parties au moment de la conclusion du traité. Ainsi, selon Giovanni Distefano, « l'analyse de la pratique subséquente des Etats contractants constitue assurément une interprétation authentique et pratique de leur volonté commune véhiculée par l'instrument conventionnel »¹⁰⁶. L'auteur ajoute également que « l'interprétation par voie de pratique subséquente constitue en effet une interprétation authentique et comme telle l'emporte sur la clarté apparente du texte puisqu'elle permet à l'interprète de déceler la véritable portée de la volonté contractuelle des parties *au moment de la conclusion du traité* »¹⁰⁷. Il distingue cependant deux formes dans le rapport entre la pratique et la volonté initiale des Etats contractants. La première, qu'il appelle « exposition contemporaine de la compénétration des volontés », apparaîtrait dès l'entrée en vigueur du traité, alors que la seconde serait une « pratique ultérieure comportant

¹⁰³ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, § 43 (c'est nous qui soulignons).

¹⁰⁴ La méthode employée par la Cour dans cet arrêt est en réalité très ambiguë puisqu'elle fait aussi appel dans cette affaire à une interprétation actualisée des termes, d'ailleurs très contestée. Voir *infra*, p. 253.

¹⁰⁵ Voir Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1, §§ 71-95 et arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, § 285.

¹⁰⁶ DISTEFANO (G.), *loc. cit.*, pp. 41-71 ; voir aussi COT (J.-P.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1968, p. 146.

¹⁰⁷ DISTEFANO (G.), *loc. cit.*, p. 49 (c'est nous qui soulignons).

interprétation de la volonté initiale des parties », mais qui aurait un effet rétroactif à dater de l'entrée en vigueur du traité¹⁰⁸. Dans tous les cas, ces éléments seraient révélateurs de la volonté « initiale » des parties.

Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, c'est après avoir examiné la conduite des parties à la suite de la conclusion du compromis, sur la base duquel elle avait été saisie par l'Albanie et la Grande-Bretagne, que la Cour internationale de Justice a estimé qu'il « ressort de l'attitude ultérieure des parties que leur intention, lorsqu'elles ont conclu le compromis, n'était pas d'empêcher la Cour de fixer le montant de l'indemnité »¹⁰⁹. La Cour fait ici référence à la date à laquelle le traité a été conclu, donc à l'intention originelle des parties, mais découverte à l'aide d'une manifestation de volonté qui lui est ultérieure (ce qui suppose que cette intention n'ait pas évolué). En faisant en sorte que les divers moyens d'interprétation mettent en évidence la même signification du traité, la démarche ainsi suivie par la Cour lui permet de donner une force supplémentaire à son interprétation en la « stabilisant » dans le temps.

Cette attitude face à la pratique subséquente a même semblé un temps être la seule valable en matière d'interprétation des traités. Ainsi, dans son avis consultatif relatif à l'affaire *Jaworzina*, la Cour permanente de Justice internationale affirmait « qu'on ne saurait accorder une valeur décisive à l'opinion des auteurs d'un texte lorsque cette opinion, postérieure à la rédaction du texte en question, est en contradiction avec celle qu'ils avaient émise à ce moment. A plus forte raison est-on en droit de récuser l'autorité d'une telle opinion lorsque, comme c'est le cas ici, un espace de plus de deux ans s'est écoulé entre le jour où elle a été formulée et celui où la décision sujette à une interprétation avait elle-même été prise »¹¹⁰. Et dans son avis consultatif concernant l'interprétation de Traité de Lausanne, la même Cour confirmait que « [les] faits postérieurs à la conclusion du traité de Lausanne ne peuvent occuper la Cour que pour autant qu'ils sont de nature à jeter de la lumière sur la volonté des parties telle qu'elle existait au moment de cette conclusion »¹¹¹.

¹⁰⁸ L'auteur se réfère, pour illustrer ce cas, à l'affaire des frontières du Honduras (*loc. cit.*, pp. 50-52).

¹⁰⁹ C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, *fond*, *Rec.* 1949, p. 25.

¹¹⁰ C.P.J.I., avis consultatif du 6 décembre 1923, *Jaworzina*, série B, n° 8, p. 38.

¹¹¹ C.P.J.I., avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12, p. 24.

Ce n'est donc que pour autant qu'elle permet de découvrir l'intention originelle des parties que la pratique subséquente a d'abord été utilisée par les juridictions internationales en matière d'interprétation des traités¹¹², conception aujourd'hui largement dépassée¹¹³.

La prise en compte des « règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties » (article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne), suivant l'acception attribuée à ces dernières, est un autre moyen propice à la détermination de la volonté initiale des parties.

Dans la sentence arbitrale concernant l'*île de Palmas*, Max Huber soulignait ainsi qu'« [un] acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque, et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte »¹¹⁴.

En effet, il va de soi que le traité est l'émanation d'une « volonté étatique » telle qu'elle s'est exprimée dans un cadre juridique précis, celui-ci ne pouvant être que celui existant à l'époque de sa conclusion et non celui qui a pu se développer par la suite¹¹⁵. Dès lors, il est clair que les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties peuvent fournir des indices importants quant à la teneur de l'intention « originelle » des parties.

Ainsi, pour Mohammed Bedjaoui, « le “renvoi fixe” au droit international contemporain » de la conclusion du traité demeure « la base essentielle » pour l'interprétation, le droit ultérieur ne pouvant être pris en compte que dans des hypothèses très particulières¹¹⁶.

Si dans la plupart des cas, les juges internationaux recourent effectivement à la technique du “renvoi fixe”, certains n'hésitent pourtant pas, lorsqu'ils le jugent nécessaire, à « actualiser » l'intention des parties en prenant en considération les évolutions qui ont marqué le droit, voire les mentalités. Le caractère « légitimant » de l'appel à l'intention originelle des parties s'effrite alors, en faisant place à un autre processus de légitimation plus contesté car

¹¹² Appuyant cette jurisprudence restrictive, voir COT (J.-P.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 141.

¹¹³ Voir *infra*, pp. 248 et s., sp. pp. 258-260.

¹¹⁴ Cour permanente d'Arbitrage, Max HUBER, arbitre unique, 4 avril 1928, Etats-Unis c/ Pays Bas, « Ile de Las Palmas », *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, vol. II, pp. 829-871 (citation p. 845), ou (traduction française) *R.G.D.I.P.*, 1935, pp. 156-202 (citation p. 172).

¹¹⁵ Sur ce point, voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 64.

¹¹⁶ Opinion individuelle du Président BEDJAOUÏ sous l'arrêt de la C.I.J. du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, pp. 121-124.

permettant inévitablement l'exercice d'une plus grande liberté d'appréciation par le juge-interprète.

B) La recherche de l'intention actuelle des parties.

Lorsque, pour interpréter le traité en cause, la juridiction se place non plus à l'époque de sa conclusion mais à l'époque actuelle de sa mise en œuvre, elle recourt à la méthode dite du « renvoi mobile ». Le *Dictionnaire de droit international public* définit plus précisément cette dernière comme la « méthode suivant laquelle l'interprète estime devoir, en raison des finalités du traité, prendre en considération l'évolution du sens des termes employés depuis la date d'adoption de ce traité, en fonction notamment de l'état du système juridique dans le cadre duquel la disposition en cause est appelée à s'appliquer »¹¹⁷.

La résolution de l'Institut de droit international du 11 août 1975, relative au « problème intertemporel en Droit international public », se réfère à ce mécanisme dans les termes suivants :

« 4 – Lorsqu'une disposition conventionnelle se réfère à une notion juridique ou autre sans la définir, il convient de recourir aux méthodes habituelles d'interprétation pour déterminer si cette notion doit être comprise dans son acception au moment de l'établissement de la disposition ou de son acception au moment de l'application. Toute interprétation d'un traité doit prendre en considération l'ensemble des règles pertinentes de droit international applicables entre les parties au moment de l'application »¹¹⁸.

Cette méthode renvoie ainsi naturellement à la notion d'interprétation évolutive, telle que nous avons déjà pu l'aborder lors de l'examen des différentes techniques interprétatives¹¹⁹. Or, comme il a déjà été constaté, celle-ci n'est pas indépendante des moyens d'interprétation codifiés mais peut découler d'une interprétation téléologique (comme cela ressort d'ailleurs de la définition sus-énoncée), de la prise en compte de la pratique ultérieure des parties ou bien encore des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties, c'est-à-dire d'autant de moyens que nous avons déjà pu rattacher au critère intentionnel.

¹¹⁷ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 974.

¹¹⁸ *Ann. I.D.I.*, session de Wiesbaden, 1975, vol. 56, p. 538.

¹¹⁹ Voir *supra*, pp. 184 et s.

Dès lors, suivant l'utilisation que le juge fera de ces différents outils interprétatifs par ailleurs fort malléables, son choix étant orienté en fonction du rôle plus ou moins novateur qu'il voudra donner à sa jurisprudence, il pourra non seulement parvenir ou non à une interprétation évolutive, mais aussi donner une signification variable au but recherché qu'est la traduction de l'intention des parties. En d'autres termes, si l'ensemble de la jurisprudence déjà évoquée en matière d'interprétation évolutive¹²⁰ confirme, de façon plus ou moins manifeste il est vrai, son attachement au critère intentionnel, ce dernier est appréhendé tantôt avec une certaine prudence, tantôt de manière assez audacieuse.

En réalité, la recherche de l'intention « actuelle » au sens strict, sorte d'intention « revisitée », ne correspond qu'à un cas particulier de l'interprétation évolutive, telle que la pratique les juridictions les plus téméraires.

Les autres hypothèses d'interprétation évolutive font en revanche, même si cela peut paraître contradictoire, toujours référence à l'intention « originelle » des parties, à tout le moins dans la formulation de la motivation figurant dans la décision jurisprudentielle, mais en tenant compte du fait que cette intention s'est manifestée dans un contexte juridique précis qui a, quant à lui, subi des modifications, et qu'il est nécessaire de prendre en considération afin de ne pas envisager de façon réductrice cette intention. Mais dans ce cas, ce n'est pas la volonté des parties qui a évolué et qui impose de donner un sens modernisé aux termes du traité ou une portée inédite à la règle posée, c'est uniquement la modification du contexte juridique du traité qui nécessite, pour que cette intention soit préservée, qu'on donne aux dispositions conventionnelles en cause une dimension nouvelle.

L'avis consultatif du 21 juin 1971 rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Namibie est l'exemple classique permettant d'illustrer cet usage de l'interprétation évolutive qui, bien que nouveau, demeure somme toute relativement prudent¹²¹. Cinq ans après l'arrêt rendu dans l'affaire du *Sud ouest africain*¹²², dans laquelle elle avait privilégié la méthode du renvoi fixe, la Cour procède en l'espèce à un renvoi mobile en se situant à la date de l'interprétation et en prenant en considération l'évolution du droit.

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 16.

¹²² Voir *supra*, p. 239.

C'est cependant en s'appuyant sur l'intention originelle des parties qu'elle justifie sa méthode d'interprétation, dans un *dictum* dont l'intérêt mérite qu'il soit ici rappelé :

« Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte – “les conditions particulièrement difficiles du monde moderne” et “le bien-être et le développement” des peuples intéressés - n'étaient pas statiques mais par définition évolutives et qu'il en allait de même de la notion de “mission sacrée de civilisation”. On doit donc admettre que les parties au Pacte les ont acceptées comme telles. C'est pourquoi, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »¹²³.

Qualifié par certains de « revirement spectaculaire », de « stratégie de l'innovation » témoignant de ce que la Cour peut faire preuve d'une « audace calculée »¹²⁴, le raisonnement suivi par celle-ci n'est toutefois pas dénué de précautions qui visent à donner une certaine légitimité à la méthode d'interprétation adoptée.

Cette interprétation dynamique, qui permet de combler les lacunes des textes, est liée au critère intentionnel par une sorte de présomption, que le juge De Castro désigne dans son opinion individuelle comme étant « ce que les parties peuvent avoir voulu rationnellement »¹²⁵. A cette fin, on tient compte de l'objet et du but de la Convention¹²⁶, l'interprétation téléologique pouvant elle-même déboucher sur une interprétation évolutive. Dans un certain sens, la méthode de l'effet utile peut également être l'expression d'une certaine « rationalité linguistique »¹²⁷ en présupposant que les auteurs des énoncés à interpréter sont des utilisateurs rationnels du langage, qu'il s'agisse d'un mot, d'une expression ou d'une formule.

Il y aurait par conséquent, en ce cas, une conscience originelle des parties d'intégrer des notions potentiellement évolutives dans le traité. Cette hypothèse permet alors à la Cour

¹²³ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971 précité, pp. 31-32.

¹²⁴ Voir ORAISON (A.), *loc. cit.*, p. 232.

¹²⁵ Opinion individuelle jointe à l'avis consultatif du 21 juin 1971 précité, pp. 182-185.

¹²⁶ M. DE CASTRO fait ici référence à l'opinion dissidente du juge ANZILOTTI au sujet de l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, selon laquelle on ne connaît la volonté des parties que quand on sait le but proposé, ainsi qu'à VATTEL qui évoquait l'importance de la « raison de l'acte ».

de procéder à une « actualisation » des dispositions concernées, grâce à la prise en compte du contexte juridique contemporain, tout en respectant l'intention initiale des parties.

Le recours aux « règles du droit international » (article 31 § 3 al c) de la Convention de Vienne) peut en effet impliquer que le juge interprète en fonction des évolutions du droit dans le domaine concerné, afin « d'adapter les vieilles règles du traité aux réalités nouvelles de la vie internationale »¹²⁸. Lors des débats à la Commission du droit international, Grigoriï Ivanovich Tounkine affirmait ainsi que, « [s]'il est vraiment nécessaire de mentionner les règles du droit international, il faut que ce soit les règles en vigueur au moment où le traité doit être interprété »¹²⁹, ce qui impose de réévaluer les données conventionnelles avec pour objectif de les adapter à ces évolutions.

Selon Pierre-Marie Dupuy, cette démarche interprétative doit néanmoins être pratiquée dans le respect de la « volonté initiale », ce qui implique que « les évolutions normatives générales en fonction desquelles est effectuée la réinterprétation obligent les parties elles-mêmes »¹³⁰. C'est ce que semble également admettre la Cour en se référant aux « intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion ».

Il y a néanmoins un côté quelque peu artificiel à parler ici de volonté « initiale » alors que les évolutions normatives en question permettent justement une réévaluation de la véritable intention des parties, au jour de l'interprétation, et impliquent donc une appréciation de la volonté « actuelle » des co-contractants. Même en supposant que les parties aient précisément à l'esprit, à l'époque de la conclusion du traité, que ses termes pourraient bien voir leur sens évoluer, elles ne pouvaient avoir à l'esprit les modifications que subirait le domaine juridique dans lequel s'insère le traité¹³¹.

Certes, les notions de « conditions particulièrement difficiles du monde moderne », de « bien-être et [de] développement » des peuples, de « mission sacrée de civilisation » sont des concepts à fort potentiel évolutif. Il en va de même du concept de « statut territorial » qui,

¹²⁷ MOUTON (J.-D.), *op. cit.*, p. 117.

¹²⁸ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 65.

¹²⁹ *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. I, p. 216, n° 64.

¹³⁰ DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 312.

¹³¹ Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt de la C.I.J. du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, le juge BEDJAOUI indique à cet égard qu'il ne faut pas confondre la « définition » d'un concept et le « droit » applicable à ce concept, mettant ainsi en garde contre une utilisation abusive de l'interprétation évolutive.

dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, a été compris par la Cour dans son acception prévalant à l'époque de sa mise en œuvre¹³². Mais le fait d'interpréter un instrument international dans le cadre de « l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu » peut aller au-delà de la simple actualisation de la définition d'un terme.

Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour affirme que les dispositions conventionnelles relatives à l'environnement, contenues dans le traité du 16 septembre 1977¹³³, doivent être considérées comme étant conçues « dans une perspective d'évolution »¹³⁴. Elle ajoute par la suite que, « [en] insérant dans le traité ces dispositions évolutives, les parties ont reconnu la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence, le traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international »¹³⁵. Elle considère alors que dans l'application de ce traité, « aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature » ; ceci, afin de tenir compte des « exigences [...] énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies »¹³⁶. On ne peut ignorer, en effet, les profondes transformations qu'a subi le domaine de la protection de l'environnement en droit international depuis la fin des années soixante dix. Mais on ne peut non plus nier le fait que la prise en considération de ce changement de l'état du droit va au-delà de la simple redéfinition d'un terme et que la frontière entre « interprétation » et « révision » d'un traité devient dès lors plus ténue.

Il faut remarquer que la Cour internationale de Justice ne semble en général pas très à l'aise lorsqu'il s'agit d'intégrer la dimension temporelle du droit, comme en témoigne les

¹³² C.I.J., arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, *Rec.* 1978, pp. 32-34, au sujet de l'interprétation d'une réserve à l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928, figurant dans la déclaration accompagnant l'instrument d'adhésion de la Grèce. Sur cette affaire, voir aussi STERN (B.), *Vingt ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1975-1995)*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 79 et s.

¹³³ Il s'agissait du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros conclu par la République populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque.

¹³⁴ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, § 104. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment SOHNLE (J.), « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J. : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 85-121 ; ainsi que MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'arrêt rendu par la C.I.J. le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 286-332.

¹³⁵ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997 précité, p. 67, § 112.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 77-78, § 140.

nombreuses critiques suscitées par son arrêt rendu dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili-Sedudu*¹³⁷. Sans explication précise, elle a décidé d'accorder au mot « *thalweg* » sa signification actuelle, en réalité beaucoup plus précise que celle retenue en 1890, date de la conclusion du traité anglo-allemand qui faisait l'objet de l'interprétation. Qualifiée d'« anachronique »¹³⁸, cette interprétation passe sous silence la question du droit intertemporel dans l'affaire en cause, ce qui peut également être le signe d'une certaine méfiance ou d'une certaine gêne à son égard. Il faut toutefois reconnaître que si elle avait retenu l'ancienne conception du terme en question, elle n'aurait sans doute pu répondre d'une manière précise au problème posé. Son approche du droit intertemporel dépend donc en réalité de la réponse qu'elle peut - ou non - donner pour éviter un déni de justice.

Quoi qu'il en soit, elle reste en général assez prudente dans sa rédaction en prenant soin de faire référence à l'intention « initiale » des parties, par laquelle elle légitime, dans sa jurisprudence, toute interprétation évolutive.

L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce est tout aussi prudent lorsqu'il recourt à l'interprétation évolutive. Dans son rapport *Crevettes*, après avoir constaté que l'expression « ressources naturelles épuisables » figurant à l'article XX g) du G.A.T.T. a, en fait, été façonnée il y a plus de cinquante ans, il considère qu'elle doit être analysée par celui qui interprète les traités « à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement », considérant par là même qu'il s'agit d'une expression virtuellement évolutive¹³⁹. Mais il prend soin de rattacher ce renvoi mobile à l'intention initiale des parties en précisant que, si l'article XX n'a pas été modifié pendant le Cycle d'Uruguay, le préambule de l'Accord sur l'O.M.C. montre que « les signataires de cet accord étaient, en 1994, tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale »¹⁴⁰. Il ajoute qu'en se plaçant dans la perspective de ce préambule, on peut observer que « le contenu ou la référence de l'expression générique "ressources naturelles" employée dans l'article XX g) ne sont pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs" »¹⁴¹, renvoyant ici expressément au raisonnement suivi par la Cour internationale de

¹³⁷ Voir notamment le commentaire de TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 429-444 ; ainsi que les opinions individuelles et dissidentes jointes à l'arrêt.

¹³⁸ TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2000-2, p. 437.

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 129.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Ibid.*, § 130.

Justice dans les affaires de la *Namibie* et du *plateau continental de la mer Égée*¹⁴². Prenant alors en considération les « conventions et déclarations internationales modernes », il constate que celles-ci font souvent référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non biologiques, ce qui lui permet de conclure « qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du G.A.T.T. de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables »¹⁴³, contrairement à ce que prétendaient l'Inde, le Pakistan et la Thaïlande.

Bien que très respectueux du critère intentionnel au sens de « volonté initiale des parties », l'Organe d'appel de l'O.M.C. demeure donc ouvert et réceptif à l'égard de l'évolution du droit.

En revanche, si la référence directe à l'intention des parties est rare dans la jurisprudence communautaire, les données temporelles sont systématiquement prises en compte dans l'interprétation du droit communautaire par la Cour de Luxembourg et font pencher la balance en faveur de l'intention actuelle des Etats membres. C'est de cette manière qu'elle a, par exemple, pratiqué la méthode du renvoi mobile lorsque lui a été posée, en matière maritime, la question de l'étendue géographique des compétences communautaires¹⁴⁴. Mais la raison vient surtout du caractère progressif des traités eux-mêmes ou, autrement dit, « du “gradualisme” inhérent au processus d'intégration échelonné qu'ont voulu mettre en œuvre les auteurs des conventions constitutives »¹⁴⁵. La Cour de justice des Communautés européennes a bien précisé, en effet, dans son arrêt *CILFIT*, que chaque disposition de droit communautaire doit être interprétée à la lumière, notamment, « de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite »¹⁴⁶. Elle prend ainsi régulièrement en considération l'état de développement du droit communautaire applicable au moment de l'interprétation, ce qui se traduit dans les arrêts par l'emploi récurrent de l'expression « dans l'état actuel du droit communautaire »¹⁴⁷. A travers ce processus constructif, dans lequel toute évolution de la réglementation communautaire vient s'ajouter à celles qui l'ont précédée pour former un ensemble unique, il ne peut s'agir que d'une

¹⁴² Voir *supra*, pp. 249 et s.

¹⁴³ *Ibid.*, § 131.

¹⁴⁴ C.J.C.E., 16 février 1978, *Commission c/ Irlande*, 61/77, *Rec.* 1978, p. 417, points 45 et s.

¹⁴⁵ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 388-389.

¹⁴⁶ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministère italien de la santé*, 283/81, *Rec.* 1982, p. 3430, point 20. Voir les conclusions de l'avocat général Francesco CAPOTORTI, pp. 3432-3442.

référence implicite à l'intention « actualisée » des parties, telle qu'elle se manifeste à travers les innovations conventionnelles ou encore concrétisée par le transfert des compétences au « législateur » communautaire.

La Cour européenne des droits de l'homme fait également preuve d'un réel détachement par rapport à l'intention originelle des parties, dans sa mise en œuvre de l'interprétation évolutive, pour se tourner vers le décryptage de l'intention qui domine au moment où l'interprétation a lieu.

Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour a rappelé, en se référant à son arrêt *Tyrer*¹⁴⁸, que la Convention européenne des droits de l'homme est « un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles ». Elle a alors considéré que ses articles 25 et 26, qui régissent le fonctionnement du mécanisme de sa mise en œuvre, « ne sauraient s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles furent exprimées voici plus de quarante ans »¹⁴⁹, ce qui laisse présumer une actualisation de ces intentions. Dans l'arrêt *Marckx*, la Cour avait également estimé que la différence de traitement entre enfants « légitimes » et « naturels », qui passait pour « licite et normal(e) dans beaucoup de pays européens à l'époque où fut rédigée la Convention », ne devait plus être jugée acceptable aujourd'hui¹⁵⁰. Il s'agit donc bien là d'une interprétation évolutive au sens strict, qui modifie non seulement le sens d'une disposition en raison d'un changement du contexte dans lequel elle est apparue, mais qui se détache également de l'intention initiale de ses auteurs.

La Cour n'a cependant pas l'impudence d'ignorer le critère intentionnel lui-même, qui rejaillit d'ailleurs à travers la recherche de l'existence ou non, au moment de l'interprétation, d'un certain « consensus » entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Ce dernier permet alors, en quelque sorte, de détecter leur volonté actuelle quant à la signification à accorder à telle ou telle disposition de la Convention. Si l'interprétation évolutive a pour objectif que le traité « cadre avec l'évolution de la société »¹⁵¹, celle-ci n'est pas envisagée séparément des Etats eux-mêmes. Autrement dit, si ces derniers peuvent refléter objectivement l'état de la

¹⁴⁷ Pour un arrêt plus récent, voir : C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gräbner*, C-294/00, *Rec.* 2002, p. I-6515, point 52.

¹⁴⁸ C.E.D.H., arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, série A, n° 26, pp. 15-16, § 31. Voir aussi les nombreux autres exemples dont certains ont déjà été évoqués dans notre 1^{ère} Partie, p. 185.

¹⁴⁹ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 71.

¹⁵⁰ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, § 41. La Cour a alors conclu à l'incompatibilité des dispositions du droit belge défavorables aux enfants nés hors mariage avec l'article 8 de la Convention qui garantit le respect de la vie privée et familiale et ne prévoit aucune distinction en ce sens.

¹⁵¹ C.E.D.H., arrêt du 27 septembre 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, série A, n° 184, § 35.

société qu'ils incarnent, le critère volontariste demeure perceptible dans l'opération interprétative des juges européens.

Ainsi, dans l'affaire *Loizidou* précitée, la Cour a pris soin de relever « une pratique dénotant un assentiment quasi universel entre les parties contractantes », lui permettant de conclure que les articles 25 et 46 de la Convention n'autorisent pas de restrictions territoriales ou portant sur le contenu¹⁵². Dans le même esprit, après avoir rappelé dans une autre affaire que « la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles », elle a constaté que « les Etats membres du Conseil de l'Europe attachent *de nos jours* de l'importance à l'égalité, en matière de droits de caractère civil, entre enfants issus du mariage et enfants nés hors mariage ». Elle en a finalement déduit que la discrimination faite par la France en matière de succession entre un enfant naturel et un enfant adultérin violait l'article 1^{er} du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention¹⁵³.

Les exemples pourraient ainsi être multipliés, qui montreraient tous une recherche de l'état d'esprit dans lequel sont envisagés, par les Etats contractants, les différents droits garantis par la Convention¹⁵⁴.

Néanmoins, à la différence de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. notamment, cette démarche ne semble pas nécessiter la détection d'une intention « commune » à toutes les parties, celle qui apparaît comme majoritaire se révélant suffisante. En ce sens, plus qu'à un simple enregistrement d'une évolution constatée, la Cour participe, par un certain activisme, à l'accélération et à la généralisation d'une tendance favorable à la progression des droits garantis par la Convention, observée dans un certain nombre d'Etats membres.

Il n'en reste pas moins que la dénonciation d'une législation auparavant tolérée et dorénavant considérée comme contraire à la Convention (comme l'inégalité entre filiation naturelle et légitime ou la répression de l'homosexualité) requiert un certain « consensus européen », l'évolution devant déjà être amorcée. Le rôle « créateur » de la Cour ne doit donc pas être exagéré, d'autant plus que même dans l'Etat réticent concerné, la Cour relève en général, à chaque fois qu'elle s'autorise une interprétation évolutive, une amorce de changement ou des projets de réformes témoignant d'un climat propice à une telle évolution. L'étude des arrêts rendus en matière de transsexualisme, impliquant notamment le Royaume-

¹⁵² C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 80.

¹⁵³ C.E.D.H., arrêt du 1^{er} février 2000, *Mazurek c/ France*, §§ 49-55 (c'est nous qui soulignons).

¹⁵⁴ Voir, parmi d'autres exemples, ceux déjà évoqués en 1^{ère} Partie, p. 185.

Uni, reflète parfaitement cette démarche. Ayant longtemps relevé l'absence de consensus assez large entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en ce domaine¹⁵⁵, malgré le constat d'une évolution des mentalités¹⁵⁶, la Cour, en « réexaminant la situation en 2002 », a considéré qu'en ne reconnaissant pas la conversion sexuelle d'une de ses ressortissantes sur le plan juridique et en la privant du droit de se marier, le gouvernement britannique violait les articles 8 et 12 de la Convention européenne¹⁵⁷. Elle avait encore une fois pris soin de préciser auparavant qu'elle devait « tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre »¹⁵⁸.

En revanche, en l'absence de reconnaissance d'un tel consensus, comme c'est encore le cas par exemple en matière d'adoption par un homosexuel¹⁵⁹, la Cour ne procédera pas d'elle-même, en principe, à la réévaluation de la portée à accorder à un droit consacré. La référence à la volonté des Etats membres justifie donc aussi bien les cas où la Cour adopte une interprétation évolutive que les cas où elle la refuse¹⁶⁰. Si la Cour de Strasbourg souhaite ainsi promouvoir la protection des droits de l'homme, elle ne le fait que dans la mesure où elle y trouve un écho dans les Etats européens, ce qui correspond, par l'intermédiaire d'une méthode comparative, à un travail de recherche de la volonté « actualisée » de ces derniers. En d'autres termes, l'interprétation n'est évolutive que parce qu'elle est « consensuelle »¹⁶¹. Elle n'est possible que s'il y a eu évolution commune des droits internes, ce qui permet de légitimer la

¹⁵⁵ Voir, entre autres, les arrêts *Rees c/ Royaume-Uni* du 17 octobre 1986, série A n° 106; et *Cossey c/ Royaume-Uni* du 27 septembre 1990, série A, n° 184.

¹⁵⁶ C.E.D.H., arrêt du 25 mars 1992, *B. c/ France*, série A, n° 232-C, § 48.

¹⁵⁷ C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, Rec. 2002-VI, § 71 et s.

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 74.

¹⁵⁹ Voir C.E.D.H., arrêt du 26 février 2002, *Frette c/ France*, Rec. 2002-I, § 34 et s.

¹⁶⁰ Voir aussi RIGAUX (F.), « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in SUDRE (F.) [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 60-61. L'auteur considère que le bilan de l'application par la Cour européenne des droits de l'homme de la méthode d'interprétation évolutive est finalement assez mince, et explique en partie les cas où celle-ci a été retenue, comme liés au fait que l'Etat défendeur lui-même l'y encourageait, ne serait-ce qu'implicitement, en prévoyant de moderniser sa législation.

¹⁶¹ Sur cette idée d'interprétation évolutive et consensuelle, voir RIGAUX (F.), *ibid.*, qui souligne ainsi (p. 45) la double signification de l'interprétation consensuelle : « au sens étroit de l'intention originelle, elle requiert de rechercher la commune intention des Hautes Parties contractantes au moment de la conclusion de la Convention ou de leur adhésion à celle-ci », alors que, « entendue en un sens plus large, l'interprétation consensuelle se confond avec l'interprétation évolutive : un élément décisif de l'évolution est déduit du mouvement convergent des droits internes des Etats parties au traité ». Voir également SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., coll. Droit Fondamental, 6^{ème} éd., 2003, pp. 223-225, n° 160 et pp. 369-392, n° 224, 227, 231; RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, pp. 36-38, n° 24 ; ainsi que HANAFI (S.), « Quelques aspects de l'œuvre "créatrice" de la Cour européenne des droits de l'homme », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IV^{ème} rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 217-221.

démarche progressiste du juge européen et explique l'alternance entre « audace et réalisme » perceptible dans la politique interprétative de la Cour¹⁶².

L'interprétation évolutive est, de ce fait, étroitement liée à la théorie de la marge d'appréciation¹⁶³ dont jouissent les Etats lorsqu'il n'y a pas d'approche uniforme dans l'ensemble des Etats contractants. C'est en l'absence de consensus ou de dénominateur commun, parce qu'il n'y a pas de « concordance de vues » entre ces Etats, que la Cour leur accorde une telle « marge d'appréciation ». On peut alors considérer qu'elle témoigne en ce cas d'une certaine retenue judiciaire¹⁶⁴. L'intention des parties est envisagée en tant qu'expression de la souveraineté de l'Etat, de son indépendance et il s'agit bien ici d'une intention « actuelle » puisqu'elle découle d'une évaluation des « besoins et contexte locaux » du moment par les autorités nationales. Ces derniers pouvant évoluer, une notion qui à un certain moment fait l'objet d'une marge nationale d'appréciation peut, quelques années plus tard, devenir une notion « autonome » au sens du droit européen et donner lieu à une interprétation évolutive.

En tout état de cause, ces démarches interprétatives montrent l'impact considérable que peut avoir le recours à la « pratique ultérieure » des parties comme moyen d'interprétation, en ce qui concerne la portée du critère intentionnel et l'aboutissement ou non à une interprétation évolutive. La définition qui en est donnée par le *Dictionnaire de droit international public* témoigne de la reconnaissance de cette influence puisqu'elle est désignée comme l'« ensemble des actes juridiques ou des comportements de fait imputables aux parties à un traité qui, après l'entrée en vigueur de ce traité, font application de ses dispositions, et d'où résulte, à conditions qu'ils soient identiques ou convergents, une interprétation collective évolutive, voir l'obsolescence des dispositions originaires »¹⁶⁵, soulignant ainsi à quel point l'interprétation à partir de la pratique ultérieure a tendance à manifester la recherche de l'intention « actuelle » des parties, l'intentionnalité devenant « virtuellement évolutive »¹⁶⁶.

Toutes les juridictions internationales ne semblent cependant pas prêtes à admettre cet impact de la pratique ultérieure des Etats lorsqu'elle remet en cause la signification originelle

¹⁶² HANAFI (S.), *loc. cit.*, p. 221.

¹⁶³ Voir 1^{ère} Partie, pp. 194 et s.

¹⁶⁴ CALLEWAERT (J.), *loc. cit.*, p. 154 et s.

¹⁶⁵ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 864 (A) (c'est nous qui soulignons).

des textes. Nous en voulons pour preuve le raisonnement suivi par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire *Tadic* évoquée plus haut, en ce qui concerne la distinction traditionnelle entre conflits internes et conflits internationaux¹⁶⁷. Alors qu'elle reconnaît sans difficulté que les tendances récentes de la pratique des Etats et de l'ensemble de la doctrine des droits de l'homme tendent à estomper de nombreux aspects de cette dichotomie¹⁶⁸, la Chambre ne va pas jusqu'au bout de la logique qui est celle de la Cour européenne des droits de l'homme et considère qu'en dépit de ces nouvelles orientations, elle doit conclure que « dans l'état actuel de l'évolution du droit, l'article 2 du Statut ne s'applique qu'aux crimes commis dans le contexte de conflits armés internationaux »¹⁶⁹. La formulation n'est toutefois pas anodine puisqu'elle suggère qu'une interprétation évolutive des textes est envisageable sur la base d'un changement de contexte juridique. Mais celui-ci ne saurait se résumer à des modifications ponctuelles ou isolées de l'opinion juridique de certains Etats. La Chambre a estimé n'être pour l'heure qu'en présence d'indices d'un « changement possible de l'*opinio juris* des Etats », alors qu'elle semble en réalité attendre la véritable concrétisation d'un « changement du droit coutumier relatif à la portée du régime des “infractions graves” » pour pouvoir procéder à cette interprétation évolutive. Cette méthode se rattache donc davantage, dans son approche mesurée, à la prise en compte des règles pertinentes de droit international applicable dans les relations entre les parties telle que prévue par l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, plutôt qu'à celle de la pratique ultérieure en tant que telle.

Dans son opinion séparée jointe à cet arrêt, le juge Abi-Saab considère en revanche, sans parler expressément d'apparition d'une nouvelle coutume, qu'il existe une « pratique et une *opinio juris* grandissantes » des Etats et des organisations internationales, constituant une « nouvelle substance normative » à l'origine d'une « nouvelle interprétation des Conventions », qu'il assimile à « une interprétation téléologique des conventions à la lumière de leur objet et de leur but aux fins d'inclure les conflits internes dans le régime des “infractions graves” »¹⁷⁰.

Il est vrai que la prise en compte de la pratique subséquente n'est pas dénuée de lien avec l'interprétation téléologique. Elle peut en effet incarner un développement ou une

¹⁶⁶ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 176.

¹⁶⁷ Voir *supra*, p. 244.

¹⁶⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 83, ainsi que §§ 97-127.

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 84.

¹⁷⁰ Voir l'opinion séparée du juge ABI-SAAB relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (aff. *Dusko Tadic* précitée).

mutation de l'objet et du but du traité, qui sont eux-mêmes les témoins de l'intention des parties, celle-ci étant alors réévaluée au moment de l'interprétation puisqu'il s'agit en quelque sorte d'une « intention commune naissante »¹⁷¹. Ce constat rejoint la théorie de l'*emergent purpose* évoquée par Sir Gerald Fitzmaurice dès 1951¹⁷², à propos de laquelle l'auteur soulignait le danger de voir le juge ainsi dévier vers une fonction législative et non plus judiciaire¹⁷³. Il la considérait en effet comme une forme extrême et dynamique de l'interprétation téléologique, dans laquelle la notion d'objet et de but n'est pas statique, mais est au contraire capable de changer, ce qui conduit à une fonction « quasi-législative »¹⁷⁴, pour celui qui la met en œuvre et pense découvrir l'accord des parties pour modifier le traité¹⁷⁵.

Après ces observations, on ne peut qu'être d'accord avec Olivier De Schutter lorsqu'il fait remarquer que « l'ensemble des techniques d'interprétation qui apparaissent à première vue comme des dérogations au principe de l'intentionnalisme [interprétation téléologique, évolutive, autonome] sont présentées comme n'en constituant que des applications particulières », faisant de celui-ci un « principe médiateur », un « motif des motifs »¹⁷⁶. Il est néanmoins difficile d'admettre avec l'auteur qu'il ne s'agit là que de découvrir l'intention originelle des parties, alors que l'actualisation de cette intention est dans certains cas tout à fait perceptible. Certes, l'intention « actuelle » correspond parfois à l'intention « originelle » des parties, mais on ne peut en tirer de généralité puisque cette concordance n'est pas systématique. Si les termes du traité ne font pas apparaître avec évidence quelles furent, historiquement, les intentions premières des parties, on va alors supposer implicitement que ces intentions n'excluaient pas que le sens de ces termes pût évoluer¹⁷⁷. Ainsi révélée par des

¹⁷¹ YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 49.

¹⁷² FITZMAURICE (G.), « The law and procedure of the International Court of Justice: Treaty interpretation and certain other treaty points », *B.Y.B.I.L.*, 1951, vol. XXVIII, p. 8, note 2 : « The operation of the treaty may have revealed new objects or vistas, so that (on this view) the intentions of the original framers must be superseded or overridden in order to give effect to the "true" purpose ».

¹⁷³ Voir aussi les mises en garde réitérées par l'auteur dans son opinion séparée jointe à l'arrêt de la C.E.D.H. du 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge*, série A, n° 19, § 9.

¹⁷⁴ FITZMAURICE (G.), « The law and procedure of the International Court of Justice: Treaty interpretation and other treaty points », *B.Y.B.I.L.*, 1957, vol. XXXIII, p. 208.

¹⁷⁵ A propos de la pratique ultérieure, Sir Humphrey WALDOCK faisait remarquer à la C.D.I. qu'« il sera difficile de tracer la ligne de partage entre une interprétation proprement dite et une modification effectuée sous prétexte d'interprétation » (*Ann. C.D.I.*, 1964, vol. I, p. 311, n° 53). Voir toutefois la distinction faite par DISTEFANO (G.) (*loc. cit.*, pp. 52-54) entre l'interprétation de la volonté commune « émergente » des parties et l'interprétation téléologique ou évolutive : « c'est une tautologie (...) que de vouloir discerner la volonté des parties en partant du postulat que les buts et finalités qu'elles se proposent nous sont connus, car c'est justement par le truchement de l'analyse de la pratique subséquente que l'on découvre l'*emergent purpose*, et non pas en posant celui-ci comme axiome » (p. 54). La doctrine de l'*emergent purpose* serait donc, selon lui, moins dangereuse que l'interprétation téléologique.

¹⁷⁶ DE SCHUTTER (O.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, p. 89.

¹⁷⁷ C'est le cas notamment des traités très anciens, des traités multilatéraux, des traités constitutifs d'Organisation internationale si celle-ci a accueilli de nouveaux membres.

éléments, dits « objectifs », tirés de la pratique, l'intention actuelle des parties peut primer sur leur intention originelle incertaine. Il est cependant incontestable que la mise en œuvre de ces derniers offre à l'interprète plus de latitude pour choisir parmi toutes les significations possibles des termes d'un traité, celle qui lui semble politiquement la plus opportune, sans avoir à contrôler quel était, à l'origine, le sens entendu par les parties, et avec même la possibilité de faire évoluer ce sens.

L'examen des différents procédés de détermination de l'intention des parties met aussi en exergue que ce n'est pas tant le choix des moyens utilisés pour dégager cette intention qui permet de qualifier une interprétation de plutôt « conservatrice » ou au contraire de vraiment « libérale », mais davantage la manière dont ils sont utilisés, c'est-à-dire le caractère rétrospectif ou contemporain de la démarche interprétative à laquelle ils participent.

En effet, l'application des différents moyens d'interprétation est loin d'être purement mécanique. L'usage d'un même outil peut conduire à des résultats différents selon qu'il sera appréhendé et utilisé de manière à faire prévaloir l'intention originelle des parties ou bien leur volonté telle qu'elle est perçue au moment de l'interprétation. Le juge opère donc ici un choix, plus ou moins audacieux mais toujours légitimé, d'une certaine manière, par une référence plus ou moins explicite au critère intentionnel.

Ainsi, le juge-interprète peut-être considéré, à des degrés divers suivant les juridictions et en fonction des données du problème, comme devant se borner à exprimer clairement la volonté des auteurs du traité, volonté considérée comme incertaine par l'une au moins des parties au différend. Il se doit d'avoir un rôle autant que possible « neutre » par rapport à cette volonté, neutralité qui pourrait relever d'une conception stricte de la fonction juridictionnelle mais qui correspond en réalité à une volonté de « légitimation » aux yeux des parties, volonté que l'on retrouve dans la construction du discours juridique lui-même.

Section 2 : Une technique au service d'un but : la rationalité du discours juridique.

Dès lors qu'il existe une opportunité de choix entre diverses interprétations possibles, la décision prise par le juge de trancher en faveur de telle ou telle signification s'expose aux critiques habituelles liées au risque d'arbitraire, voire de gouvernement des juges. La présentation, par les juridictions internationales, de la technique d'interprétation permettant de justifier le résultat obtenu devient alors un moyen de rationaliser et de légitimer ce dernier aux yeux de ses destinataires. Autrement dit, si le choix opéré par l'interprète peut-être subjectif ou, devrait-on dire, intuitif et relevant alors de l'intime conviction, il se traduit néanmoins dans une formulation qui présente, apparemment, toutes les garanties d'objectivité nécessaire au langage juridique.

Dans le discours juridictionnel, ceci se manifeste de plusieurs manières. Outre le fait que le processus d'interprétation contribue à la positivité du droit en permettant aux règles virtuelles de se réaliser, il est en lui-même emprunt de positivité notamment parce qu'il se construit à partir de principes juridiques ou logiques établis (§ 1) mais aussi à travers l'ensemble de sa motivation qui exprime une volonté de rationaliser ce raisonnement (§ 2).

§ 1 : Le recours aux principes d'interprétation comme affirmation d'une démarche positiviste.

La démarche interprétative du juge est incontestablement emprunte de positivisme lorsqu'il s'appuie sur les règles d'interprétation habituellement admises en droit international. En effet, leur caractère juridique ou logique permet en principe d'exclure toute référence à un ordre de valeurs (A) et de convaincre les destinataires de la décision de l'objectivité de la méthode adoptée afin de parvenir au sens à attribuer à la norme conventionnelle en cause (B).

A) Le caractère logique ou juridique des principes d'interprétation.

Le recours, par les juridictions internationales, à certaines inférences logiques, comme les raisonnements par analogie, *ab absurdo*, *a contrario*, voire le principe de l'« effet utile », a déjà eu l'occasion d'être évoqué¹⁷⁸. Cette démarche, qui vient appuyer la cohérence du discours, a aussi le mérite d'exclure *a priori* l'intervention de la subjectivité de l'interprète et la référence à des valeurs qui pourraient relever de l'éthique ou de la morale. Si ces moyens d'articuler le raisonnement ne peuvent pas tous, à proprement parler, être qualifiés de « juridiques », ils contribuent néanmoins à accréditer l'objectivité et la rationalité de l'interprétation adoptée¹⁷⁹.

En outre, les règles logiques pourraient bien être à l'origine des principes d'interprétation reconnus comme juridiques. Ainsi, il est parfois souligné que l'interprétation, « c'est la logique au service du droit » et que, « quelles que soient les circonstances de l'espèce, l'interprète doit fonder son raisonnement sur un minimum de règles stables qu'on a qualifiées volontiers de “maximes” parce qu'elles découlent de la logique elle-même »¹⁸⁰. Le principe de « bonne foi », par exemple, peut être considéré comme ayant un caractère « méta-juridique »¹⁸¹. Si le concept de bonne foi n'exclut pas une part de subjectivité, il existe néanmoins des éléments objectifs permettant au juge d'apprécier si l'interprétation donnée à un traité l'a été de mauvaise foi, notamment en faisant appel à la notion d'« estoppel ». Ainsi, une partie qui a précédemment donné une interprétation d'un traité ou qui a reconnu l'interprétation donnée par une autre partie, pourra être considérée comme « de mauvaise foi » si elle soutient ensuite une interprétation différente. Il s'agit là d'un raisonnement clairement inspiré de la logique. En outre, même si l'objectif du principe de bonne foi n'est pas dénué de tout lien avec la morale, il n'est pas seulement un principe de morale puisqu'il fait

¹⁷⁸ Voir *supra*, pp. 203 et s. Précisons toutefois que certains auteurs refusent d'assimiler ce type d'arguments à la rationalité de la logique formelle, mais préfèrent les associer à une rationalité « méta-logique » : RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : les limites du pouvoir du juge*, Thèse Paris 1, 1994.

¹⁷⁹ Ces procédés sont ainsi parfois qualifiés de « présomptions d'ordre rationnel » relatives à la signification des termes à interpréter, et dont la fonction consiste à « rechercher ce que doit “raisonnablement” signifier telle ou telle disposition ». Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 17, n° 91. Voir aussi l'idée de *ratio legis* dans la jurisprudence communautaire évoquée par BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 4, n° 32. Voir aussi François Ost qui considère l'argumentation par l'absurde comme « une des multiples facettes du postulat de rationalité du législateur » : OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 104.

¹⁸⁰ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, n° 168.

¹⁸¹ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 8, n° 34.

incontestablement partie du droit positif et revêt donc un caractère juridique¹⁸² entériné lors de la codification des règles d'interprétation des traités.

A cet égard, l'utilisation effective des moyens d'interprétation codifiés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités participe de cette démarche fondée sur le droit international. La Convention définit en effet de façon strictement juridique un processus d'interprétation, la caractéristique de ce processus consistant dans l'utilisation de méthodes juridiques spécifiques. Ceci ressort du langage employé dans la Convention mais aussi des travaux préparatoires à cette dernière. Ainsi, dans ses conclusions, la Commission du droit international a-t-elle affirmé s'être « contentée de chercher à dégager et à codifier le nombre restreint des principes strictement juridiques qui paraissent constituer les règles générales régissant l'interprétation des traités »¹⁸³. Selon Georges Abi-Saab, « ces “principes” relèvent du droit dans la mesure où ils tracent certaines limites spécifiquement juridiques aux procédés d'inférence purement logiques et permettent ainsi d'établir, du moins partiellement, un certain ordre ou hiérarchie entre les différentes interprétations logiquement possibles [...] »¹⁸⁴.

Et de fait, la Cour internationale de Justice, de même que les autres juridictions internationales, se sont toujours considérées comme liées par un certain nombre de règles juridiques en matière d'interprétation des traités¹⁸⁵.

Même lorsqu'il s'agit d'apprécier des notions à forte dimension axiologique qui pourraient conférer aux juridictions un large pouvoir d'appréciation, comme c'est le cas du « raisonnable »¹⁸⁶ ou des « principes équitables »¹⁸⁷, les juges affirment généralement demeurer dans un cadre juridique et refusent en tout cas de se fonder sur des considérations extra-juridiques. La Cour internationale de Justice l'a clairement affirmé dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* : elle « juge le droit et ne peut tenir compte de principes moraux que dans la mesure où on leur a donné une forme juridique suffisante. Le droit, dit-on, répond à une

¹⁸² Voir YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, p. 20.

¹⁸³ *Ann. C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 238.

¹⁸⁴ ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, dans *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, p. 11.

¹⁸⁵ Voir *supra*, Chapitre 1 de la 1^{ère} Partie.

¹⁸⁶ Voir les analyses d'Olivier Corten à propos de l'interprétation de ce concept en droit international : CORTEN (O.), *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international. Discours juridique, raison et contradiction*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit international, 1997, 196 p. ; « L'interprétation du “raisonnable” par les juridictions internationales : au-delà du positivisme juridique », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 5-44 ; « Motif légitime et lien de causalité suffisant : un modèle d'interprétation rationnel du “raisonnable” », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 187-208.

¹⁸⁷ Voir C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, *Rec.* 1969, p. 46 ; arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, *Rec.* 1982, § 71. Sur le sujet, voir VIRALLY (M.), « L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime », *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, P.U.F., 1990, not. pp. 410 et s.

nécessité sociale, mais c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut y répondre que dans le cadre et à l'intérieur des limites de la discipline qu'il institue »¹⁸⁸. Elle précisera un peu plus loin que « ainsi qu'il ressort du début de l'article 38, §1, du Statut, la Cour n'est pas un organe législatif. Sa mission est d'appliquer le droit tel qu'elle le constate et non de le créer »¹⁸⁹. Ainsi, lorsque dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour internationale de Justice considère que le droit international exige une application (et donc une interprétation) « raisonnable », elle prend néanmoins la précaution de rappeler que ce raisonnement en équité se situe dans le cadre du droit international existant¹⁹⁰.

D'une manière générale, les juridictions internationales dans leur ensemble insistent sur le caractère judiciaire, et non politique, de leur fonction, qui intègre bien entendu le pouvoir d'interprétation des traités¹⁹¹. Or, la juridicité du raisonnement juridictionnel ne réside pas seulement dans le fait de se fonder sur des règles juridiques afin d'apprécier des situations de fait que l'on confronte avec elles, mais aussi dans l'utilisation de moyens juridiques objectifs pour construire le raisonnement et notamment pour déterminer le sens des règles en question. Il existe donc, en quelque sorte, un rapport de « contrainte » entre les principes d'interprétation et l'organe juridictionnel qui interprète¹⁹², les conclusions de ce dernier apparaissant comme « déterminées » par un certain nombre de prémisses incontournables. Ceci rejoint l'idée de l'existence d'un « principe d'objectivité herméneutique formelle » évoqué par Hugues Rabault dans sa thèse. Celui-ci est décrit comme un « principe méthodologique, présidant à l'ensemble de la démarche juridique d'interprétation, la constituant comme démarche positive, comme démarche objective »¹⁹³. Autrement dit, il s'agit là d'une limite formelle, méthodologique, d'une exigence intrinsèque au droit comme méthode empirique. Ce souci heuristique de formalisme apparaît donc comme une contrainte objective pour l'interprète, qui vise à soustraire l'opération herméneutique à l'arbitraire de ce dernier. Les principes d'interprétation évoqués font bien partie de ces déterminations

¹⁸⁸ C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, Rec. 1966, p. 34, § 49.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 48, § 89.

¹⁹⁰ C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, Rec. 1970, p. 48, §§ 92-101.

¹⁹¹ Revoir par exemple l'arrêt du 2 octobre 1995 de la Chambre d'appel du T.P.I.Y., IT-94-1 (aff. *Tadic*).

¹⁹² Franz Matscher évoque à cet égard les « contraintes de l'interprétation juridictionnelle » auxquelles est soumise la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle doit suivre les méthodes reconnues pour l'interprétation d'un texte normatif. Voir MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 18.

¹⁹³ RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : les limites du pouvoir du juge*, Thèse Paris 1, 1994, p. 44.

objectives qui font apparaître le raisonnement interprétatif comme un acte de « connaissance », alors même qu'il demeure fondamentalement un acte de « volonté »¹⁹⁴.

En mettant ainsi l'accent sur le déterminisme qui relie le résultat interprétatif aux principes d'interprétation tels qu'appliqués au texte, objet de leur examen, les organes juridictionnels cherchent bien évidemment à témoigner du caractère juridique de l'opération consistant à déterminer le sens de la norme conventionnelle à interpréter. Cette démarche a également un objectif pratique, caractéristique du discours rationnel, qui est de rassurer et convaincre les destinataires de la décision quant au bien-fondé et au caractère objectif de l'interprétation.

B) La force de conviction et le caractère « sécurisant » du recours à de tels principes.

Sans revenir sur la controverse autour de la valeur juridique des règles d'interprétation des traités¹⁹⁵, il faut remarquer que celles-ci revêtent une autre fonction que celle d'imposer au juge certaines contraintes méthodologiques. En effet, en servant de socle à une détermination progressive du sens à attribuer à une disposition, les principes d'interprétation ont un rôle heuristique : ils guident en quelque sorte le lecteur de la décision juridictionnelle (et donc son destinataire) vers la découverte de la signification recherchée, celle-ci apparaissant dès lors (ou étant supposée apparaître) comme une évidence lorsqu'elle est finalement exprimée par le juge. Pourtant, en réalité, ce dernier n'a le plus souvent pas suivi ce type de raisonnement déductif mais a plutôt induit les méthodes applicables à partir du résultat qu'il voulait atteindre. L'exposé des méthodes d'interprétation endosse alors, en quelque sorte, un rôle « cosmétique » en venant masquer l'origine beaucoup moins scientifique qu'il n'y paraît d'un sens obtenu de façon nettement plus empirique.

Dans leur exposé, les différents moyens d'interprétation invoqués à l'appui du raisonnement judiciaire jouent un rôle comparable à celui de la preuve ou du faisceau d'indices lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence d'un fait, sauf qu'en l'espèce, l'objectif est de prouver la justesse du résultat interprétatif auquel les juges sont parvenus¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Kelsen distinguait à cet égard le choix entre les possibles, qui est une question de politique juridique, et la détermination des possibles, relevant quant à elle de l'interprétation scientifique. Voir KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999, pp. 339-342.

¹⁹⁵ Voir *supra*, pp. 107 et s.

¹⁹⁶ Utilisant ainsi le vocabulaire de la « preuve » ou de la « présomption » visant à établir la volonté des parties, voir EHRLICH (L.), *loc. cit.*, pp. 77-79. Cette comparaison est toutefois critiquée par Charles De Visscher, pour

A cet égard, le texte de la disposition conventionnelle à interpréter, en tant qu'*instrumentum*, est le signe le plus évident contribuant à la découverte du contenu normatif (le *negocium*) recherché. S'agissant de l'expression la plus objective de l'intention des parties, son utilisation marque le souci du juge d'observer une certaine neutralité à l'égard des parties et donc de fonder sa légitimité (même si l'approche textuelle n'empêche pas nécessairement une tentation de législation judiciaire). La règle du sens ordinaire du texte étant la règle la moins controversée, elle est également la plus à même de recueillir l'assentiment des parties litigantes. En cela, le traité présente un avantage fondamental par rapport à la coutume, dont la détermination normative sera beaucoup plus difficile en l'absence de cette preuve immédiate qu'est le support écrit. Preuve essentielle, le texte n'en est pas pour autant décisif malgré ce que pourrait laisser croire la théorie du « sens clair » déjà évoquée. Cette dernière ne constitue en effet pas une preuve, mais une simple présomption, avec toute la fragilité persuasive que comporte ce mécanisme. La règle du « sens clair » est pourtant la seule qui permette d'éviter au juge de procéder à un exposé méthodologique approfondi puisqu'elle dénie en l'occurrence toute nécessité d'interprétation, mais risque aussi de servir en quelque sorte de « paravent » à la subjectivité déguisée du juge¹⁹⁷.

Au contraire, la poursuite de l'argumentation par le recours à d'autres moyens d'interprétation, tels que le contexte, l'objet ou le but de la convention, vient alimenter le faisceau d'indices nécessaire à la démonstration de l'objectivité du résultat obtenu. Ainsi, le contexte a pour but de circonscrire l'interprétation à une recherche objective et l'interprétation systématique est tout à fait typique de la rationalité juridique¹⁹⁸. Si l'on peut considérer que plus ces éléments s'éloignent de l'*instrumentum* de départ, par exemple en recourant à la pratique ultérieure, aux travaux préparatoires ou encore à certaines inférences logiques telles que l'analogie, moins la solution paraît évidente, ces outils interprétatifs n'en constituent pas moins tous des éléments de preuves permettant au juge d'affirmer la certitude du « signifié » retrouvé. De même, si l'« effet utile » ne peut être qualifié de règle purement logique, l'apparence logique de l'inférence joue comme un argument persuasif¹⁹⁹.

Une autre remarque peut d'ailleurs être faite à ce stade, en liaison avec cette démarche visant à convaincre les destinataires de la décision. En effet, puisque c'est le contenu normatif

qui les règles d'interprétation relèvent de la technique du raisonnement et non de la matière des preuves : VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, p. 71.

¹⁹⁷ Pour des illustrations jurisprudentielles du recours à la règle du sens clair, Voir *supra*, pp. 176 et s.

¹⁹⁸ Voir OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, pp. 99-100.

¹⁹⁹ MOUTON (J.-D.), *op. cit.*, pp. 30-31.

de la disposition conventionnelle objet de l'interprétation qui intéresse précisément les parties au litige, seul le processus interprétatif la concernant directement va être exposé par le juge. Pourtant, les différents moyens auxquels il fait appel, comme notamment d'autres dispositions du traité invoquées en tant qu'éléments du contexte mais aussi du but du traité ainsi que des travaux préparatoires entre autres, sont tous des données qui nécessitent elles-mêmes une interprétation. Or, le juge se limite en général à l'explicitation du premier degré d'interprétation²⁰⁰, sans exposer comment il est parvenu au sens qu'il attribue aux différents instruments interprétatifs utilisés. Il est vrai, cette auto-limitation présente au moins le mérite d'éviter des digressions explicatives qui, par un effet « boule de neige », rendraient interminable l'argumentation. Elle est en tout cas le signe qu'un des principaux objectifs de la juridiction internationale, lorsqu'elle détaille ainsi les principes servant de base à l'interprétation d'un texte, est d'emporter l'adhésion de ses lecteurs en témoignant de l'objectivité de sa méthode appliquée aux dispositions qui mobilisent leur attention.

On a pu dire, au sujet de la Cour internationale de Justice, que le fait de s'estimer liée par les règles d'interprétation exprimées dans la Convention de Vienne et concrétisées par sa jurisprudence, lui permet d'assurer « la certitude du droit, si relative soit-elle »²⁰¹. En effet, en encadrant le pouvoir et la liberté de l'interprète, et cela vaut pour l'ensemble des juridictions qui en acceptent l'autorité, ces règles garantissent une certaine prévisibilité des décisions juridictionnelles. De plus, en octroyant à celles-ci une force de conviction apte à rassurer leurs destinataires, ces derniers sont susceptibles de les accepter plus facilement et d'être à nouveau ouverts à un éventuel recours à l'organe juridictionnel. D'ailleurs, les parties elles-mêmes invoquent souvent, à l'appui de leurs prétentions, ces mêmes règles « fondamentales » de l'interprétation des traités²⁰², ce qui témoigne bien de l'attachement qu'elles leur accordent. Dès lors, le fait, pour les juridictions, de s'appuyer sur des principes stables, peut s'analyser comme une volonté manifeste d'assurer un bon accueil de leurs décisions chez leurs destinataires.

Remarquant la référence systématique aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne faite par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., Eric Canal-Forgues souligne ainsi que « toute “jurisprudence” [...] repose sur un principe de sécurité juridique,

²⁰⁰ Voir la question du « double degré d'interprétation » déjà envisagée dans la 1^{ère} Partie, p. 139.

²⁰¹ APOSTOLIDIS (C.), *loc. cit.*, A.F.D.I., 1999, p. 437.

²⁰² Voir, par exemple, au § 92 de l'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1045.

qui est assuré par la clarté et la prévisibilité de la règle de droit mais aussi par la clarté et la prévisibilité des règles d'interprétation »²⁰³. L'auteur observe toutefois que « tant les panels que l'Organe d'appel se satisfont d'indiquer en tête de leurs constatations la méthode d'interprétation, selon une formule presque incantatoire, pour mieux s'en affranchir dans le traitement au fond du litige, où les indications d'ordre méthodologique ne viennent qu'épisodiquement soutenir le raisonnement au fond »²⁰⁴. La « clarté » et la « prévisibilité » annoncées ne seraient-elles donc qu'apparentes ? Le besoin de justifier l'objectivité du raisonnement interprétatif s'estomperait-il en fonction des attentes des Etats à qui elles sont destinées ? Ce qui est certain en tout cas, c'est que la prévisibilité, la consistance, la clarté, la cohérence et la force de persuasion des décisions d'un organe de règlement des différends sont autant de facteurs aptes à développer sa légitimité et donc à accroître la confiance des parties à son égard. Et c'est bien évidemment dans cette logique que s'inscrit le recours aux règles d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne²⁰⁵.

Ces règles d'interprétation constituent en effet autant de prémisses juridiques stables qui permettent de conduire le raisonnement interprétatif en donnant un fondement objectif à la solution ainsi dégagée. Mais la rationalité du discours interprétatif se manifeste également à une autre échelle, celui de la construction du processus argumentatif dans son ensemble, à travers lequel l'interprétation des règles conventionnelles applicables prend toute sa dimension.

§ 2 : L'utilisation d'un processus argumentatif d'apparence rationnelle et objective.

Pour être considéré comme légitime, le travail du juge en tant qu'interprète du droit ne saurait rester secret, sous peine de renfermer une menace d'arbitraire. Il faut au contraire concevoir aujourd'hui la fonction juridictionnelle non pas comme un pouvoir discrétionnaire, autoritaire, mais comme revêtant un rôle social, respectant le lien qui unit le juge aux

²⁰³ CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 19.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 20. En ce sens, voir aussi les remarques de Thomas Skouteris qui parle d'approche « on-and-off » de la part de l'Organe de règlement des différends : SKOUTERIS (T.), *loc. cit.*, p. 139.

²⁰⁵ En ce sens, voir MAKI (P. C.), « Interpreting G.A.T.T. Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, winter 2000, vol. 9, Issue 1, pp. 343-360.

justiciables et répondant à leurs attentes en recherchant, en quelque sorte, un consensus²⁰⁶. Par conséquent, la décision juridictionnelle doit non seulement être fondée, mais aussi exprimer clairement ces fondements. En matière d'interprétation, cela se traduit par un exposé détaillé des méthodes utilisées. Plus largement, l'explicitation de la motivation juridictionnelle toute entière participe de cet effort de légitimation en assurant la transparence du processus argumentatif (A). En outre, l'évaluation du rôle et de la portée de ce dernier pourrait bien laisser entrevoir certains aspects de la politique jurisprudentielle qui inspire les différentes juridictions internationales (B).

A) La transparence du processus argumentatif : un effort de « légitimation ».

Contrairement à ce que l'on a l'habitude d'observer chez nos juridictions internes²⁰⁷, les juridictions internationales font généralement un exposé méthodologique fort détaillé de leur raisonnement, au sein duquel elles exposent, entre autres, les étapes guidant l'agencement des règles d'interprétation auxquelles elles recourent. A cet égard, le raisonnement interprétatif fait partie intégrante de la « motivation », celle-ci correspondant à la « partie d'un arrêt, d'un jugement ou d'une sentence arbitrale qui expose l'ensemble des motifs à la base de la décision énoncée dans le dispositif. »²⁰⁸. Or, les « motifs » désignant quant à eux les « raisons de fait ou de droit sur lesquelles est fondé le dispositif de la décision prise par l'organe de règlement d'un différend »²⁰⁹, c'est bien entendu au sein des motifs de droit que s'insère l'interprétation des règles conventionnelles applicables au litige.

La motivation des décisions de justice est donc le terrain privilégié pour étudier la mise en œuvre des règles d'interprétation des traités. Il s'agit en outre d'un champ d'étude florissant puisqu'il est acquis en droit international que le juge a l'obligation de motiver sa décision et notamment l'interprétation des termes de la règle en cause. Ainsi, l'article 56 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice indique-t-il que : « 1. L'arrêt est motivé », ce que confirme l'article 95 § 1 de son Règlement qui précise que l'arrêt comprend notamment « les

²⁰⁶ En ce sens, voir RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, p. 11 et s. L'auteur distingue à ce propos le modèle archaïque du « juge-justicier » et l'avènement, dans la société contemporaine, du droit comme modèle.

²⁰⁷ On pense ici notamment aux arrêts très « épurés » du Conseil d'Etat.

²⁰⁸ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 716. Sur la motivation des actes juridictionnels internationaux, on pourra utilement se reporter aux développements qui y sont consacrés dans la thèse de GOUNELLE (M.), *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, not. p. 91 et s.

motifs de droit ». Il en va de même pour le Tribunal international du droit de la mer dont le Statut²¹⁰, en son article 30 § 1, dispose que « le jugement est motivé ». L'article 125 § 1 i) de son Règlement, qui parle quant à lui d'« arrêt », prévoit que celui-ci comprend « les motifs de droit sur lesquels il est fondé ». Et l'on retrouve le même type de dispositions en ce qui concerne le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²¹¹, la Cour européenne des droits de l'homme²¹² ainsi que la Cour de justice des Communautés européennes²¹³. Quant à l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., le simple fait que l'article 3 : 2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends prévoit que ce système « est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » impose une clarté d'exposition du raisonnement suivi par les panels. Un des objectifs étant de « clarifier les dispositions existantes [des accords O.M.C.] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public », il est légitime de s'attendre à ce que la motivation figurant dans les rapports soit relativement détaillée, à tout le moins en ce qui concerne la détermination du contenu des règles applicables, ce que ne manque pas de contrôler l'Organe d'appel, qui exige que toutes les étapes du processus interprétatif codifié dans la Convention de Vienne soient expressément suivies²¹⁴. En outre, l'article 12 : 7 du Mémoire d'accord précise que « les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations », ce qui impose bien évidemment une motivation. L'article 17 orientant l'Organe d'appel vers l'examen de « chacune des questions soulevées » en rapport avec les « questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial » et des « interprétations du droit données par celui-ci »²¹⁵, le rapport d'appel est lui aussi dans l'obligation de développer sa motivation relative à la délimitation du droit applicable.

²⁰⁹ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 715.

²¹⁰ Annexe VI à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²¹¹ Pour la Chambre d'appel, l'article 117 B) du Règlement de procédure et de preuve indique que : « L'arrêt est adopté à la majorité et est motivé par écrit dans les meilleurs délais possibles » (disposition équivalente pour les jugements de la Chambre de 1^{ère} instance à l'article 98 *ter* C). Voir aussi l'article 23 § 2 du Statut du Tribunal : « La sentence [...] est établie par écrit et motivée ».

²¹² Article 45 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les arrêts, ainsi que les décisions déclarant des requêtes recevables ou irrecevables, sont motivés » (article 49 § 1 pour les avis consultatifs). Article 74 du Règlement de la Cour : « 1. Tout arrêt visé aux articles 42 et 44 de la Convention comprend : [...] h) les motifs de droit ».

²¹³ Article 36 du Statut de la C.J.C.E. : « Les arrêts sont motivés ». Article 63 du Règlement de procédure : « L'arrêt contient : [...] les motifs ».

²¹⁴ Rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 114. L'Organe d'appel constate qu'en l'espèce, « le Groupe n'a pas examiné expressément le sens ordinaire des termes de l'article XX ».

²¹⁵ Article 17 : 6 du Mémoire d'accord : « L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci ». Article 17 : 12 : « L'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel. »

En revanche, si la motivation est obligatoire, rien n'oblige en principe à ce qu'elle revête une forme ou une ampleur particulière. La rédaction de la motivation d'une décision juridictionnelle relève en effet de la liberté inhérente à la fonction et à l'organe juridictionnels²¹⁶. En témoigne le point de vue exprimé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 12 juillet 1973 relatif à la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies* :

« S'il est acquis qu'un exposé des motifs est indispensable pour qu'un jugement du Tribunal soit valable, reste la question de savoir sous quelle forme et jusqu'à quel point cet exposé doit être détaillé pour satisfaire cette condition. Le requérant semble partir de l'idée que, pour qu'un jugement soit suffisamment motivé, chacune des demandes doit être examinée séparément et les raisons de son acceptation ou de son rejet doivent être fournies. Or ni la pratique, ni les principes n'autorisent à interpréter de façon aussi rigoureuse cette règle, qui paraît être comprise en général comme exigeant simplement qu'un jugement s'appuie sur un raisonnement et que celui-ci soit exposé. Cet exposé doit indiquer en termes généraux la motivation mais n'a pas à reprendre dans le détail chacune des demandes et des thèses des parties. Si un organe judiciaire doit statuer sur toutes les conclusions d'une Partie, il n'est pas tenu, quand il rédige son jugement, de donner à l'exposé des motifs la forme d'un exposé détaillé de chacun des chefs de demande présentés. Il n'existe pas non plus de modèle, ni de technique obligatoire, pour la rédaction des jugements : un tribunal peut exposer ses motifs directement ou indirectement et énoncer des conclusions expresses ou implicites, à condition que les motifs de la décision apparaissent nettement. La question de savoir si les motifs d'un jugement sont à ce point déficients qu'on peut y voir la négation du droit d'être équitablement entendu et un mal-jugé, ne peut donc être appréciée que compte tenu à la fois du cas d'espèce et du jugement dans son ensemble »²¹⁷.

Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau/Sénégal)*, la Cour a d'ailleurs adopté la même position, cette fois quant à la motivation d'une sentence arbitrale, en estimant que même si « la motivation ainsi retenue est brève et aurait pu être plus développée (...) », « [c]ette motivation, bien que ramassée, est claire et précise (...) », ajoutant un peu plus loin que « la motivation (...) est là encore brève mais suffisante »²¹⁸.

²¹⁶ Voir GOUNELLE (M.), *op. cit.*, pp. 102-104.

²¹⁷ C.I.J., avis consultatif du 12 juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. 1973, pp. 210-211, § 95.

²¹⁸ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 67, § 43, p. 68, § 43, p. 74, § 63. L'absence de motivation est en effet une cause de nullité des sentences arbitrales. Voir C.D.I., *Modèle de règles sur la procédure arbitrale*, art. 35 : « La validité d'une sentence peut

La clarté et la précision semblent donc être apparemment les seules exigences en matière de motivation des décisions de justice, afin d'assurer la compréhension de la décision.

Quant à l'impératif du procès équitable, la Cour européenne des droits de l'homme a, elle aussi, estimé qu'une décision motivée en fait partie intégrante, tout en considérant que « l'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision » et « ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce »²¹⁹. Ainsi a-t-elle considéré que l'on ne peut exiger d'un « tribunal » une « réponse détaillée à chaque argument »²²⁰.

La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie rappelle d'ailleurs cette jurisprudence, dans l'affaire *Furundzija*, pour venir appuyer l'affirmation selon laquelle le droit à une décision motivée, détenu par l'accusé en application de l'article 23 du Statut, « constitue l'un des aspects du droit à un procès équitable énoncé aux articles 20 et 21 du Statut »²²¹. Toutefois, dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre d'appel précise que c'est à la Chambre de première instance que s'adresse l'article 23 § 2 du Statut et que, si « le raisonnement qui sous-tend un arrêt de la Chambre d'appel doit être clairement expliqué », celle-ci est « soumise à une norme nettement différente de celle à laquelle sont tenues les Chambres de première instance en matière de motivation de leurs décisions ». En effet, pour la Chambre d'appel, seul l'article 117 B) du Règlement exige que l'arrêt soit « motivé par écrit » et selon elle, cette condition « n'a pas pour objet de donner accès à toutes les délibérations de la Chambre d'appel en vue de permettre un contrôle de ses constatations et conclusions ultimes ». Elle précise toutefois qu'elle doit « exposer de manière suffisamment claire les motifs sur lesquels elle fonde son arrêt », bien que cette obligation ne saurait « être comprise comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument »²²², comme l'a auparavant reconnu la Cour européenne des droits de l'homme²²³.

Si aucune forme particulière n'est requise quant à la rédaction de la motivation juridictionnelle, mis à part les exigences de clarté et de précision, le syllogisme juridique y est néanmoins nécessairement sous-jacent. En effet, toute décision juridictionnelle se présente

être contestée par toute partie pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes : (...) c) absence de motivation de la sentence (...).

²¹⁹ C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne*, Série A, Rec. 1995, vol. 303, p. 12, § 29.

²²⁰ C.E.D.H., arrêt du 19 avril 1994, *Van de Hurk c/ Pays-Bas*, Série A, Rec. 1994, vol. 288, p. 20, § 61.

²²¹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000, IT-95-17/1-A (aff. *Furundzija*), § 69.

²²² Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23 et IT-96-23/1-A (aff. *Kunarac*), §§ 41-42.

²²³ La Chambre d'appel s'est de nouveau référée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et plus précisément à l'arrêt *García Ruiz c/ Espagne* du 21 janvier 1999, § 26.

comme la conséquence nécessaire d'un enchaînement de propositions, la solution consacrant une démarche raisonnée. Le raisonnement juridique est toujours construit suivant la même logique : le juge confronte les faits particuliers (prémisse mineure) à la règle générale (prémisse majeure) et, de cette confrontation, en déduit la solution (conclusion)²²⁴.

Toutefois, l'ampleur des développements et la construction plus ou moins concise des phrases conduisent l'observateur à distinguer, d'un point de vue rédactionnel, entre l'utilisation du système de la « dissertation » et celui du « syllogisme » à proprement parler, dans la présentation des motifs. A cet égard, le style dissertatif est nettement prédominant en droit international. La longueur des décisions juridictionnelles et les paragraphes composés d'une succession de phrases s'enchaînant de façon narrative, ressemblent peu à la concision dont témoignent nos juridictions nationales, aux décisions souvent pétries de syllogisme. Sans doute faut-il rappeler, au sein du contentieux international, la marque du métissage entre des systèmes judiciaires relevant de traditions juridiques diverses, et notamment le clivage traditionnel entre système de tradition romano-germanique et système de tradition anglo-saxonne. Ce dernier privilégiant le style narratif a bien évidemment pu influencer la construction des décisions judiciaires internationales, notamment lorsque l'organe juridictionnel est majoritairement composé de personnalités originaires des pays de *common law*. A cela, il faut ajouter la complexité des affaires relevant du contentieux international, que ce soit du point de vue des faits de l'espèce ou de la détermination du droit applicable, qui peut exiger, pour que le raisonnement juridictionnel soit compréhensible, des développements beaucoup plus conséquents que s'il s'agissait d'un litige plus « commun ».

Néanmoins, il peut également s'agir d'une caractéristique du raisonnement judiciaire international digne d'intérêt parce que destinée à atteindre des objectifs précis, voire témoignant d'une certaine politique juridictionnelle. Ceci est d'autant plus vrai que la pratique n'est pas uniforme en la matière et que, si l'on s'en tient aux juridictions sélectionnées pour notre analyse, l'imprégnation du style narratif dans la rédaction de la motivation n'a pas la même amplitude selon les organes juridictionnels en question. L'importance accordée, soit au

²²⁴ Ce modèle de syllogisme, qui distingue nettement ce qui relève du droit et ce qui relève du fait au sein du raisonnement juridique, reste très schématique. La séparation stricte entre fait et droit doit en effet être nuancée au sein de ce raisonnement (y compris en matière d'interprétation), ces deux éléments étant en constante interaction. Sur ce sujet, voir SALMON (J.), « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1982-II, vol. 175, pp. 257-414 : l'auteur y remet en cause cette séparation, ainsi que la rationalité du juge. Voir aussi BURNIAT (N.) et DELFORGE (G.), « Le syllogisme dialectique : modèle pour une analyse structurée des rapports entre fait et droit dans le cadre du raisonnement juridique en droit international public. Etude de cas : l'arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* rendu le 25 septembre 1997 par la Cour internationale de Justice », *R.B.D.I.*, 1999-2, pp. 435-474. Les auteurs y construisent un modèle d'analyse (le « syllogisme dialectique ») des rapports entre faits et droit, « dans la discursivité du raisonnement juridique » (p. 438) c'est-à-dire en dépassant « l'idée de cloisonnement entre fait et droit et l'idée de rationalité de celui qui juge » (p. 440).

sylogisme, soit à la dissertation, peut ainsi faciliter la mise en valeur des distinctions quant à la politique suivie par les différentes juridictions internationales. Il faut pour cela se pencher plus précisément sur les différences de rédaction et de proportion des décisions selon l'organe juridictionnel qui en est à l'origine, en laissant ici de côté ce qui concerne l'individualisation de l'affaire.

A cet égard, il n'est pas difficile d'observer une prédominance du style narratif en droit international²²⁵. L'exemple type en est la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. En effet, alors que la Cour permanente de Justice internationale intercalait des titres au sein de la motivation, distinguant ainsi les « points de fait » et les « points de droit », la nouvelle cour se contente de séparer ses différents développements par des astérisques, destinés à marquer la progression du raisonnement, à tout le moins en ce qui concerne les arrêts et les avis consultatifs²²⁶. Si, depuis 1966, elle y ajoute une numérotation des différents paragraphes, la longueur des décisions rendues sous cette forme n'est pas de nature à provoquer, pour l'œil extérieur, un sentiment de clarté tel qu'il devrait découler d'un raisonnement syllogistique apparent. Ceci ne signifie pas que la lecture d'une telle motivation porte à confusion. Bien au contraire, la rédaction narrative se présente comme une dissertation conduisant pas à pas, et de façon assez rigoureuse, le lecteur vers la solution finale ou vers le sens du texte à interpréter²²⁷, sans les formulations lacunaires que l'on peut trouver dans certains arrêts rédigés sous forme syllogistique qui, de toute manière, s'accommode mal de longues motivations. Le style dissertatif est en effet plus adapté à la longueur des arrêts (et avis) de la Cour qui peuvent atteindre des proportions impressionnantes, certains auteurs évoquant même la mise en œuvre par la Cour d'une « stratégie de la motivation luxuriante ou stratégie de la boulimie rédactionnelle »²²⁸, faisant notamment référence à l'arrêt « pantagruélique »²²⁹ prononcé le 11 septembre 1992²³⁰.

²²⁵ Pour des observations déjà anciennes sur la forme des motivations des décisions des juridictions permanentes, voir JURET (P.-M.), « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, 1960, p. 567 et s. Pour une étude un peu plus récente, voir GOUNELLE (M.), *op. cit.*, p. 93 et s.

²²⁶ Les ordonnances se rapprochent davantage du style syllogistique de rédaction, notamment en raison de leurs développements généralement plus concis, et de leur structuration en visas, suivis de la motivation rédigée sous forme de « considérants ».

²²⁷ Voir toutefois les remarques de Georges Abi-Saab, qui note une évolution dans la pratique depuis les années 80. L'auteur constate en effet un certain relâchement ou distanciation des liens entre les motifs et le dispositif. Cet affaiblissement de la démarche rigoureuse de logique formelle serait le signe d'une évolution vers une « justice transactionnelle », d'un mouvement vers l'arbitralisation. Voir ABI-SAAB (G.), « De l'évolution de la Cour internationale. Réflexions sur quelques tendances récentes », *R.G.D.I.P.*, 1992-2, p. 291 (exemples cités : C.I.J., avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'O.M.S. et l'Egypte*, *Rec.* 1980, p. 73 ; arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, *Rec.* 1982, p. 18).

²²⁸ ORAISON (A.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 2001, vol. 79, p. 230.

Sur le strict plan de l'opération interprétative, l'utilisation concurrente par la Cour de divers moyens d'interprétation, ceci afin d'obtenir la confirmation de l'interprétation à laquelle elle est parvenue en appliquant telle ou telle méthode, par l'utilisation d'une autre²³¹, s'intègre tout à fait dans la forme narrative de l'arrêt, le simple syllogisme ne nécessitant pas, en principe, le recours à de tels procédés.

Pour expliquer ce choix rédactionnel, il existe bien sûr des raisons tenant aux conditions de travail de la Cour²³² : travail collégial, « produit d'une œuvre collective »²³³, le chemin suivi par les juges de la Haye pouvant aussi paraître parfois « tortueux »²³⁴. Certes, la motivation d'un arrêt de la Cour n'est que le dénominateur commun le plus élevé des vues des juges, mais elle peut également relever d'une stratégie tenant à la finalité même de la motivation juridictionnelle²³⁵.

On retrouve d'ailleurs ce style narratif dans les arrêts du Tribunal international du droit de la mer²³⁶ qui y ajoute toutefois, depuis l'affaire *Saiga* (n° 2), des titres séparant les différentes étapes de l'arrêt, ce qui donne à celui-ci plus de clarté et d'accessibilité, d'autant plus qu'il est alors accompagné d'une table des matières renvoyant aux différents paragraphes numérotés.

Il en va de même pour les arrêts de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui font, quant à eux, l'objet de subdivisions extrêmement détaillées, permettant au lecteur de retrouver rapidement les étapes de la motivation qui l'intéressent et notamment le mécanisme interprétatif qui a permis la détermination du droit applicable pour répondre à tel ou tel problème juridique²³⁷.

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, Rec. 1992, p. 351.

²³¹ Voir par exemple l'arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, p. 407 : après s'être fondée sur le texte de l'article 36 § 5 de son Statut, dont la signification était contestée, et sur l'objet et le but de celui-ci, la Cour internationale de Justice a comparé la conclusion à laquelle elle est parvenue « à la conduite des Etats et des organes internationaux par rapport à cette prestation ».

²³² Voir BEDJAOUI (M.), « La fabrication des arrêts de la Cour internationale de Justice », *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 86-107. L'auteur expose en détail l'élaboration des décisions de la Cour et notamment le travail du « Comité de rédaction ».

²³³ *Ibid.*, p. 102.

²³⁴ *Ibid.*, p. 105.

²³⁵ Voir *infra*, B) de ce paragraphe.

²³⁶ Les ordonnances sont, comme pour la Cour internationale de Justice, rédigées sous forme de « considérants ».

²³⁷ Selon H. Piaulat, la « transparence » qui se dégage de ces jugements très détaillés, inspirés de la culture juridique anglo-saxonne, est pour le Tribunal une sorte de gage de « légitimité ». Voir PIAULAT (H.), « Le T.P.I.Y. : un tribunal pour l'histoire ? Carnets de voyage à La Haye », in Entretiens d'Aguesseau, *La justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001, Limoges, Pulim, 2002, pp. 104-106.

Quant aux rapports de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce, si ces derniers se distinguent d'un arrêt au sens habituel du terme, puisque le dispositif proprement dit est remplacé par des « conclusions et recommandations », la motivation y est, elle aussi, construite sur le mode narratif, à l'intérieur de parties bien délimitées et très structurées, la table des matières permettant de retrouver les paragraphes relatifs à l'interprétation des traités telle qu'effectuée par l'organe.

Sans doute ne faut-il pas accorder d'importance démesurée à ce qui peut ne relever que d'habitudes rédactionnelles, variant aussi en fonction des méthodes de travail du personnel habilité à cette tâche ainsi que de la prise en compte des défauts et qualités des expériences passées, dont tireraient davantage profit les « nouvelles » juridictions. Néanmoins, la permanence du style dissertatif peut encore une fois répondre à des objectifs propres à ce type de juridictions, qu'il nous faudra alors analyser²³⁸.

A cet égard, l'appréhension de la forme des arrêts rendus par les juridictions européennes peut, comparativement, provoquer certaines réactions. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme avait adopté, à l'origine, un raisonnement s'approchant davantage de la construction syllogistique de tradition latine. Toujours composés d'une partie « En fait » et d'une partie « En droit », ses paragraphes numérotés étaient, dans les premiers arrêts et uniquement pour ce qui concerne la partie « En droit », rédigés sous forme de « considérants »²³⁹. Ce mode rédactionnel a peu à peu été abandonné au profit d'un style narratif utilisé sur toute la longueur de l'arrêt, subdivisé en sous-parties à l'intérieur des deux parties principales²⁴⁰. Là encore, doit-on y voir une conséquence de l'allongement des arrêts, de l'influence de nouveaux juges de tradition anglo-saxonne ou bien d'une évolution dans les objectifs assignés aux arrêts de la Cour ?

La question se pose d'autant plus que la Cour de justice des Communautés européennes a, elle aussi, suivi une telle évolution. Ainsi, à l'origine rédigés sous forme d'« attendus », avec une partie « En fait » et l'autre « En droit », ses arrêts sont désormais rédigés dans un style plus direct et selon une présentation plus unitaire. Les juges vont à l'essentiel et ne retiennent, au début de l'arrêt, que les éléments de fait et de droit qui sont indispensables à la compréhension du raisonnement de la Cour. Ensuite, celle-ci expose les motifs qui sous-tendent la décision (parfois même simplement par référence aux conclusions

²³⁸ Voir *infra*, B) de ce paragraphe.

²³⁹ Voir par exemple l'arrêt de la C.E.D.H. du 1er juillet 1961, *Lawless* (fond), série A, n° 31.

²⁴⁰ On peut déjà observer ce changement rédactionnel dans l'arrêt de la C.E.D.H. du 27 juin 1968, *Wemhoff*, série A, n° 7.

de l'avocat général), avant d'énoncer le dispositif²⁴¹. On y retrouve donc un mode de rédaction narratif mais sous une forme beaucoup plus concise, davantage inspirée des traditions continentales, que chez les autres cours internationales, ce qui peut également révéler un choix particulier de politique juridictionnelle et interprétative.

Il convient, par ailleurs, de relativiser cette distinction entre rédaction syllogistique et rédaction narrative car il existe toujours un syllogisme au moins implicite dans une décision juridictionnelle, même internationale. Il conviendrait d'ailleurs de parler plutôt d'un enchaînement de syllogismes à partir du moment où la majeure du syllogisme est le plus souvent l'aboutissement d'un raisonnement qui peut également relever du syllogisme. C'est ainsi que la détermination du contenu de la règle de droit applicable et notamment, en ce qui nous concerne, l'interprétation d'une disposition conventionnelle, se rattache elle aussi à un processus syllogistique, même lorsque le raisonnement qui la conduit est rédigé sous forme narrative. On peut considérer à cet égard que les principes ou les règles d'interprétation précédemment évoqués constituent autant de règles générales (prémises majeures), à qui l'on va confronter la disposition à interpréter (prémisse mineure) afin d'en dégager le sens sur le plan normatif (conclusion).

Cet « enchevêtrement » de syllogismes se dilue en outre dans un style narratif qui n'hésite pas à faire appel à des procédés plutôt inductifs tels que le recours au précédent juridictionnel, notamment en matière d'interprétation. En effet, bien que le principe du *stare decisis*, de tradition anglo-saxonne, n'ait pas été transposé en droit international, pour qui le précédent ne fait pas « autorité », les organes juridictionnels internationaux n'hésitent pas à invoquer, dans la motivation de leur décision, leurs décisions juridictionnelles antérieures. Ainsi, le fait, pour une juridiction internationale, de s'appuyer sur la jurisprudence antérieure, et en tout premier lieu la sienne afin de lui donner une certaine cohérence dans la continuité, donne à la décision une autorité juridique et une objectivité apte à convaincre ses destinataires.

Et c'est sans doute dans cette direction, c'est-à-dire celle du rôle ou de l'objectif de la motivation juridictionnelle à l'égard de ceux à qui elle s'adresse, qu'il faut rechercher les raisons d'être d'une telle rationalisation du discours juridique et du choix de telle ou telle forme rédactionnelle qui rejaillit sur la description du processus interprétatif lui-même.

²⁴¹ Sur cette construction, voir MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1998, p. 71.

B) La portée du processus argumentatif : logique d'« explication » ou « justification » ?

Si les avis consultatifs, considérés dans leur ensemble comme de simples opinions²⁴², n'ont pas de force obligatoire, les différentes composantes d'un arrêt (ou d'une ordonnance) n'ont quant à elles pas toutes la même portée juridique. A cet égard, la motivation se distingue du dispositif qui, seul, possède l'autorité de la chose jugée²⁴³, sauf lorsque les motifs sont indissociables de ce dernier. Le principe est donc que le processus interprétatif décrit dans la motivation des décisions juridictionnelles n'a pas de force juridique obligatoire à l'égard de ses destinataires.

Cela ne signifie pas, bien entendu, que la motivation soit dépourvue de toute portée. Elle remplit un rôle fondamental, notamment pédagogique, à l'égard des destinataires de la décision, auxquels elle indique les raisons de droit ou de fait qui ont conduit le juge à adopter celle-ci. A l'échelle plus restreinte de l'interprétation de dispositions conventionnelles, la motivation joue le même rôle explicatif en précisant le raisonnement qui a permis au juge, à partir d'une proposition ou d'un acte juridique, de parvenir à son contenu normatif, c'est-à-dire au sens de la disposition applicable à l'espèce. Ainsi, la rédaction de la motivation d'une décision juridictionnelle relève-t-elle de la logique de l'argumentation, qui sert à convaincre les plaideurs.

D'ailleurs, selon certains logiciens, la motivation aurait pour seule fonction d'expliquer, voire de justifier une solution découverte en réalité par d'autres moyens. C'est en tout cas ce qui ressort des travaux de Chaïm Perelman sur le sujet²⁴⁴, dont on peut tirer certaines réflexions parfaitement en phase avec le rôle de la motivation judiciaire et des processus interprétatifs que celle-ci intègre. Inspirée de la rhétorique aristotélicienne et en rupture avec le rationalisme cartésien, sa théorie de l'argumentation a pour objet « l'étude des techniques discursives permettant de provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment »²⁴⁵. En effet, selon l'auteur, le domaine de l'argumentation est celui du vraisemblable, du plausible, du probable, dans la mesure où ce

²⁴² Il convient toutefois de relativiser cette absence de caractère décisive des avis consultatifs, par exemple en ce qui concerne la Cour internationale de Justice (voir *infra*, pp. 392-393).

²⁴³ Voir *infra*, p. 392. C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, pp. 29-30. : « Il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les parties intéressées ».

²⁴⁴ Voir PERELMAN (Ch.) et OLBRECHTS-TYTECA (L.), *Traité de l'Argumentation, La Nouvelle Rhétorique*, Editions de l'Université de Bruxelles, 5^{ème} éd., 1992, 734 p. ; PERELMAN (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, 193 p. (ouvrage initialement paru en 1979).

dernier échappe aux certitudes du calcul »²⁴⁶. Autrement dit, l'argumentation ne vise pas à démontrer (au sens scientifique du terme) mais à convaincre.

Or, telle semble bien être la démarche du juge international lorsqu'il motive sa décision. L'exposé juridictionnel de son raisonnement ne relève pas tant d'une logique déductive propre à la démonstration, que de la théorie de l'argumentation, ou bien de la rhétorique. S'il reste guidé par certaines règles, ce qui lui permet d'éviter les critiques liées à l'arbitraire, il n'y a cependant aucun véritable déterminisme dans le résultat auquel il parvient, malgré ce qu'il pourrait laisser paraître à première vue²⁴⁷. Il demeure en effet une marge de choix pour le juge, qui lui impose de prendre une initiative. Le rôle de la motivation se résume alors à exposer les motifs (juridiques), trouvés après que la décision se soit imposée pour des raisons diverses et variées, celles exposées permettant de parvenir à ce même résultat²⁴⁸. Autrement dit, sous une apparence de « rationalité » (au sens cartésien) du discours, se cache en fait un choix simplement « raisonnable » aux yeux des juges qui l'opèrent. Mais puisque le juge doit « prouver » la validité de son interprétation (ou plus largement de sa décision), il le fait dans la motivation en recourant à un formalisme heuristique typique du positivisme juridique. Cette objectivité formelle vise alors clairement à faire apparaître la marge d'initiative du juge comme particulièrement limitée. Ainsi, selon Michel Troper, « La motivation est une tentative [...] pour établir rationnellement la nécessité de la décision prise. Elle remplit cependant une fonction. [...]. Ce que l'on cherche à prouver, ce n'est pas seulement qu'on a le droit de faire ce qu'on fait, c'est qu'on ne peut faire que ce que l'on fait. En termes juridiques, on pourrait dire que, faute de pouvoir affirmer un pouvoir propre de "vouloir", on cherche à le dissimuler et à faire passer son pouvoir discrétionnaire pour une compétence liée. En réalité, il y a bien un pouvoir et la fonction de la motivation est justement d'en dissimuler l'existence, la nature et le mode d'exercice »²⁴⁹.

En pratique, le juge part donc de la solution qu'il souhaite consacrer dans le dispositif pour rechercher les arguments qui permettront de convaincre les parties de la justesse de cette

²⁴⁵ PERELMAN (Ch.) et OLBRECHTS-TYTECA (L.), *op. cit.*, p. 5.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 1.

²⁴⁷ Ainsi, cette analyse ne doit pas être comprise comme remettant en cause les constats effectués dans notre paragraphe précédent, concernant le positivisme de la démarche du juge lorsqu'il s'appuie sur des principes « juridiques » d'interprétation (voir *supra*, pp. 263 et s.).

²⁴⁸ Il convient, à cet égard, de distinguer les « motifs » de la décision, qui sont d'ordre juridique et qui servent à justifier le dispositif, et les « mobiles » de cette même décision, qui sont eux d'ordre psychologique et qui désignent les opérations de l'esprit ayant conduit le juge à choisir ce dispositif, ces mobiles pouvant quant à eux être influencés par des considérations extra-juridiques.

²⁴⁹ TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », *La motivation des décisions de justice*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 296.

solution. Au cœur de cette argumentation, la démarche interprétative participe également de cette même logique de la conviction²⁵⁰. Lors de la rédaction, le raisonnement sera ensuite structuré autour des motifs essentiels auxquels pourront éventuellement s'ajouter des motifs surabondants²⁵¹.

C'est précisément à ce stade qu'il faut envisager les objectifs et les conséquences des différences rédactionnelles précédemment relevées selon que les juges optent pour un style narratif ou pour un style syllogistique. On peut partir pour cela d'un constat effectué par Jean Rivero alors qu'il étudiait les divers systèmes de motivation : « Avec la forme "attendu", le juge se borne à expliquer ; avec la forme "dissertation", il se justifie ; l'une met l'accent sur son autorité pour dire le droit, l'autre sur son souci de convaincre et d'emporter, s'il le peut, l'adhésion des deux parties [...]. L'"attendu", en facilitant la lecture de l'arrêt, accroît le rayonnement de la jurisprudence ; la forme "dissertation", en liant davantage l'arrêt à l'espèce, le destine plus directement aux parties, dont il suit pas à pas les argumentations ; de plus, il est parfois difficile de déceler, à travers les méandres, l'affirmation décisive appelée à faire jurisprudence »²⁵². La forme de la rédaction aurait donc une incidence sur la portée de l'argumentation. Si le juge estime suffisante la simple explication d'une solution présentée comme une conséquence nécessaire de l'application de certaines prémisses juridiques incontestables (ou incontestées), il inscrira son raisonnement dans le cadre strict de la logique formelle dont se rapproche le syllogisme pur. S'il considère que la solution ne peut découler de façon aussi évidente des règles applicables et qu'il ne peut « démontrer » de manière irréfutable la rectitude de sa décision, il s'efforcera alors de convaincre ses destinataires, à force d'arguments, du bien-fondé de celle-ci. Reproductible sur le plan de l'interprétation juridictionnelle du droit, cette distinction conduirait par exemple, lorsque la forme dissertative est privilégiée, à l'utilisation concurrente de divers moyens d'interprétation, quand bien même un seul devrait être suffisant du point de vue de la logique déductive.

On a pu alors déplorer le fait que l'adoption, par la Cour internationale de Justice, du style narratif nuise à la concision et à la clarté de son interprétation et de son raisonnement en

²⁵⁰ Voir OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », *A.P.D.*, 1990, vol. 35, p. 175 : « La démarche interprétative relève moins d'une rationalité contraignante que d'une raison probabiliste ou d'une logique de la conviction. ». Les auteurs la comparent ainsi à un « pari » (formule utilisée par P. Ricoeur), « de sorte que la motivation prend la forme d'une argumentation en vue de valider le pari fait pour un type donné d'intelligibilité ».

²⁵¹ En ce qui concerne ce processus et la distinction entre motifs essentiels et motifs surabondants, voir GOUNELLE (M.), *op. cit.*, pp. 103-104.

²⁵² RIVERO (J.), « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de Justice de la C.E.C.A. », *A.F.D.I.*, 1958, p. 299. L'auteur distingue ainsi l'extrême brièveté des décisions juridictionnelles dans la tradition franco-belge, en opposition avec la longueur des arrêts dans la tradition germano-italienne.

général²⁵³. Diverses raisons peuvent néanmoins en justifier le recours : le caractère consensuel du droit international et son imprécision obligeant la Cour à consacrer une part importante de son arrêt à la détermination du droit applicable ; le caractère interétatique de la juridiction, qui nécessite un examen de chacun des arguments des Etats ; le fait que l'interprétation à laquelle parvient le Tribunal est le résultat d'un compromis entre la majorité des juges, ces derniers appartenant à des systèmes juridiques différents les uns des autres ou à différentes écoles de droit international²⁵⁴ ; bref, autant de contraintes pouvant en effet conduire la Cour à ce choix rédactionnel, malgré les inconvénients que celui-ci peut présenter sur le plan de l'autorité jurisprudentielle.

Peut-on pour autant opposer ce mode rédactionnel, dans ses objectifs, avec celui adopté, par exemple, par la Cour de justice des Communautés européennes qui, malgré la suppression des « attendus », a conservé un style beaucoup plus direct et une motivation nettement plus concise que la Cour de La Haye ? Il semble qu'en réalité il n'y ait qu'une différence de degré entre ces démarches, le raisonnement judiciaire visant toujours à « dégager et à justifier la solution autorisée d'une controverse, dans laquelle des argumentations en sens divers, menées conformément à des procédures imposées, cherchent à faire valoir, dans des situations variées, une valeur ou un compromis, qui puisse être accepté dans un milieu et à un moment donné »²⁵⁵. Autrement dit, il n'y a là rien de comparable avec un raisonnement de stricte logique formelle qui ferait découler la solution de l'application mécanique des règles et méthodes reconnues. L'interprétation n'a rien d'un simple acte de connaissance mais est clairement liée à un acte de volonté. D'ailleurs, c'est bien ainsi que la collégialité des tribunaux trouve son utilité. Quel intérêt, en effet, d'avoir plusieurs juges si la décision n'était que l'application formelle et mécanique d'un droit « à sens unique » ? La collégialité permet au contraire d'éviter que lorsque la volonté du juge intervient, elle ne soit guidée par des intérêts purement personnels et que si subjectivité il y a, elle ne soit que le fruit d'un compromis destiné à rendre une décision de justice raisonnable et acceptable et à trouver la meilleure interprétation qui puisse se concilier avec cette solution.

Certes, les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes sont plus courts que ceux de la Cour internationale de Justice ou de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. par exemple. Mais l'ampleur des développements n'a pas forcément de lien avec le mode de raisonnement adopté. Ainsi, à la question de savoir si les arrêts de la Cour de

²⁵³ Voir ACOSTA ESTEVEZ (J. B.) y ESPALIAT LARSON (A.), *op. cit.*, pp. 59-60.

²⁵⁴ Voir SUR (S.), *op. cit.*, pp. 325-327.

²⁵⁵ PERELMAN (Ch.), *op. cit.*, p. 136.

Luxembourg sont trop longs ou trop courts ou suffisamment clairs, Messieurs Dumon et Verougstraete répondent : « ils ont la longueur ou l'étendue que commandent les nécessités de répondre aux moyens produits et de fournir une motivation structurée, compréhensive et suffisante »²⁵⁶. L'objectif du juge est donc toujours, en fin de compte, d'assurer la bonne compréhension de la décision et de faire accepter l'issue juridique du litige par ses destinataires, mais aussi éventuellement par les tiers.

Ces réflexions nous conduisent alors tout naturellement à prendre en considération « l'auditoire » comme élément fondamental d'appréciation du rôle dévolu à la motivation et par conséquent à l'exposé du mécanisme d'interprétation. Si la fonction de la motivation, entendue comme « argumentation » de la décision, est de persuader les entités auxquelles elle s'adresse, il est tout naturel que sa formulation varie en fonction de cet auditoire, de la spécificité duquel il faut tenir compte. La notion d'« auditoire », qui tient une place centrale dans la théorie de l'argumentation²⁵⁷, doit être envisagée comme « l'ensemble de ceux sur lesquels l'orateur veut influencer par son argumentation »²⁵⁸. Pour le juge international, il peut donc s'agir non seulement des destinataires de la décision, mais également d'un public plus large et notamment de l'ensemble des Etats liés par le traité qu'il interprète, mais également des professionnels du droit et de l'opinion publique, qui sont susceptibles de réagir à cette décision.

Il est vrai en tout cas que, pour une juridiction dont la compétence dépend directement des parties au litige, il y a une nécessité d'acquérir la confiance de ces destinataires afin qu'ils continuent à lui soumettre leurs différends. La Cour internationale de Justice doit ainsi adapter sa motivation aux Etats ou institutions internationales directement concernés²⁵⁹. André Oraison comprend ainsi le caractère explicatif et prolixe des décisions de la Cour : « En mettant en œuvre avec une extrême minutie sa stratégie de la clarification, en ayant pleinement recours aux “armes du raisonnement”, tout particulièrement sur le plan contentieux, la Cour internationale de Justice entend manifestement être à l'égard des Etats-plaideurs, généralement ombrageux, irréprochable comme la femme de César ! »²⁶⁰. Autrement dit, l'interprétation donnée à une règle de droit et plus largement la motivation dans son ensemble doit être acceptable pour tous, mais encore plus pour les parties au litige.

²⁵⁶ DUMON (F.) et VEROUGSTRAETE (I.), *loc. cit.*, p. III-29.

²⁵⁷ Voir PERELMAN (Ch.) et OLBRECHTS-TYTECA (L.), *op. cit.*, p. 7.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 25.

²⁵⁹ Sur ce point, voir PROTT (L. V.), « The justification of decisions in the International Court of Justice », *La motivation des décisions de justice*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 331-343.

D'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'une décision qui tranche au fond, les juges répondent en général avec beaucoup plus de précision aux arguments de la partie qui succombe, ce qui est cohérent puisque c'est surtout cette dernière qu'il faut convaincre. En conséquence de quoi on peut considérer avec Max Gounelle que : « la réponse à tous les arguments avancés par le perdant alourdit notablement la motivation en droit de considérations inutiles à la fonction juridictionnelle, puisqu'elles ne concourent pas à la solution décidée sur la base du droit. Mais de telles considérations ont pour but de faciliter le règlement pacifique du conflit, en incitant l'Etat perdant à respecter son engagement préalable de se soumettre à la décision juridictionnelle »²⁶¹.

De la même façon, l'utilisation concurrente des divers moyens d'interprétation peut correspondre au souci de ménager les susceptibilités nationales des Etats souverains parties au litige²⁶² et le recours à l'interprétation évolutive, par exemple, répondre à la nécessité d'obtenir l'adhésion de ces Etats en prenant en considération leur intention actuelle. En cela, le critère de la recherche de la volonté des parties est en parfaite osmose avec l'objectif de l'argumentation²⁶³.

Dans le même esprit, le recours à la jurisprudence antérieure, régulièrement observable dans les décisions judiciaires internationales²⁶⁴, présente le caractère d'une méthode inductive, inspirée de la tradition anglo-saxonne. Elle n'en est pas moins un facteur de cohérence, de prévisibilité et de sécurité juridique pour les justiciables, et donc d'autorité pour la Cour qui cherche par là même à les convaincre. Ainsi, pour ne prendre que l'exemple de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C., on peut considérer que lorsque l'Organe d'appel présente de cette manière sa pratique interprétative comme uniforme et régulière, il crée lui-même des limites apparentes au pouvoir discrétionnaire de l'interprète et accroît sa responsabilité ainsi que sa légitimité, tout en contribuant à la certitude et à la prévisibilité du droit²⁶⁵.

Au demeurant, la description du raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme, tel que présentée par Olivier De Schutter qui qualifie celui-ci de raisonnement « par gradation », peut aisément être transposée aux autres juridictions internationales : le juge choisit, « à chaque étape de son raisonnement, le principe interprétatif qui lui paraît le plus adéquat et dont le choix, au lecteur pressé au moins, paraît devoir s'imposer au vu de la

²⁶⁰ ORAISON (A.), *loc. cit.*, R.D.I.S.P., 2001, vol. 79, p. 231.

²⁶¹ GOUNELLE (M.), *op. cit.*, p. 101.

²⁶² En ce sens, voir NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 265.

²⁶³ Voir *supra*, pp. 238 et s.

²⁶⁴ Voir *infra*, pp. 391 et s.

²⁶⁵ Voir sur ce point : SKOUTERIS (T.), *loc. cit.*, p. 142.

jurisprudence passée de la Cour qui a fait emploi du même principe interprétatif ». Selon l'auteur, « on aboutit ainsi à une décision qui ne tranche qu'en faveur d'une des solutions possibles, mais qui donne l'impression d'avoir été dictée d'avance par la jurisprudence passée, la lettre du texte, les circonstances de fait pertinentes, bref l'ensemble de ce que le juge peut légitimement prendre en compte dans ses considérants »²⁶⁶.

On pourrait dès lors considérer que, plus un juge s'éloigne de cette façon de procéder, en se rapprochant d'un syllogisme « brut », plus cela dénoterait chez lui un relâchement de la nécessité de prouver la justesse de cette interprétation. Ainsi, la synthétisation accentuée de la rédaction des décisions jurisprudentielles communautaires, sa proximité avec le syllogisme d'exposition et la rigueur de ses déductions logiques, tendraient à masquer l'aspect créatif que comporte toute interprétation judiciaire mais à emporter malgré tout la conviction de l'auditoire quant à la certitude de sa décision²⁶⁷. Il faut néanmoins considérer que la méthode employée par le juge communautaire ne peut fonctionner que parce que la légitimité de ses décisions est peu exposée à la contestation, ou bien parce qu'elles sont dotées d'une force contraignante suffisante pour que leur respect soit assuré, sans avoir à en convaincre les destinataires²⁶⁸.

En outre, d'autres éléments extérieurs peuvent entrer en ligne de compte et avoir des incidences quant à l'ampleur de la motivation et au caractère plus ou moins détaillé du processus interprétatif exposé. Ainsi, la multiplication des recours et la nécessité consécutive de réduire le temps rédactionnel afin de traiter l'ensemble des affaires dans un délai raisonnable font indiscutablement partie de ces contraintes. Les récents efforts entrepris par la Cour internationale de Justice afin de réduire le nombre de pages de ses arrêts face au nombre croissant de litiges présentés devant elle, ou encore les délais stricts impartis au Tribunal international du droit de la mer pour juger des demandes en prescription de mesures conservatoires l'obligeant à adopter une motivation relativement succincte en fournissent quelques illustrations. A l'inverse, on a pu souligner avec raison qu'un des objectifs de la motivation écrite des jugements dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour

²⁶⁶ DE SCHUTTER (O.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, pp. 101-108. L'auteur illustre ses propos en disséquant deux arrêts de la C.E.D.H. : l'un du 7 décembre 1976, *Handyside*, série A, n° 24 ; et l'autre du 22 octobre 1981, *Dudgeon*, série A, n° 45.

²⁶⁷ Sur ce point, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 768 et s.

²⁶⁸ A ce sujet, voir *infra*, pp. 398 et s.

l'ex-Yougoslavie était lié à la « nécessité d'écrire l'histoire et de graver ainsi pour le futur la primauté du droit sur l'horreur des crimes humanitaires », mettant ainsi en avant l'« exceptionnelle mission pédagogique et humanitaire » du Tribunal, au-delà de son rôle explicatif et justificatif de la décision aux yeux des parties et du public²⁶⁹.

Il n'en reste pas moins que, dans le cas d'espèce, le juge doit rechercher une solution acceptable et raisonnable et pour cela s'adapter à ses destinataires. C'est d'ailleurs cette prise en compte même de l'auditoire qui permet d'éviter que les juges, faisant intervenir leur volonté, ne dérive ainsi vers l'arbitraire. En effet, c'est parce que les juges doivent rendre leurs décisions acceptables et parvenir à une certaine paix judiciaire qu'ils doivent recourir à une argumentation juridique suffisamment solide. La motivation permet ainsi de justifier que la solution prise ne résulte pas d'une décision arbitraire, en « habillant » le syllogisme de base. Lorsque l'incompréhension du raisonnement syllogistique risque de résulter de la signification attribuée à la majeure, le juge exposera de façon détaillée le raisonnement interprétatif qui permet d'appuyer le sens ainsi retenu de la règle de droit applicable. C'est pourquoi aussi la légitimité politique d'un tribunal repose évidemment sur sa légitimité juridique. Hjalte Rasmussen souligne à cet égard qu'« un tribunal soucieux de faire progresser son programme politique doit accepter les contraintes du raisonnement juridique, même lorsque ces contraintes impliquent un résultat bien plus limité que celui qui semble politiquement optimal ». D'ailleurs, selon l'avis de l'auteur, « la Cour de justice des Communautés européennes ne s'est pas sentie limitée par de telles contraintes dans un nombre important de cas »²⁷⁰.

Ainsi, une décision judiciaire et les choix interprétatifs qui la guident ne seront pleinement acceptés que si les prémisses qui se trouvent à la base du syllogisme sont eux-mêmes pleinement acceptables, et c'est le rôle de l'argumentation juridique que d'en montrer l'acceptabilité.

²⁶⁹ Voir ROBERT (P.), « La procédure du jugement en droit international pénal », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) [Dir.], *Droit international pénal*, Cedin Paris X, Paris, Pedone, 2000, p. 834.

²⁷⁰ RASMUSSEN (H.), « Le pouvoir de décision politique du juge européen et ses limites », *La Communauté, un dialogue d'administrations ?*, R.F.A.P., n° 63, 1992, p. 416.

Considérations finales sur la portée de l'argumentation face aux possibilités d'opinions jointes.

A l'issue de ces développements, on peut se demander si la possibilité, accordée aux juges se prononçant à titre personnel, de joindre à l'arrêt rendu public des opinions individuelles ou dissidentes, ou bien encore des déclarations, ne vient pas ébranler la confiance des justiciables et affaiblir l'autorité ou la force de persuasion de l'interprétation retenue.

Ne sont pas concernés ici les rapports destinés au règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C. puisque le Mémoire d'accord insiste bien sur le caractère confidentiel des délibérations et précise que les avis exprimés dans les rapports du groupe spécial (article 14 : 3) ou de l'Organe d'appel (article 17 : 11) par les personnes faisant partie de ces organes « seront anonymes ». Néanmoins, un rapport ne pouvant être rejeté par les membres de l'O.R.D. que par consensus (système du « consensus négatif »), le Mémoire précise que cette procédure d'adoption est « sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur le rapport » d'un groupe spécial (article 16 : 4) ou de l'Organe d'appel (article 17 : 4).

Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes ne sont pas non plus accompagnées d'opinions individuelles ou dissidentes. Néanmoins, elles sont toujours suivies des conclusions de l'avocat général, qui remplit alors un rôle comparable à celui des commissaires du gouvernement devant les juridictions administratives françaises. Elles traduisent son opinion personnelle, énoncée en toute indépendance, de façon très didactique et sont fondées, comme les arrêts (qui sont eux plus concis), sur un examen en fait et en droit de l'affaire. Lorsqu'elles sont suivies, elles permettent d'éclairer le raisonnement de la Cour, et dans le cas contraire, elles compensent en partie le fait que les juges n'ont pas la possibilité d'exprimer d'opinions dissidentes²⁷¹.

Pour ce qui est des autres juridictions, la pratique des opinions jointes est généralement autorisée par leurs statuts et règlements. Il en va ainsi en ce qui concerne les décisions rendues par la Cour internationale de Justice²⁷², celles de la Cour européenne des droits de

²⁷¹ Voir MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *op. cit.*, pp. 69-70.

²⁷² L'article 57 du Statut de la C.I.J. prévoit que « Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle ». L'article 95 § 2 de son Règlement, plus précis, indique que « Tout juge peut, s'il le désire, joindre à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente; un juge qui désire faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs peut le faire sous la forme d'une déclaration », ajoutant d'ailleurs que « La même règle s'applique aux ordonnances de la Cour ». En outre, la même possibilité vaut pour la procédure consultative puisque l'article 107 § 2 du Règlement précise que « [...] Tout juge peut, s'il le désire, joindre à l'avis consultatif de la Cour l'exposé

l'homme²⁷³, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²⁷⁴ et du Tribunal international du droit de la mer²⁷⁵.

Largement inspirée des systèmes de *common law*²⁷⁶, cette opportunité laissée aux juges de joindre, à la décision adoptée par la majorité, leur opinion séparée, permet à ces derniers d'exprimer publiquement et officiellement leur point de vue personnel sur l'affaire en cause. Il convient toutefois de bien distinguer l'objectif poursuivi par les différentes catégories d'opinions ainsi émises. L'« opinion individuelle » désigne celle d'un juge qui accepte le dispositif d'un arrêt mais non son exposé des motifs. Le juge va ainsi pouvoir justifier son désaccord tout en faisant connaître les motifs sur lesquels il entend fonder son acceptation du dispositif. L'« opinion dissidente » émane quant à elle d'un juge minoritaire et permet à ce dernier de manifester son opposition au dispositif de l'arrêt, tout en précisant également les motifs sur lesquels il fonde son désaccord. Restent les « déclarations », dont la signification est beaucoup plus difficile à cerner. Comme les deux autres, elles permettent aux juges, individuellement ou collectivement, de préciser le sens de leur vote. Cependant, leur pratique fluctuante ne permet pas de leur attribuer une fonction bien précise, certaines déclarations s'apparentant parfois de très près à une opinion (individuelle ou dissidente), même si elles sont généralement plus courtes car, en principe, non motivées²⁷⁷.

de son opinion individuelle ou dissidente; un juge qui désire faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs peut le faire sous la forme d'une déclaration ».

²⁷³ D'après le nouvel article 45 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, « Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée » (article 49 § 2 pour les avis consultatifs). L'article 74 § 2 du Règlement révisé (novembre 2003) de la C.E.D.H. prévoit que « Tout juge qui a pris part à l'examen de l'affaire a le droit de joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion séparée, concordante ou dissidente, soit une simple déclaration de dissentiment ».

²⁷⁴ A l'exigence d'une motivation écrite de la sentence adoptée à la majorité, l'article 23 § 2 du Statut modifié du T.P.I.Y. ajoute en effet que « des opinions individuelles ou dissidentes [peuvent] y être jointes ». Le Règlement de procédure et de preuve ouvre aux juges la même faculté que ce soit pour les jugements (article 98 *ter* C) ou pour les arrêts de la Chambre d'appel (article 117 B).

²⁷⁵ A l'image des possibilités ouvertes aux juges à la Cour internationale de Justice, l'article 30 § 3 du Statut du Tribunal international du droit de la mer (annexe VI à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer) prévoit que « Si le jugement n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des membres du Tribunal, tout membre a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente ». L'article 125 § 2 de son Règlement (tel qu'amendé le 15 mars et le 21 septembre 2001) précise quant à lui que si « Tout juge peut joindre à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente », « un juge peut faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs sous la forme d'une déclaration » et que « La même règle s'applique aux ordonnances ».

²⁷⁶ Sur l'origine et la pratique des opinions séparées en comparaison avec les systèmes prévalant respectivement dans les pays de *common law* et dans les pays de *civil law*, voir l'étude de SERENI (A. P.), « Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 819-857.

²⁷⁷ Sur la pratique des déclarations à la C.I.J., voir l'analyse de GUILLAUME (G.), « Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de Justice », C. A. Armas Barea et al. (eds.), *Liber amicorum "In Memoriam" of Judge José Maria Ruda*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 421-434. L'auteur constate

A première vue, les opinions jointes à une décision juridictionnelle ne devraient pas lui être préjudiciables puisqu'elles n'ont pas la valeur juridique de cette dernière. A cet égard, la question de la valeur et de la portée des déclarations et des opinions individuelles des juges internationaux s'est trouvée au cœur de l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* relative à la frontière maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau, qui a fait l'objet d'une saisine de la Cour internationale de Justice. En l'espèce, la Guinée-Bissau estimait en effet que la sentence était frappée d'inexistence du fait que dans une déclaration annexe, le Président du Tribunal arbitral (M. Barberis), qui avait voté en faveur du texte de la sentence, exprimait une opinion en contradiction avec celle apparemment votée, ce qui privait ce vote d'une majorité véritable. Dans son arrêt du 12 novembre 1991²⁷⁸, la Cour a cependant estimé qu'il n'y avait pas de contradiction entre l'opinion exprimée par le Président et la sentence. Elle a néanmoins saisi l'occasion pour souligner que, même s'il y avait eu une telle contradiction, celle-ci « ne pouvait prévaloir contre la position que le Président Barberis avait prise lorsqu'il avait voté pour la sentence. [...] La validité d'un tel vote n'est pas affectée par des divergences [...] exprimées dans une déclaration ou une opinion individuelle du membre concerné, qui sont dès lors sans conséquence sur la décision du tribunal »²⁷⁹.

La réponse est donc claire : la décision prime sur les déclarations et opinions individuelles²⁸⁰, et ce qui a ici été admis par la Cour à propos d'une sentence arbitrale doit évidemment valoir pour ses propres décisions. Ceci est de toute manière le seul moyen de conserver la règle de la majorité tout en maintenant la faculté laissée aux juges d'exprimer librement leur opinion, ainsi que de garantir l'effectivité des mécanismes juridictionnels de règlement pacifique des différends²⁸¹.

Cependant, si la jonction d'opinions séparées ne peut affecter la validité d'une décision juridictionnelle, il n'en reste pas moins que celles-ci sont susceptibles d'influer d'une autre manière sur la portée du contenu de cette décision. Outre le fait que leur longueur est

à cet égard un important développement du contenu des déclarations depuis le début des années soixante et regrette leur pratique peu conforme à l'article 95 § 2 du Règlement de la Cour, dont il propose alors une révision.

²⁷⁸ C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 53.

²⁷⁹ *Ibid.*, pp. 64-65.

²⁸⁰ La question ne se pose pas pour les opinions dissidentes puisque celles-ci émanent de juges appartenant à la minorité et qui n'ont donc pas voté en faveur de la décision.

²⁸¹ Pour une étude en rapport avec l'arrêt précité, voir CAFLISCH (L.), « Valeur et effet des déclarations faites par les juges ou arbitres internationaux », *Le droit international dans un monde en mutation, Liber Amicorum en hommage au Professeur E. J. de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, F.C.U., 1994, pp. 1159-1180.

parfois impressionnante²⁸², les opinions sont souvent critiquées en ce qu'elles affaibliraient la décision adoptée par la majorité²⁸³. Plus précisément, en reflétant la diversité des interprétations possibles et les divisions des juges à leur sujet, c'est l'autorité ou la force de persuasion de l'interprétation retenue qui risque de pâtir de cet usage, l'opinion de la minorité compromettant ainsi la crédibilité du raisonnement interprétatif exposé dans l'arrêt en argumentant à l'aide d'un autre raisonnement tout aussi logique²⁸⁴. Certes, en autorisant les juges à exprimer leur désaccord avec le dispositif ou bien avec les motifs de la décision, les opinions individuelles et dissidentes permettent d'assouplir la solution retenue par la majorité et de pallier l'absence de recours à son encontre. Mais l'usage intensif qui en a été fait laisse planer un doute quant aux vertus de ce système, qui risque de porter atteinte à l'unité des arrêts et des avis.

En outre, la transparence des diverses opinions ainsi émises trahit souvent le rattachement politique ou idéologique de leur auteur qui, à cette occasion, parle avec plus de liberté et à titre personnel²⁸⁵. Ainsi, les juges *ad hoc* sont en général très critiques à l'égard de la solution défavorable à la partie qui les a nommés et, même sous couvert du langage du droit, laissent parfois transparaître des arrière-pensées qui risquent bien de vicier l'apparente juridicité du raisonnement interprétatif retenu et de dévoiler les soubassements politiques de ce dernier ou, à tout le moins, ses insuffisances. On peut à cet égard évoquer l'opinion individuelle de M. Székely, juge *ad hoc* dans l'affaire de l'*Usine MOX* portée en 2001 devant le Tribunal international du droit de la mer²⁸⁶. Tout en ayant voté en faveur des mesures conservatoires prescrites par le Tribunal, M. Székely défend les arguments de l'Irlande et estime que, en ne précisant pas sur quels fondements juridiques ou scientifiques il a accepté les allégations unilatérales et dénuées de preuves du Royaume-Uni, le Tribunal n'a pas respecté le paragraphe 1 de l'article 30 de son Statut, aux termes duquel le jugement « est motivé », ni la lettre i) du paragraphe 1 de l'article 125 de son Règlement, qui dispose que l'arrêt doit comprendre « les motifs de droit sur lesquels il est fondé »²⁸⁷. Le juge poursuit sa critique en dénonçant le fait que le Tribunal a souvent semblé plus soucieux de donner effet

²⁸² Ainsi, dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (1966), les opinions représentaient dix fois la longueur de l'arrêt (450 pages) et, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (1998), l'opinion du juge *ad hoc* nommé par l'Espagne était quatre fois plus longue que l'arrêt lui-même.

²⁸³ Voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de justice. Décision », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 218, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, p. 7, n° 28.

²⁸⁴ Aboutissant à ce constat quant à l'usage des opinions dissidentes au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, voir OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *op. cit.*, pp. 305-306.

²⁸⁵ En ce sens, voir SUR (S.), *op. cit.*, pp. 327-329.

²⁸⁶ Voir l'ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*.

²⁸⁷ Opinion individuelle de M. SZÉKELY, juge *ad hoc* (*usine MOX*, aff. 10), § 20.

aux aspects théoriques et académiques d'éléments simplement techniques des dispositions de la Convention régissant la compétence et les mesures conservatoires, que de faire un effort précis et soutenu pour essayer de mettre ces éléments en regard des preuves documentaires présentées par les parties au différend (qui, à son avis, ont à peine été examinées). Il ajoute à cet égard que parfois, le Tribunal ressemble plus à une instance diplomatique qu'à une instance judiciaire²⁸⁸, observation d'ailleurs déjà faite par le passé par un autre juge *ad hoc*²⁸⁹.

Une opinion individuelle peut donc conduire non seulement à dévaloriser les motifs fournis dans l'argumentation de la majorité, mais également à décrédibiliser la façon même dont le Tribunal conçoit son obligation de motivation, voire sa fonction juridictionnelle, ce qui remet considérablement en cause la force de conviction des décisions ainsi rendues.

Dès lors, on peut comprendre les réticences des « communautaristes » à admettre l'introduction d'une telle pratique dans le contentieux communautaire. A la question de savoir s'il conviendrait que la « personnalité » des différents juges apparaisse mieux dans les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, par l'introduction d'un système de *dissenting opinion*, Messieurs Dumon et Verougstraete répondirent que cette perspective ne paraissait pas envisageable, notamment parce que si ce système constitue un apport considérable pour la doctrine et pour les avocats, « ni la sécurité juridique, ni même l'autorité des décisions de justice ne seraient ainsi assurées »²⁹⁰. Dans le même sens, Denys Simon estime que cette interdiction des opinions individuelles ou dissidentes contribue à l'unité et à l'homogénéité de la jurisprudence communautaire et permet ainsi d'accroître l'autorité et la portée pratique des solutions interprétatives arrêtées par la Cour, alors que les conclusions des avocats généraux favorisent quant à elles le développement d'un corps de jurisprudence cohérent en permettant de dépasser, par la réflexion, les solutions ponctuelles²⁹¹.

Face à ces réticences, il est donc légitime de s'interroger sur l'opportunité d'un tel pouvoir d'expression lorsque l'utilisation démesurée qui en est faite vient remettre en cause

²⁸⁸ *Ibid.*, § 21.

²⁸⁹ Dans son opinion individuelle concernant l'ordonnance rendue par le Tribunal dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*, M. Shearer, juge *ad hoc*, tout en votant en faveur des mesures conservatoires, a déclaré qu'il lui semblait « que le Tribunal [...] s'était] comporté moins comme une cour de justice, et plus comme une institution de diplomatie. Bien que la diplomatie, et l'attitude consistant à prêter assistance aux parties afin qu'elles parviennent à un règlement amiable du différend, ait toute sa place dans le règlement par voie judiciaire des différends internationaux, le Tribunal ne devrait pas reculer quand il s'agit de tirer les conséquences de faits avérés ».

²⁹⁰ DUMON (F.) et VEROUGSTRAETE (I.), *loc. cit.*, pp. III-31 et III-32.

²⁹¹ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, p. 771.

les efforts d'explication et d'argumentation de la solution interprétative finalement retenue dans l'arrêt, l'avis ou l'ordonnance.

Néanmoins, lorsqu'il en est fait un usage raisonné, les opinions séparées peuvent aussi faciliter l'interprétation et l'application de la décision, en explicitant ou en nuancant l'interprétation retenue. En effet, en mettant en relief la pluralité des interprétations techniquement possibles, elles témoignent de la réalité du « choix » opéré au final par les juridictions, ce qui est après tout conforme à leur volonté de transparence. Ainsi, selon Mohammed Bedjaoui, « [c]'est en laissant ces opinions éclairer en contrepoint la motivation de l'arrêt que l'on peut extraire toute la substance de cette décision judiciaire et saisir tout ce qu'elle a apporté à la jurisprudence »²⁹².

A la limite, si l'on ne s'en tient qu'aux opinions individuelles, celles-ci contribuent dans un certain sens à l'argumentation de la solution puisque, à l'aide d'un autre raisonnement, elles témoignent que l'on peut parvenir à un dispositif identique, ce dernier devenant en quelque sorte doublement motivé et sa justification pouvant en sortir renforcée²⁹³. Quant aux opinions dissidentes, celles-ci sont d'une certaine manière susceptibles d'inciter les juges de la majorité à davantage justifier leur position et peuvent donc avoir un effet bénéfique sur l'argumentation principalement développée. Moins formalistes, les décisions ainsi rendues peuvent aussi être plus crédibles, et donc plus acceptables, parce que non fondées sur une fiction d'unanimité. En témoignant de la prise en considération de l'ensemble des arguments invoqués, y compris ceux de la partie perdante, elles contribuent alors à l'acceptabilité de la décision en particulier et du règlement judiciaire en général. Elles permettent en effet de ménager, en quelque sorte, les susceptibilités de la partie défaite qui, ainsi, ne s'estime pas totalement vaincue.

Par conséquent, cette pratique permet aussi bien d'enrichir le débat en droit international, que de remplir un rôle éducatif et explicatif accentuant l'aspect pédagogique de la jurisprudence²⁹⁴. Qui plus est, elle contribue à dynamiser le droit et à mieux l'adapter aux réalités de la société contemporaine. Il est donc tout naturel que pour des domaines en plein développement comme celui de la justice pénale internationale, certains considèrent que c'est la motivation écrite des jugements elle-même qui incline à la reconnaissance explicite des

²⁹² BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, p. 105.

²⁹³ En ce sens, voir GOUNELLE (M.), *op. cit.*, pp. 104-105.

²⁹⁴ Voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *loc. cit.*, *Juriscl. Droit int.*, fasc. 218, p. 7, n° 28.

opinions individuelles ou dissidentes²⁹⁵. La transparence de l'argumentation interprétative en sort renforcée et au final, même si l'objectivité du discours juridique peut parfois sembler altérée, cela n'entraîne pas forcément une remise en cause de la légitimité de l'interprétation retenue par les juges majoritaires, bien au contraire.

La formulation du raisonnement des juridictions internationales semble donc respecter une certaine logique juridique, même si celle-ci est différente de la logique formelle. Par un agencement habile de ses arguments, l'interprète exprime et justifie le sens à attribuer à la règle litigieuse, balayant par la même occasion d'autres solutions que les différentes techniques interprétatives rendaient pourtant possibles. Et c'est cette signification retenue qui constituera, d'après l'organe juridictionnel, le droit positif, bien qu'elle ne soit en fait qu'une « reconstruction » éphémère d'un sens en perpétuel devenir²⁹⁶.

La rationalité du discours s'apparente à cet égard davantage à une tactique judiciaire de la part des juridictions internationales qui n'ont pas la possibilité d'imposer leurs décisions par la force. Mais cette neutralité, cette positivité apparente du raisonnement, n'est en réalité qu'un voile derrière lequel se déroule le jeu de décisions subjectives. Car on ne peut ignorer que la motivation formelle n'est pas toujours celle qui a réellement conduit à la décision. Elle remplit bien souvent la fonction d'une justification *a posteriori* de la solution retenue, dont les motifs profonds n'ont, quant à eux, pas été explicités²⁹⁷. L'interprétation retenue suppose en effet un choix effectué *a priori*, qui va guider le processus interprétatif lui-même pour parvenir à une fin espérée.

Cette conclusion vaut également en ce qui concerne la légitimation par la « volonté commune des parties ». Celle-ci est bien souvent difficile à déceler, tout simplement parce que, souvent, elle n'existe pas. L'imprécision qui caractérise de nombreux traités est en effet due, outre à l'impossibilité de prévoir toutes les situations qui pourront appeler l'application du traité, aussi au fait que, n'ayant pu adopter des positions convergentes, les négociateurs se

²⁹⁵ ROBERT (P.), *loc. cit.*, p. 834. Voir aussi PIAULAT (H.), *loc. cit.*, p. 106 et s., selon qui la publication des opinions individuelles et dissidentes peut contribuer à faire évoluer la jurisprudence du T.P.I.Y.

²⁹⁶ Selon COMBACAU (J.) et SUR (S.) (*op. cit.*, p. 168) : « Il faut renoncer à l'illusion d'un sens objectif ou vrai, pour constater que le sens est toujours construit ou reconstruit par un interprète donné. [...] Ce sens n'est jamais totalement atteint ou épuisé par une interprétation précise, et la règle demeure toujours porteuse d'interprétations aussi multiples que ses applications ».

réfugient fréquemment dans des formules vagues ou ambiguës qui masquent imparfaitement leurs divergences. Le juge va alors suppléer les lacunes de l'instrument, en participant à une certaine construction du droit, grâce à un choix interprétatif qui ne dépend plus directement de la volonté des parties.

Par conséquent, l'organe compétent pour interpréter un texte dispose d'un véritable « pouvoir juridique », puisque cette fonction lui permet en quelque sorte de choisir le sens du droit ou, à tout le moins, d'en orienter la direction et dériver par là même vers une fonction quasi-normative²⁹⁸.

Ainsi, sous le manteau pompeux d'un raisonnement juridique apparemment cohérent, se cache parfois la réalité plus discrète d'une véritable politique jurisprudentielle qui, en secret, guide la majorité des juges dans leur choix des méthodes interprétatives, celles-ci leur permettant d'arguer du bien-fondé et de la légitimité de leur interprétation tout en essayant d'apprivoiser les parties à l'instance. La positivité du droit ne serait dès lors que « le produit d'une politique juridique »²⁹⁹, le fruit d'un « vouloir » dissimulé sous un « savoir » et orienté par un « pouvoir »³⁰⁰. L'interprétation-volonté traduit ainsi une certaine politique jurisprudentielle qui va servir de guide dans le choix à opérer entre les différentes options interprétatives, influence que nous nous proposons à présent d'examiner.

²⁹⁷ Voir SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, P.U.A.M., 1995, p. 163, qui parle d'un « habillage opportun de conclusions atteintes par d'autres voies ».

²⁹⁸ En ce sens, voir parmi d'autres : VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, pp. 13 et s. ; Kelsen (H.), *op. cit.*, p. 339 ; SUR (S.), *op. cit.*, pp. 180 et s.

²⁹⁹ SUR (S.), *op. cit.*, p. 162.

³⁰⁰ Voir la distinction retenue dans l'introduction de cette Partie.

Chapitre 2

Des options interprétatives influencées par un choix de politique jurisprudentielle.

« Nul ne peut prétendre savoir comment un juge parvient effectivement à ses conclusions. C'est là une question toute différente de celle de l'énoncé des motifs qui servent normalement de préface au dispositif de toute décision judiciaire »¹. En s'exprimant ainsi devant la Commission du droit international, le juge De Luna mettait l'accent sur l'impossibilité de déterminer avec certitude le raisonnement effectivement suivi par le juge dans son interprétation des traités, raisonnement qui ne coïncide pas forcément avec celui expressément décrit dans la motivation de sa décision.

Il serait en effet présomptueux d'espérer dégager les raisons profondes qui ont réellement guidé les juges dans leur choix interprétatif, celles-ci relevant bien souvent de l'intime conviction. Mais sans aller aussi loin, il est néanmoins possible d'approcher certains éléments, extérieurs aux contraintes interprétatives incarnées par les règles et techniques jusque là analysées et qui peuvent cependant avoir une influence sur le choix interprétatif opéré par le juge international.

Il ne faut pas non plus ignorer le fait que la fonction ultime de l'interprétation est de régler une situation particulière à l'aide d'une règle générale. Le règlement d'un litige impose donc de tenir compte des données du réel, de procéder à une appréciation *in concreto* des faits, avant d'établir un lien avec une règle de droit susceptible de régir la situation et d'envisager cette dernière avec un objectif « pratique » de résolution du différend. Le cas particulier a donc inévitablement un impact sur l'interprétation de la règle générale lorsque celle-ci est

¹ Observation de M. de LUNA à la Commission du droit international, 766^{ème} séance, 15 juillet 1964, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. I, p. 298, n° 40.

effectuée en raison de circonstances de fait particulières, faisant l'objet d'un conflit, comme c'est le cas en ce qui concerne les affaires présentées devant les organes juridictionnels internationaux.

Mais puisqu'il n'est pas possible, dans le cadre d'une analyse globale, de prendre en considération chacun des cas particuliers afin de déterminer comment ils ont pu individuellement donner une orientation à l'interprète, il nous faut chercher ailleurs les repères systémiques susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la politique interprétative choisie par les différentes juridictions internationales.

Autrement dit, il s'agira ici de déterminer les divers facteurs ou paramètres permettant d'expliquer ou, à tout le moins, d'éclairer certains choix effectués par les juges en matière d'interprétation des traités. A cet égard, il semble bien que toute interprétation juridique soit le reflet d'une théorie sous-jacente sur la nature d'ensemble du droit² et plus particulièrement, en ce qui nous concerne, du droit des traités. La première approche de ces paramètres sera donc essentiellement matérielle parce que liée à l'objet ou au domaine dans lequel intervient l'interprétation. Il n'empêche que les caractéristiques de l'interprète lui-même, c'est-à-dire, en l'espèce, de l'organe juridictionnel chargé de régler un problème juridique, peuvent également influencer sur le sens de la décision interprétative et sur les choix méthodologiques qu'elle implique. C'est pourquoi une approche organique et fonctionnelle de ces facteurs s'impose également.

Il sera ainsi observé que la démarche plus ou moins audacieuse adoptée par les juridictions internationales dans leur fonction interprétative peut trouver une explication dans des fondements de nature différente, les uns en rapport avec les systèmes conventionnels concernés (Section 1), les autres, un peu plus subjectifs, liés à la définition même de la fonction juridictionnelle (Section 2).

² Dans cette optique, Ronald Dworkin distingue trois théories : le conventionnalisme, le pragmatisme et le droit-intégrité. Voir DWORKIN (R.), *L'Empire du droit*, Paris, P.U.F., coll. Recherches politiques, 1994, 468 p.

Section 1 : Une politique interprétative dépendante de la diversité des systèmes conventionnels.

Même limités aux traités, les objets de l'interprétation sont fort divers et il existe également différentes façons de prendre en considération le support de la règle à interpréter pour déterminer les effets que ses particularités peuvent produire en matière d'interprétation. Selon que l'on se placera dans un cadre plus ou moins large, seront considérées soit les caractéristiques propres à la convention en cause, soit celles de l'ensemble juridique plus ou moins structuré dans lequel cette dernière s'intègre, tout en sachant qu'une convention isolée peut constituer en soi un système propre. Il existe ainsi deux sortes d'approches, l'une que l'on pourrait qualifier de « micro-systématique » et qui s'intéresserait au système de la convention renfermant la disposition à interpréter, l'autre pouvant être désignée sous le terme de « macro-systématique » et qui s'attarderait quant à elle sur les particularismes de la structure plus vaste dans laquelle s'intègre parfois la convention objet de l'interprétation.

Ainsi, différentes analyses doctrinales, dont il conviendra d'apprécier la valeur et les limites, ont cru pouvoir déterminer un lien entre le choix d'interprétation effectué et la convention à interpréter, que ce soit en fonction de la nature même du traité ou de l'une de ses dispositions conventionnelles (§ 1) ou bien du système juridique dont il constitue l'armature, système lui-même plus ou moins « intégré » (§ 2).

§ 1 : La thèse de l'adaptation de l'interprétation judiciaire à la nature du traité considéré.

Il est fréquent de rencontrer des études s'intéressant spécifiquement à l'interprétation de tel ou tel type de convention, ce qui présuppose la présence d'une différenciation au niveau du régime juridique applicable à cette source du droit, alors même qu'il existe par ailleurs un régime général en la matière, incarné par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. A la base de cette théorie, dont les différents aspects méritent un examen approfondi, se trouve bien évidemment la reconnaissance d'une (ou devrait-on dire de plusieurs)

classification des traités (A). Si l'existence d'une différence de nature entre certains traités est difficilement contestable, il n'en demeure pas moins certaines incohérences ou approximations à vouloir systématiquement relier le choix de la méthode d'interprétation à la nature même de la convention en question, ce que nous tenterons de justifier dans un second temps (B).

A) Une théorie fondée sur l'existence d'une classification des traités.

Il s'agit là d'une tendance naturelle de tout juriste que de vouloir « systématiquement systématiser » les divers éléments de son analyse. L'élaboration d'une classification des traités fait partie de cette volonté d'ordonner, en quelque sorte, le droit. Pour essayer de comprendre les liens fréquemment évoqués entre les choix interprétatifs opérés et le type de traité considéré, il convient dans un premier temps de rappeler les différentes classifications des traités essentiellement dégagées par la doctrine (1), avant d'examiner les divers arguments invoqués à l'appui d'une interdépendance entre la nature du traité et la méthode d'interprétation retenue (2).

1) Les différentes classifications des traités dégagées par la doctrine.

Il n'existe pas, dans la Convention de Vienne, de classification systématique des traités³. Sans parler des désaccords persistants entre les membres de la Commission du droit international sur ce point, les règles d'interprétation codifiées ont de toute manière été considérées par la C.D.I. comme suffisamment flexibles pour être applicables à toutes sortes de traités⁴.

Les classifications existantes demeurent donc essentiellement doctrinales et sont régulièrement mises en avant pour les besoins de l'analyse du droit.

³ Celle-ci retient néanmoins quelques distinctions dans le régime applicable à certains types de traités, mais qui ne concernent pas spécifiquement leur interprétation. On peut évoquer, à titre d'exemple, l'article 62 § 2 a) qui exclut la possibilité d'invoquer le changement fondamental de circonstances pour les traités établissant une frontière, ou encore l'article 60 § 2 concernant les conséquences de la violation d'un traité relatif à la protection de la personne humaine. D'autres distinctions retenues par la Convention de Vienne seront évoquées par la suite.

⁴ Sur ce point, et plus largement sur les règles d'interprétation codifiées et les divers types de traités, voir LANG (W.), « Les règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités et les divers types de traités », *O.Z.ö.R.V.*, 1973, vol. 24, pp. 113-173, sp. p. 124.

Ainsi, en 1963, dans son étude sur l'interprétation, Charles De Visscher distinguait notamment les traités politiques des traités d'organisation et d'intégration internationale, ou encore des conventions normatives, ces dernières assignant pour objectifs l'établissement de normes de conduite communes et résultant du mélange d'un contenu coutumier et d'un apport contractuel⁵.

Mais, dans un cadre plus large, la doctrine opère plus généralement une distinction entre les classifications « matérielles » d'une part et les classifications « formelles » d'autre part⁶.

D'un point de vue formel, celui-ci s'intéressant aux variables extrinsèques des traités considérés en tant qu'instruments juridiques, il est possible de faire une classification d'après la qualité des parties (traités conclus entre Etats, entre Etats et organisations internationales ou bien entre organisations internationales uniquement)⁷, d'après le nombre des parties (critère utile en matière d'interprétation et sur lequel il faudra revenir), d'après la procédure de conclusion du traité (traité en forme solennelle ou accord en forme simplifiée) ou bien encore d'après les possibilités d'y accéder (traités fermés ou traités ouverts, voire « semi-ouverts »).

D'un point de vue matériel, les classifications prennent en considération les aspects intrinsèques des traités, leur contenu ou leur fonction juridique⁸. Sont ainsi traditionnellement distingués les « traités-contrats » et les « traités-lois », distinction fondamentale en la matière et que nous devons expliciter. On oppose en outre parfois les traités généraux et les traités spéciaux, bien que ces notions posent des problèmes de définition⁹. Enfin, il ne faut pas oublier la distinction importante entre traités normatifs, qui fixent des règles de comportement, et traités constitutifs d'organisation internationale, qui établissent des structures et déterminent leur mode de fonctionnement, la première catégorie étant toutefois souvent assimilée à celle de « traités-lois ».

⁵ VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, pp. 128 et s.

⁶ Voir par exemple : COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, pp. 78-81. NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, n° 64-66.

⁷ A cet égard, rappelons que l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités limite l'application de cette dernière aux traités conclus entre Etats, ce qui a peu d'importance en ce qui concerne l'interprétation puisque la Convention de Vienne de 1986 codifie les mêmes règles pour les traités conclus entre Etats et organisations internationales ou bien entre organisations internationales elles-mêmes. On peut néanmoins en déduire qu'il s'agit là d'une classification retenue par ces deux conventions. A cet égard, voir aussi KARUNATILLEKE (K.), « Essai d'une classification des accords conclus par les organisations internationales entre elles ou avec des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1971-1, pp. 12-91. L'auteur y dégage une classification d'après la forme, une classification selon le fond et enfin une classification d'après le nombre des parties à ces traités.

⁸ Considérant comme « aléatoire » de classer les traités en fonction de leur objet, voir toutefois : DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 263, n° 247.

Afin de pouvoir apprécier les arguments soutenant l'existence d'un lien entre l'interprétation et le type de traité à interpréter, nous prendrons en considération principalement trois distinctions, en somme les plus souvent invoquées en ce domaine, et qui retiendront alors davantage notre attention dans la suite de cette étude tant elles sont considérées comme pouvant avoir des conséquences sur le « régime » d'interprétation applicable.

En premier lieu, s'appuyant sur le critère formel du nombre de parties au traité, la distinction entre traités « bilatéraux » et traités « multilatéraux » mérite d'être précisée. En effet, selon la classification bipartite traditionnelle, tous les traités conclus entre trois parties ou plus devraient être considérés comme « multilatéraux ». Néanmoins, et l'on peut s'appuyer pour cela sur certaines dispositions de la Convention de Vienne comme celle relative à l'acceptation des réserves¹⁰, un régime juridique particulier semble parfois applicable à une catégorie intermédiaire qualifiée de traités « plurilatéraux » ou encore de « multilatéraux restreints » ou bien « régionaux » (par opposition aux traités multilatéraux qui aspireraient à l'universalité). Prenant comme critère l'« individualisation » des Etats contractants, Michel Virally considérait que le traité plurilatéral était un traité conclu *intuitu personae* et proposait alors de retenir désormais une classification tripartite : traités bilatéraux, traités plurilatéraux, traités multilatéraux¹¹. On retrouvera là une distinction permettant d'argumenter certains choix quant au régime d'interprétation¹².

Une autre classification traditionnelle fondamentale en la matière est celle qui oppose les « traités-lois » aux « traités-contrats ». Cette distinction matérielle classique trouve son origine dans l'esprit de la doctrine du droit international du XIX^{ème} siècle, notamment sous l'influence des juristes allemands tels que Triepel, Jellinek ou encore Binding¹³, qui n'hésitaient pas à puiser dans les règles du droit interne pour effectuer leur analyse du droit international. Concrètement, le traité-contrat est celui qui sert à satisfaire des intérêts individuels. Il s'agit d'un engagement limité qui conduit à une situation juridique subjective et

⁹ Cette distinction semble toutefois très proche de celle opposant « traités-lois » et « traités-contrats ».

¹⁰ L'article 20 § 2 de la Convention précise que « *Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties* » (c'est nous qui soulignons).

¹¹ VIRALLY (M.), « Sur la classification des traités. A propos du projet d'articles de la Commission du droit international », *Comunicazioni e Studi*, XIII, 1969, pp. 29 et s.

¹² Voir *infra*, pp. 304-306.

¹³ Dans sa thèse, Marcelle Jokl décrit ainsi l'influence des juristes allemands sur la distinction entre traités-contrats et traités normatifs. Voir JOKL (M.), *op. cit.*, pp. 4 et s.

particulière. Ces traités établissent des normes concrètes, qui régissent les rapports particuliers entre les Etats parties¹⁴. A l'inverse, seul le traité-loi est capable de créer du droit objectif. Les Etats concluent un accord (le « *Vereinbarung* ») permettant de fusionner leurs diverses volontés en une volonté supérieure. Ils peuvent ainsi établir des normes déterminant pour l'avenir leur conduite commune ou bien des normes régissant des matières qui leurs sont communes¹⁵, c'est en cela qu'ils peuvent être qualifiés de traités « normatifs ». Une analogie peut donc être faite avec la loi dans l'ordre interne, les deux ayant pour objet de poser en quelque sorte des normes générales et abstraites. Le traité-loi vise à jeter les bases d'une réglementation commune et permanente alors que le traité-contrat précise des obligations réciproques et parfois temporaires, à l'image réciproquement des lois et des contrats dans nos ordres juridiques nationaux.

Cette distinction a été reprise notamment par Charles Rousseau¹⁶ et on en retrouve un écho dans la première rédaction du projet d'articles de la Commission du droit international, en 1962, lorsqu'elle définit, dans l'article 1^{er} I c), la catégorie particulière des « traités multilatéraux généraux », ces derniers désignant des traités relatifs à des « normes générales de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des Etats ». La Commission renoncera néanmoins à cette catégorie dans son projet définitif de 1966¹⁷.

Si les notions de « traité-contrat » et de « traité-loi » sont aujourd'hui considérées comme des « termes de doctrine vieilliss »¹⁸, elles n'en demeurent pas moins sous-jacentes dans la pensée de certains auteurs contemporains¹⁹, même si elles ne sont souvent qu'implicitement évoquées à travers une combinaison entre un élément matériel qui serait l'aspect normatif du traité et un élément formel lié au nombre et à la qualité des parties ainsi qu'au caractère ouvert de la Convention²⁰, cette imbrication allant parfois jusqu'à une superposition contestable entre traité-loi et traité multilatéral et entre traité-contrat et traité

¹⁴ Voir LANG (W.), *loc. cit.*, pp. 124 et s.

¹⁵ *Ibid.*, p. 126.

¹⁶ ROUSSEAU (C.), *Principes généraux du droit international public*, tome 1, Paris, Pedone, 1944, pp. 135 et s.

¹⁷ Sur ce point, voir VIRALLY (M.), *loc. cit.*, *Comunicazioni e Studi*, XIII, 1969, pp. 17-35, sp. pp. 18-21. Voir aussi DEHAUSSY (J.), « Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, diffusion A. Lesot, 1968, pp. 305-326.

¹⁸ C'est par cette remarque que débute les définitions qui en sont données dans le dictionnaire « Salmon ». Voir SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 1090 et p. 1092.

¹⁹ En 1985 encore, Suzanne Bastid distinguait ainsi « les traités-lois, dans lesquels les parties ont une volonté identique, veulent la même chose et établissent une règle commune et, d'autre part, les traités-contrats, dans lesquels les parties désirent des choses différentes et stipulent des prestations réciproques ». Voir BASTID (S.), *Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, Paris, Economica, coll. Droit international, 1985, p. 21.

bilatéral²¹. La confusion qui en résulte rend délicate l'attribution des différences méthodologiques observées en matière d'interprétation à l'une ou à l'autre caractéristique de tel ou tel traité.

A cela s'ajoute en outre la catégorie des traités constitutifs d'organisations internationales, dont la particularité est reconnue par l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (qui concerne d'ailleurs également les traités adoptés au sein d'une organisation internationale). Celui-ci admet en effet que « [l]a présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, *sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation* »²². La question se pose néanmoins de savoir ce qu'il faut entendre par « règle pertinente de l'organisation ». Selon Riccardo Monaco, cette expression désigne non seulement les normes faisant expressément partie de l'acte, mais également toute norme adoptée par l'organisation, y compris la pratique interprétative émanant de ses organes²³.

L'origine de cette distinction réside essentiellement dans l'aspect « constitutionnel » de ces actes. En effet, si tout acte constitutif est un traité multilatéral, celui-ci présente néanmoins des « caractéristiques spéciales »²⁴. La Cour internationale de Justice les a ainsi décrits comme des « traités d'un type particulier » ayant pour « objet de créer des sujets de droits nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs »²⁵. Selon Charles de Visscher, c'est cet aspect « constitutionnel » qui distingue ces traités des conventions normatives, desquelles ils se rapprochent pourtant en ce qu'elles sont le résultat d'une action commune. Mais les traités institutifs vont plus loin en mettant en place une entreprise collective caractérisée par une redistribution des compétences²⁶. Quoi qu'il en soit, cette particularité est en effet susceptible d'influer sur le régime juridique applicable puisque cette catégorie peut mais n'a pas l'obligation d'être soumise aux règles de la Convention de Vienne, d'après son article 5.

²⁰ Voir COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 79.

²¹ En 1944, le professeur Rousseau avait d'ailleurs admis cette coïncidence (ROUSSEAU (C.), *Principes généraux du droit international public*, tome 1, Paris, Pedone, 1944, p. 134), position sur laquelle il est revenu quelques années plus tard (ROUSSEAU (C.), *Droit international public*, Sirey, Paris, 1953, pp. 19 et 20). Critiquant l'inexactitude de cette assimilation, voir SOUBEYROL (J.), *loc. cit.*, pp. 698 et s.

²² C'est nous qui soulignons.

²³ MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *Mélanges offerts à Charles Rousseau, La Communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 160.

²⁴ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Rec. 1962, p. 157, à propos de la Charte des Nations Unies.

²⁵ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 75.

²⁶ VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, p. 140.

Malgré la prise en compte ponctuelle de certaines caractéristiques propres à certains types de traités, la Convention de Vienne semble, *a priori*, n'accorder aucun régime particulier aux catégories habituelles de traités, unissant au contraire les méthodes applicables au sein d'une « règle générale d'interprétation » consacrée à l'article 31, complétée de « moyens complémentaires » n'évoquant aucune distinction particulière non plus²⁷. Néanmoins, un certain nombre d'arguments ont été avancés pour défendre l'idée que l'application de telle ou telle méthode d'interprétation peut dépendre du caractère du traité, arguments dont il nous faut à présent apprécier la portée.

2) Les arguments en faveur d'une interdépendance entre la nature du traité et la méthode d'interprétation retenue.

Qu'il s'agisse des échanges qui ont eu lieu en 1952 à l'Institut de droit international²⁸ ou des discussions relatives au projet d'article sur l'interprétation des traités au sein de la Commission du droit international²⁹, ces débats déjà anciens sont riches d'enseignements quant aux divers arguments présentés en faveur d'une distinction suivant la nature du traité afin d'y adapter les règles d'interprétation. En outre, si la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités n'a finalement pas retenu ces distinctions³⁰, les arguments évoqués n'ont pas perdu de leur intérêt puisqu'ils ont été repris ultérieurement par la doctrine.

Il est alors possible de se pencher successivement sur les particularités interprétatives attribuées à la distinction suivant le nombre des parties aux traités, et plus spécialement sur le cas des traités multilatéraux, puis sur celles fondées sur le contenu du traité (distinction entre

²⁷ Seul l'article 33 peut être considéré comme applicable à un type particulier de traités, ceux authentifiés en deux ou plusieurs langues, encore que l'on puisse se demander s'il s'agit là d'une véritable « catégorie ». Cependant, il ne s'agit pas là d'une dérogation au régime général mais d'un énoncé de moyens permettant de résoudre les difficultés particulières liées à cette rédaction plurilingue.

²⁸ *Ann. I.D.I.*, 1952, tome II, pp. 359-406. Bien que Lauterpacht ait mis en avant, dans son projet de résolution, une théorie favorable à l'uniformité dans l'interprétation des traités, celle-ci se heurtait à de nombreux arguments avancés par les défenseurs d'une pluralité de méthodes variant selon le contenu des traités ou selon le nombre des participants.

²⁹ Voir notamment : *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. I, 765^{ème} et 766^{ème} séances ; *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. I, partie II, 870^{ème}, 871^{ème} et 872^{ème} séances. Pour un résumé des différents arguments présentés à cette occasion, voir LANG (W.), *loc. cit.*, pp. 121-123.

³⁰ A cet égard, voir également le rapport WALDOCK de 1964, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. II, pp. 1-67, dans lequel le rapporteur refuse la distinction traité-loi/traité-contrat (p. 56, § 9), ainsi que l'établissement d'une règle spéciale concernant le recours aux travaux préparatoires dans le cas des traités multilatéraux (pp. 59-60, § 21). Voir aussi

traité-loi et traité-contrat), et enfin sur celles caractérisant spécifiquement les traités constitutifs d'organisations internationales.

a) Le cas des traités multilatéraux.

A l'Institut de droit international, le principal critère remis en cause, notamment par Fitzmaurice³¹ et Guggenheim³², comme n'étant pas adapté à l'interprétation des conventions multilatérales, était celui de la recherche de l'intention (en ce cas « originelle ») des parties. Plus exactement, se posait la question de l'opposabilité des travaux préparatoires pour les Etats adhérant ultérieurement à un traité multilatéral ouvert, alors qu'ils n'avaient pas participé à sa négociation. Il faut dire que ce problème a profondément divisé la doctrine mais aussi la jurisprudence³³ et a fait l'objet d'âpres discussions au sein de la C.D.I.³⁴. En réalité, cette question est intimement liée à celle de leur accessibilité. Or, l'accessibilité des travaux préparatoires est souvent plus délicate lorsqu'il s'agit de traités pluri ou bilatéraux que lorsqu'il s'agit de conventions multilatérales, dans la mesure où les travaux de ces dernières font généralement l'objet d'une publication, ce qui n'est pas toujours le cas pour les premiers. Ainsi, l'absence de publication est susceptible de rendre ces travaux préparatoires inopposables³⁵. Pourtant, dans la jurisprudence antérieure à la Convention de Vienne, il semble bien que le juge international ait davantage recouru aux travaux préparatoires pour interpréter les conventions bilatérales que pour interpréter les autres traités³⁶. Et, si l'article 32

le commentaire de la C.D.I. concernant l'ensemble des articles sur l'interprétation : *Rapports C.D.I.*, 1966, not. pp. 53 et 57.

³¹ Voir *Ann. I.D.I.*, 1952, tome II, p. 374.

³² *Ibid.*, p. 380.

³³ Voir C.I.J., arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23, p. 42. Dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'il convenait de limiter le recours aux travaux préparatoires aux hypothèses dans lesquelles ils ont pu être connus des parties au différend lors de la conclusion du traité de Versailles. Cette décision a été très critiquée par la doctrine qui voyait là une cause de rupture de l'unité du traité multilatéral, qui se verrait appliquer des méthodes d'interprétation différentes selon les Etats en relation (sur ce point, voir par exemple YASSEEN (M. K.), *loc. cit.*, pp. 89-90). La Cour internationale de Justice est toutefois revenue sur sa position dans son arrêt du 26 mai 1959, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, *Rec.* 1959, p. 140 et s. : afin de déterminer à l'égard de la Bulgarie la portée de l'article 36 § 5 du Statut de la Cour, cette dernière s'est référée aux travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco. Or, la Bulgarie, qui ne fut admise aux Nations Unies que le 14 décembre 1955, n'était pas signataire originaire de la Charte et n'avait donc pas participé à ces travaux préparatoires. D'après cet arrêt, il n'y aurait donc pas de différence d'interprétation (du moins quant au choix du recours aux travaux préparatoires) suivant que la clause s'applique entre Etats ayant la qualité de premiers signataires ou entre ces derniers et des Etats engagés par la procédure de l'adhésion ultérieure.

³⁴ Voir LANG (W.), *loc. cit.*, pp. 121-123. Finalement, la C.D.I. n'ayant reconnu qu'une valeur complémentaire aux travaux préparatoires, elle n'a pas jugé nécessaire de formuler une règle spéciale à cet égard.

³⁵ Voir Tribunal arbitral de l'Accord sur les dettes extérieures allemandes, *Conf. Helvétique c/ RFA*, 3 mars 1957, *Int. Leg. Rep.*, XXV, 1958-I, p. 33.

³⁶ Voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1993-4, p. 911.

de cette Convention a consacré le rôle complémentaire à accorder à ces travaux sans distinguer suivant les catégories de traité, la pratique montre notamment que ces derniers n'ont qu'un rôle très limité dans l'interprétation des traités constitutifs d'organisations internationales, qui sont bien entendu de caractère multilatéral³⁷, et qu'elle préfère au contraire adopter une méthode dite « objective », notamment de type téléologique³⁸.

D'autres arguments venant appuyer l'existence d'un certain particularisme dans l'interprétation des traités multilatéraux reposent sur la seule lecture de la Convention de Vienne, et plus particulièrement des articles 31 § 2 b) et 33 § 1 qui s'adresseraient spécifiquement à ce type de conventions. La première disposition évoquée considère en effet comme faisant partie du contexte du traité, « tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ». Or, les réserves et déclarations interprétatives, qui peuvent faire partie de ce type d'« instrument »³⁹, peuvent avoir un rôle différent dans l'interprétation des traités, suivant qu'ils sont bilatéraux ou non. Ainsi, dans les traités bilatéraux, la non-acceptation de la réserve ou de la déclaration s'oppose à leur conclusion définitive, alors que leur acceptation va modifier l'effet du traité pour les deux parties (ce qui vaut également pour les traités plurilatéraux). En revanche, pour les traités multilatéraux, l'usage de ces instruments unilatéraux en matière d'interprétation risque d'introduire différents types de rapports entre les Etats parties suivant que ces Etats l'auront ou ne l'auront pas individuellement accepté⁴⁰, ceci résultant d'une lecture combinée des articles 20 et 41 de la Convention de Vienne. En outre, le fait que le premier membre de la phrase parle de « plusieurs parties » et le deuxième des « autres parties » laisserait suggérer que les rédacteurs de la Convention de Vienne avaient ici à l'esprit des accords multilatéraux, conclusion que l'on peut également tirer de l'article 33 § 1 qui fait quant à lui spécifiquement référence aux traités authentifiés en deux ou « plusieurs » langues et s'adresserait donc en premier lieu aux difficultés rencontrées lors de l'interprétation des accords plurilingues « multilatéraux »⁴¹.

Les autres particularités de l'interprétation des traités multilatéraux par rapport aux autres traités rejoignent quant à elles généralement celles liées à la distinction entre traités-lois

³⁷ Sur ce point, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., pp. 372-373.

³⁸ Voir BOS (M.), « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, pp. 161-162.

³⁹ Voir *supra*, 1ère partie, not. p. 53.

⁴⁰ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 21, n° 119 et s.

et traités-contrats, ces derniers étant bien souvent des traités bilatéraux alors que les premiers se fondent la plupart du temps dans la catégorie des traités multilatéraux⁴².

b) Le cas de la distinction entre traités-lois et traités-contrats.

La distinction entre traités-lois et traités-contrats est l'une des plus classiques et a été l'une des plus invoquées à l'appui d'une différenciation des méthodes d'interprétation applicables selon les cas. Ainsi, Marcelle Jokl reconnaissait, en 1935, que les traités varient selon leur substance et concluait à la fin de sa thèse que si ces deux sortes de traités doivent donner lieu, dans un premier temps, à une étude intrinsèque du texte, le traité-contrat impose avant tout de peser le sens de chaque terme dans un but unique de recherche de l'intention des parties. En revanche, pour le traité normatif (que l'on peut, dans ce contexte, assimiler au traité-loi), l'objectif consiste avant tout à rechercher le but du traité, ce qui doit conduire à élargir le cadre d'analyse (texte et contexte insuffisants) et à envisager les effets pratiques d'une disposition⁴³.

Durant la session de 1952 à l'Institut de droit international, certains auteurs, parmi lesquels Alvarez⁴⁴, Castberg⁴⁵ et Rousseau⁴⁶, préconisaient eux aussi le maintien de la distinction entre traités-lois et traités-contrats en matière d'interprétation et réservaient notamment les travaux préparatoires à l'usage de ces derniers uniquement. Le sujet a resurgi lors des débats à la Commission du droit international où, concernant la question de la date à laquelle se placer pour interpréter le traité, certains juristes ont tenté de concilier les deux thèses (date de la conclusion, date de l'interprétation)⁴⁷ en distinguant entre les « traités-lois » et les « traités-contrats ». Ainsi, Alfred Verdross considérait que « dans le cas des traités bilatéraux ou multilatéraux qui règlent des questions concrètes, on doit toujours se référer au droit qui était appliqué au moment où le traité est entré en vigueur. Mais la situation serait toute différente lorsqu'il s'agit d'une convention normative car une telle convention acquerrait

⁴¹ En ce sens, voir LANG (W.), *loc. cit.*, p. 117.

⁴² Cf. WRIGHT (Q.), « The interpretation of multilateral treaties », *A.J.I.L.*, 1929, pp. 94-107. Relevons dès à présent que cette superposition « de confort » est très critiquable car elle risque de conduire à une confusion inexacte entre les différentes catégories de traités, des contre-exemples pouvant être trouvés : cf. SOUBEYROL (J.), *loc. cit.*, pp. 698 et s.

⁴³ JOKL (M.), *op. cit.*, pp. 179 et s.

⁴⁴ *Ann. I.D.I.*, 1952, tome II, p. 366.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 377.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 378.

⁴⁷ Voir *supra*, pp. 238 et s.

une vie propre, indépendante de la volonté des parties au moment de sa conclusion »⁴⁸. La différence se justifierait donc par la nécessité d'adapter les accords normatifs aux situations nouvelles.

Finalement, Paul Reuter, qui considère que c'est à propos des principes applicables à l'interprétation des traités que le caractère normatif de certains traités peut jouer, résume assez bien la situation lorsqu'il constate que « plus l'aspect législatif d'un traité est marqué, plus il se détache des mécanismes consensuels qui l'ont engendré, au moins dans son interprétation »⁴⁹. Ainsi, les critères dits « subjectifs », ceux qui prennent le plus racine dans la référence à la souveraineté de chacun des Etats parties, laisseraient bien souvent place aux critères objectifs et finalistes lorsqu'il s'agit d'interpréter un « traité-loi ».

L'exemple le plus évident, celui dont la doctrine s'est d'ailleurs le plus inspiré, réside dans l'interprétation particulière des traités relatifs à la protection des droits de l'homme. Qui plus est, il est alimenté par une jurisprudence permettant d'appuyer d'une certaine manière cette argumentation. Ainsi, dans son avis consultatif du 28 mai 1951 relatif aux *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a considéré que, « [d]ans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges »⁵⁰. Elle expose donc ici très clairement ce qui a été décrit comme étant les caractéristiques d'un traité normatif et elle en déduit, pour ce qui concerne son interprétation, que : « [l]a considération des fins supérieures de la Convention est en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme »⁵¹. La Cour reconnaît donc que c'est l'interprétation téléologique qui doit prévaloir en la matière.

C'est sur cet avis que s'appuie Charles De Visscher pour affirmer la spécificité de l'interprétation des conventions normatives⁵². Celle-ci se caractérise notamment, selon lui, par

⁴⁸ *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. I, p. 36, § 7 (728^{ème} séance). Verdross prend l'exemple de l'article 18 du Pacte des Nations Unies ainsi que de l'article 27 de la Charte « dont la pratique a complètement modifié le sens, bien que les termes en soient restés inchangés ».

⁴⁹ REUTER (P.), « Le traité international, acte et norme », *A.P.D.*, 1987, vol. 32, pp. 116-117.

⁵⁰ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1951, p. 23.

⁵¹ *Idem.*

⁵² VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, pp. 129-135.

une mise à l'écart de la règle *contra proferentem* et une interprétation dictée par des considérations tirées de l'objet et du but de la Convention⁵³.

Cette méthode trouve particulièrement à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'interpréter la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour de Strasbourg a ainsi estimé dans son arrêt *Wemhoff* que, « s'agissant d'un traité normatif », il y a lieu « de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des parties »⁵⁴. Dix ans plus tard, elle a de nouveau souligné le caractère *sui generis* de la Convention en précisant que, « à la différence des traités internationaux de type classique, la convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" »⁵⁵. Ce caractère normatif et cette spécificité appelleraient ainsi une interprétation objective plutôt que subjective⁵⁶.

Ainsi, selon Franz Matscher, si la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ne distingue pas entre traité-loi et traité-contrat, cette distinction est néanmoins justifiée dans le cas de la Convention européenne des droits de l'homme, car « dans un traité-loi, comme la Convention européenne, l'intention des parties contractantes est moins d'établir des droits et obligations subjectifs réciproques mais plutôt de créer des droits objectifs et des obligations correspondantes, ce qui a une influence indéniable sur l'interprétation d'un traité de cette sorte. Cela se déduit aisément de l'article 1^{er} de la Convention européenne et de son objet et de son but, exprimés dans son Préambule ». Selon l'auteur, on doit donc, dans le cas d'un traité-loi, « s'écarter de la théorie du droit international classique d'après laquelle, en cas de doute, prévaut l'interprétation qui restreint les obligations des Etats contractants »⁵⁷. Au contraire, l'interprétation restrictive des limitations licites aux droits protégés par la

⁵³ Voir aussi OST (F.), *loc. cit.*, in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 97. Et pour une comparaison avec l'interprétation des lois par les tribunaux nationaux : POLITIS (N.), « Méthodes d'interprétation du droit conventionnel », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, 1934, vol. III, pp. 375-482.

⁵⁴ C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, série A, n° 7, p. 23, § 8. La Cour donnera alors en l'espèce une interprétation du « délai raisonnable » de jugement favorable à la personne concernée, par référence à l'« objet » et au « but » de la Convention européenne, qui est de garantir des droits aux individus.

⁵⁵ C.E.D.H., arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A, n° 25, § 239.

⁵⁶ Voir ROLLAND (P.), « L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 283.

⁵⁷ MATSCHER (F.), *loc. cit.*, in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 20. Voir aussi, du même auteur : « Methods of Interpretation of the Convention », in R. St. J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold [Dir.], *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 66-67.

Convention est une interprétation qui prend en considération l'objet et le but de la Convention, tout comme la théorie de l'effet utile lorsqu'elle conduit à une protection effective des droits que la Convention entend protéger.

De même, Franz Matscher estime que l'interprétation autonome est une « méthode appropriée pour l'interprétation d'un traité-loi », car elle conduit à l'harmonisation, au niveau européen, de la protection des droits fondamentaux garantis par la Convention⁵⁸. L'interprétation évolutive serait également une « méthode adéquate pour l'interprétation d'une convention qui a pour objet des situations sociales, elles aussi en évolution constante et certains ont même déduit l'existence d'une obligation de procéder d'une manière évolutive qui découlerait du principe du développement des droits de l'homme proclamé par le Préambule de la Convention et du Statut du Conseil de l'Europe »⁵⁹.

Dans la même logique explicative, Nicolas Valticos qualifie la Convention européenne de « traité-loi », ce qui légitime, selon lui, le recours à une interprétation évolutive, dynamique, téléologique, et au contraire, justifie la place réduite des travaux préparatoires dans l'opération interprétative de la Convention⁶⁰.

Ces arguments ont certes de quoi convaincre, notamment au vu de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Mais restreindre la nature de la Convention européenne à celle d'un traité-loi et ériger en principe *a priori* le fait que cette nature entraîne l'application de telle ou telle méthode d'interprétation paraît relever d'une généralisation quelque peu risquée face au pragmatisme nécessaire à toute pratique jurisprudentielle⁶¹.

En tout état de cause, il est tout à fait logique que les raisons inverses justifient selon certains l'application de méthodes différentes à l'interprétation de traités dont la nature serait plus proche de celle des « contrats ». La priorité accordée au texte, l'ouverture à l'égard des travaux préparatoires et d'une manière générale, le souci de maintenir l'équilibre des droits et des obligations consentis par les Etats parties aux accords O.M.C., pourrait ainsi s'appuyer sur une conception « contractuelle » de la nature de ces accords. A cet égard, l'Organe d'appel a considéré dans son rapport *Boissons alcooliques* que « [l] 'Accord sur l'O.M.C. est un traité,

⁵⁸ *Ibid.*, p. 29. Voir aussi KASTANAS (E.), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Organisation internationale et relations internationales, 1996, p. 346, pour qui la nature de la Convention européenne des droits de l'homme (traité-loi multilatéral) légitime l'interprétation autonome.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 24. Dans le même sens, voir PETTITI (L.), « Le rôle du juge international », dans *Le juge entre deux millénaires : Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 103.

⁶⁰ VALTICOS (N.), « Interprétation juridique et idéologies », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1471-1472.

⁶¹ Voir *infra*, pp. 315 et s.

c'est-à-dire l'équivalent d'un contrat au niveau international. ». Et de poursuivre : « [i]l paraît évident que, agissant à titre souverain et au nom de leurs intérêts nationaux respectifs, les Membres de l'O.M.C. ont dû faire un compromis. En échange des bénéfices qu'ils espèrent tirer de leur statut de Membre de l'O.M.C., ils ont accepté d'exercer leur souveraineté en se conformant aux engagements qu'ils ont contractés dans le cadre de l'*Accord sur l'O.M.C.* »⁶². Il s'agit donc bien là d'une création d'obligations réciproques pouvant, même si cela est discutable, s'intégrer dans la catégorie qualifiée de « traités-contrats ». D'ailleurs, dans son rapport *Crevettes*, l'Organe d'appel évoquera de nouveau « les termes fondamentaux du contrat conclu par les Membres de l'O.M.C. lorsqu'ils ont approuvé le G.A.T.T. de 1994 »⁶³. Cette conception pourrait ainsi justifier le fait que l'Organe d'appel recoure à la règle *in dubio mitius* suivant laquelle « si le sens d'un terme est ambigu, il faut privilégier le sens le moins contraignant pour la partie qui assume une obligation, ou qui porte le moins atteinte à la souveraineté territoriale et personnelle d'une partie ou encore qui impose aux parties des restrictions de nature moins générale »⁶⁴, conduisant ainsi à une interprétation stricte des limitations de souveraineté.

Inversement, la nature particulière des traités communautaires peut, selon Vladimir-Djuro Degan, expliquer en partie les particularités de l'interprétation effectuée par le Cour de justice des Communautés européennes⁶⁵. Le fait que ces traités imposent aux parties des obligations dépassant celles habituellement imposées par le droit international général ou d'autres traités internationaux, permettrait de comprendre, par exemple, l'absence d'interprétation *contra proferentem* dans la jurisprudence communautaire et, plus généralement, le rejet de la référence à la souveraineté des Etats et à des méthodes d'interprétation « purement » subjectives telles que les travaux préparatoires, alors que l'effet utile, l'interprétation téléo-systématique et les méthodes habituellement qualifiées d'« objectives » y tiennent une place fondamentale⁶⁶.

Ce qui est donc généralement souligné, c'est que les travaux préparatoires ne peuvent pas jouer le même rôle pour les traités-lois que pour les traités-contrats, que l'interprétation

⁶² Rapport de l'Organe d'appel du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), pp. 17 et s. (F.). L'engagement ici concerné était l'article III du G.A.T.T. de 1994, qui s'intitule: « Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures ».

⁶³ Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 23.

⁶⁴ Rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 165, note 154.

⁶⁵ DEGAN (V.), « Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la C.J.C.E. », *R.T.D.E.*, 1966, p. 225.

contra proferentem (technique initialement employée dans l'interprétation des contrats)⁶⁷ en est exclue et que le but et l'objet du traité revêtent au contraire une importance fondamentale en la matière⁶⁸. Ces considérations, même appuyées par certaines décisions juridictionnelles, ouvrent néanmoins le flanc à la critique, notamment en ce qu'elles posent comme postulat de départ, l'appartenance des conventions à telle ou telle catégorie préétablie, argument discutable s'il en est⁶⁹.

c) Le cas des traités constitutifs d'organisations internationales.

L'une des principales raisons invoquées à l'appui d'une spécificité de l'interprétation des traités constitutifs d'organisations internationales trouve son fondement dans la Convention de Vienne elle-même et plus précisément dans la réserve générale de l'article 5. Ainsi, dans son arrêt *Golder*, la Cour européenne des droits de l'homme notait que les principes énoncés dans les articles 31 à 33 entrent en ligne de compte pour l'interprétation de la Convention européenne « sous réserve, le cas échéant, de “toute règle pertinente de l'organisation” au sein de laquelle elle a été adoptée, le Conseil de l'Europe (article 5 de la Convention de Vienne) »⁷⁰. Cette réserve au bénéfice des règles pertinentes de l'organisation pourrait par exemple justifier, dans l'esprit de la Cour, le caractère autonome de l'interprétation qu'elle applique pour certaines notions⁷¹.

Ainsi, de nombreux auteurs ont mis l'accent sur le caractère organique et constitutionnel de la Convention de Rome en en tirant des conséquences sur le plan de l'interprétation⁷². Pour expliquer l'originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, François Ost reconnaît que la Convention en question est « un traité d'organisation et non de simple coexistence ou coopération (il vise à jeter les bases d'une communauté institutionnalisée dotée d'organes investis de compétences

⁶⁶ Pour des illustrations jurisprudentielles, voir *supra*, not. pp. 155 et s. Relevant ainsi le lien entre les méthodes d'interprétation choisies par la Cour et le caractère normatif des traités communautaires, voir LANG (W.), *loc. cit.*, pp. 150-152.

⁶⁷ Méthode présentée *supra*, p. 210.

⁶⁸ On trouvera un autre bilan de la doctrine favorable à la différenciation des méthodes d'interprétation en fonction de la distinction entre traité-contrat et traité-loi dans : LANG (W.), *loc. cit.*, pp. 129-133.

⁶⁹ Voir *infra*, pp. 315 et s.

⁷⁰ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29 *in fine*.

⁷¹ Voir C.E.D.H., arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres*, série A, n° 22, § 80.

⁷² Voir TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, pp. 5-6, n° 10-13.

spécifiques) »⁷³. Jacques Velu et Rusen Ergec insistent sur le caractère *sui generis* de la Convention en précisant qu'elle instaure un régime juridique objectif et emprunte sa physionomie à l'ordre juridique supranational comme aux systèmes constitutionnels internes ». Selon eux, « les canons classiques d'interprétation des traités doivent [donc] s'infléchir au contact des méthodes plus adaptées à cet aspect spécifique de la Convention, méthodes qui évoquent à certains égards celles dont usent les cours constitutionnelles nationales »⁷⁴. Il est vrai que cette comparaison avec les constitutions nationales peut se comprendre dans la mesure où la mission de la Cour européenne est de veiller à la protection des libertés et droits fondamentaux dans les pays membres du Conseil de l'Europe, ce qui constitue également l'une des fonctions des cours constitutionnelles de ces Etats. Ce n'est pourtant pas là le point commun à tous les traités constitutifs et leur particularisme doit être cherché ailleurs.

Ainsi, de nombreux auteurs insistent sur le fait que les traités communautaires se distinguent des « traités internationaux ordinaires », en ce qu'ils ont pour objectif de créer une communauté autonome et où le « caractère constitutionnel des traités domine »⁷⁵. En raison de ce caractère particulier de la communauté, certains principes d'interprétation du droit international ne pourraient pas être appliqués à l'interprétation des traités communautaires⁷⁶. En revanche, la méthode téléologique demeure « particulièrement appropriée aux caractéristiques propres des traités instituant les Communautés », notamment en raison du fait qu'ils contiennent assez peu de règles matérielles et accordent une place beaucoup plus importante à la définition des objectifs⁷⁷.

Et en effet, ce qui est principalement mis en avant en matière d'interprétation des traités constitutifs, et qui a d'ailleurs été souligné par certains membres de l'Institut de droit

⁷³ OST (F.), « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonnement la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'Homme*, P.U.F., Paris, 1989, p. 415.

⁷⁴ VELU (J.) et ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 51.

⁷⁵ Voir KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, pp. I-30 et s. L'auteur parle même de la « souveraineté dont elle est investie » (différente de la souveraineté des Etats membres) et qui ne peut être exercée « que dans le sens des finalités du traité et dans l'intérêt communautaire » (p. I-31).

⁷⁶ Serait ainsi exclu le principe *in dubio mitius*, selon lequel, dans le doute, les limitations de souveraineté consenties par les Etats contractants doivent être interprétées dans un sens étroit. Néanmoins, comme il a déjà été vu en 1^{ère} Partie (p. 183), ce principe n'est pas en soi une méthode d'interprétation mais plutôt la qualification du résultat de cette interprétation.

⁷⁷ PESCATORE (P.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges W. J. Ganshoff van der Meersch*, p. 328.

international lors de la session de 1952⁷⁸, c'est l'importance de l'interprétation fonctionnelle ou téléologique⁷⁹, voire du recours à la pratique ultérieure⁸⁰. Ainsi, selon Riccardo Monaco, « en présence d'un acte instituant une Organisation internationale, l'interprète devrait suivre des méthodes d'interprétation particulières, car, comme nous l'avons souligné, il s'agit de concilier l'origine conventionnelle de l'Organisation avec sa vocation irrésistiblement institutionnelle. Il en découle qu'en tout cas doit prévaloir la méthode tendant à rattacher l'interprétation aux buts, à l'objet, aux finalités permanentes et parfois transcendantes de l'Organisation »⁸¹. Charles de Visscher adoptait à cet égard une position plutôt conciliatrice en précisant que les traités instituant un organisme international devaient être interprétés selon une méthode « dynamique », tendant surtout à mettre en évidence les pouvoirs implicites des organisations internationales, avec toutefois la recherche d'un équilibre entre fidélité au texte et dynamisme du droit⁸².

La théorie des pouvoirs implicites développe ainsi tout son potentiel lorsqu'il s'agit d'interpréter les traités constitutifs d'organisation internationale. En effet, dans la mesure où elle signifie qu'on ne peut charger une organisation internationale de l'accomplissement d'une mission donnée sans lui reconnaître les pouvoirs nécessaires à cet effet⁸³, on comprend que cette méthode s'adresse spécifiquement aux traités constitutifs. C'est pourquoi les illustrations en la matière concernent par exemple l'interprétation de la Charte des Nations Unies⁸⁴, du

⁷⁸ Paul DE LA PRADELLE et ROLIN soulignaient ainsi la grande importance du principe de finalité dans le cas des traités-lois ou des traités d'organisations internationales. Voir *Ann. I.D.I.*, 1952, tome II, respect. p. 391 et p. 400.

⁷⁹ DEGAN (V.D.), *op. cit.*, pp. 140 et 161.

⁸⁰ KÜTSCHER (H.) (*loc. cit.*, p. I-31) insiste toutefois sur le fait que ne serait pas non plus applicable aux traités communautaires la règle d'interprétation selon laquelle il est possible et nécessaire de se référer au comportement concordant que les parties contractantes manifestent ultérieurement à l'égard d'un traité, ceci car l'interprétation est confiée aux institutions des Communautés, et non aux Etats. L'auteur s'appuie sur l'arrêt *Defrenne* et insiste sur le fait qu'une modification des traités ne saurait résulter que d'une révision opérée en conformité de l'article 236 (C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne c/ SABENA*, 43/75, *Rec.* 1976, point 34 : le comportement des Etats et l'absence de mise en œuvre de certaines dispositions par les Etats ou les institutions ne sont pas acceptés comme des éléments d'interprétation du traité).

⁸¹ MONACO (R.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, p. 170.

⁸² VISSCHER (Ch. de), « L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale », *Rivista di diritto internazionale*, 1958, p. 177 et s. Dans sa démonstration, l'auteur s'appuie sur quatre décisions de la C.I.J. : Avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Rec.* 1949, p. 174 ; Avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, *Rec.* 1954, p. 47 ; Avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *Rec.* 1950, p. 128 ; Avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, *Rec.* 1947-1948, p. 57. Voir aussi, du même auteur : *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, *op. cit.*, p. 156.

⁸³ Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 12-6, p. 33, n° 194.

⁸⁴ Voir par exemple : C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Rec.* 1949, p. 182 et s ; avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, *Rec.* 1954, p. 57.

traité instituant la Communauté européenne⁸⁵, mais également du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, c'est-à-dire d'une résolution du Conseil de sécurité, source secondaire découlant d'une source primaire : la Charte des Nations Unies⁸⁶. Ainsi, dans son avis consultatif du 11 avril 1949, la Cour a estimé que « les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique »⁸⁷. Il en ressort une prédominance de l'interprétation téléologique, de la théorie des pouvoirs implicites et de la pratique ultérieure permettant l'adaptation du texte du traité aux évolutions ultérieures. Dans son avis consultatif du 3 mars 1950, la Cour prendra ainsi en compte la manière dont les organes de l'O.N.U. interprètent la Charte, ce qui confirme le rôle fondamental de l'analyse de la pratique ultérieure des organes d'une organisation internationale dans l'interprétation des traités constitutifs⁸⁸. En 1996, la Cour a encore insisté sur le fait que les actes constitutifs d'organisation internationale « peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel ; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs »⁸⁹. Le but du traité, l'effet utile, la pratique ultérieure, jouent donc à l'égard de ces traités un rôle essentiel⁹⁰. Au contraire, les travaux préparatoires n'ont qu'un

⁸⁵ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* (aff. A.E.T.R.), 22/70, *Rec.* 1971, p. 274 (interprétation constructive de l'article 210 (devenu 281)).

⁸⁶ Voir : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 19. Voir aussi : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*), § 33.

⁸⁷ C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *Rec.* 1949, p. 180. En l'espèce, la Cour s'est référée à l'avis consultatif de la C.P.J.I. du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13, dans lequel, prenant en considération les finalités de l'organisation internationale du travail, la Cour permanente affirme l'extension de la compétence de l'O.I.T. à la réglementation du travail personnel du patron (alors que la traité constitutif n'attribuait à l'organisation que des pouvoirs destinés à protéger les travailleurs salariés) (p. 18).

⁸⁸ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, *Rec.* 1950, pp. 8-9.

⁸⁹ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *Rec.* 1996, p. 75 (interprétation de la Constitution de l'O.M.S.).

⁹⁰ Sur le sujet, voir aussi HEXNER (E. P.), « Teleological Interpretation of Basic Instruments of Public International Organizations », *Law, State and International legal order, Essays in Honour of Hans Kelsen*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1964, pp. 119-138. Plus spécialement, sur les traités constitutifs tels qu'interprétés par la Cour internationale de Justice, voir GORDON (E.), « The world Court and the interpretation of the constitutive treaties, some observations on the development of an international constitution of law », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, issue 4, pp. 794-833. Voir aussi MACDONALD (R. St. J.), « A Short Note on the Interpretation of the Charter of the United Nations by the International Court of Justice », *Liber Amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, pp. 177-190.

rôle mineur dans l'interprétation des traités constitutifs, la place d'honneur revenant à l'interprétation dynamique ou objective⁹¹.

D'une manière plus générale, certains constatent que, pour les accords de caractère non-contractuel ou objectif (traités institutionnels, conventions de codification, accords créant un régime objectif), la primauté semble revenir à la considération de l'objet et du but de l'instrument en question, ce qui dirige la juridiction chargée de les interpréter vers une méthode téléologique ou fonctionnelle, voire systématique⁹². En revanche, pour les traités dits « subjectifs » (catégorie qui semble constituée, en grande partie, de ce qui est habituellement qualifié de « traités-contrats »), les travaux préparatoires et la conduite ultérieure des parties retrouveraient un caractère essentiel en tant que moyens d'interprétation⁹³.

Ces divers arguments, tenant à la nature du traité considéré, ne manquent pas de crédit et peuvent s'appuyer, nous l'avons constaté, sur de nombreux exemples jurisprudentiels. Néanmoins, ne risquent-ils pas de conduire à une généralisation excessive d'un constat qu'il convient de relativiser, d'autant plus que l'idée même d'une classification rigide comporte à sa base certaines approximations ?

B) Les incohérences de la théorie de la détermination de l'interprétation en fonction de la nature du traité.

Il y a quelque chose d'assez aléatoire à vouloir systématiquement faire dépendre la méthode d'interprétation utilisée du type de convention à interpréter, tout d'abord parce qu'un traité ne rentre pas toujours aussi facilement dans telle ou telle catégorie prédéterminée, en

⁹¹ Voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 913. Voir aussi les opinions dissidentes des juges ALVAREZ et AZEVEDO dans l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies* précitée, *Recueil C.I.J.* 1950, p. 16 et s., ainsi que p. 23. Le juge Alvarez défend notamment l'idée que le « nouveau système d'interprétation » doit tenir compte des divers types de traités. Il insiste sur le fait que l'interprétation des traités créant des organisations internationales doit surtout tenir compte du but qu'ils poursuivent et dénigre au contraire le recours aux travaux préparatoires.

⁹² Voir LANG (W.), *loc. cit.*, p. 154 ; voir aussi p. 161 : « Bien que la règle générale d'interprétation de la Convention de Vienne ne connaisse pas de hiérarchie des méthodes, la nature même des “traités objectifs” exige qu'on réserve pour leur interprétation une place prioritaire à la méthode finaliste ». L'auteur distingue le “traité objectif” du “traité subjectif” à partir d'un critère reflétant le mode de relations entre les parties contractantes. Ainsi, dans le cadre d'un “traité objectif”, la relation inter-étatique serait seulement indirecte, ne se réalisant que par référence ou à travers une institution juridique interposée. Au contraire, dans le cadre d'un “traité subjectif”, la relation inter-étatique se réaliserait de manière directe (classification évoquée p. 169 et s. et destinée spécifiquement au champ d'étude de l'interprétation).

⁹³ *Ibid.*, p. 171.

raison notamment de sa nature « hybride » (1), ensuite parce que, une fois la nature du traité déterminée, le choix de la méthode d'interprétation à utiliser n'est pas si automatique qu'il peut paraître lorsque l'on se limite à quelques exemples (2).

1) L'absence d'homogénéité des traités.

Mis à part ce qui concerne son aspect formel tel que le nombre de parties à l'accord⁹⁴, un même traité peut très bien avoir un caractère mixte et, par exemple, associer des dispositions de type « loi » et des dispositions de type « contrat », ou encore intégrer dans un acte constitutif d'organisation internationale des dispositions de type normatif. Georges Scelle, qui considérait l'acte conventionnel comme une notion dépourvue de toute spécificité juridique, un « moule anonyme » pouvant contenir des clauses de différente nature⁹⁵, prenait ainsi l'exemple du traité de Versailles qui contient, à côté de clauses clairement « législatives », un certain nombre de clauses « contractuelles », ce qui devrait conduire à envisager le traité parfois comme un « traité-loi » et parfois comme un « traité-contrat »⁹⁶.

Par conséquent, un traité ne peut être considéré aussi facilement comme un « tout » homogène, auquel on appliquerait une méthode d'interprétation spécifique en fonction de la nature de ce « tout ». Si l'on prend l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme⁹⁷, des dispositions de nature différente peuvent ainsi être distinguées en son sein. Certaines ont bien sûr un aspect normatif, comme les droits et libertés définis au titre I de la Convention, alors que le titre II présente incontestablement un aspect institutionnel puisqu'il établit la Cour européenne des droits de l'homme et que les dispositions du titre III s'intéressent quant à elles davantage aux obligations réciproques des Etats. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que, « à la différence des traités internationaux de type classique, la convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats

⁹⁴ Et encore ! Si un traité multilatéral fait l'objet de réserves et que celles-ci ne sont acceptées que par un nombre restreint d'Etats, peut-on encore considérer que les dispositions concernées sont de type « multilatéral » ?

⁹⁵ Voir SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Vol. II, Paris, Sirey, 1934, p. 334. Maarten Bos adopte une position similaire quant à la nécessité de distinguer suivant les clauses du traité. Néanmoins, il continue de croire que le caractère du traité a une incidence sur l'interprétation. Voir BOS (M.), *loc. cit.*, p. 156.

⁹⁶ Emmanuel Decaux parle à cet égard d'« actes complexes ». Voir DECAUX (E.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, Hypercours, 3^{ème} éd., 2002, p. 31, n° 37 : « Le traité de Versailles n'est pas seulement un "traité de paix" imposé au vaincu qui marque de profonds réaménagements territoriaux et précise les obligations économiques de l'Allemagne, il établit aussi des règles de responsabilité pénale internationale, fixe le régime de fleuves internationaux et comporte même le statut constitutif de deux organisations internationales, la S.D.N. et l'O.I.T.... ».

⁹⁷ Telle qu'amendée par le Protocole n° 11.

contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" »⁹⁸. Mais tout en évoquant ainsi le caractère normatif de la Convention, elle reconnaît néanmoins également l'existence d'obligations réciproques entre Etats.

De même, une convention de codification comme la Convention de Montego bay sur le droit de la mer se présente comme une convention générale établissant une sorte de « législation universelle ». Elle n'en demeure pas moins un acte contractuel par le biais duquel les Etats parties se mettent d'accord sur un certain nombre d'engagements réciproques à respecter et qui prévoit également la création de nouvelles institutions comme l'Autorité internationale des fonds marins, la Commission des limites du plateau continental ou encore, bien entendu, le Tribunal international du droit de la mer⁹⁹.

D'ailleurs, ceux-là même qui invoquent le particularisme de certains traités n'échappent pas, dans leur propos, à la reconnaissance de l'hétérogénéité de leur contenu. Concernant les traités communautaires, nous avons vu précédemment que le juge Kütscher soulignait leur caractère constitutionnel dominant, qui les différencie des autres traités. L'auteur reconnaît néanmoins que « [l]es traités communautaires revêtent une double nature dans la mesure où, d'une part, ils établissent des liens interétatiques entre les Etats membres tandis qu'ils contiennent, d'autre part, une constitution commune à ces Etats qui régit une partie de leurs attributions souveraines »¹⁰⁰.

Finalement, tout traité est, à la base, un « contrat » puisqu'il contient des engagements de la part des Etats qui y sont parties, engagements qui font naître des droits et des obligations à leur profit et à leur charge. En réalité, il est donc difficile de séparer les deux catégories¹⁰¹. Parallèlement, ce contrat constitue la « loi des parties » et peut même contenir des normes abstraites¹⁰², à l'image de celles que pose la loi dans l'ordre interne, ce qui impose de nuancer l'opposition entre les deux notions¹⁰³. En outre, dans les deux cas (traité-loi ou traité-contrat)

⁹⁸ C.E.D.H., arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A, n° 25, § 239.

⁹⁹ Sur la Convention de Montego Bay de 1982, voir notamment : TREVES (T.), « Réflexions sur quelques conséquences de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 849-863.

¹⁰⁰ KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, p. I-31.

¹⁰¹ Voir VIRALLY (M.), *loc. cit.*, dans *Comunicazioni e Studi*, XIII, 1969, p. 19.

¹⁰² Michel Virally prend l'exemple des règles relatives au traitement des nationaux de chaque partie sur le territoire de l'autre. *Idem*.

¹⁰³ En ce sens, voir DECAUX (E.), *op. cit.*, p. 31, n° 37. L'auteur prend comme exemple le traité franco-britannique signé le 12 février 1986 à Cantorbéry concernant la « liaison fixe transmanche ». Celui-ci peut en effet être considéré comme un traité bilatéral de nature contractuelle, qui impose des droits et des obligations aux deux Etats. Néanmoins, les Etats en question poursuivent en même temps un intérêt commun et établissent un régime objectif qui s'impose aux tiers. Ce traité présente donc un double aspect, contractuel et législatif. Voir

on trouve, à l'origine, des Etats qui sont ceux-là mêmes à qui vont s'adresser les dispositions conventionnelles en question. Le degré de généralité de la norme ne dépasse donc pas le cercle des Etats parties, contrairement à la loi interne vis-à-vis de laquelle on ne peut confondre auteurs et destinataires. La distinction entre ces deux types de traités est donc critiquable à plus d'un titre.

Pour en revenir à la nature hétéroclite des conventions internationales, celle-ci ne devrait donc pas permettre l'application d'une méthode particulière d'interprétation pour tel ou tel traité, en fonction de sa nature, mais plutôt d'une pluralité de méthodes choisies en fonction de la nature particulière de la ou des dispositions conventionnelles à interpréter. Ainsi, à une disposition normative correspondrait par exemple une interprétation de type téléologique, alors qu'à une disposition voisine de type contractuel prévaudrait une interprétation littérale. De même, si certaines expressions d'un traité sont imprécises ou ont un caractère général et indéterminé¹⁰⁴, la juridiction qui les interprète devrait avoir une large marge de manœuvre dans l'interprétation. Et en effet, la Cour européenne des droits de l'homme fait dans ce cas preuve d'un « grand volontarisme » et d'une « créativité audacieuse, dans le sens de l'extension de la protection, dépassant parfois les potentialités que lui offre l'ambiguïté ou l'indétermination des termes de la Convention »¹⁰⁵. L'interprétation constructive, l'activité créatrice, sont donc bien souvent justifiées par l'imprécision du texte, imprécision qui va forcément varier suivant les dispositions à interpréter et qui ne qualifie pas forcément le traité dans son ensemble. Autre exemple, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, l'interprétation évolutive à laquelle s'est livrée la Cour internationale de Justice n'a été rendue possible que parce qu'il existait, dans le traité bilatéral de 1977, des clauses se référant à la « protection de la nature », branche du droit qui a beaucoup évolué depuis vingt

aussi CASTANOS (S.), « Les rapports de la volonté dans les traités-lois et les traités-contrats », dans les *Mélanges Sefériadès*, vol. I, Athènes, 1961, not. p. 362: critiquant la thèse de Triepel au sujet de la distinction entre traité-loi et traité-contrat, l'auteur démontre que même dans un contrat, les volontés des parties ne sont pas opposées mais identiques.

¹⁰⁴ C'est le cas de la Convention européenne des droits de l'homme dans laquelle il existe de très nombreuses notions vagues ou indéterminées, voire de lacunes. Voir MELCHIOR (M.), « Notions vagues ou indéterminées et lacunes dans la Convention européenne des droits de l'homme », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 411-419. Plus généralement, la Convention européenne des droits de l'homme présente à la fois des aspects traditionnels, communs à tous les traités, et une certaine originalité qui peut expliquer les particularités observées en matière d'interprétation. Sur ce point, voir notamment l'analyse de ROZAKIS (C. L.), « The European Convention of Human Rights as an International Treaty », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 497-508.

¹⁰⁵ HANAFI (S.), *loc. cit.*, p. 213.

ans¹⁰⁶. Ceci ne signifie pas, bien entendu, que l'ensemble de ce traité doive faire l'objet d'une telle interprétation, la méthode appliquée devant être adaptée à chacune des dispositions en cause.

Plutôt qu'à la nature globale du traité en question, il faudrait donc se référer à la nature de chaque disposition conventionnelle pour vérifier le bien-fondé de l'adéquation entre la méthode d'interprétation sélectionnée par le juge et le caractère particulier de l'objet à interpréter. Néanmoins, même sur ce plan, la correspondance entre la nature et la méthode n'est pas si évidente et peut varier en fonction des circonstances.

2) L'absence de correspondance automatique entre la méthode d'interprétation choisie par le juge et la nature de la Convention.

Les thèses reconnaissant le caractère déterminant de la nature de la Convention quant au choix des méthodes d'interprétation utilisées ont depuis longtemps été critiquées par une partie de la doctrine favorable quant à elle à l'uniformité des méthodes d'interprétation. Outre le fait que la Convention de Vienne ne consacre elle-même expressément aucune particularité de la sorte en matière d'interprétation des traités, les critiques émises peuvent être aujourd'hui encore confortées par un bilan jurisprudentiel témoignant de l'absence de divisions catégoriques systématiques en la matière.

Dès le début des années trente, Sir Hersch Lauterpacht contestait notamment la théorie selon laquelle le recours aux travaux préparatoires ne serait pas permis lorsqu'il s'agit d'interpréter les traités-lois¹⁰⁷. Un peu plus tard, dans le § 6 de son projet de résolution soumis à l'Institut de droit international, le même auteur considérait qu' : « [i]l n'y a pas lieu, en matière d'interprétation, d'adopter des méthodes ou des principes différents selon qu'il s'agit des traités-lois ou des autres catégories de traités »¹⁰⁸. Selon Jacques Soubeyrol, la distinction initiale reposait d'ailleurs à l'origine sur une confusion erronée entre traités-lois et traités

¹⁰⁶ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 77, § 140.

¹⁰⁷ LAUTERPACHT (H.), *loc. cit.*, R.C.A.D.I., 1934-II, vol. 48, pp. 779-780. A cet égard, l'auteur critique notamment WRIGHT (Q.), *loc. cit.*, pp. 94-107. Lauterpacht critique aussi les auteurs prenant comme critère de distinction la règle *contra proferentem* : LAUTERPACHT (H.), « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of treaties », *B.Y.B.I.L.*, 1949, pp. 48-85.

¹⁰⁸ LAUTERPACHT (H.), « De l'interprétation des traités », *Ann. I.D.I.*, 1950, vol. I, p. 434 (1^{er} rapport) ; « De l'interprétation des traités, observations complémentaires », *Ann. I.D.I.*, 1952, vol. I, p. 223 (projet définitif).

multilatéraux et réciproquement entre traités-contrats et traités bilatéraux¹⁰⁹. Néanmoins, même en supprimant cette confusion initiale, cet auteur ne soutient pas davantage la pertinence de la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux en matière d'interprétation. En effet, selon lui, les refus des cours internationales (C.P.J.I. et C.I.J.) de recourir aux travaux préparatoires sont justifiés, par celles-ci, en raison de la clarté manifeste du texte et de la suffisance de la recherche du sens ordinaire des termes, et non en raison du caractère multilatéral du traité en question¹¹⁰.

D'ailleurs, pour prendre un exemple plus récent, la Cour internationale de Justice a accordé, dans son arrêt *LaGrand*, de longs développements à l'examen des travaux préparatoires alors qu'il s'agissait pourtant d'interpréter un traité multilatéral : le Statut de la Cour et plus précisément son article 41 (par ailleurs davantage de nature législative que contractuelle)¹¹¹. Certes, elle y a rappelé le caractère subsidiaire de ces travaux préparatoires¹¹². Ces derniers n'ont pas moins joué en l'espèce un rôle confirmatif, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé adéquat, à plusieurs reprises, de recourir aux travaux préparatoires pour interpréter, par exemple, l'article 12 de la Convention européenne, concernant le droit au mariage¹¹³, ou encore l'article 1^{er} du Protocole n° 1, disposition pourtant elle aussi normative puisqu'elle concerne la reconnaissance, à toute personne physique ou morale, du droit au respect de ses biens¹¹⁴. Le caractère multilatéral ou normatif du traité, voire même de la disposition concernée, n'a donc pas entraîné ici l'exclusion du recours à ce moyen complémentaire d'interprétation.

En outre, lorsque le Tribunal international du droit de la mer considère, à propos de la Convention OSPAR, du Traité CE, du Traité Euratom et de la Convention de Montego Bay, que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats

¹⁰⁹ Assimilation pourtant admise par Charles Rousseau en 1944. Voir SOUBEYROL (J.), *loc. cit.*, p. 698 et s.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 702 et s. L'auteur s'appuie notamment sur les arrêts et avis suivants : C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2, p. 40 ; C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8 ; C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 198 ; C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Rec. 1954, p. 54.

¹¹¹ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, §§ 105-107.

¹¹² *Ibid.*, p. 104.

¹¹³ C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres*, série A, n° 112, § 52.

¹¹⁴ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1986, *James et autres*, série A, n° 98, § 64.

identiques, compte tenu, notamment, [...] des travaux préparatoires »¹¹⁵, il admet implicitement mais incontestablement que le recours aux travaux préparatoires ne peut être exclu pour interpréter de telles conventions qui sont, pour certaines, des traités constitutifs, pour d'autres, des conventions de codification, mais qui sont dans tous les cas des conventions multilatérales.

Georges Berlia, qui a consacré, en 1965, son cours à l'Académie de droit international au problème de la place des considérations relatives à la nature juridique des traités dans l'interprétation, rejette également l'idée d'une distinction des méthodes d'interprétation en fonction du contenu du traité¹¹⁶. Ainsi, selon lui, la décision des juges de recourir ou non aux travaux préparatoires se fait sans référence aucune à la nature juridique des dispositions à interpréter¹¹⁷. Dans sa conclusion, il se place ouvertement dans la lignée de Georges Scelle et de sa théorie sur la nature du traité et il en tire les conséquences en matière d'interprétation. Ainsi, selon lui, la jurisprudence prouve que la technique d'interprétation employée par le juge international n'est absolument pas déterminée par la nature juridique (traité-loi ou traité-contrat) des traités¹¹⁸.

A cet égard, et pour prendre un autre critère que les travaux préparatoires, afin d'évaluer la théorie de la dichotomie des méthodes d'interprétation selon le contenu du traité, il n'est pas difficile de constater que le recours à la « pratique ultérieure » des parties ne caractérise pas spécifiquement, lui non plus, l'interprétation de telle ou telle catégorie de traités et notamment les traités multilatéraux, les traités-lois et les traités constitutifs d'organisations internationales, comme il a souvent été avancé¹¹⁹.

En effet, la Cour internationale de Justice a, par exemple, décidé de tenir compte de la pratique ultérieure des parties aux fins de l'interprétation de l'accord du 8 décembre 1965 entre le Danemark et la Norvège et relatif à la délimitation du plateau continental¹²⁰, donc

¹¹⁵ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, § 51.

¹¹⁶ Voir BERLIA (G.), « Contribution à l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1965-I, vol. 114, pp. 283-333. En ce sens, voir aussi VOÏCU (I.), *op. cit.*, p. 55.

¹¹⁷ BERLIA (G.), *loc. cit.*, p. 305.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 331.

¹¹⁹ Ainsi, admettant au contraire le recours à la pratique ultérieure des parties quelle que soit la catégorie de traités concernée (traité-loi ou traité-contrat, traité multilatéral ou traité bilatéral), voir COT (J.-P.), « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, 1968, p. 152; MAC DOUGAL (M. S.), LASWELL (H. D) et MILLER (J. C.), *The Interpretation of International Agreements and World Public Order : principles of content and procedure*, New Haven Press-Nijhoff, New Haven-Dordrecht, 1994, p. 215.

¹²⁰ C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen (Danemark c/ Norvège)*, *Rec.* 1993, p. 51, § 28.

d'un traité bilatéral, par nature plutôt de type contractuel. Elle a également recouru à ce moyen pour interpréter un accord conclu en 1890 entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne et portant sur les sphères d'influence des deux pays en Afrique¹²¹, ce qui n'a rien à voir avec un traité de type multilatéral.

En outre, pour évoquer un autre organe de règlement des différends, on peut remarquer que lorsque l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du Commerce refuse de recourir à la « pratique ultérieure » comme moyen d'interprétation des accords O.M.C., c'est parce qu'il considère que celle-ci n'a pas eu le temps d'apparaître¹²² ou bien parce qu'il n'a pu déceler, dans les actes des Etats membres, une « attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »¹²³. Ceci suppose que, *a contrario*, si une telle pratique est constituée, l'Organe d'appel est susceptible de s'en servir en tant qu'outil interprétatif des accords O.M.C., alors même que ces derniers revêtent un aspect « contractuel ».

A l'inverse, on a pu remarquer à diverses reprises que la Cour de justice des Communautés européennes ne recourt pas à la pratique ultérieure alors qu'il s'agit d'interpréter des traités constitutifs d'organisation internationale, catégorie de traités à l'égard de laquelle la Cour internationale de Justice, par exemple, n'hésite pas à user d'un tel moyen d'interprétation¹²⁴.

Quant à l'interprétation téléologique, qui caractériserait tout spécialement, encore une fois, les traités-lois ou les traités constitutifs d'organisations internationales, il convient de rappeler qu'il ne s'agit là que de la prise en compte du critère de l'objet et du but du traité. Or, il a déjà été relevé que ce critère est omniprésent dans la jurisprudence, quelles que soient les juridictions et quel que soit le traité objet de l'interprétation, même s'il peut se faire plus ou moins discret¹²⁵. On ne peut en tout cas admettre que ce critère ne serait pas pris en compte lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité bilatéral ou un traité de type « contrat » (comme on ne saurait d'ailleurs admettre que lorsque l'interprétation d'un traité normatif est nettement téléologique, cas par exemple de la Convention européenne des droits de l'homme, le texte de ce traité ne serait pas pris en compte). Pour ne prendre qu'une illustration, on peut relever

¹²¹ C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 47-80.

¹²² Voir le rapport de l'Organe d'appel du 10 février 1997 (WT/DS24/AB/R).

¹²³ Définition de la « pratique ultérieure » précisée dans son rapport *Boissons alcooliques* du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), conformément à l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. L'Organe d'appel a ainsi refusé de reconnaître la réalité d'une telle « pratique ultérieure » dans son rapport du 23 septembre 2002 (WT/DS207/AB/R), § 214.

¹²⁴ On rappellera notamment l'avis consultatif de la C.I.J. du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 75, dans lequel la Cour a interprété, à l'aide de ce moyen, la Constitution de l'O.M.S.

¹²⁵ Voir 1^{ère} partie, pp. 57 et s.

qu'aussitôt après avoir qualifié l'Accord O.M.C. de « contrat » sur le plan international, l'Organe d'appel a évoqué « [l']objectif fondamental de l'article III » qui est « d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale" »¹²⁶. Le critère téléologique est donc bien présent dans l'examen de ce type de traité¹²⁷. Ainsi, pour reprendre les termes d'Eric Canal-Forgues, si les traités communautaires sont « pétris de téléologie », « on ne peut pas dire que les interprètes des Accords de l'O.M.C. ne soient pas eux aussi épris de téléologie »¹²⁸.

Il convient également de relativiser la spécificité de certaines théories liées à la nature du traité, comme la théorie des pouvoirs implicites, qui serait caractéristique des traités d'organisations internationales. En effet, comme il a déjà été souligné, il s'agit là d'une méthode d'interprétation dérivée de la règle de l'effet utile découlant elle-même de l'application d'une méthode téléologique¹²⁹. Elle n'est donc, en réalité, qu'une application, certes particulièrement constructive, de l'interprétation « à la lumière de l'objet et du but du traité » puisqu'il s'agit, pour l'organisation, de parvenir aux finalités qui lui sont assignées grâce à la reconnaissance de pouvoirs qui ne lui ont pas été expressément conférés, bien entendu sous réserve du principe de spécialité. Or, plus la finalité de l'organisation en cause est précise et contraignante, plus l'interprétation sera constructive, par l'intermédiaire des pouvoirs implicites. Mais finalement, celle-ci est toujours fondée sur des considérations de but, comme c'est le cas pour d'autres types de traités dont les finalités diffèrent de celles d'un traité institutif, ce qui conduit à des résultats autres qu'une extension des pouvoirs de certains organes mais qui n'empêche pas que ces finalités soient également prises en compte, d'une manière ou d'une autre.

Il apparaît donc difficile de démontrer, à partir de la jurisprudence, une correspondance directe entre une éventuelle classification des traités et le choix des méthodes d'interprétation de ces derniers. Les juridictions internationales ne prennent en effet que rarement en compte

¹²⁶ Rapport *Boissons alcooliques* du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 17 et s. (F.).

¹²⁷ Voir aussi, par exemple, comment la Cour internationale de Justice s'est appuyée sur l'objet et le but du traité anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890 pour justifier l'assimilation à une frontière de la limite des zones d'influence : arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, §§ 43-46.

¹²⁸ CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 2001-1, p. 23.

les typologies abstraites précédemment évoquées. En réalité, il n'y a pas vraiment de spécificité dans le choix de la méthode d'interprétation, qui serait dictée par le type de convention auquel le juge est confronté, l'interprétation semblant toujours guidée, certes plus ou moins expressément, par l'objet et le but du traité ou de la disposition conventionnelle en cause. Mais comme cet objet et ce but varient en fonction des traités, voire même de leurs clauses, la méthode utilisée peut paraître à première vue différente, alors que c'est en réalité le résultat interprétatif qui diffère parce que les effets de la méthode ont une portée variable selon les circonstances et les données de base.

En raison de la nature composite du traité, le choix des méthodes d'interprétation ne peut donc pas s'effectuer selon une distinction *a priori*. L'application classique des méthodes d'interprétation permet à elle seule de parvenir à un résultat qui peut être identique à celui auquel on arriverait alors même que la distinction selon une classification préalable aurait été prise en compte au départ. En réalité, et notamment avec l'interprétation téléologique, les moyens traditionnels doivent permettre de découvrir si l'intention des parties est, dans telle ou telle disposition conventionnelle, de parvenir à la reconnaissance de droits et obligations subjectifs réciproques (en ce cas, l'objet du traité fusionne avec le texte) ou bien de créer des droits et obligations objectifs. En cela, la nature du traité ou de la disposition conventionnelle à analyser se fonde dans le critère de l'objet et du but qui doit éclairer, quel que soit le traité, toute interprétation.

Si la théorie de l'adéquation entre la méthode d'interprétation retenue et la nature du traité considéré est par conséquent difficilement soutenable, alors c'est ailleurs qu'il faut chercher les raisons permettant d'expliquer les variations observées dans l'opération interprétative telle qu'effectuée par les différentes juridictions internationales. De sorte que nous pouvons désormais nous pencher sur une autre théorie proposée en la matière, celle de l'existence d'une adéquation entre l'interprétation judiciaire et le degré d'intégration du système juridique au sein duquel celle-ci prend place.

¹²⁹ Voir *supra*, 1^{ère} Partie, pp. 162 et s.

§ 2 : La thèse de l'adéquation de l'interprétation judiciaire au degré d'intégration du système juridique considéré.

L'hypothèse de départ à analyser cette fois-ci est donc que les variations méthodologiques observées trouvent leur origine non plus dans la singularité d'une convention mais dans celle de l'ensemble du système dont elle fait partie ou dont elle constitue l'armature. Afin de pouvoir apprécier la valeur et la portée de cette théorie dans le contexte actuel de diversification des systèmes conventionnels et des organes juridictionnels ayant en charge une fonction d'interprétation (B), il est nécessaire de présenter, dans un premier temps, l'origine de cette thèse qui tend à expliquer les choix interprétatifs opérés par les juges en fonction non pas de la nature des traités, mais de considérations directement liées à leur environnement juridique (A).

A) Les bases conceptuelles et doctrinales de cette théorie.

Pour comprendre la position doctrinale selon laquelle le degré d'intégration d'un système juridique donné peut avoir une influence sur l'interprétation judiciaire (2), encore faut-il préalablement préciser les différents concepts en cause et notamment les notions de « système juridique » et d'« intégration » (1).

1) La notion de système juridique et son degré d'intégration.

Sans entrer pour le moment dans les détails de ce que recouvre concrètement la notion de « système », et plus précisément de « système juridique »¹³⁰, il est néanmoins indispensable d'en donner une définition qui permettra de mieux appréhender l'idée qu'il existe une relation entre cette notion et la question de l'interprétation des traités. A cet égard, le « système » est généralement défini comme un « ensemble de règles, considéré sous le rapport de ce qui en fait la cohérence [...] »¹³¹. Dans un célèbre article, Jean Combacau retenait ce sens large tout en précisant en quoi consiste cette cohérence, désignant ainsi le système comme « un ensemble dont les éléments ne s'agrègent pas au hasard mais constituent un “ordre” en ce

¹³⁰ Une approche plus spécifique à ce sujet fera l'objet d'un paragraphe distinct dans la 3^{ème} partie de cette thèse.

¹³¹ CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 851.

qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolés de son entourage sans l'analyser faussement »¹³². Dans une perspective positiviste, on comprend dès lors que la notion de « système juridique » se confonde avec celle d'« ordre juridique », les deux étant issus d'une « logique voulue par les autorités créatrices des principes qui animent le système tout entier »¹³³, bien que l'on ne puisse ignorer le développement d'une logique inhérente à certains ordres juridiques particuliers indépendamment de cette volonté¹³⁴.

Quant à la notion d'« intégration », celle-ci désigne en principe, dans la terminologie juridique, un « transfert de compétences étatiques d'un Etat à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales »¹³⁵. Un système qui peut être considéré comme particulièrement intégré à l'heure actuelle est bien sûr celui incarné par l'ordre juridique communautaire. L'octroi à certains organes communautaires de compétences supranationales dans différents domaines de la vie économique et sociale des Etats membres, la revendication d'une certaine autonomie tant à l'égard des droits internes que du droit international mais aussi la hiérarchisation des normes en son sein, en constituent les signes évidents¹³⁶. Et puisque l'intégration désigne aussi la « fonction d'une organisation internationale qui vise à unifier progressivement par des mécanismes appropriés, l'économie, voire le système politique des Etats membres »¹³⁷, l'Union européenne constitue assurément, à cet égard, une organisation d'intégration. D'ailleurs, son traité constitutif exprime, dans son préambule, que les Etats sont « résolus à franchir une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européennes », marquant ainsi le caractère progressif du processus d'intégration. La définition énoncée semble néanmoins restreindre de façon excessive l'idée d'intégration au domaine des organisations internationales, alors qu'elle devrait pouvoir tenir compte également d'autres systèmes juridiques que ceux existants au sein d'entités disposant de la personnalité juridique internationale. L'intégration peut en effet s'entendre également et plus largement comme l'interdépendance étroite établie entre les différentes parties d'un tout, fonctionnant de façon coordonnée et harmonieuse. Ainsi, parler de degré variable d'intégration prend une ampleur beaucoup plus importante que s'il fallait se limiter au champ des organisations internationales, même si l'on perçoit déjà qu'un système tel que celui de l'ordre juridique communautaire est

¹³² COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, vol. 31, p. 86.

¹³³ *Idem.*

¹³⁴ *Ibid.*, p. 87.

¹³⁵ CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 468 (I-1).

¹³⁶ Soulignant ainsi l'autonomie de l'ordre juridique communautaire auquel appartiennent les traités et le droit communautaire dérivé, voir KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, p. I-33.

plus « intégré » que le système des Nations Unies par exemple, inscrit quant à lui au sein d'une organisation de coopération¹³⁸. Dans une perspective plus large, un ensemble de conventions, voire une convention à elle seule, peut constituer en quelque sorte un système propre. Son degré d'intégration va se mesurer alors en fonction de sa cohérence et de sa logique interne. Certes, si des institutions sont créées, et qu'elles forment avec les règles juridiques un ensemble structuré, incluant une hiérarchisation interne des normes, l'intégration prendra immédiatement une autre dimension par rapport au droit commun des relations interétatiques. Mais c'est justement là que le degré d'intégration du système prend tout son sens en tant que critère de référence en matière d'interprétation des traités. En effet, si ce caractère a déjà une importance dans la différenciation entre des systèmes relativement intégrés, comme ceux des organisations internationales, on comprendra aisément qu'il en ait dans celle prenant en compte l'ensemble des systèmes juridiques existants en droit international. En outre, ce critère permet d'échapper aux écueils de la classification, notamment matérielle, des traités en droit international, qui ne s'est pas toujours révélée très pertinente pour apprécier les variations méthodologiques en matière d'interprétation.

Reste à présenter comment il a été utilisé par la doctrine pour justifier les variations observées dans le choix judiciaire des méthodes d'interprétation des conventions internationales, prenant ainsi le contre-pied des théories classificatrices jusque là proposées, en mettant désormais en avant non pas une différence de nature entre les traités mais une différence dans le degré d'intégration des systèmes au sein desquels ils prennent place.

2) La prise en considération doctrinale du lien entre l'interprétation d'un traité et le système juridique dans lequel il s'insère.

Si d'autres auteurs avaient déjà pressenti l'existence d'une gradation quantitative entre les différents processus d'interprétation, écartant par là même le fait qu'il existe une réelle hétérogénéité en la matière¹³⁹, l'idée d'une véritable interdépendance entre interprétation et système juridique a essentiellement été défendue par Denys Simon dans sa thèse de doctorat sur l'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Si l'auteur reconnaît

¹³⁷ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 591.

¹³⁸ L'article 1^{er} de la Charte des Nations Unies précise ainsi que « [l]es buts des Nations Unies sont les suivants : (...) : 3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. ».

¹³⁹ Voir VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, not. p. 141 et p. 150.

une certaine spécificité à l'interprétation judiciaire des traités constitutifs d'organisations internationales¹⁴⁰, cette spécificité apparaît davantage dans les principes directeurs que dans les méthodes utilisées. Le juge cherche en effet à assurer la pleine effectivité de leurs finalités institutionnelles en favorisant « cette croissance institutionnelle qui est inscrite dans la logique même de l'organisation »¹⁴¹. Et selon lui, ce principe se trouve consacré, « à des degrés divers, mais avec la même force, aussi bien par le juge international que par le juge communautaire »¹⁴². Ceci ne signifie cependant pas que le juge applique en ce cas des méthodes d'interprétation particulières et distinctes de celles qui seraient applicables pour les autres types de traités. En effet, Denys Simon observe lui aussi, à partir de la jurisprudence, le recours à une pluralité de méthodes d'interprétation¹⁴³ allant aussi bien de la recherche de l'effet utile à l'interprétation évolutive ou encore téléologique, mais recourant également à des procédés plus restrictifs tels que le texte ou les travaux préparatoires. Finalement, l'interprétation du juge est qualifiée de « synchrétique », celui-ci faisant preuve « d'un remarquable éclectisme quant au choix des moyens d'interprétation » en fonction du résultat qu'il veut atteindre¹⁴⁴ et ceci, quelle que soit la nature du traité considéré.

En fin de compte, ce qui varie, c'est leur dosage. Mais l'auteur constate que les différences observées sont plus le résultat d'une « gradation quantitative que d'une hétérogénéité irréductible », ce qui remet bien évidemment en cause l'idée d'une classification des traités constitutifs selon leur nature, qui distinguerait formellement les structures de coopération et les structures d'intégration. Et ce qui dirige cet empirisme dans l'emploi des méthodes d'interprétation, c'est le dynamisme propre, l'orientation générale des institutions créées par les traités¹⁴⁵.

Or, ce qui détermine cette orientation générale et donc la portée de l'interprétation (et, pour ce qui nous intéresse, il s'agit là du point le plus important), c'est le degré de structuration de l'ordre juridique en cause et dans lequel s'insèrent ces traités. Plus précisément, et en s'inspirant de la célèbre distinction formulée par René-Jean Dupuy¹⁴⁶, l'auteur constate que la combinaison hiérarchisée des méthodes varie « en fonction de la part respective des éléments “institutionnels” et “relationnels” au sein du traité constitutif »¹⁴⁷. C'est ainsi qu'il propose de substituer aux théories reposant sur une classification préétablie

¹⁴⁰ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., pp. 145-478.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 164.

¹⁴² *Ibid.*, p. 317.

¹⁴³ *Ibid.*, pp. 319-466.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 456.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 471.

¹⁴⁶ Voir DUPUY (R.-J.), *Le droit international*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 12^{ème} éd., 2001, 127 p.

¹⁴⁷ SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., p. 477.

des traités, celle de « l'adéquation de l'interprétation judiciaire au degré d'intégration des institutions internationales »¹⁴⁸. Une précision importante est apportée concernant le moyen de mesurer ce degré d'intégration. Ce qui doit être pris en compte n'est pas la complexité de l'édifice organique mais « l'étendue des finalités fonctionnelles ». En effet, « c'est la nature et la portée des fonctions attribuées à l'organisation qui déterminera le juge à développer une interprétation plutôt restrictive ou plutôt extensive des dispositions relatives aux pouvoirs des organes »¹⁴⁹. Concrètement, le juge va suivre la logique interne du système normatif propre à chaque traité « en choisissant, dans la panoplie des outils interprétatifs, les instruments adaptés au degré d'intégration de l'ordre judiciaire dans lequel s'insère la disposition litigieuse »¹⁵⁰. Sans évoquer pour le moment le rôle régulateur de l'ordre juridique attribué au juge lui-même, l'idée est que la structuration normative de l'ordre juridique international constitue un excellent indice pour déterminer l'intention commune des parties. En cela, l'interprétation est donc fondamentalement « systématique » puisqu'elle s'appuie sur la logique du système dans lequel se situe la disposition conventionnelle à interpréter¹⁵¹. Si l'application de la méthode systématique est alors générale, elle est cependant plus ou moins apparente suivant le degré de cohérence intrinsèque du système considéré¹⁵². Ainsi, Denys Simon distingue principalement les systèmes juridiques à structure développée, en prenant pour modèle les communautés européennes¹⁵³, et les systèmes juridiques à structure limitée, c'est-à-dire toutes les autres formes de coopération institutionnalisée¹⁵⁴. Le haut degré d'autonomie et de cohérence de l'ordre juridique communautaire permet au juge de construire son raisonnement à partir des finalités et des principes structurels tirés du contenu même des traités. Pour les autres systèmes, et notamment le système onusien, la démarche du juge est double : d'abord établir les finalités poursuivies par les parties, avant de déduire de ces finalités le sens des règles particulières. Dans tous les cas, il y a, d'après l'auteur, une même recherche de la « systématique » de l'institution.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 479-841.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 484.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 503.

¹⁵¹ Notons la distinction parfois opérée entre interprétation « systématique » et interprétation « contextuelle » (voir GUEGAN (J.), *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse Rennes I, 1979, 2 tomes, 845 p.). Nous avons choisi ici d'englober les deux dans un même ensemble (voir *supra*, 1ère Partie, pp. 52 et s., nos développements relatifs au « contexte »), tout en considérant qu'il y a, en quelque sorte, différents degrés dans l'interprétation systématique. Au sens strict, elle correspond en réalité au système du traité dans lequel se situe la disposition à interpréter. Dans une approche plus large et plus globale, elle désigne l'ensemble du dispositif normatif dans lequel elle prend place (et qui peut être un ensemble de traités, de coutumes internationales, voire d'actes unilatéraux) et des structures institutionnelles qui l'encadrent le cas échéant. A la base, subsiste finalement toujours l'idée que la norme est considérée comme une partie d'un tout et que ce n'est qu'en considération de ce « tout » auquel elle appartient que la norme doit être interprétée.

¹⁵² SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., p. 705.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 509-630.

On ne peut qu'adhérer à la pertinence et au bon sens de cette thèse qui, refusant d'enfermer les différents processus interprétatifs dans des compartiments étanches, paraît ainsi beaucoup plus réaliste puisqu'elle met en mesure de mieux saisir les nuances caractérisant la démarche interprétative des juges internationaux. Principalement basée sur l'analyse de la jurisprudence communautaire et de celle de la Cour internationale de Justice (ainsi que de la Cour permanente qui l'a précédée)¹⁵⁵, encore faut-il vérifier si elle n'a pas perdu de sa crédibilité à l'aune de l'évolution jurisprudentielle, surtout depuis l'avènement des nouvelles juridictions internationales.

B) La portée pratique et méthodologique de cette théorie.

L'analyse de la jurisprudence récente en matière d'interprétation des traités semble bien confirmer l'existence d'une interdépendance entre l'interprétation des traités et les divers systèmes juridiques qui les enserrent (1). Parallèlement, on peut observer que l'interprétation systématique qui en découle reflète une autre réalité sur laquelle il convient de mettre l'accent parce qu'elle présente un caractère fondamental, c'est le rôle primordial joué par l'objet et le but du traité, au cœur de toute interprétation juridictionnelle (2).

1) La confirmation jurisprudentielle d'une relation étroite entre le système juridique et l'interprétation.

L'examen de la jurisprudence des diverses juridictions internationales faisant référence, explicitement ou implicitement, à tel ou tel système juridique, permet encore aujourd'hui de mettre en relief les implications que cette prise en considération peut avoir sur le plan de l'interprétation des traités.

Ainsi, la Cour internationale de Justice a considéré dans son avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, « que la Constitution de

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 631-706.

¹⁵⁵ Il ne semble pas nécessaire de reprendre ici les illustrations jurisprudentielles qui sont suffisamment développées dans la seconde partie de la thèse de Denys Simon, à laquelle on pourra à cet égard utilement se

l'O.M.S. ne peut être interprétée, en ce qui concerne les compétences attribuées à cette Organisation, qu'en tenant dûment compte, non seulement du principe général de spécialité, mais encore de la logique du système global envisagé par la Charte »¹⁵⁶. L'O.M.S. étant une institution spécialisée de l'O.N.U., le juge international conditionne ici clairement son interprétation du traité institutif au degré d'intégration du système global dans lequel il s'insère, c'est-à-dire celui des Nations Unies, puisque l'idée de « logique » fait appel à un certain niveau de cohérence, d'harmonie interne, même s'il ne s'agit ici que d'un ordre dit de « coopération ».

Lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité isolé, l'interprétation systématique va également se manifester, mais à travers la prise en considération d'un contexte plus limité que lorsqu'il s'agit du texte fondateur d'une institution spécialisée des Nations Unies, tout en pouvant dépasser le simple cadre du traité en question. Ainsi, pour interpréter, par exemple, les dispositions du compromis du 24 mai 1986 conclu entre El Salvador et le Honduras, la Cour a considéré l'ensemble du compromis ainsi que le traité général de paix de 1980¹⁵⁷, autrement dit, un « système » concentré autour de l'instrument principal objet de l'interprétation.

Le droit communautaire est quant à lui toujours très fécond en illustrations des relations étroites existant entre système et interprétation. Charles de Visscher, qui a été l'un des premiers à définir le traité CECA comme un traité « d'intégration » et non de simple coopération interétatique¹⁵⁸, observait déjà l'influence que sa structure particulière pouvait avoir sur les méthodes d'interprétation, parlant à cet égard de méthode de « l'intégration logique »¹⁵⁹. Josse Mertens de Wilmars reconnaît ainsi que le point de départ du raisonnement interprétatif auquel la Cour de justice des Communautés européennes a recours « est basé sur la constatation que, si les Communautés trouvent leur origine dans des traités, elles constituent cependant un ordre juridique spécifique et autonome, distinct du droit international en ce qu'il tend à organiser non un système de pure coopération interétatique mais un système d'intégration progressive et distinct, en même temps, du droit national de chaque Etat membre en ce qu'il vise à établir des règles communes destinées à réaliser progressivement cette

reporter. En revanche, l'accent sera mis par la suite sur la jurisprudence récente, afin d'en apprécier la constance, voire le renouvellement.

¹⁵⁶ C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 80, § 26.

¹⁵⁷ C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenante))*, Rec. 1992, p. 583, § 374.

¹⁵⁸ VISSCHER (Ch. de), *op. cit.*, pp. 153 et s.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 155.

intégration »¹⁶⁰. Il en déduira alors que le lien profond qui unit la nature de la Communauté et les méthodes d'interprétation du système juridique communautaire réside dans le fait que le droit communautaire constitue un « droit interne, mais d'un système inachevé et en voie d'achèvement graduel »¹⁶¹.

D'ailleurs, le fait que la Cour de justice des Communautés européennes ait qualifié le système institué par la Communauté de « nouvel ordre juridique international »¹⁶², est certainement la marque de la nature quasi-constitutionnelle des traités originaires. C'est toujours dans ce contexte que la Cour situe son mécanisme d'interprétation, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions relevant du droit communautaire. Il est à cet égard significatif que, dans son arrêt *CILFIT*, elle ait souligné, à l'intention des juges nationaux, les difficultés justifiant que l'interprétation du droit communautaire obéisse à une méthode qui lui soit particulière: coexistence de textes rédigés dans des langues différentes et faisant également foi ; terminologie spécifique du droit communautaire, avec absence de concordance nécessaire entre le contenu des notions juridiques dans le droit communautaire et dans les ordres juridiques nationaux ; nécessité de replacer chaque disposition communautaire dans son contexte, de l'interpréter à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite¹⁶³. Ces directives témoignent en effet sans conteste du caractère « systématique » de la démarche interprétative que doivent adopter les juges à l'égard du droit communautaire.

Etant donné le caractère particulièrement intégré de ce système, et puisque les différentes versions linguistiques font toutes foi, il est par exemple normal qu'en cas de divergences, la disposition à interpréter le soit en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément¹⁶⁴, c'est-à-dire en tenant compte des particularités du système dans lequel elle s'insère. C'est également le caractère particulièrement intégré de cet ordre juridique qui justifie, aux yeux de la Cour, l'interprétation autonome de ses termes afin d'en déterminer le contenu et la portée « au sens du droit communautaire »¹⁶⁵. La cour répond de cette manière à certaines nécessités imposées

¹⁶⁰ MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *C.D.E.*, 1986, p. 8.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶² C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* 1963, p. 3.

¹⁶³ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministère de la santé*, 283/81, *Rec.* 1982, p. 3415.

¹⁶⁴ C.J.C.E., 2 octobre 1997, *Parlement c/ Conseil*, C-259/95, *Rec.* 1997, p. I-5503.

¹⁶⁵ Voir par exemple : C.J.C.E., 11 janvier 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici c/ Commission*, C-277/87, *Rec.* 1990, p. I-45 (à propos de la notion d'« accords » en matière de concurrence) ; C.J.C.E., 22 février 1990, *C.E.C.A c/ Faillite Acciaierie et ferriere Busseni*, C-221/88, *Rec.* 1990, p. I-495 (à propos de la notion de « périodes assimilées à des périodes d'assurance » en matière de sécurité sociale).

par les caractères propres de la construction juridique communautaire et dont la plus fondamentale est l'exigence d'uniformité dans l'application des règles qui régissent le marché commun. Selon Jean Boulouis, « l'uniformité constitue ainsi le premier des principes généraux d'interprétation qui commande tous les autres »¹⁶⁶.

Mais la Cour présente aussi comme étant les conséquences du système communautaire : l'effet direct du droit communautaire¹⁶⁷, sa primauté¹⁶⁸ et le principe d'alignement des compétences externes sur les compétences internes de la Communauté¹⁶⁹. La finalité d'intégration du droit communautaire lui permet ainsi d'imposer aux Etats membres des obligations allant parfois au-delà des textes, en matière d'effet direct des directives par exemple¹⁷⁰. De cette façon, elle témoigne de sa volonté de renforcer la construction européenne en contribuant à la consolidation et au développement de l'ordre juridique communautaire¹⁷¹.

Ainsi, dans la perspective de l'intégration économique et sociale des Etats membres de la Communauté et de leurs peuples, les particularités de l'ordre juridique communautaire justifient le recours à l'interprétation systématique. Il s'agit en effet d'un « plan général » que le juge doit compléter en se référant au « système, aux lignes directrices et aux principes sur lesquels le plan d'ensemble et les programmes des secteurs paraissent être fondés », de même que l'interprétation téléologique est nécessairement justifiée par le caractère *suis generis* de la Communauté, orientée vers l'avenir¹⁷². Le droit communautaire étant très clairement systématisé et finalisé, on peut dès lors considérer que les méthodes interprétatives de la Cour, qui combine les approches finalistes et systématiques, sont « à son image » et lui permettent de développer une « argumentation apte à fournir une solution pleinement conforme à l'esprit communautaire »¹⁷³.

¹⁶⁶ BOULOUIS (J.), *loc. cit.*, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, p. 1, n° 4.

¹⁶⁷ C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* p. 3.

¹⁶⁸ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.* p. 1141.

¹⁶⁹ C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, 22/70, *Rec.* p. 263.

¹⁷⁰ Voir ainsi la possibilité ouverte au justiciable d'invoquer une directive inconditionnelle et suffisamment précise, à défaut de mesures d'application prises dans les délais (C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Becker*, 8/81, *Rec.* 1982, p. 52) ou encore de demander au juge national d'engager la responsabilité de l'Etat pour défaut de transposition d'une directive (C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* 1991, p. I-5357).

¹⁷¹ Voir RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, p. 184. Voir aussi GUEGAN (J.), *op. cit.*, tome 1, p. 505.

¹⁷² KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, pp. I-36 à I-39.

¹⁷³ GUEGAN (J.), *op. cit.*, p. 659.

La nécessité de prendre en considération le système dans lequel s'insère la disposition à interpréter permet dès lors de comprendre pourquoi, face à deux dispositions rédigées en termes comparables mais dont l'une est inscrite dans un traité originaire alors que l'autre est issue d'un accord conclu par les Communautés, la Cour estime que « l'identité des termes des dispositions de l'accord et des dispositions communautaires correspondantes ne signifie pas qu'elles doivent nécessairement être interprétées de façon identique » et décide d'effectuer une comparaison du contexte dans lequel s'inscrit l'objectif de chacun des accords afin de pouvoir en tirer les conséquences du point de vue de leur interprétation¹⁷⁴.

Le fait que le Tribunal international du droit de la mer ait, de la même manière, considéré que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires »¹⁷⁵, révèle également que, dans son esprit, le degré d'intégration du système dans lequel s'insèrent respectivement ces traités influence nécessairement l'interprétation qui en sera donnée.

Si l'on ne peut parler en la matière de « système juridique intégré » au même titre que le système communautaire, le droit de la mer constituant en effet un « amalgame de régimes juridiques applicables à des espaces divers »¹⁷⁶, ceci ne s'oppose cependant pas au fait qu'une Convention s'intègre toujours dans un système qu'il faut prendre en compte, même si les structures y sont embryonnaires, ce qui peut avoir des conséquences sur le mécanisme d'interprétation.

¹⁷⁴ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, §1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6101, point 14 (avis relatif au « projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'A.E.L.E., d'autre part, portant sur la création de l'E.E.E. »). Voir aussi C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751, point 11 (à propos de l'interprétation de l'article 18, premier alinéa, de l'accord entre la C.E.E. et la république d'Autriche, signé à Bruxelles le 22 juillet 1972) : pour savoir si cette disposition doit recevoir ou non la même interprétation que l'article 95 du traité CEE, rédigé en termes comparables, il faut regarder « la finalité poursuivie par chacune de ces dispositions dans le cadre qui lui est propre », ceci en comparant leurs objectifs et leurs contextes). On notera néanmoins que le juge communautaire a affirmé, dans un arrêt *Haegemann*, que les dispositions d'un tel accord « forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celui-ci, de l'ordre juridique communautaire » (C.J.C.E., 30 avril 1974, *Haegemann c/ Etat belge*, 181/73, *Rec.* 1974, p. 459, point 5), même s'ils conservent une valeur inférieure aux traités constitutifs sur le plan de la hiérarchie des normes (voir l'avis 1/91 précité).

¹⁷⁵ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*, § 51.

¹⁷⁶ NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, p. 1152, n° 667.

De même, si « l'ordre pénal international » n'est encore qu'un « concept en gestation »¹⁷⁷, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'hésite pas à recourir à une interprétation « systématique » de son Statut, qui le conduit non seulement à tenir compte du contexte de l'ensemble de ce Statut¹⁷⁸, mais aussi à se situer dans le système des Nations Unies, afin d'apprécier sa création, le Conseil de sécurité étant doté du pouvoir de le créer par une mesure prise en vertu du chapitre VII de la Charte, celle-ci faisant office de « constitution »¹⁷⁹.

Sur un tout autre plan, l'influence du degré d'intégration du système commercial international peut également être appréciée à l'aide d'une affaire déjà évoquée afin d'illustrer le recours au principe de l'effet utile pour interpréter l'article XIX du G.A.T.T. de 1994, qui prévoit que les mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers doivent être justifiées par « l'évolution imprévue des circonstances »¹⁸⁰. Se posait en l'espèce le problème des rapports entre le G.A.T.T. de 1994 et l'Accord sur l'O.M.C. ou, plus précisément, l'Accord sur les sauvegardes annexé à ce dernier et qui reprend, dans son article 2, la substance de l'article XIX, moins la précision concernant les « circonstances ». Alors que le Groupe spécial en avait déduit, en résolvant le problème comme s'il s'agissait d'une question classique de traités successifs, que la dernière négociation sur les sauvegardes entérinait une pratique permissive en la matière, aboutissant ainsi à l'acceptation de zones grises, l'Organe d'appel a quant à lui adopté une approche totalement différente. Il a en effet décidé de placer les deux instruments sur le même plan et, mettant l'accent sur l'unité de l'accord sur l'O.M.C., considéra que « toute mesure de sauvegarde imposée après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'O.M.C. doit être conforme à la fois aux dispositions de l'Accord sur les sauvegardes et à celles de l'article XIX du G.A.T.T. de 1994 »¹⁸¹. Ce faisant, il prit appui sur la règle de l'effet utile pour ne pas priver d'effet juridique la formule de l'article XIX du G.A.T.T.¹⁸². En rompant ainsi avec l'approche pragmatique du Groupe spécial et en prônant l'unité matérielle des règles du commerce international, on peut considérer que l'Organe d'appel « répond pleinement à la finalité du Traité de Marrakech qui était de réaliser un ordre universel réglant globalement les échanges économiques »¹⁸³. Il y a donc indéniablement ici

¹⁷⁷ JORDA (C.), « Le T.P.I.Y. : laisser une trace durable », in Entretiens d'Aguesseau, *La justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001, Limoges, Pulim, 2002, p. 301.

¹⁷⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), sp. § 90.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 44.

¹⁸⁰ Voir le rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R).

¹⁸¹ *Ibid.*, § 77.

¹⁸² *Ibid.*, §§ 80 et s.

¹⁸³ WECKEL (Ph.) [Dir.], « Chronique de jurisprudence », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 225.

une approche systématique, qui tient compte de l'unité du cadre institutionnel et de l'interdépendance des normes composant le nouveau système commercial multilatéral¹⁸⁴.

D'ailleurs, comparant l'interprétation des Accords O.M.C. avec celle des instruments communautaires et observant, à cet égard, la finalité d'intégration prise en compte par la Cour de justice des Communautés européennes, Eric Canal-Forgues en vient à la conclusion que « dans son entreprise de structuration d'un système de règlement des différends rénové et de recherche d'un équilibre délicat entre enjeux commerciaux et considérations non commerciales (sanitaires, culturelles ou environnementales) au service d'une préoccupation commune qui pourrait bien être celle de l'intérêt général, l'Organe de règlement des différends ne poursuit pas un objectif fondamentalement différent »¹⁸⁵. Certes, si l'on ne peut considérer que le système commercial international est aussi intégré que le système communautaire, l'approche interprétative de l'Organe d'appel traduit néanmoins une évolution du simple forum de négociation vers un corps constitutionnel ou, à tout le moins, un système juridictionnel véritablement basé sur le droit¹⁸⁶.

Nous penchant par ailleurs sur le système de la Convention européenne des droits de l'homme, nous ne pouvons que constater que l'autonomie et la structure particulière de celui-ci sont à l'origine des spécificités rencontrées encore aujourd'hui dans le choix des méthodes d'interprétation opéré par la Cour de Strasbourg. Pour ne s'en tenir qu'à un seul exemple, il suffit de rappeler la portée donnée par les juges à l'interprétation évolutive (« à la lumière des conditions de vie actuelles ») dans l'arrêt *Loizidou*. Selon la Cour, pareille démarche « ne se limite pas aux dispositions normatives de la Convention, mais vaut encore pour celles, tels les articles 25 et 46 (art. 25, art. 46), qui régissent le fonctionnement du mécanisme de sa mise en œuvre »¹⁸⁷. L'interprétation n'est donc pas liée à la nature normative de certaines dispositions, mais bien aux caractères particuliers de ce que l'on peut qualifier de « système européen des droits de l'homme » puisque la Cour n'hésite pas à parler aussitôt après de la Convention « en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen »¹⁸⁸. Les méthodes d'interprétation utilisées par la Cour européenne, qu'il s'agisse par exemple de l'interprétation

¹⁸⁴ Considérant que « le système commercial est aujourd'hui unifié », voir NOUVEL (Y.), « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 654-670, qui conclut ainsi son analyse : « le moteur primordial de l'unité réside dans le fonctionnement du système. Son aspect instrumental n'en est que l'indice et la cohérence matérielle n'en est que la conséquence » (p. 670).

¹⁸⁵ CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 23.

¹⁸⁶ En ce sens, voir MAKI (P. C.), *loc. cit.*, pp. 355-359.

¹⁸⁷ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 71.

¹⁸⁸ *Ibid.*, § 75.

évolutive, de l'interprétation autonome ou de la théorie de la marge nationale d'appréciation, sont ainsi toutes issues de l'économie de la Convention et permettent à la Cour de contribuer efficacement à l'épanouissement et à la réalisation des droits de l'homme.

Finalement, ce qui fait la différence entre les systèmes et qui sert de jauge en la matière, c'est leur cohérence d'ensemble. Autrement dit, moins le système présente de cohérence interne, plus l'attitude du juge sera prudente et n'osera aller au-delà des indications expresses fournies par les éléments de texte. Au contraire, plus il est cohérent, plus la part de construction dans la démarche systématique suivie par le juge sera apparente, puisqu'il devra tenir compte d'autres éléments que ceux qu'il peut interpréter individuellement. Parallèlement (et paradoxalement ?), dès que, pour interpréter un traité issu d'un système peu intégré, le juge recourt à des méthodes d'interprétation dites « constructives », comme par exemple l'interprétation évolutive, sa démarche paraît immédiatement plus audacieuse que si la méthode était utilisée au sein d'un ordre juridique plus intégré. Ainsi, l'utilisation de cette méthode par la Cour internationale de Justice afin d'interpréter, par exemple, le traité bilatéral relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros¹⁸⁹ a suscité beaucoup plus de réactions que l'usage récurrent qui en est fait par la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter la Convention européenne dont elle est garante. Simplement, le système européen de protection des droits de l'homme, même s'il peut être considéré comme un système juridique à structure limitée revêtant la forme d'une coopération institutionnalisée¹⁹⁰, repose sur des accords conclus entre les membres d'une organisation régionale (le Conseil de l'Europe) et sur une certaine Communauté de principes. Celle-ci est parfaitement traduite par le Préambule de la Convention de 1950 dans lequel les Etats membres considèrent que « le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales », réaffirment « leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament » et se déclarent enfin « résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et

¹⁸⁹ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 7.

¹⁹⁰ Voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., pp. 631 et 674.

possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ». En outre, l'existence d'un mécanisme juridictionnel de garantie qui lui est propre offre un degré d'intégration supplémentaire à ce système, dont ne bénéficient pas la plupart des conventions traditionnelles et notamment les multiples conventions bilatérales dominées par la réciprocité contractuelle et non par la création d'un régime objectif de garantie collective de certains droits.

Si l'on comparait, avec les professeurs Ost et van de Kerchove, l'interprétation à un « jeu », on pourrait dès lors considérer que « loin de suggérer l'existence de véritables “choix” délibérés – qui ne seraient que fantaisie pure et jongleries avec les règles – le recours au sens du jeu permet de comprendre comment ces choix sont “systématiques”, c'est-à-dire orientés par la nécessaire harmonisation du système juridique considéré »¹⁹¹.

Mais ce « sens du jeu » appelle indubitablement à prendre en considération un critère finaliste, car c'est l'objectif à atteindre qui donne au jeu interprétatif sa raison d'être et qui impose pour cela le respect de certaines règles de conduite à l'interprète. Le rôle central en matière d'interprétation ne revient-il pas, dès lors, au critère téléologique ?

2) La consécration simultanée du rôle fondamental et central du critère de l'objet et du but.

Au regard de l'analyse jurisprudentielle et doctrinale ayant permis de souligner la place essentielle que revêt l'approche systématique dans l'interprétation des traités internationaux, un constat s'impose : cette interprétation « systématique » est étroitement liée à la prise en considération du critère téléologique. En effet, ce mécanisme revient en quelque sorte pour le juge à rechercher la loi de composition interne d'un système supposé cohérent, afin de déterminer le lien qui unit entre elles les dispositions d'un traité et d'en tirer les conséquences quant à la détermination de leur sens. Or, cette recherche conduit inéluctablement à découvrir l'« esprit » du système en question, c'est-à-dire, en définitive, les finalités profondes du traité objet de l'interprétation, celles-ci se trouvant donc à la base de l'interprétation systématique,

¹⁹¹ OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Le “jeu” de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 408.

alors que les diverses méthodes d'interprétation utilisées représentent quant à elles les moyens de parvenir à ces fins.

L'interprétation « téléo-systématique », souvent attribuée à la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elle interprète les traités communautaires, ne lui est par conséquent pas exclusive, même si c'est à travers l'activité de cette juridiction qu'elle demeure le plus manifeste. Finalement, elle est le moteur de toute interprétation, quel que soit le traité en cause. Seulement, plus le système considéré est intégré et l'objet et le but ambitieux (ou étendus, d'un point de vue géographique mais aussi et surtout matériel et institutionnel), plus les méthodes d'interprétation employées paraîtront audacieuses voire constructives, dans la mesure où elles suggèrent un détachement par rapport au texte et à la prise en considération de la souveraineté des Etats, malgré la finalité première qu'est la recherche de l'intention commune des parties, parce que les moyens d'interprétation seront dès lors adaptés aux fins.

Chaque traité peut ainsi être considéré comme un système en soit, parfois inclus dans un autre système plus vaste. Au cœur de ce système réside l'objet et le but du traité. A l'image du système solaire, l'objet et le but du traité représentent le soleil, et les diverses clauses conventionnelles des planètes qui exercent une rotation autour de cet astre, leur contenu ne pouvant être observé sans son éclairage. L'expression employée dans l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne prend ainsi toute sa dimension : « un traité doit être interprété [...] *à la lumière* de son objet et de son but »¹⁹². Ce sont donc bien cet objet et ce but qui « donnent le ton », l'utilisation des autres outils interprétatifs étant en quelque sorte elle-même guidée par cet élément central.

Concrètement, tout fonctionne comme si les différents moyens d'interprétation fusionnaient à travers l'objet et le but de l'instrument à interpréter, comme s'ils en constituaient les différents rayons lumineux. Il a d'ailleurs déjà été souligné à cet égard que de nombreuses méthodes d'interprétation ne sont en réalité que des dérivés de l'interprétation téléologique¹⁹³. Cette observation n'est pas non plus contradictoire avec l'affirmation que la recherche de l'intention des parties est un objectif constamment affiché par les juges internationaux¹⁹⁴. En effet, l'objet et le but sont, en quelque sorte, l'expression « objective » de ce critère intentionnel « subjectif » puisque ce sont les Etats eux-mêmes qui ont entendu

¹⁹² C'est nous qui soulignons.

¹⁹³ Voir *supra*, pp. 161 et s.

¹⁹⁴ Voir *supra*, 1^{ère} Section de cette Partie.

organiser d'une certaine façon leurs relations réciproques, par l'intermédiaire du traité, afin de réaliser leurs objectifs. Tout peut donc se concevoir comme s'il existait un lien indéfectible entre l'intention des parties et les finalités du traité, lien autour duquel s'articuleraient les autres instruments interprétatifs analysés, avec comme pivot le texte même du traité, celui-ci représentant la manifestation la plus concrète de ces deux pôles inséparables.

Cette thèse ne contredit pas, bien au contraire, celle de l'adéquation de l'interprétation judiciaire au degré d'intégration du système juridique considéré. Tout dépend en réalité du système en question, mais au cœur de ce système, la place centrale est toujours réservée à l'objet et au but, qu'il s'agisse de ceux d'un traité, ou bien d'un ensemble de traités et textes constitutifs au sein d'un système intégré. Autrement dit, si cela n'est pas toujours explicite dans la jurisprudence, l'interprétation téléologique est toujours omniprésente car, même dans un traité bilatéral rassemblant dans un même texte des droits et obligations réciproques (donc de type « traité-contrat »), ce qui va guider l'interprétation (et ce qui est dans l'intention des parties) c'est l'objet et le but de cet accord qui est justement de préserver un équilibre entre les droits et obligations des parties contractantes. Plus précisément, le but de chacune des parties est la prestation de son cocontractant et la détermination de ce but nous entraîne vers la définition des obligations réciproques des parties, autrement dit de l'objet du traité¹⁹⁵. D'ailleurs, à l'échelle même d'un traité multilatéral comme les accords O.M.C., on peut sentir l'omniprésence de cet objectif dans le processus interprétatif des dispositions litigieuses, notamment à travers le souci de maintenir un « équilibre » entre les droits et les obligations dans l'interprétation de ces traités¹⁹⁶.

Les différences constatées en matière d'interprétation suivant le traité considéré peuvent alors s'expliquer simplement par les différences d'objet et de but entre ces traités ou entre les systèmes dans lesquels ils s'insèrent¹⁹⁷. On peut donc légitimement admettre qu'une place fondamentale revient au critère finaliste en matière d'interprétation des conventions internationales et que ce sont ces finalités mêmes qui vont varier suivant les systèmes

¹⁹⁵ Voir les remarques finales dans le paragraphe 1 de cette section. En ce sens, voir aussi FAVRE (A.), *loc. cit.*, A.S.D.I., 1960, pp. 85-88. L'auteur, bien qu'admettant l'existence de diverses sortes de traités, reconnaît l'omniprésence de la prise en considération des buts du traité en matière d'interprétation (ces derniers étant propres à conduire à des effets différents selon le caractère des traités).

¹⁹⁶ Voir par exemple le rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), §§ 156-157. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 169.

¹⁹⁷ Rudolf Bernhardt explique ainsi que, si les règles générales d'interprétation des traités sont applicables aux conventions relatives aux droits de l'homme, elles nécessitent quelques ajustements en raison précisément de l'objet et du but particulier de ces traités (et notamment leur interprétation autonome et évolutive). Voir BERNHARDT (R.), « Thoughts on the interpretation of human rights treaties », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard Wiarda*, Carl Heymanns Verlag, Cologne, 1988, pp. 65-71.

juridiques, ayant pour conséquence une variation parallèle de l'interprétation des dispositions conventionnelles, cette dernière étant guidée par ces finalités.

La clé de tout système réside donc fondamentalement dans la finalité de ses règles juridiques, ce qui fait du critère téléologique, l'élément prioritaire guidant toute interprétation. Et c'est précisément là que vient s'alimenter la politique jurisprudentielle en matière d'interprétation des traités. Parce que la mise en œuvre du mécanisme interprétatif implique un choix entre différentes méthodes de la part des juges, parce que ce choix reflète l'exercice d'une volonté et que cette volonté est principalement guidée par les finalités essentielles du traité en cause, le critère téléologique assume dès lors un rôle capital dans toute interprétation. C'est en effet à travers l'objet et le but de l'instrument que se dessine la philosophie d'ensemble qui anime un système et qui va servir de guide à la conduite de telle ou telle politique dans sa mise en œuvre, qui passe en premier par son interprétation.

Ce constat semble d'ailleurs parfaitement rejoindre la définition du « droit » telle qu'elle a pu être approchée par Serge Sur dans l'introduction à sa thèse de doctorat. Selon ce dernier, le droit « apparaît comme un mécanisme, une construction logique et artificielle, algébrique, ou, pour mieux dire, fictive. Mais il serait incomplet, s'il n'incluait pas l'existence, au demeurant inéluctable, d'une idéologie intégrée qui confère à ce mécanisme son impulsion, qui lui fournit ses limites. Précisons qu'il s'agit en l'occurrence d'une idéologie incluse, en quelque sorte cristallisée, c'est-à-dire contenue, posée à l'intérieur d'un système juridique, tels les buts d'une organisation juridique, le préambule d'une constitution. C'est dans de telles dispositions que cette idéologie se manifeste au plus haut degré. Elle est cependant présente, peu ou prou, dans toute norme juridique et innerve l'ensemble du système »¹⁹⁸.

L'idée d'une priorité, en toute circonstance (et quelle que soit la nature du traité en question et du système dans lequel il s'insère), de « l'objet et du but du traité » suit donc la logique d'une telle définition du droit, puisque c'est à travers cet objet et ce but que s'exprime l'idéologie, la politique que celui-ci incarne nécessairement. Par conséquent, il n'est pas faux de dire que l'interprétation revêt un caractère politique¹⁹⁹, puisqu'elle reflète alors cette manière particulière d'envisager les choses, qui résulte de choix préalablement effectués.

¹⁹⁸ SUR (S.), *L'interprétation en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 19.

¹⁹⁹ Soulignant ainsi l'aspect politique de l'interprétation (en prenant appui sur le droit civil français), voir : ARNAUD (A.-J.), « Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, 1972, vol. 17, pp. 178-179 : « il est bien exact de dire que la signification de l'interprétation juridique relève des idéologies, qu'elle est *politique*, puisque l'ordre social tout entier est organisé en fonction d'un choix politique ».

Néanmoins, dans une telle perspective, l'analyse paraît faire abstraction de l'interprète lui-même. En effet, en prenant en considération le système conventionnel et ses finalités, nous nous sommes ici attachés à l'examen de l'objet de l'interprétation et du cadre juridique dans lequel il s'insère, sans prêter attention à l'organe chargé d'effectuer cette interprétation et à l'influence que ses particularismes peuvent avoir sur cette dernière. Or, le degré d'intégration d'un système s'apprécie également par rapport aux fonctions attribuées aux juges chargés de son contrôle. C'est pourquoi il semble nécessaire à présent de se pencher plus avant sur la définition de la fonction juridictionnelle telle qu'elle ressort de la position des différentes juridictions internationales concernées par notre étude, et sur les conséquences que cette définition pourrait avoir quant aux choix interprétatifs opérées par ces organes.

(l'autonomie du système juridique constituant elle-même un choix, celui de l'exclusion, entre autres choses, de toute référence politique). Et le progrès dépend en dernière analyse de la nature de ce choix ».

Section 2 : Une politique interprétative conditionnée par la définition de la fonction juridictionnelle.

Le choix des techniques d'interprétation et, plus largement, le processus interprétatif suivi semblent bien dépendre d'un autre facteur lié quant à lui à la nature de la juridiction concernée ou plus précisément à la conception qu'elle se fait ou que son entourage se fait de sa mission. En effet, c'est encore à l'aune de la détermination du contenu et de la portée de leur fonction juridictionnelle que peuvent être appréciées certaines orientations suivies par les juges internationaux et, par là même, que peut se mesurer la plus ou moins grande liberté interprétative dont ces derniers se considèrent investis. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de s'attarder sur la description de ce qui est généralement accepté comme représentant les caractères généraux de la justice internationale²⁰⁰, mais plutôt d'examiner, à partir de critères classiques d'analyse en la matière, certains aspects susceptibles de varier d'une juridiction à l'autre et dont les traits caractéristiques permettent d'expliquer en partie certains choix interprétatifs de la part de ces mêmes juridictions. Bien sûr, ces caractéristiques ne concernent pas spécifiquement l'interprétation juridictionnelle mais l'exercice de la fonction juridictionnelle toute entière. Pour autant, elles ne sont pas à exclure du traitement du sujet puisque si elles ont des conséquences « en général » sur l'exercice de cette fonction, elles en ont aussi « en particulier » sur l'interprétation juridictionnelle. A ce titre, on peut donc y rencontrer certaines des raisons justifiant telle ou telle politique interprétative.

Deux angles d'approche peuvent dès lors être adoptés, l'un partant de l'examen de la manière dont les juridictions elles-mêmes considèrent intrinsèquement leur fonction juridictionnelle (§ 1), l'autre envisageant de façon extrinsèque comment sont reçues les différentes juridictions au sein des systèmes juridiques intéressés (§ 2).

²⁰⁰ On notera toutefois que les critères d'identification de la juridiction internationale donnent encore aujourd'hui matière à discussion. Voir sur ce point notamment la « querelle » entre Carlo SANTULLI (« Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81 ; « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61) et Hervé ASCENCIO (« La notion de juridiction internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 163-202).

§ 1 : L'importance de la détermination par la juridiction de son propre rôle.

Les attributions d'un tribunal trouvant leur origine dans le statut qui les constitue, c'est principalement à partir de l'interprétation de leurs textes fondateurs que les différentes juridictions internationales vont pouvoir donner de la consistance à leur fonction, que ce soit à travers la détermination de leur compétence (A) ou bien par la délimitation de l'étendue de leur mission juridictionnelle (B). Suivant la portée qu'elles voudront bien accorder à l'une ou l'autre de ces caractéristiques juridictionnelles, il se peut que l'on découvre alors en l'espèce l'un des motifs permettant d'expliquer certains choix interprétatifs.

A) L'examen, par le juge international, de sa compétence juridictionnelle.

Il ne s'agit pas d'examiner ici de façon systématique l'étendue des compétences des divers tribunaux internationaux, que ce soit du point de vue matériel, personnel, temporel ou géographique, mais plutôt d'essayer de comprendre pourquoi ils ont parfois tendance à limiter ou au contraire à étendre ces compétences, en justifiant ce constat par l'emploi de certaines techniques interprétatives, ce qui est un premier témoignage et donc un moyen de mesure de l'étendue du pouvoir dont ils se considèrent investis. Cette détermination, par le juge international, du champ d'application de sa compétence juridictionnelle (2) présuppose déjà l'existence d'un pouvoir nécessaire à cette action et dont il doit en premier lieu s'assurer d'être investi : celui de la « compétence de la compétence » (1).

1) Un préalable indispensable : la « compétence de la compétence ».

Il nous faut tout d'abord souligner que, dans la sphère internationale, les juges se reconnaissent en général de manière explicite la « compétence de la compétence », aussi appelé principe de « *Kompetenz-Kompetenz* » puisqu'il trouve son origine dans la doctrine constitutionnelle allemande²⁰¹. En vérité, il s'agit là d'un principe transposé en droit

²⁰¹ Sur l'aspect constitutionnel de ce principe et sur son rapport avec le pouvoir des Etats d'« auto-interpréter » en premier lieu leurs droits et obligations en droit international (problème qui diffère de la question de l'application de ce principe en matière juridictionnelle), voir les réflexions de ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, dans *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, pp. 15-16.

international tout d'abord en matière d'arbitrage²⁰², et en vertu duquel un tribunal est compétent pour trancher les questions relatives à sa propre compétence, règle coutumière codifiée par la suite à l'article 9 du « modèle de règles » de la C.D.I.²⁰³. Toutefois, selon la Cour internationale de Justice, ce principe « prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral (...) mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement »²⁰⁴.

La Cour permanente de Justice internationale avait déjà admis l'existence de ce principe d'ailleurs prévu par son Statut et suivant lequel, « en règle générale, tout organe possédant des pouvoirs juridictionnels a le droit de se prononcer en premier lieu lui-même sur l'étendue de ses attributions »²⁰⁵. Finalement, le Statut de la Cour internationale de Justice le consacre en son article 36 § 6 qui précise qu'« en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». En pratique, il revient donc toujours à la Cour de vérifier sa propre compétence avant tout examen au fond²⁰⁶ et, comme elle l'a elle-même reconnu, s'il est « assurément souhaitable que les objections visant la compétence de la Cour prennent la forme d'exceptions préliminaires sur lesquelles il est statué à part avant toute procédure sur le fond [...], la Cour n'en doit pas moins toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office »²⁰⁷.

L'article 32 § 2 [ex 49] de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'amendée par le Protocole n° 11, précise de la même manière qu'« [e]n cas de contestation

²⁰² Voir l'affaire de *l'Alabama* (Etats-Unis c/ Grande-Bretagne), sentence arbitrale du 14 septembre 1872, *R.A.I.*, t. II, p. 713.

²⁰³ A.G., résolution 989 (X) du 14 décembre 1955 et *Ann. C.D.I.*, 1958-II, pp. 1-16, A/CN/113. L'article 9 s'exprime en ces termes : « Le tribunal arbitral, juge de sa compétence, dispose du pouvoir d'interpréter le compromis et les autres instruments sur lesquels cette compétence est fondée ».

²⁰⁴ C.I.J., arrêt du 18 novembre 1953, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, exception préliminaire, *Rec.* 1953, p. 119.

²⁰⁵ C.P.J.I., avis du 28 août 1928, *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926*, série B, n° 16, p. 20.

²⁰⁶ La Cour a également reconnu ce pouvoir au Tribunal administratif des Nations Unies, conformément à l'article 2 § 3 du Statut de ce dernier : « En cas de contestation sur le point de savoir si le Tribunal est compétent, le Tribunal décide ». Voir C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant des indemnités*, *Rec.* 1954, pp. 51-52. Dans son arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, elle précise que « [T]oute Cour [a le pouvoir] de décider de sa propre compétence » (*Rec.* 1992, p. 600, § 402).

²⁰⁷ C.I.J., arrêt du 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c/ Pakistan)*, *Rec.* 1972, p. 52. Dans son arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, *Rec.* 1998, p. 450, § 37), la Cour précise « qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties ; elle est du ressort de la Cour elle-même » (sur cet arrêt, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (1998) », *J.D.I.*, 1999-3, pp. 881-882). Sur l'obligation pour une juridiction internationale de s'assurer de sa propre compétence en se basant sur l'article 36 § 6 du Statut de la C.I.J., voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de justice. Juridiction de la Cour », *Jurisl. Droit int.*, fasc. 216, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, n° 36.

sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide »²⁰⁸. Dans l'affaire *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est expressément fondée sur cette disposition pour examiner l'exception d'incompétence invoquée par la Belgique, qu'elle a d'ailleurs rejetée²⁰⁹. Elle l'applique par ailleurs de manière implicite chaque fois qu'elle examine sa compétence dans une affaire, comme ce fut le cas par exemple dans l'affaire du « Vagabondage » dans laquelle elle a affirmé qu'« une fois régulièrement saisie, la Cour jouit [...] de la plénitude de juridiction et peut donc connaître de toutes les questions de fait et de droit qui se poseront au cours de l'examen de l'affaire »²¹⁰.

Comme ces deux cours, le Tribunal international du droit de la mer a lui aussi intrinsèquement le droit de déterminer sa propre compétence. Officiellement consacré à la fois par l'article 288 § 4 de la Convention sur le droit de la mer²¹¹ et par l'article 58 du Règlement du Tribunal²¹², ce droit a ainsi été utilisé par ce dernier, sans toutefois faire référence à ses fondements textuels²¹³, dès la première affaire dont il a eu à traiter, celle du navire *Saiga*, à la suite de la requête introduite par Saint-Vincent-et-les-Grenadines à l'encontre de la Guinée²¹⁴. Il le fait en réalité d'office dans chacune de ses décisions, même si l'on peut effectuer une distinction à cet égard entre les arrêts et les ordonnances prescrivant des mesures

²⁰⁸ Selon l'article 48, la Cour décide également « si la demande d'avis consultatif présentée par le Comité des ministres relève de sa compétence ».

²⁰⁹ C.E.D.H., arrêt du 9 février 1967, affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » (exception préliminaire), série A, n° 5. Elle l'évoque encore aujourd'hui, par exemple dans les arrêts *Guerra et autres c/ Italie*, 19 février 1998, *Rec.* 1998-I, *Contrada c/ Italie*, 24 août 1998, *Rec.* 1998-V et *Nuvoli c/ Italie*, 16 mai 2002, § 29.

²¹⁰ C.E.D.H., arrêt du 18 juin 1971, *De Wilde, Oms et Versyp*, série A, n° 12, § 49. Pour d'autres illustrations de l'exercice de la « compétence de la compétence » par la Cour de Strasbourg, voir TAVERNIER (P.), « L'étendue de la compétence de l'organe de contrôle », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 180-184.

²¹¹ Selon cet article : « En cas de contestation sur le point de savoir si une cour ou un tribunal est compétent, la cour ou le tribunal décide ».

²¹² Selon celui-ci : « En cas de contestation sur le point de savoir si le Tribunal est compétent, le Tribunal décide ».

²¹³ Selon le juge Nelson, « le Tribunal lui-même a intrinsèquement le droit de déterminer sa propre compétence – la “compétence de la compétence”. Ce droit est officiellement consacré à la fois par l'article 288 § 4, de la Convention sur le droit de la mer et par l'article 58 du Règlement du Tribunal. » [opinion individuelle sous T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*]. Dans l'affaire du «*Grand Prince*», le T.I.D.M. semble préférer le fondement jurisprudentiel de cette règle à son fondement conventionnel puisqu'il précise : « selon une jurisprudence bien établie des cours et tribunaux internationaux, un tribunal doit, dans chaque cas s'assurer qu'il est compétent pour connaître de l'affaire portée devant lui. A cette fin, il dispose du pouvoir d'examiner d'office le fondement de sa compétence. » (arrêt du 20 avril 2001, affaire du « *Grand Prince* » (*Belize c/ France*), *prompte mainlevée*, § 77).

²¹⁴ T.I.D.M., arrêt du 4 décembre 1997, *Affaire du navire «Saiga» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 37 et s. : le Tribunal examine en l'espèce la question de sa compétence au titre de l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il vérifie les différentes conditions posées par cet article et en conclut qu'il a bien compétence à ce titre pour connaître de la requête (§ 45).

conservatoires puisque, pour ces dernières, le Tribunal se contente de vérifier si la juridiction saisie au fond aurait compétence, *prima facie*, pour connaître de l'affaire²¹⁵. Dans ses arrêts, en revanche, le Tribunal débute systématiquement son examen de la compétence en précisant qu'il a l'obligation d'effectuer cette vérification²¹⁶.

Alors qu'aucune disposition similaire à l'article 36 § 6 du Statut de la Cour internationale de Justice ne figure dans celui du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Chambre d'appel a néanmoins revendiqué avec une particulière insistance la « compétence de sa compétence », dans son arrêt *Tadic* relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence²¹⁷. Elle considère en effet ce principe comme « un élément majeur de la compétence incidente ou implicite de tout tribunal judiciaire ou arbitral », mieux : « un élément constitutif nécessaire dans l'exercice de la fonction judiciaire et [dont] il est inutile qu'il soit expressément prévu dans les documents constitutifs de ces tribunaux, bien qu'il le soit souvent »²¹⁸. On devine déjà ici l'importance que la théorie des pouvoirs implicites a revêtue dans la détermination de ses attributs par le Tribunal, ce qui est en soit une illustration du lien entre la conception qu'il se fait de la fonction et le choix des méthodes d'interprétation. De plus, il affirme ainsi le caractère fondamentalement « juridictionnel » de cette fonction, qualité qui lui a pourtant quelquefois été contestée²¹⁹. En outre, bien que la Chambre d'appel considère qu'il ne s'agit pas là d'un simple pouvoir, mais bien d'un devoir que doit accomplir le Tribunal²²⁰, on comprend

²¹⁵ T.I.D.M., ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon), mesures conservatoires*, § 40 : « Considérant que, avant de prescrire les mesures conservatoires prévues à l'article 290 § 5, le Tribunal doit s'assurer que, *prima facie*, le tribunal arbitral aurait compétence ». Voir aussi : T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*, § 35.

²¹⁶ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 40 : « Il n'existe pas de divergence de vues entre les parties au sujet de la compétence du Tribunal en l'espèce. Néanmoins, le Tribunal doit s'assurer qu'il est compétent pour connaître de l'affaire telle qu'elle lui a été soumise ». La formule sera régulièrement reprise par la suite : voir l'arrêt du 7 février 2000, *affaire du « Camouco » (Panama c/ France), prompte mainlevée*, § 44 ; arrêt du 18 décembre 2000, *affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c/ France), prompte mainlevée*, § 57 ; arrêt du 20 avril 2001, *affaire du « Grand Prince » (Belize c/ France), prompte mainlevée*, § 62 ; arrêt du 23 décembre 2002, *affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie), prompte mainlevée*, § 55. En revanche dans l'affaire « Saiga » (n° 1), le tribunal indique simplement qu'il « commencera par examiner la question de sa compétence au titre de l'article 292 de la Convention pour connaître de la requête » (arrêt du 4 décembre 1997, *affaire du navire « Saiga » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 37).

²¹⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*).

²¹⁸ *Ibid.*, § 18.

²¹⁹ Voir SANTULLI (C.), *loc. cit.*, A.F.D.I., 2000, not. pp. 65 s.

²²⁰ En effet, selon la Chambre d'appel (*Ibid.*, § 18), il n'existe pas en droit international de système judiciaire intégré et chaque organe judiciaire ou arbitral a besoin d'un acte constitutif spécifique définissant sa compétence. Par conséquent « la première obligation de la Cour - comme de tout autre organe judiciaire - est de déterminer sa propre compétence » (la Chambre cite ici le Juge CORDOVA, dans son opinion dissidente à l'avis consultatif de

néanmoins qu'il lui est plus aisé, par ce biais, d'étendre ainsi ses compétences juridictionnelles (ou, au contraire, de les limiter). Selon elle, seule une restriction expresse de ce pouvoir par les textes constitutifs pourrait venir limiter le principe selon lequel il lui appartient de déterminer sa propre compétence, disposition qui fait défaut dans le Statut du Tribunal, ce dernier pouvant donc, selon son raisonnement, déterminer lui-même sa compétence²²¹.

Si rien n'est précisé non plus dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le même principe semble pourtant bien prévaloir au sein du système commercial multilatéral. En effet, dans son rapport du 16 janvier 2003²²², l'Organe d'appel s'est appliqué à lui-même un raisonnement qu'il avait préalablement préconisé concernant l'examen par un Groupe spécial des questions en rapport avec sa compétence. Ce raisonnement partait du constat que « les groupes spéciaux doivent examiner et régler certaines questions de nature fondamentale, même si les parties au différend restent muettes sur ces questions », l'Organe soulignant d'ailleurs à ce propos qu'il avait déjà fait observer que « [l]'attribution de compétence à un groupe spécial est une condition préalable fondamentale à la licéité de la procédure de groupe spécial » et que « [p]our cette raison, les groupes spéciaux ne peuvent simplement faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions », mais « doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire »²²³. Tout en rappelant également avoir dit qu'« [u]ne exception concernant la compétence devrait être soulevée le plus tôt possible »²²⁴, il applique ce raisonnement à la présente affaire et affirme qu'« il serait préférable, dans l'intérêt de la régularité de la procédure, que l'appelant soulève de telles questions dans la déclaration d'appel, de sorte que les intimés soient avisés que cette allégation sera formulée en appel », mais qu'à son avis, « la question de la compétence d'un groupe spécial est tellement fondamentale qu'il est approprié d'examiner des allégations selon lesquelles un groupe spécial

la C.I.J. du 23 octobre 1956 sur les *jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'UNESCO*, Rec. 1956, p. 77, p. 163).

²²¹ *Ibid.*, § 19 : « Aucun texte limitatif de ce genre ne figure dans le Statut du Tribunal international et, par conséquent, celui-ci peut et, en fait, doit exercer sa "compétence de la compétence" et examiner l'exception d'incompétence de la Défense dans le but de déterminer sa compétence à être saisi de l'affaire au fond ».

²²² Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 2003 (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 207.

²²³ L'Organe d'appel fait ici référence à l'un de ses précédents rapports : 22 octobre 2001, Mexique – *Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis - Recours des États-Unis à l'article 21 : 5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS132/AB/R/W), § 36.

²²⁴ Rapport de l'Organe d'appel du 28 août 2000, *États-Unis – Loi antidumping de 1916* (WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R), § 54.

a outrepassé sa compétence même si elles n'ont pas été formulées dans la déclaration d'appel »²²⁵. L'Organe d'appel reconnaît ainsi expressément qu'il existe « une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise »²²⁶, faisant ici clairement référence au principe de la « compétence de la compétence ». L'article 17 : 6 du Mémoire d'accord limitant néanmoins la compétence de l'Organe d'appel aux questions de droit couvertes par les rapports des groupes spéciaux et aux interprétations du droit données par ceux-ci, il se refusera en l'espèce à examiner en appel des faits et documents nouveaux mentionnés dans la lettre des Etats-Unis, appelant dans cette affaire²²⁷. Toutefois, ceci n'entame en rien le pouvoir qu'il détient de déterminer lui-même et en toute circonstance sa propre compétence, pouvoir qui témoigne, par là même, de la nature juridictionnelle de ses fonctions²²⁸.

Comme les autres juridictions, la Cour de justice des Communautés européennes détient également la « compétence de la compétence ». Preuve en est qu'elle vérifie celle-ci alors même qu'aucune disposition des traités institutifs ne définit expressément ce pouvoir²²⁹. Il découle de manière implicite de la mission générale confiée par les Communautés à la Cour qui est « [d'assurer] le respect du droit dans l'interprétation et l'application [des traités qui les instituent] »²³⁰. Or, ce sont précisément ces traités communautaires qui définissent les nombreuses attributions de leur Cour de justice qui a, par conséquent, non pas une

²²⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 2003 (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 208. Sur la question du degré de précision de la notification d'appel, voir RUIZ FABRI (H.) et MONNIER (P.), « Organisation mondiale du commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, 2003-3, pp. 900-905. Les auteurs considèrent ainsi que l'affirmation précitée « confirme que la compétence, sans être qualifiée expressément de moyen d'ordre public, tend à acquérir un statut procédural qui s'en rapproche » (p. 904).

²²⁶ Pour justifier ainsi cette affirmation dans son rapport États-Unis – *Loi antidumping de 1916* précité (note de bas de page n° 30), l'Organe d'appel s'appuie sur de nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles, parmi lesquelles on retiendra (telles que référencées dans le rapport) : l'*Affaire relative à l'administration du prince von Pless (exception préliminaire)* (1933) C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 15; l'opinion individuelle de Sir A. McNair, Président, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (exception préliminaire)* (1952) C.I.J. Recueil, p. 116; l'opinion individuelle de Sir H. Lauterpacht dans l'*Affaire relative à certains emprunts norvégiens* (1957) C.I.J. Recueil, p. 43; et enfin l'opinion dissidente de Sir H. Lauterpacht dans l'*Affaire de l'Interhandel (exceptions préliminaires)* (1959) C.I.J. Recueil, p. 104.

²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 2003 (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 222.

²²⁸ C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant des indemnités*, Rec. 1954, pp. 51-52 (le fait que le T.A.N.U. ait la « compétence de sa compétence » témoigne de la nature juridictionnelle de ses fonctions). Voir aussi : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 18 : « Ce principe est un élément constitutif nécessaire dans l'exercice de la fonction judiciaire ».

²²⁹ La Section 4 du traité instituant la Communauté européenne se contente en effet de décrire les différentes compétences de la Cour de justice, sans que l'on puisse y trouver une disposition comparable à l'article 36 § 6 du Statut de la Cour internationale de Justice qui préciserait qu'en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, il revient à la Cour de décider.

²³⁰ Voir les articles 220 du Traité CE, 146 du Traité CEA et 31 du Traité CECA.

compétence de droit commun, mais bien une compétence d'attribution²³¹. Si la Cour a compétence pour interpréter ces traités, elle a donc compétence pour interpréter les dispositions relatives à sa compétence et détient ainsi naturellement « la compétence de sa compétence ». Mais la question n'a semble-t-il jamais été réellement évoquée dans un système particulièrement intégré, où la Cour n'est pas un simple « organe judiciaire », mais bien un véritable « pouvoir judiciaire » : elle est une « institution » au même titre que le Conseil, la Commission, le Parlement ou la Cour des comptes et il lui incombe, comme à ces dernières d'« assurer la réalisation des tâches confiées à la Communauté »²³². La Cour bénéficie d'une indépendance organique et incarne un pouvoir autonome, qu'aucun autre organe n'est autorisé à contrôler. Elle détient en outre le monopole de l'interprétation du droit communautaire et c'est dans ce cadre qu'elle a pu poser les principes de l'applicabilité et de la primauté du droit communautaire. Compétente pour réguler le fonctionnement des Communautés, elle se présente ainsi comme leur juridiction interne, qui agit en coopération avec les juridictions des Etats membres et est accessible même aux particuliers. Toutes ces caractéristiques semblent donner à la Cour une légitimité suffisante ne nécessitant pas de la part de celle-ci d'explication supplémentaire sur son pouvoir d'apprécier sa compétence dans les affaires qui se présentent à elles.

En effet, le fait, pour un tribunal de s'estimer tenu de s'assurer de sa propre compétence et de ressentir le besoin de l'exprimer ouvertement pourrait participer de la même logique de persuasion que l'obligation de motivation des jugements²³³. A partir du moment où elle vise ainsi à établir que la décision va bien être prise en tenant compte des limites de la délégation de souveraineté dont elle bénéficie, la juridiction pourra être mieux à même d'en assurer la légitimité. En même temps, elle affirme l'existence d'un pouvoir « initial » (l'exercice de « la compétence de la compétence » ne préjugant en rien de sa compétence effective dans l'affaire en question) caractéristique du pouvoir juridictionnel, quel que soit le système juridique au sein duquel il s'exerce. Dès lors qu'il s'estime investi de ce pouvoir, le tribunal saisi d'une affaire va commencer par déterminer si celle-ci entre bien dans ses compétences. A travers cette analyse, il est naturellement conduit à interpréter l'étendue de

²³¹ L'article 240 du Traité CE précise à cet égard que, « sous réserve des compétences attribuées à la Cour de justice par le présent traité, les litiges auxquels la Communauté est partie ne sont pas, de ce chef, soustraits à la compétence des juridictions nationales ».

²³² Article 7 du Traité CE [ex 4].

²³³ Voir *supra*, pp. 270 et s.

ces dernières et à dévoiler ainsi une certaine conception, plus ou moins large, de sa fonction juridictionnelle.

Pour illustrer cet aspect et essayer d'en tirer quelques conclusions, il suffit d'observer à partir de quelques exemples l'interprétation qu'ont donné les différentes juridictions internationales de leurs compétences.

2) La détermination du champ d'application de la compétence juridictionnelle.

Pour commencer par la Cour internationale de Justice, il faut tout d'abord rappeler que celle-ci détient des compétences à la fois contentieuses et consultatives, qu'elle semble *a priori* définir de manière assez stricte.

En matière contentieuse, la compétence de la Cour est tout d'abord inévitablement limitée par le principe du consentement des Etats parties au différend. La Cour permanente de Justice internationale estimait déjà qu'elle devait toujours « garder présent à l'esprit le fait que sa compétence est limitée, qu'elle est invariablement fondée sur le consentement du défendeur et qu'elle n'existe que dans la mesure où ce consentement a été donné »²³⁴. De la même manière, la Cour internationale de Justice s'est toujours refusée à « exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier », soulignant qu'il s'agit là d'un « principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut »²³⁵. C'est pourquoi la Cour interprète en général strictement l'instrument par lequel les Etats expriment leur consentement à saisir le juge en cas de différend²³⁶, qu'il s'agisse d'un compromis²³⁷, d'une clause juridictionnelle inscrite dans un traité particulier, bilatéral ou multilatéral²³⁸, ou

²³⁴ C.P.J.I., arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2, p. 16. Voir aussi l'arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow, compétence*, série A, n° 9.

²³⁵ C.I.J., arrêt du 15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome en 1943*, Rec. 1954, p. 32. Voir auparavant : C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 178 : « en l'état actuel du droit concernant la juridiction internationale, la réclamation internationale ne peut être déférée à un tribunal international que du consentement des Etats en cause ».

²³⁶ La Cour permanente avait déjà considéré, dans l'affaire des zones franches, que « tout compromis, de même que toute clause prévoyant la juridiction de la Cour, doit être interprété strictement » : C.P.J.I., arrêt du 7 juin 1932, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A/B, n° 46, pp. 138-139.

²³⁷ Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, Rec. 1982, p. 18.

²³⁸ Voir C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 277 : « par sa nature même, une telle clause est de droit strict et l'on ne peut en étendre les effets au-delà de ce qui est objectivement prévu ». La Cour refusera ainsi de recourir à l'effet utile pour ne pas aboutir à une interprétation large des clauses juridictionnelles. De plus, les Etats peuvent, par l'intermédiaire de réserves, refuser toute clause de règlement obligatoire des différends : voir

bien d'une déclaration d'acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire prévue à l'article 36 § 2 de son Statut²³⁹.

Quoi qu'il en soit, la Cour considère que si l'instrument conventionnel qui fonde sa compétence s'interprète comme un traité, il doit cependant être explicite à cet égard, ce qui n'était pas le cas, par exemple, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, du communiqué gréco-turc du 31 mai 1975 publié à la suite de la rencontre des ministres des affaires étrangères des deux pays²⁴⁰. Cette position marque donc la volonté de la Cour de ne pas aller au-delà de ce qu'ont souhaité les parties en matière de règlement juridictionnel des différends.

On retrouve en outre la même réserve en matière consultative, la Cour ayant par exemple considéré que le juge international doit décliner sa compétence pour rendre un avis lorsque celui-ci reviendrait à trancher un différend entre des parties qui ne seraient pas consentantes²⁴¹. Elle s'est également appuyée sur la stricte spécialisation de sa compétence pour refuser une demande d'avis de l'Organisation mondiale de la santé qui concernait la licéité des armes nucléaires, alors qu'elle s'est prononcée, en revanche, sur celle présentée par l'Assemblée générale²⁴².

Si la Cour internationale de Justice demeure généralement prudente dans la délimitation de ses compétences, elle n'hésite cependant pas, lorsque la situation s'y prête, à les étendre. C'est ainsi que, même en l'absence d'acceptation formelle de la compétence de la Cour par les Etats, celle-ci a néanmoins envisagé une extension de sa compétence grâce à la

l'avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 496.

²³⁹ Voir C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, Rec. 1998, not. p. 432 : difficultés d'interprétation de la clause qui conduisent à affaiblir la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour et à renforcer ainsi la souveraineté des Etats.

²⁴⁰ C.I.J., arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 3, § 107. Sans contester le caractère d'accord au communiqué conjoint qui disposait simplement que les problèmes entre les deux pays devaient être résolus « par le moyen des négociations et par la Cour internationale de Justice en ce qui concerne le plateau continental de la mer Egée », la Cour a néanmoins considéré qu'il « n'avait pour but et ne constituait pas un engagement immédiat » et qu'il ne fondait donc pas explicitement sa compétence.

²⁴¹ Voir C.I.J., avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Rec. 1975, p. 12, § 33. La Cour permanente de Justice internationale avait déjà, en son temps, reconnu un tel principe dans l'affaire de la Carélie orientale. Voir C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1923, *Statut de la Carélie orientale*, série B, n° 5, pp. 28-29.

²⁴² C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 66. On rappellera que, d'après l'article 65 § 1 du Statut de la Cour, celle-ci « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis » et que la Charte, quant à elle, donne compétence de plein droit à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité pour « demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique » (art. 96 § 1), en ajoutant toutefois que « [t]ous les autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet, ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité » (art. 96 § 2).

technique du *forum prorogatum*. D'après cette pratique, la Cour se considère en effet comme régulièrement saisie lorsqu'un Etat porte directement devant elle un différend et que l'autre accepte tacitement sa compétence en se présentant à l'instance²⁴³ ou bien encore en déposant des conclusions ou en ne formulant pas d'objections²⁴⁴.

Cette technique, qui vise à donner leur plein effet à l'intention manifestée par les Etats, n'est pas sans rappeler la mise en œuvre de la théorie des compétences implicites ou, à tout le moins, d'une interprétation constructive des clauses de juridiction qui a aussi conduit la Cour à une extension de ses pouvoirs. La juridiction internationale a en effet défendu une interprétation « effective » des dispositions lui attribuant compétence²⁴⁵, marquant ainsi son souci de participer à un mécanisme de règlement des différends réellement efficace. De plus, elle s'est également reconnu, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, « un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part, pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige [...] »²⁴⁶, ce qui conforte de manière conséquente ses pouvoirs dans le déroulement de la procédure²⁴⁷. En outre, il est même arrivé à la Cour d'étendre considérablement la portée des instruments par lesquels les Etats expriment leur consentement à sa juridiction. Ce fut notamment le cas dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, dans laquelle la Cour a adopté une interprétation extensive de sa compétence en faisant prévaloir la version française de l'article 36 § 5 de son Statut (relatif au transfert des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour) sur sa version anglaise, grâce notamment au contenu des travaux préparatoires²⁴⁸.

Qui plus est, en matière d'avis consultatifs, la Cour a également restreint les effets des limites posées à sa compétence en affirmant que celle-ci « ne dépendait pas du consentement des Etats intéressés, même lorsque l'affaire avait trait à une question juridique actuellement

²⁴³ C.I.J., arrêt du 25 mars 1948, *Détroit de Corfou*, Rec. 1947-48, p. 28.

²⁴⁴ C.I.J., arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, p. 78.

²⁴⁵ Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (fond)*, Rec. 1949, pp. 23-24. Interprétant un accord spécial, la Cour a considéré qu'« [i]l serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet ».

²⁴⁶ C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France ; Nouvelle-Zélande c/ France)*, Rec. 1974, pp. 259 et 463.

²⁴⁷ Sur ce point, voir SUR (S.), « Les affaires des essais nucléaires devant la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, 1975-4, pp. 982 et s.

²⁴⁸ C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, Rec. 1984, p. 405. La Cour a ainsi accordé une valeur potentielle à la déclaration de juridiction faite en 1929 auprès de la C.P.J.I. par le Nicaragua, alors que celui-ci n'avait pas déposé par la suite son instrument de ratification du Statut de la Cour. Sur cet arrêt, voir EISEMANN (P.-M.), « L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A.F.D.I.*, 1984, pp. 372-390, not. pp. 374 s.

pendante entre eux »²⁴⁹, ce qui témoigne du souci de marquer ainsi son indépendance dans ce domaine.

Par conséquent, ces exemples sont bien la marque qu'il existe, chez la Cour internationale de Justice, une tendance à vouloir étendre de plus en plus ses compétences²⁵⁰, malgré le respect régulièrement affiché pour la souveraineté des Etats et l'affirmation de la nécessité de leur consentement à sa juridiction.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme détient également une double compétence, contentieuse²⁵¹ et consultative²⁵², qui la conduit à interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels.

La Cour semble adopter une conception particulièrement extensive de sa compétence puisqu'elle estime qu'« une fois régulièrement saisie, elle jouit de la plénitude de juridiction et peut connaître de toutes les questions de fait ou de droit pouvant surgir lors de l'examen d'une affaire, y compris celles qui ont pu être soulevées devant la commission au titre de la recevabilité »²⁵³.

Néanmoins, cette maîtrise totale du contentieux peut paradoxalement conduire à une restriction du nombre des affaires qu'elle jugera finalement au fond, puisque le formalisme dont elle fait parfois preuve en matière de recevabilité des requêtes peut aboutir au rejet de

²⁴⁹ C.I.J., avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Rec. 1975, § 33.

²⁵⁰ On pourra également se reporter à l'arrêt de la C.I.J. du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras)*, compétence et recevabilité, Rec. 1988, p. 85, § 37 : concernant l'interprétation de l'article XXXI du Pacte de Bogota relatif à la possibilité de saisir la C.I.J., celle-ci a accordé plus de poids qu'habituellement aux travaux préparatoires alors que, selon le juge ODA, il s'agissait d'éléments épars prêtant pour le moins à controverse (opinion individuelle, p. 119 et s.). L'arrêt donne ainsi l'impression que la C.I.J., « profitant de l'ombre portée par la volonté des parties, sélectionne les travaux préparatoires qui vont lui permettre d'affirmer de toute manière sa compétence en matière contentieuse » (voir CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1993-4, p. 934).

²⁵¹ Rappelons que depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, la Cour reprend l'intégralité des fonctions exercées auparavant par la Commission et statue donc en premier et dernier ressort sur les requêtes étatiques ou individuelles qui lui sont désormais toutes adressées directement. D'après l'article 32 § 1 [ex 45] de la Convention, « [l]a compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises » sur requête étatique (article 33) ou individuelle (article 34).

²⁵² La Cour peut en effet, à la demande du Comité des ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels (article 47 de la Convention européenne, telle que modifiée par le Protocole n° 11). A noter que cette compétence n'a encore jamais été exercée.

²⁵³ C.E.D.H., arrêt du 18 juin 1971, *De Wilde, Oms et Versyp (aff. du « Vagabondage »)*, série A, n° 12, § 29 (l'arrêt se situe bien entendu, en l'espèce, dans le contexte antérieur à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11). Voir aussi : arrêt du 16 juillet 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, série A, n° 13 ; arrêt du 8 juin 1995, *Kefalas et autres c/ Grèce*, série A, n° 318-A.

celles-ci, alors même que serait en jeu un droit particulièrement protégé²⁵⁴, ce qui n'exclut toutefois pas l'exercice d'une garantie interne de ce droit lorsque les voies de recours devant les juridictions étatiques n'ont pas été épuisées²⁵⁵.

Mais dans son ensemble, la jurisprudence de la Cour témoigne d'une grande ouverture quant aux questions de recevabilité. A cet égard, il faut remarquer que les textes sont en réalité plus exigeants en matière de recours individuels qu'en matière de recours étatiques, puisque dans le premier cas, le requérant doit se prétendre « victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles »²⁵⁶ alors que dans le second cas, il suffit que l'Etat requérant considère qu'il y a eu « manquement » à ces dispositions de la part d'un autre Etat contractant²⁵⁷, ce qui donne à ce type de recours un caractère objectif. Or, en pratique, la Cour adopte une interprétation restrictive de l'exigence d'un intérêt à agir en ce qui concerne les particuliers. En effet, elle estime que « l'existence d'une violation se [conçoit] même en l'absence de préjudice, celle-ci ne [jouant] un rôle que sur le terrain de l'article 50 »²⁵⁸, c'est-à-dire lorsqu'il est question d'octroyer à la partie lésée une « satisfaction équitable »²⁵⁹. Elle peut ainsi considérer qu'une « victime potentielle », par exemple celle qui serait visée par un texte législatif non encore appliqué²⁶⁰, disposerait d'un intérêt à agir suffisant pour que sa requête soit examinée au fond.

Si la Cour développe ainsi ses possibilités de contrôle des actes étatiques, il est possible de voir également dans cette attitude une volonté d'étendre la garantie collective de la

²⁵⁴ Ce fut par exemple le cas dans l'arrêt du 19 février 1998, *Bahaddar c/ Pays-Bas*, Rec. 1998-I, § 45, dans lequel la Cour a accueilli l'exception de non-épuisement des voies de recours internes opposée par l'Etat défendeur, alors qu'était pourtant mis en cause le respect de l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de la torture. L'article 35 [ex art. 26] de la Convention prévoit en effet que « [l]a Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ». Sur cette règle, voir aussi TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, pp. 184-187. Voir toutefois l'interprétation renouvelée et novatrice de la condition d'épuisement des recours internes (à laquelle la Cour apporte une exception) : C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, Rec. 1999-V, ainsi que le commentaire de COHEN-JONATHAN (G.), « Un arrêt de principe de la "nouvelle" Cour européenne des droits de l'homme : *Selmouni contre France* (28 juillet 1999) », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, not. pp. 196.

²⁵⁵ Sur la vigilance de la Cour quant à la vérification de l'existence d'une voie de recours interne effective, voir PICARD (E.), « L'article 26 de la Convention », in PETTITI (L.E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.) [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 591-620.

²⁵⁶ Voir l'article 34 de la Convention (article 25 avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11).

²⁵⁷ Voir l'article 33 de la Convention (article 24 avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11).

²⁵⁸ C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série A, n° 313, § 26.

²⁵⁹ Voir l'actuel article 41 de la Convention.

²⁶⁰ Voir par exemple : C.E.D.H., 13 juin 1979, *Marckx*, série A, n° 31, ainsi que d'autres exemples évoqués par SUDRE (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in P.Tavernier (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 49.

Convention, eu égard au faible activisme des Etats en la matière, généralement peu soucieux d'intenter des recours désintéressés devant elle²⁶¹.

La Cour a en outre développé une jurisprudence particulière quant au régime des réserves à la Convention européenne des droits de l'homme, de laquelle découle également un accroissement de ses compétences²⁶². S'estimant tout d'abord compétents pour apprécier leur validité²⁶³, les juges de Strasbourg ont considéré, dans l'affaire *Belilos*, que la déclaration interprétative de la Suisse constituait une réserve de caractère général prohibée par l'article 64 § 1 de la Convention et ne répondait pas non plus aux exigences du paragraphe 2 de cet article²⁶⁴. Malgré cette invalidité, ils ont ensuite estimé que la Suisse restait liée par la Convention dans son ensemble, indépendamment de la validité de la déclaration, ce qui a permis à la Cour de juger l'affaire au fond²⁶⁵. Ils en sont arrivés à la même conclusion dans l'affaire *Loizidou*, mais en interprétant la Convention de manière encore plus constructive. En effet, celle-ci ne donne pas d'autres précisions quant à la liberté dont disposent les Etats pour formuler des réserves, si ce n'est les limites expressément fixées par l'article 57 [ex 64] et notamment le fait qu'elles ne peuvent être d'ordre général. Mais par le biais d'une interprétation téléologique et qui prend en considération les exigences d'effectivité du mécanisme de mise en œuvre de la Convention, ils ont estimé que les restrictions *ratione loci* dont étaient assorties les déclarations de la Turquie²⁶⁶ relatives aux articles 25 et 46 (qui permettaient de reconnaître comme obligatoire la compétence de la Commission et de la Cour) n'étaient pas valides²⁶⁷. Malgré cela, la Cour rappellera néanmoins son arrêt *Belilos* et considérera comme intactes les déclarations de la Turquie renfermant les acceptations de la

²⁶¹ En ce sens, voir HANAFI (S.), *loc. cit.*, p. 226.

²⁶² Sur la question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, voir notamment COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996-4, pp. 915-949 ; KORKELIA (K.), « New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 437-477 ; ainsi que le 2^{ème} rapport d'Alain PELLET à la 48^{ème} session de la C.D.I. (1996) (A/CN.4/477/Add. 1).

²⁶³ Cette compétence ressort selon eux des articles 45 et 49 de la Convention [devenus article 32], ainsi que de l'article 19 et de la jurisprudence de la Cour et citent à cet égard l'arrêt *Ettl et autres* du 23 avril 1987, série A, n° 117, p. 19, § 42. Voir C.E.D.H., arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, série A, n° 132, § 50.

²⁶⁴ Selon l'article 64 [devenu 57] de la Convention :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. »

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause ».

²⁶⁵ C.E.D.H., arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, série A, n° 132, § 60. Voir aussi l'arrêt du 22 mai 1990, *Weber c/ Suisse*, série A, n° 177.

²⁶⁶ La Turquie souhaitait restreindre son acceptation de la compétence de la Cour au seul territoire de la Turquie, excluant ainsi la partie nord de Chypre.

²⁶⁷ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, §§ 71-89.

compétence de la Commission et de la Cour²⁶⁸, ce qui lui permettra d'examiner le litige au fond.

Il y a donc incontestablement, de la part de la Cour européenne des droits de l'homme, une conception très extensive de sa compétence et une liberté certaine dans l'interprétation des dispositions relative à celle-ci.

Une juridiction beaucoup plus jeune comme le Tribunal international du droit de la mer peut-elle se permettre d'agir de façon aussi autonome ? D'après l'article 288 de la Convention sur le droit de la mer, et sous réserve de certaines limitations et exceptions expressément prévues par cette dernière²⁶⁹, le Tribunal international est compétent pour connaître de « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention » (§ 1) ainsi que de « tout différend qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention » (§ 2), si les Etats parties au différend ont exprimé leur accord sur sa saisine²⁷⁰. Combinant les deux dispositions, l'article 21 de l'annexe VI à la Convention, qui porte Statut du Tribunal international du droit de la mer, prévoit ainsi que « [l]e Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal »²⁷¹. Qui plus est, le Tribunal dispose d'une Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins dont la compétence est obligatoire et exclusive d'après les termes de la Partie XI de la Convention de Montego Bay et qui possède également une compétence consultative.

En outre, le Tribunal est habilité à prescrire des mesures conservatoires si, « dûment saisi d'un différend », il se considère compétent *prima facie*²⁷² ou bien, « en attendant la constitution d'un tribunal arbitral, [...] s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige »²⁷³. Il peut

²⁶⁸ *Ibid.*, §§ 94-98.

²⁶⁹ Voir Section 3 de la Partie XV de la Convention de Montego Bay.

²⁷⁰ Voir l'article 287 de la Convention de Montego Bay et le principe du libre choix de la procédure juridictionnelle, sur lequel nous reviendrons ultérieurement.

²⁷¹ A cet égard, l'article 22 du Statut précise que « [s]i toutes les parties à un traité ou à une convention déjà en vigueur qui a trait à une question visée par la présente Convention en conviennent, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de ce traité ou de cette convention peut être soumis au Tribunal conformément à ce qui a été convenu ».

²⁷² Article 290 § 1 de la Convention de Montego Bay.

²⁷³ Article 290 § 5 de la Convention de Montego Bay.

également être amené à examiner les demandes de prompt mainlevée de l'immobilisation du navire ou de prompt libération de son équipage²⁷⁴.

Au regard de ces dispositions ainsi que des premières décisions rendues par le Tribunal international du droit de la mer, la spécialisation tant fonctionnelle que matérielle²⁷⁵ de ce dernier paraît délimiter de manière stricte ses compétences. Pourtant, de nombreux indices témoignent de la volonté du Tribunal d'élargir au maximum sa compétence et de se poser ainsi en juge de droit commun en matière d'interprétation et d'application de la Convention de Montego Bay.

Ainsi, le Tribunal international du droit de la mer ne va pas hésiter à mettre en œuvre une interprétation restrictive des règles limitant sa compétence. Une manifestation en est le sens qu'il entend donner à l'expression « *prima facie* » employée dans l'article 290 de la Convention de Montego Bay. Dans son ordonnance du 11 mars 1998, après avoir rappelé qu'il ne peut prescrire de mesures conservatoires que « si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée », il en conclut qu'« en l'espèce, l'article 297 paragraphe 1 de la Convention invoqué par le demandeur semble *prima facie* constituer » une telle base et que cela suffit pour pouvoir prescrire des mesures conservatoires²⁷⁶. Il ressort de l'emploi des termes « pourrait » et « semble » que l'expression *prima facie*, qui peut se traduire approximativement par « à première vue », se rapproche davantage d'une simple éventualité que d'une réelle probabilité. L'incertitude que laisse planer cette exigence permet ainsi au Tribunal de se considérer aisément compétent en matière de prescription de mesures conservatoires.

Autre illustration d'une interprétation stricte des règles limitant sa compétence, le Tribunal international du droit de la mer va, dans l'affaire de l'*usine MOX*, préciser ce qu'il entend par « différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention » que les parties « sont convenues, dans le cadre d'un accord régional ou bilatéral » de soumettre à une « procédure aboutissant à une décision obligatoire », procédure qui vient se substituer à celle prévue dans la Convention de Montego Bay²⁷⁷. Pour rejeter l'argument du Royaume-Uni

²⁷⁴ Article 292 de la Convention de Montego Bay.

²⁷⁵ Sur le caractère « spécialisé » de ce règlement judiciaire, voir ROS (N.), « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 500-512.

²⁷⁶ T.I.D.M., ordonnance du 11 mars 1998, *Affaire du navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, §§ 29 et 30.

²⁷⁷ Voir l'article 282 de la Convention.

selon lequel la Convention OSPAR²⁷⁸, le Traité CE et le Traité CECA prévoyaient des modes juridictionnels obligatoires pour régler les litiges, impliquant par conséquent l'incompétence du Tribunal international du droit de la mer, ce dernier précise (par une référence implicite à l'article 31 § 2 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, puisqu'il tient compte de la différence de contextes) que même si ces conventions « contiennent des droits et obligations similaires ou identiques aux droits et obligations énoncés dans la Convention, les droits et obligations contenus dans lesdits accords ont une existence propre, différente de celle des droits et obligations énoncés dans la Convention »²⁷⁹. En pratique, cette interprétation très restrictive des conventions visées limite incontestablement le recours à l'article 282 de la Convention de Montego Bay et donc les hypothèses dans lesquelles il serait obligé de reconnaître son incompétence.

D'autres questions, qui concernent davantage la recevabilité des demandes mais qui ont finalement un impact sur l'exercice ou non par le Tribunal de ses compétences, permettent également de mettre en exergue la conception extensive qu'il a de ces dernières. Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'affaire du navire *Saiga* (n° 2), la Guinée a soulevé plusieurs exceptions d'irrecevabilité à la demande de Saint-Vincent-et-les Grenadines au cours de la procédure au fond²⁸⁰. L'une d'entre elles concernait le délai de 90 jours, tel que prévu par l'article 97 § 1 du Règlement²⁸¹, pour présenter des exceptions préliminaires. Par une interprétation *a contrario* de ce texte, le Tribunal a finalement conclu à sa non application au cas d'espèce, considérant que ce délai ne s'applique qu'à la seule hypothèse dans laquelle une décision sur les exceptions préliminaires est demandée avant la poursuite de la procédure sur le fond, ce qui n'était pas le cas ici²⁸². La structure de l'article 97 § 1 aurait néanmoins pu laisser penser que la « décision demandée avant que la procédure au fond ne se poursuive » se rapporte uniquement à « toute autre exception », ce qui aurait conduit à appliquer le délai de 90 jours pour toutes les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité et aurait permis d'écarter les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Guinée sans les examiner, celles-ci ayant été formulées alors que le délai de 90 jours était expiré. En tout cas, il est incontestable qu'en rejetant cette interprétation (ainsi d'ailleurs que les exceptions d'irrecevabilité

²⁷⁸ Convention de 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est.

²⁷⁹ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, § 50.

²⁸⁰ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*.

²⁸¹ Selon cet article : « Toute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive, doit être présentée par écrit 90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance ».

²⁸² T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 53.

présentées), le Tribunal a pu ainsi examiner d'importantes questions posées par la Guinée, qu'il n'aurait pu apprécier autrement.

En règle générale, le Tribunal international du droit de la mer témoigne donc d'une volonté d'élargir au maximum sa compétence et « de se poser, en quelque sorte, en juge de droit commun »²⁸³ en matière d'interprétation et d'application de la Convention de Montego Bay.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'est pas en reste non plus quand il s'agit de délimiter l'étendue de ses pouvoirs. La première manifestation d'une conception extensive de ses compétences s'est d'abord traduite par l'acceptation d'un examen de la constitutionnalité de sa propre création par rapport à la Charte des Nations Unies. Dans l'affaire *Tadic*, les juges de première instance avaient pourtant estimé que le Tribunal n'avait pas la compétence pour examiner cette question²⁸⁴, suivant en cela le Procureur général qui considérait qu'elle faisait intervenir des arguments de nature politique, échappant donc au pouvoir judiciaire. Néanmoins, la Chambre d'appel a écarté ce raisonnement, afin de démontrer sa propre compétence dans sa décision du 2 octobre 1995. Elle a en effet estimé que si la mission expressément fixée dans son Statut était de juger les violations graves du droit humanitaire en ex-Yougoslavie, le Tribunal dispose en outre des pouvoirs implicites qui découlent nécessairement de la fonction judiciaire²⁸⁵, parmi lesquels figure la possibilité de vérifier la constitutionnalité de sa création, afin de pouvoir exercer sans conteste sa compétence au fond.

Dans cet arrêt fondateur, la Chambre d'appel a d'ailleurs préalablement justifié la signification large qu'elle entend donner au terme « compétence » en s'appuyant sur des spécificités liées au droit international. Ainsi, selon elle, « [u]n concept étroit de la compétence peut, éventuellement, se justifier dans un cadre national mais pas en droit

²⁸³ Sur ce point et pour d'autres illustrations de l'interprétation extensive de ses compétences par le Tribunal, voir CHRESTIA (P.), « Naissance d'une nouvelle juridiction internationale : l'affaire du navire «Saiga» devant le Tribunal international du droit de la mer », *L.P.A.*, 6 novembre 2000, n° 221, pp. 8-14 (1^{ère} partie) et 7 novembre 2000, n° 222, pp. 5-11 (2^{ème} partie).

²⁸⁴ Dans sa décision du 10 août 1995, la Chambre de première instance s'était ainsi exprimée : « C'est une chose pour le Conseil de sécurité de prendre soin de s'assurer de la création d'une structure appropriée pour la conduite de procès équitables ; c'en est une autre de déduire, sous quelque angle qu'on se place, de cet établissement attentif, que l'intention était d'habiliter le Tribunal international à contester la légalité de la législation qui l'a créé. La compétence du Tribunal international est précise et étroitement définie ; ainsi que le prévoit l'article premier de son Statut, il est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire, sous réserve de limites spatiales et temporelles, et cela conformément audit Statut. C'est là toute l'étendue de la compétence du Tribunal international » (§ 8).

international. Le droit international, du fait de l'absence d'une structure décentralisée, n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux où certains aspects ou éléments de la compétence en tant que pouvoir pourraient être centralisés ou affectés à l'un d'eux mais pas aux autres. En droit international, chaque tribunal est un système autonome (sauf s'il en est prévu autrement). Certes, l'acte constitutif d'un tribunal international peut limiter certains de ses pouvoirs juridictionnels mais seulement dans la mesure où cette limite ne nuit pas à son "caractère judiciaire" »²⁸⁶. L'examen de la légalité de la création du Tribunal est donc considéré comme une « question préalable qui détermine tous les autres aspects de la compétence »²⁸⁷, qu'ils concernent la date, le lieu, les personnes ou le domaine de la compétence matérielle.

On peut par ailleurs constater qu'à l'égard de ces autres composantes « classiques » de la compétence, le Tribunal adopte également une interprétation extensive. Il a ainsi donné une définition exhaustive du conflit armé²⁸⁸, élément nécessaire pour qu'il y ait violation du droit humanitaire et qui permet ainsi d'établir sa compétence matérielle. En outre, après avoir effectué une interprétation littérale, puis téléologique et enfin logique et systématique du Statut, la Chambre finit par se déclarer compétente, tant au titre de l'article 3 des Conventions de Genève²⁸⁹ que du droit coutumier, pour juger les actes incriminés, qu'ils aient été commis dans le cadre d'un conflit armé interne ou international²⁹⁰, évinçant ainsi les arguments de la défense qui cherchait à réduire le plus possible l'étendue de la compétence du tribunal²⁹¹.

S'agissant de la compétence *ratione personae*, l'article premier du Statut prévoit expressément que le Tribunal international a uniquement compétence sur « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur

²⁸⁵ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1, § 14. Nous reviendrons plus tard sur la portée du raisonnement de la Chambre d'appel quant à sa conception de la mission juridictionnelle.

²⁸⁶ *Ibid.*, § 11.

²⁸⁷ *Ibid.*, § 12.

²⁸⁸ *Ibid.*, § 70.

²⁸⁹ *Ibid.*, § 91 : « l'article 3 confère au Tribunal international compétence sur toute violation grave du droit international humanitaire qui n'est pas couverte par les articles 2, 4 ou 5. L'article 3 est une disposition fondamentale établissant que toute "violation grave du droit international humanitaire" doit faire l'objet de poursuites par le Tribunal international. En d'autres termes, l'article 3 opère comme une clause supplétive visant à garantir qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à la compétence du Tribunal international. L'article 3 vise à rendre cette compétence inattaquable et incontournable ».

²⁹⁰ *Ibid.*, § 137.

²⁹¹ Sur cet arrêt et la question de la compétence du Tribunal, voir notamment : MARTIN (P.-M.), « La compétence de la compétence (à propos de l'arrêt *Tadic*, Tribunal pénal international, chambre d'appel, 2 octobre 1995) », *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, pp. 157-163 ; ASCENSIO (H.) et PELLET (A.), « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *A.F.D.I.*, 1995, not. pp. 114-136 ; SASSOLI

le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis [le 1er janvier] 1991 », c'est-à-dire sur des personnes physiques. Néanmoins, la Chambre d'appel du Tribunal a considéré, dans son arrêt *Blaskic* du 29 octobre 1997, qu'il ne s'agissait là que de sa « compétence principale », à savoir son pouvoir d'exercer des fonctions judiciaires. Elle reconnaît en effet au Tribunal, notamment sur la base de l'article 29 de son Statut²⁹², un pouvoir « accessoire » ou « incident » de décerner aux États souverains (ou à leurs hauts fonctionnaires) des ordonnances et des requêtes contraignantes²⁹³. Cependant, en cas de non-respect d'une telle ordonnance par un État, le Tribunal ne va pas jusqu'à se reconnaître un pouvoir de coercition ou de sanction vis-à-vis des États, pouvoir qui revient au Conseil de sécurité²⁹⁴. Mais il s'estime néanmoins « doté du pouvoir inhérent d'effectuer une détermination formelle sur le manquement par un Etat à l'une des dispositions du Statut ou du règlement de procédure et de preuve »²⁹⁵, ce qui fait de nouveau appel à la théorie des pouvoirs implicites.

Sans estimer utile de multiplier les exemples, il est donc indéniable que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à tout le moins par l'intermédiaire de sa Chambre d'appel, fait preuve de beaucoup d'audace quant à la détermination de ses compétences, auxquelles il estime devoir donner un maximum d'ampleur, ce qui rejailit inévitablement sur l'éclectisme de ses choix interprétatifs.

L'Organe d'appel de l'O.M.C. voit quant à lui ses compétences définies à l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Il

(M.), « La première décision de la Chambre d'appel du T.P.I.Y. : *Tadic* (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996-1, pp. 101-134.

²⁹² L'article 29 du Statut du Tribunal prévoit notamment, en son paragraphe 1, que : « [l]es États collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire ».

²⁹³ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*), §§ 26 s. Il s'agissait en l'espèce d'ordonnances de soit-communicé, permettant d'exiger la communication de preuves (mécanisme du *subpoena duces tecum* dans la procédure anglo-saxonne). Pour plus de détails, voir par exemple RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Contentieux international », *Revue générale des procédures*, n° 4, octobre/décembre 1998, pp. 760 s.

²⁹⁴ La Chambre annule les injonctions à l'encontre de la Croatie car selon elle, le mécanisme de *subpoena* qui se réfère à des injonctions délivrées sous peine de sanction, ne s'applique qu'aux personnes physiques agissant à titre privé, ce qui exclut les Etats et les responsables agissant à titre officiel, sauf disposition expresse du Statut. Par conséquent, si une ordonnance peut être contraignante, seul le Conseil de sécurité peut engager une action contre l'Etat récalcitrant. Autrement dit : « Le contraignant sans la contrainte, tel est le résultat de la subtile équation de la Chambre d'appel » (RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Contentieux international », *loc. cit.*, p. 763). Sur ce point, voir notamment : FAVRE (J.-M.), « Le mécanisme du *Subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 403-429 ; ainsi que NOUVEL (Y.), « La preuve devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1997-4, sp. pp. 937 et s. et du même auteur : « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparaison des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 157-164.

²⁹⁵ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997 précité, § 33.

y est dit qu'il « connaîtra des appels concernant des affaires soumises à des groupes spéciaux »²⁹⁶, la fonction de ces derniers étant « d'aider l'O.R.D. à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés »²⁹⁷. Il y est encore précisé que « [s]eules les parties au différend, et non les tierces parties, pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial »²⁹⁸, qu'il « examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel »²⁹⁹ et qu'il « pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial »³⁰⁰.

Une précision importante sur laquelle nous nous arrêterons prévoit que « [l]'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci »³⁰¹. Sur ce fondement, l'Organe d'appel a rappelé encore récemment les limites de sa compétence d'appel en refusant d'examiner des documents mentionnés dans la communication de l'appelant alors qu'ils ne figuraient pas dans le dossier du Groupe spécial et constituaient ainsi de « nouveaux éléments de preuve »³⁰². Néanmoins, dans la même affaire, il a préalablement accepté d'examiner les allégations selon lesquelles un groupe spécial a outrepassé sa compétence alors même qu'elles n'avaient pas été formulées dans la déclaration d'appel, exigence pourtant posée par la règle 20 § 2 des *Procédures de travail*. L'Organe d'appel justifie cette approche en invoquant le caractère fondamental de la question de la compétence d'un groupe spécial³⁰³.

En outre, il insiste bien sur le fait que l'appréciation de la compatibilité ou de l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est une question de « qualification juridique », donc une question de droit³⁰⁴ et qu'« il ne suffit pas qu'un groupe spécial affirme que sa conclusion est une "question de fait" pour qu'elle en soit une »³⁰⁵. Ainsi, la question de savoir si le système de fourchettes de prix du Chili est une mesure à la frontière similaire à un prélèvement variable à l'importation ou à un prix minimal à l'importation, implique selon lui une

²⁹⁶ Article 17 : 1 du Mémorandum.

²⁹⁷ Article 11 du Mémorandum, qui précise qu'« [e]n conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'O.R.D. à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés ».

²⁹⁸ Article 17 : 4 du Mémorandum.

²⁹⁹ Article 17 : 12 du Mémorandum.

³⁰⁰ Article 17 : 13 du Mémorandum.

³⁰¹ Article 17 : 6 du Mémorandum.

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 2003 (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R), § 220.

³⁰³ *Ibid.*, § 208.

³⁰⁴ Rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), note de bas de page n° 70, § 132.

³⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel du 23 septembre 2002 (WT/DS207/AB/R), § 224.

interprétation juridique des termes de l'article 4 : 2 de l'*Accord sur l'agriculture*, qu'il a donc le pouvoir d'examiner en appel, alors même que le Groupe spécial aurait dit qu'il formulait cette constatation « d'un point de vue factuel »³⁰⁶.

Par conséquent, « rien que sa compétence, mais toute sa compétence » semble bien être la devise de l'Organe d'appel lorsqu'il lui est demandé de porter son appréciation sur les rapports des groupes spéciaux. Dès ce stade est donc perceptible la démarche mesurée dont il fait preuve par ailleurs dans l'usage des règles d'interprétation des traités.

Quant à la mission confiée à la Cour de justice des Communautés européennes, celle-ci est d'ores et déjà définie de façon très large par l'article 220 [ex 164] du Traité CE et les articles correspondants des traités CECA³⁰⁷ et CEEA³⁰⁸ puisque, selon ces derniers : « [l]a Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité », ce qui la conduit à interpréter également le droit dérivé ainsi que les conventions conclues par les Communautés, y compris les « accords mixtes »³⁰⁹. Néanmoins, l'article 7 § 1 [ex 4 § 1] du Traité CE soumet la Cour aux mêmes limitations de compétence que les autres organes communautaires en précisant que « [c]haque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité ». La Cour détient donc une compétence d'attribution qui lui permet, quoi qu'il en soit, de connaître toutes les formes du contentieux, qu'il s'agisse du contentieux de l'annulation, de l'interprétation, de la pleine juridiction ou encore de la répression. Elle peut même être saisie en tant que « jurisconsulte » puisqu'elle exerce aussi une compétence d'avis³¹⁰. Les compétences ainsi attribuées à la Cour sont donc déjà très étendues et significatives de la volonté des Etats de lui conférer une fonction juridictionnelle particulièrement développée.

Mais il semble qu'en pratique, la Cour de justice des Communautés européennes a encore étendu ses compétences en adoptant à leur égard une interprétation constructive, ce qui renforce ainsi sa situation d'« interprète privilégié » au sein du système communautaire³¹¹. En effet, si la Cour respecte les limites formelles de sa compétence lorsque celle-ci est délimitée

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ Article 31.

³⁰⁸ Article 136.

³⁰⁹ Sur l'affirmation par la Cour de son pouvoir d'interprétation des accords internationaux, voir RIDEAU (J.), « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour européenne : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 342-344.

³¹⁰ Sur ces différentes compétences et les voies de recours correspondantes prévues par les traités, voir par exemple : MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *op. cit.*, pp. 29-62 ; CARTOU (L.), CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.) RAMBAUD (P.), *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 4^{ème} éd., 2002, pp. 129-138.

³¹¹ Voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, p. 726.

avec précision par les rédacteurs des traités, par exemple en rejetant toute interprétation extensive des modalités d'ouverture aux particuliers du recours en annulation prévu par l'article 230 CE [ex 173]³¹² ou bien encore en déterminant rigoureusement l'objet de sa mission dans le cadre du renvoi préjudiciel³¹³, elle considère néanmoins que l'importance de son rôle dans le fonctionnement du système communautaire lui commande parfois de renforcer la portée de son contrôle. La Cour a notamment élargi les possibilités de mise en œuvre des actions en annulation contre les actes communautaires en refusant par exemple, grâce à une interprétation téléologique, d'interpréter strictement la notion d'acte susceptible de recours évoquée à l'ancien article 173 CE [devenu art. 230] et de les limiter aux actes énumérés à l'article 189 [devenu art. 249]³¹⁴. Elle a ainsi reconnu la recevabilité de recours non prévus par les textes des traités comme les recours contre des actes du Parlement³¹⁵ ou bien encore des recours du Parlement³¹⁶. Elle a également affirmé l'autonomie de l'action en responsabilité par rapport au contentieux de la légalité afin de permettre l'exercice des recours en indemnité alors même que le recours en annulation serait irrecevable, grâce à une technique d'interprétation proche de l'effet utile et à tout le moins systématique³¹⁷. Dans son célèbre arrêt *Francovich et Bonifaci*, la Cour a également établi la responsabilité de l'Etat pour ses manquements au droit communautaire³¹⁸. Enfin, dans le cadre du recours préjudiciel, il lui arrive de définir avec une telle précision les effets du droit communautaire que son application par les tribunaux nationaux se réduit parfois, en fin de compte, à une simple transposition de son arrêt³¹⁹. Enfin, elle a aussi affirmé l'incompétence des juridictions

³¹² C.J.C.E., 14 décembre 1962, *Confédération nationale des fruits et légumes*, 16 et 17/62, *Rec.* vol. VIII, p. 917. Dans cet arrêt, la Cour a refusé d'aligner les conditions prévues à l'époque par l'article 173 du traité de Rome sur celles, moins restrictives, prévues par le traité CECA et s'est limitée au contraire à une interprétation littérale du texte tout en invoquant sa clarté, ce qui traduit de sa part et en l'espèce, une certaine prudence dans la délimitation de sa fonction.

³¹³ Voir ainsi : C.J.C.E., 19 décembre 1968, *Société Salgoil*, 13/68, *Rec.* 1968, p. 672 : « l'article 177 CEE, basé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, ne permet à celle-ci ni de connaître des faits de l'espèce, ni de censurer les motifs de la demande d'interprétation [...] la question de savoir si l'une ou l'autre des dispositions dont l'interprétation est demandée est applicable au cas d'espèce, échappe à la compétence de la Cour et relève de celle de la juridiction de renvoi ». Cet arrêt témoigne bien de la volonté de la Cour, en l'espèce, de ne pas empiéter sur les compétences des juridictions nationales.

³¹⁴ Voir C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil* (affaire *AETR*), 22/70, *Rec.* 1971, p. 277 et s.

³¹⁵ C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, 294/83, *Rec.* p. 1339.

³¹⁶ C.J.C.E., 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, C-70/88, *Rec.* p. I-2041.

³¹⁷ Voir C.J.C.E., 28 avril 1971, *Lütticke*, 4/69, *Rec.* 1971, pp. 336 et s. En l'espèce, la Cour en appelle en effet en l'espèce à « l'efficacité du système général des voies de droit instituées par le traité ».

³¹⁸ C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357 (responsabilité de l'Etat italien en raison de la non-transposition d'une directive). Etendant ce principe au cas de violation d'un traité par une loi nationale, voir : C.J.C.E., 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, *Rec.* 1996, p. I-1029.

³¹⁹ Voir C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Synacomex*, 34/70, *Rec.* 1970, p. 1233 ; et l'arrêt du Conseil d'Etat qui suivit : CE, 27 janvier 1971, *Synacomex*, *R.T.D.E.*, 1971, p. 503. Voir aussi, en matière de chasse, l'interprétation de la directive « oiseaux » du 2 avril 1979 (n° 79-409/CEE) : C.J.C.E., 19 janvier 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres*, C-435/92, *Rec.* 1994, p. I-67.

nationales pour déclarer invalides les actes du droit communautaire dérivé, en formulant une obligation de la saisir d'une question préjudicielle allant au-delà de l'article 177 CE [devenu art. 234]³²⁰.

La conception extensive que la Cour de justice des Communautés européennes se fait de ses compétences lui donne ainsi un rôle central au sein du système communautaire et lui permet également d'accroître sa marge de liberté dans la mise en œuvre des mécanismes interprétatifs à l'égard de l'ensemble du droit communautaire.

Il ressort ainsi de l'examen de l'appréciation, par les juridictions internationales, de leurs propres compétences, que celles-ci cherchent en général, mais à des degrés variables, à les étendre ou, à tout le moins, à ne pas les limiter. Il est possible d'entrevoir, à travers cette tendance, une stratégie de maîtrise du contentieux leur permettant d'exercer pleinement leur pouvoir juridictionnel, et donc leur compétence en matière d'interprétation des traités. On y apercevra également déjà le caractère plus ou moins audacieux de l'exercice de leur fonction, caractère qui ressortira encore davantage de l'analyse de l'étendue de la mission juridictionnelle telle qu'elle est perçue par ces mêmes organes et permettra ainsi de vérifier l'existence d'un lien entre cette « perception » de la fonction et la pratique interprétative suivie par eux.

B) L'appréciation, par le juge international, de l'étendue de sa mission juridictionnelle.

Les décisions des tribunaux internationaux, lorsqu'elles abordent des aspects qui concernent plus ou moins directement l'exercice même de leur fonction, témoignent bien souvent d'une oscillation entre la mission proprement judiciaire d'une part et les aspects politiques de la fonction interprétative d'autre part. Sur le plan de l'étendue du contrôle, ceci se traduit parfois à travers la distinction classique entre contrôle de la légalité et contrôle de l'opportunité, ce qui permet ainsi de mesurer le pouvoir d'appréciation du juge. Nous pourrions aisément le constater en examinant successivement l'approche qu'en ont fait les différents organes concernés par l'étude.

³²⁰ Voir C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, *Rec.* 1987, p. 4199.

D'après l'article 36 de son Statut, la compétence de la Cour internationale de Justice s'étend « à toutes les affaires que les parties lui soumettront ». Mais, sa mission générale étant de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis »³²¹, il en découle que ces derniers doivent en principe être d'ordre juridique. Il en va d'ailleurs également ainsi de sa mission consultative qui ne s'exerce normalement qu'à l'égard des « questions juridiques »³²².

En pratique, la Cour se refuse donc à étendre sa mission aux différends dont la solution impliquerait des choix politiques dépassant « le cadre normal d'une action judiciaire »³²³. Ainsi, dans l'affaire *Haya della Torre*, la Cour a par exemple refusé d'indiquer aux parties la manière dont ils doivent mettre fin à l'asile accordé illégalement, étant donné que ce choix « ne pourrait être fondé sur des considérations juridiques, mais seulement sur des considérations de nature pratique ou d'opportunité politique », choix qu'« il n'entre pas dans la fonction judiciaire d'effectuer »³²⁴. De même, en matière consultative, les juges ont rappelé que, « conformément à l'article 65 du Statut, la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique » et que, « si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière : elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé »³²⁵. Cette position témoigne donc nettement du souci arboré par la Cour de limiter l'exercice de sa fonction interprétative à un rôle strictement juridique et de ne pas empiéter sur le rôle dévolu au « législateur » international.

Pourtant, il n'est pas rare de déceler à travers la jurisprudence de la Cour internationale, certaines intrusions dans le domaine extra-juridique. Ceci est d'autant plus inévitable que le clivage traditionnel entre questions juridiques et questions politiques est théoriquement discutable et difficile à appliquer en pratique³²⁶, les conflits présentant généralement à la fois des aspects juridiques et politiques. L'avis consultatif rendu le 28 mai 1948 est particulièrement significatif à cet égard puisque, à la prétention que la question posée

³²¹ Article 38 § 1 du Statut de la Cour. L'article 38 § 2 précise que la Cour peut, en outre, être appelée à statuer *ex aequo et bono*, si les parties sont d'accord.

³²² Voir les articles 96 de la Charte et 65 du Statut de la Cour.

³²³ C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, Rec. 1966, p. 48, § 89 : la Cour considère que « ainsi qu'il ressort du début de l'article 38, paragraphe 1, du statut, [elle] n'est pas un organe législatif. Sa mission est d'appliquer le droit tel qu'elle le constate et non de le créer ».

³²⁴ C.I.J., arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, p. 79. Voir auparavant : C.P.J.I., ordonnance du 6 décembre 1930, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (2^{ème} phase)*, série A, n° 24, p. 15.

³²⁵ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Rec. 1962, p. 155. Voir également l'avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, p. 153.

serait politique et qu'elle échapperait donc à la compétence de la Cour, celle-ci a répondu que « la Cour ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits, qui, en lui déférant l'interprétation d'un texte conventionnel, l'invite à remplir une fonction essentiellement judiciaire. Elle n'a point à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer cette demande, ni aux considérations qui, dans les cas concrets soumis à l'examen du Conseil de sécurité, ont été l'objet des vues échangées en son sein »³²⁷. Si la Cour s'engage ainsi à isoler la question juridique de son environnement politique, il semble néanmoins difficile de faire totalement abstraction des enjeux politiques directement concernés par la question³²⁸. Ainsi, la Cour a-t-elle reconnu dans l'affaire de la *Namibie* que « pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération, et, le cas échéant, statuer à leur sujet »³²⁹. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, elle a précisé que « l'on ne doit pas interpréter restrictivement la référence à “toute question juridique” qui figure dans les dispositions de la Charte et du Statut »³³⁰.

La Cour a par la suite manifesté de façon encore plus catégorique son refus de limiter son rôle à l'examen des différends dont les aspects politiques seraient inexistantes, en considérant qu'« aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils » et que « nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent [...] ; si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux »³³¹.

³²⁶ Pour une contestation vigoureuse de cette distinction, voir LAUTERPACHT (H.), « La théorie des différends non justiciables en droit international », *R.C.A.D.I.*, 1930-IV, vol. 34, pp. 493-654.

³²⁷ C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, *Rec.* 1947-1948, p. 61.

³²⁸ La Cour reconnaît d'ailleurs, dans son avis consultatif relatif aux *dépenses des Nations Unies*, que « la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentent une importance politique plus ou moins grande. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement », tout en rappelant aussitôt que « la Cour ne saurait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition conventionnelle » (avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, *Rec.* 1962, p. 155).

³²⁹ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *Rec.* 1971, p. 27.

³³⁰ C.I.J., avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, *Rec.* 1975, § 18.

³³¹ C.I.J., arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *Rec.* 1980, pp. 19-20 ; arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *Rec.* 1984, p. 439 ; ordonnance du 13

Il est vrai que l'attribution à la Cour internationale de Justice de la qualité d'« organe judiciaire principal des Nations Unies »³³² et le renforcement de son intégration dans le système des Nations Unies devraient permettre à celle-ci d'accéder à un statut privilégié au sein de l'O.N.U. et d'exercer ses tâches en toute indépendance³³³. La perception de sa mission a pu ainsi évoluer d'une fonction consistant à déclarer le droit applicable, vers un rôle plus « activiste » visant à résoudre effectivement les questions à l'origine du différend tout en contribuant à la réalisation des buts des Nations Unies et notamment au maintien de la paix et au développement du droit international. C'est ainsi que la Cour n'a pas hésité à procéder à une interprétation constructive, par exemple dans l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans cette affaire, elle est en effet allée au-delà du simple jugement déclaratoire qui lui était demandé, pour fixer elle-même les règles précises qui allaient permettre aux parties de régler leur différend³³⁴.

Plus récemment, la Cour a reconnu, grâce à une interprétation téléologique, un caractère obligatoire aux mesures conservatoires prévues à l'article 41 de son Statut, après avoir rappelé que l'objet et le but de ce dernier sont de « permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux, au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut »³³⁵. La Cour appréciant elle-même l'opportunité des mesures conservatoires³³⁶, l'affirmation de leur caractère obligatoire

septembre 1993, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1993, p. 325.

³³² Articles 92 de la Charte des Nations Unies et 1^{er} du Statut de la Cour. Sur cette base, celle-ci a notamment proclamé qu'« on chercherait en vain une disposition quelconque qui interdirait à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, d'exercer à l'égard de l'article 4 de la Charte, traité multilatéral, une fonction d'interprétation qui relève de l'exercice normal de ses attributions judiciaires » (C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 61).

³³³ La Cour permanente avait déjà considéré, en son temps, qu'« on ne saurait facilement admettre que la Cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d'avance par les parties [...] il faut présumer que la Cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d'accepter l'une ou l'autre des deux propositions mais de rejeter les deux » (C.P.J.I., arrêt du 7 juin 1932, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A/B, n° 46, p. 138). Sur le renforcement de « l'insertion institutionnelle » de la nouvelle Cour et sur les modifications qui en découlent quant à l'exercice de sa fonction interprétative, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, op. cit., p. 820 et s.

³³⁴ C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, pp. 6 et s.

³³⁵ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001, § 102.

³³⁶ La Cour a ainsi refusé d'ordonner des mesures conservatoires par exemple dans l'affaire du *Grand Belt*, considérant qu'il n'y avait pas, en l'espèce, d'atteinte irréversible aux droits invoqués par la Finlande (ordonnance du 29 juillet 1991, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c/ Danemark)*, mesures conservatoires, Rec. 1991, p. 18). En revanche, dans ses ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1993, p. 24 et p. 349), la Cour a

lui donne ainsi la possibilité d'œuvrer de manière substantielle à la régulation de la vie internationale.

Il arrive donc que la Cour adopte une approche indéniablement liée à des considérations de « politique juridictionnelle », dont témoigne à la fois l'atténuation des conséquences de la distinction entre litiges juridiques et politiques, mais aussi la multiplication des références à des standards judiciaires tels que « l'équité »³³⁷, le « raisonnable »³³⁸ et plus globalement l'idéal de justice. D'ailleurs, dans l'affaire du *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali*, la Cour déclare prendre en considération « l'équité telle qu'elle s'exprime dans son aspect *infra legem*, c'est-à-dire cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités »³³⁹. Cette souplesse dans la recherche et l'interprétation du droit applicable marque autant d'occasions pour les juges de faire intervenir une appréciation discrétionnaire et d'étendre ainsi leur autonomie et leur liberté interprétative³⁴⁰, même s'ils continuent, à certains égards, de faire preuve d'une relative prudence afin de ne pas s'attirer les foudres des Etats.

Si nous envisageons désormais la question dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, il ressort que l'institution de la Cour de Strasbourg répond avant tout à un souci « d'assurer le respect des engagements résultants de la Convention »³⁴¹, ce qui peut expliquer la lecture constructive et originale des dispositions qui réglementent sa compétence, dans le but de mettre en œuvre les finalités de son existence : garantir les droits reconnus dans la Convention. D'ailleurs, dans l'affaire *Loizidou* précédemment évoquée, au sein de laquelle elle a refusé une restriction unilatérale à sa compétence spatiale, la Cour a justifié sa position en soulignant que si des restrictions territoriales ou portant sur le contenu de l'acceptation de sa compétence étaient permises, « les parties contractantes seraient libres de souscrire à des

indiqué que le Gouvernement de la Yougoslavie devrait « prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide ».

³³⁷ Voir notamment l'arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* précité, et d'une façon plus générale : WEIL (P.), « L'équité dans la jurisprudence de la C.I.J. Un mystère en voie de dissipation ? », in LOWE (V.) et FITZMAURICE (M.) [ed.], *Fifty years of the International Court of Justice : essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, New York, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 121-144. Voir aussi ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1992-2, p. 292.

³³⁸ Voir CORTEN (O.), *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international*, *op. cit.*

³³⁹ C.I.J., arrêt du 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso c/ Mali)*, *Rec.* 1986, p. 567, § 28.

³⁴⁰ La Cour internationale a par ailleurs explicitement fait découler le « pouvoir inhérent » qu'elle s'est reconnu dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Voir *supra*, p. 353) de « l'existence même de la Cour », « afin que sa mission judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée » (C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France ; Nouvelle-Zélande c/ France)*, *Rec.* 1974, p. 23).

régimes distincts de mise en œuvre des obligations conventionnelles selon l'étendue de leurs acceptations » et qu'« [u]n tel système, qui permettrait aux Etats de tempérer leur consentement par le jeu de clauses facultatives, affaiblirait gravement le rôle de la Commission et de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions, mais amoindrirait aussi l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen »³⁴². La Cour européenne des droits de l'homme a donc une particulièrement haute idée de sa mission et n'hésite pas à se présenter comme une pièce essentielle à la viabilité d'un système dont elle a une vision « constitutionnaliste » et dans lequel elle exerce un rôle fondamental.

A cet égard, toujours dans la même décision, la Cour justifie sa différenciation de l'interprétation de l'article 46 de la Convention par rapport à celle de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice³⁴³ (sur lequel il est pourtant calqué puisqu'il s'agit, dans les deux cas, d'une clause facultative de juridiction obligatoire pour les Etats), par le fait que « le contexte dans lequel fonctionne la Cour internationale de Justice se distingue nettement de celui des organes de la Convention »³⁴⁴. Elle argumente cette différence en précisant que « [l]a Cour internationale est appelée notamment à examiner au regard des principes de droit international tout différend juridique entre Etats pouvant survenir dans n'importe quelle partie du globe », que « [l]'objet du litige peut concerner tout domaine du droit » et qu'elle « ne se borne pas exclusivement à exercer des fonctions de contrôle par rapport à un traité normatif comme la Convention »³⁴⁵. La singularité de la mission la Cour de Strasbourg, qui doit tenir compte de la spécialisation, de la régionalisation et du caractère normatif de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels, seuls instruments dont elle doit assurer le contrôle, légitime donc, selon elle, une préservation maximale du mécanisme de contrôle qu'ils instituent. Par ailleurs, cette conception de la fonction juridictionnelle est très certainement un facteur important permettant d'expliquer l'interprétation constructive des droits garantis dans la Convention et la prédilection de la Cour pour les méthodes téléologique et évolutive afin de parvenir à cette interprétation.

³⁴¹ Voir l'article 19 de la Convention.

³⁴² C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 75. Voir aussi les paragraphes suivants de l'arrêt et notamment le § 77.

³⁴³ Il est en effet admis que les Etats peuvent tempérer de restrictions leur acceptation de la compétence facultative de la Cour internationale.

³⁴⁴ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 84.

³⁴⁵ *Ibid.*

Mais l'« œuvre créatrice »³⁴⁶ et l'indépendance de la Cour dans l'exercice de sa mission juridictionnelle peuvent également être appréciées en mesurant l'étendue de son contrôle ou, plus précisément, la façon dont elle définit le rapport qui doit exister entre l'acte contrôlé et la norme de référence. Ceci concerne surtout l'examen des mesures prises par les Etats et dérogeant aux droits énoncés dans la Convention³⁴⁷. La mise en œuvre, en ce domaine, de la théorie de la marge nationale d'appréciation³⁴⁸, trouve sa justification à la fois dans le caractère subsidiaire du contrôle de la Cour³⁴⁹ et dans la prise en compte des différences de contexte pouvant perdurer entre les Etats membres³⁵⁰. Si la Cour n'exerce alors qu'un simple contrôle de compatibilité avec la Convention, la variabilité de l'étendue de cette marge d'appréciation³⁵¹ permet néanmoins à la Cour de rester maîtresse des paramètres à prendre en considération en la matière. A cet égard, la référence fréquente au « juste équilibre » recherché « entre la préservation des droits de l'individu et l'intérêt de la Communauté dans son ensemble »³⁵² donne toute la mesure du pouvoir discrétionnaire dont dispose ici la Cour dans l'appréciation de l'étendue de son contrôle puisque le « curseur » demeure entre ses mains et qu'elle peut alors le déplacer en fonction des affaires.

Qui plus est, outre la vérification préalable de l'existence d'une base légale pour limiter le droit en cause³⁵³, la Cour compense la marge d'appréciation ainsi laissée aux Etats par un contrôle très poussé, de « proportionnalité », entre les mesures étatiques en question et le but légitime poursuivi par l'Etat ou, plus précisément, leur « nécessité dans une société démocratique ». Là encore, la proximité avec un contrôle de l'opportunité laisse à la Cour une liberté indéniable pour mettre en œuvre une véritable politique jurisprudentielle, même si celle-ci demeure, à tout le moins dans les motifs des arrêts, justifiée systématiquement par la prise en compte de l'esprit et des objectifs de la Convention.

Il ressort aussi clairement des décisions rendues à propos de la procédure de prompt mainlevée régie par l'article 292 de la Convention de Montego Bay, que le Tribunal

³⁴⁶ Expression employée, pour caractériser la jurisprudence de la Cour, par HANAFI (S.), *loc. cit.*, p. 207.

³⁴⁷ L'article 15 de la Convention autorise explicitement de telles dérogations, sauf à l'égard de quelques droits intangibles, et en posant certaines limites de fond et de forme à leur exercice.

³⁴⁸ Voir *supra*, pp. 194 et s.

³⁴⁹ Voir C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge* (fond), série A, n° 6, § 10.

³⁵⁰ Voir C.E.D.H., arrêt du 7 décembre 1976, *Handyside*, série A, n° 24, § 48.

³⁵¹ C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1984, *Rasmussen*, série A, n° 87, § 40.

³⁵² Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 6 septembre 1978, *Klass*, série A, n° 28 ; arrêt du 26 avril 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30.

³⁵³ Sur les exigences de la Cour en la matière, voir l'arrêt du 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, série A, n° 82, not. §§ 65-66.

international du droit de la mer a une conception relativement large de l'étendue de son contrôle en la matière³⁵⁴. Dans l'affaire du *Monte Confurco*, celui-ci avait été saisi par les Seychelles d'une demande de prompt mainlevée du navire arraisonné, sur le motif du caractère excessif de la caution fixée par l'autorité judiciaire française. Or, il se dégage de l'arrêt du 18 décembre 2000 une tendance à définir très largement le rôle du Tribunal³⁵⁵, ce dernier condamnant les garanties judiciaires dissuasives imposées par les juridictions internes de l'Etat côtier. Par le jeu combiné des articles 73 et 292 de la Convention et du critère de « l'équilibre des intérêts » qui en découle, le juge estime en effet qu'il ne peut pas se contenter d'un contrôle minimum sur les mesures provisoires décidées par l'Etat qui a arraisonné le navire mais doit aussi vérifier que les intérêts de l'Etat du pavillon ont été préservés³⁵⁶. Autrement dit, il exerce ici un contrôle de proportionnalité dans l'appréciation du caractère raisonnable de la caution fixée par le juge français, avant de fixer lui-même la forme et le régime de la nouvelle garantie. Or, il est permis de considérer avec Philippe Weckel, qu'« en exerçant un contrôle étendu de ces décisions nationales, le Tribunal international du droit de la mer a accepté le rôle d'organe de recours qui ne lui a pas été conféré par la Convention de 1982 »³⁵⁷, même s'il peut découler implicitement de sa fonction.

Une autre manifestation du pouvoir discrétionnaire du tribunal apparaît en outre à travers la procédure en indication de mesures conservatoires. Dans son ordonnance du 11 mars 1998 rendue dans l'affaire *Saiga*, le Tribunal a ainsi indiqué des mesures en réalité plus étendues que celles sollicitées par Saint-Vincent³⁵⁸. Ceci n'est certes pas contraire à l'article 89-5 de son Règlement³⁵⁹, mais témoigne néanmoins du fait que le Tribunal est ainsi en

³⁵⁴ Sur les spécificités de la procédure de prompt mainlevée vues à travers l'affaire du navire «*Saiga*», voir MAHINGA (J.-G.), « Les affaires du M/V «*Saiga*» devant le Tribunal international du droit de la mer », *R.G.D.I.P.*, 2000-3, pp. 695-710. Voir également l'arrêt du 7 février 2000, *affaire du « Camouco » (Panama c/ France)* (« Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 526-530) ; arrêt du 18 décembre 2000, *affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c/ France)* (« Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 229-234) ; arrêt du 20 avril 2001, *affaire du « Grand Prince » (Belize c/ France)* (« Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001-3, pp. 788-795) ; arrêt du 23 décembre 2002, *affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie)* (« Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2003-1, pp. 184-188).

³⁵⁵ Voir la déclaration du juge NDIAYE.

³⁵⁶ Arrêt du 18 décembre 2000 précité, § 69 et s.

³⁵⁷ WECKEL [Ph.] [Dir.], « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 229. L'auteur estime que, bien que le Tribunal pense devoir préciser qu'« aux termes de l'article 292 de la Convention, il n'est pas une instance d'appel à l'encontre d'une décision rendue par une juridiction nationale » et qu'il considère la décision judiciaire comme un simple fait (§ 72 de l'arrêt), il exerce néanmoins un contrôle étendu des appréciations de fait et de droit retenues par le juge national (chronique, p. 232).

³⁵⁸ Ordonnance du 11 mars 1998, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*.

³⁵⁹ Article 89-5 du Règlement du Tribunal international du droit de la mer : « Lorsqu'une demande en prescription de mesures conservatoires lui est présentée, le Tribunal peut prescrire des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, et indiquer les parties qui doivent prendre ou exécuter chaque mesure ».

mesure de mettre en œuvre sa propre politique jurisprudentielle³⁶⁰, par exemple en apportant des garanties procédurales aux personnes mises en cause³⁶¹ ou, plus largement, en exigeant l'application en droit de la mer des « considérations d'humanité »³⁶².

A cet égard, il convient de rappeler que, selon l'article 293 de la Convention de Montego Bay, « [u]ne cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celles-ci » (§ 1), mais peut également « statuer *ex æquo et bono* si les parties sont d'accord » (§ 2)³⁶³. Le Tribunal international du droit de la mer peut ainsi être amené, à l'instar de la Cour internationale de Justice, à contribuer au développement des règles du droit international et donner alors une portée plus large à sa mission juridictionnelle. C'est d'ailleurs ce qu'il fait en adoptant une démarche de « suppléance normative »³⁶⁴, que ce soit dans le domaine du droit de la mer en précisant, par exemple, son approche du principe de précaution³⁶⁵, ou bien en apportant sa contribution au droit de la responsabilité³⁶⁶.

En dépit de ce constat, on peut considérer malgré tout que la jurisprudence du Tribunal demeure aujourd'hui encore marquée par une certaine prudence, notamment en ce qui concerne l'application des règles de fond³⁶⁷, « témoignage d'une institution qui cherche plus à rassurer qu'à trancher »³⁶⁸ et qui ne souhaite en tous les cas pas dépasser le cadre strict de sa mission juridictionnelle.

Quant au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, les différents arguments avancés par la Chambre d'appel pour justifier l'interprétation extensive de ses compétences et

³⁶⁰ Voir la déclaration assez critique du juge WARIOBA sous l'ordonnance du 11 mars 1998, qui conclut ainsi : « Il ne s'agit pas d'un pouvoir à utiliser par caprice, mais d'un pouvoir à exercer lorsqu'il existe des raisons impérieuses justifiées par les faits. Tel n'est pas le cas en l'espèce ».

³⁶¹ Voir les remarques de MAHINGA (J.-G.), *loc. cit.*, p. 714. Voir aussi l'ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon), mesures conservatoires*.

³⁶² Voir l'arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 155.

³⁶³ L'article 23 du Statut du Tribunal précise en outre que « [l]e Tribunal statue sur tous les différends et sur toutes les demandes conformément à l'article 293 ».

³⁶⁴ Expression empruntée à ROS (N.), *loc. cit.*, p. 512.

³⁶⁵ Voir l'ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon), mesures conservatoires*, §§ 70 s.

³⁶⁶ Voir l'arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*. Sur ces différents « apports » du Tribunal, voir ROS (N.), *loc. cit.*, pp. 512 s.

³⁶⁷ Ainsi, le Tribunal n'ira pas jusqu'à reconnaître la juridicité du principe de précaution évoqué dans les affaires du *Thon à nageoire bleue* (ordonnance du 27 août 1999 précitée, § 77) et de l'*Usine MOX* (ordonnance du 3 décembre 2001 précitée, § 84), exigeant seulement, de la part des Etats, une nécessaire coopération ou, à tout le moins, une attitude vigilante.

les pouvoirs implicites qui en découlent³⁶⁹ sont toujours, au final, justifiés par la nécessité d'accomplir ou de préserver l'essence même de sa « mission fondamentale », telle que confiée par le Conseil de sécurité, c'est-à-dire de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire en ex-Yougoslavie. Sa jurisprudence a ainsi permis, en interprétant les différentes incriminations susceptibles de fonder sa compétence, de faire progresser d'une manière considérable le droit pénal international³⁷⁰. La haute considération du Tribunal pour sa fonction, qu'il qualifie lui-même de « judiciaire »³⁷¹, et la volonté de disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour la mener à bien, le conduit pourtant parfois à frôler les barrières qui le séparent du pouvoir politique. Il n'hésite pas ainsi à se détacher de la houlette du Conseil de sécurité³⁷² et à porter son appréciation sur une des résolutions à l'origine de sa création³⁷³ ou bien encore à exercer son autorité vis-à-vis des Etats en s'estimant pourvu du pouvoir de leur adresser des ordonnances contraignantes³⁷⁴, et ce d'autant plus qu'il dispose en outre de la primauté sur les juridictions nationales avec lesquelles il est concurremment compétent³⁷⁵. Il applique ainsi à lui-même sa « théorie générale de la fonction judiciaire internationale »³⁷⁶, d'après laquelle « la "juridiction" (compétence en français) n'est pas simplement un domaine ou une sphère (mieux décrite dans ce cas par le terme "compétence" - (sens anglais du terme) ; il s'agit fondamentalement - ainsi qu'il ressort de l'origine latine du terme lui-même, *jurisdictio* - d'un pouvoir juridique et donc, nécessairement, d'un pouvoir légitime de "dire le droit" dans ce domaine, de manière définitive et faisant autorité »³⁷⁷.

³⁶⁸ Voir MAHINGA (J.-G.), *loc. cit.*, pp. 695-730, à propos de l'occasion manquée du tribunal de donner un contenu normatif à la notion de lien substantiel entre l'Etat et le navire battant son pavillon (not. pp. 718 et s.).

³⁶⁹ Voir *supra*, pp. 360 et s.

³⁷⁰ Concernant cet apport, voir la chronique de ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), dans l'*A.F.D.I.*, qui fait régulièrement le point sur la procédure internationale pénale et sur l'application du droit humanitaire par les tribunaux pénaux internationaux.

³⁷¹ Voir par exemple : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 14.

³⁷² Le Tribunal marque son autonomie vis-à-vis du Conseil de sécurité lorsqu'il s'exprime ainsi : « Supposer que la compétence du Tribunal international se limite strictement aux "intentions" du Conseil de sécurité le concernant revient à le considérer uniquement comme un "organe subsidiaire" du Conseil de sécurité (voir Charte des Nations Unies, art. 7 § 2) et 29, une "création" entièrement façonnée dans le plus infime détail par son "créateur" et demeurant totalement en son pouvoir et à sa merci. Mais le Conseil de sécurité n'a pas seulement décidé de créer un organe subsidiaire (le seul moyen juridique à sa disposition pour créer un tel organe), il avait aussi clairement l'intention de créer un type spécial d'"organe subsidiaire" : un tribunal » (*Ibid.*, § 15).

³⁷³ *Ibid.*, §§ 22 et s.

³⁷⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*), §§ 26 s. Rappelons toutefois que si ces ordonnances sont « contraignantes », elles ne forment pas un acte de « contrainte » (les conséquences sont donc limitées). Voir *supra* (p. 355, note 294), ainsi que NOUVEL (Y.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 157-164.

³⁷⁵ Voir l'article 9 du Statut du Tribunal. Sur cette primauté, voir de nouveau les deux arrêts ci-dessus évoqués dans les affaires *Tadic* et *Blaskic*.

³⁷⁶ Sur ce point, voir CONDORELLI (L.), « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sa jurisprudence », *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 262 et s.

³⁷⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995 précité, § 10.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'a donc aucune hésitation lorsqu'il s'agit de consolider ses fondations et d'assumer pleinement son rôle de juridiction pénale. Le choix des méthodes d'interprétation auxquelles il recourt suit la même logique : faire en sorte que sa mission juridictionnelle parvienne de manière effective à ses fins.

Dans le cadre de l'O.M.C., l'article 3 : 2 du Mémoire d'accord de l'Annexe 2 présente quant à lui son système de règlement des différends comme « un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral », qui a pour mission première de « préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords ». La nécessité de ne pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Etats membres devrait certes écarter toute idée de pouvoir normatif, mais la fonction de clarification, dont le caractère juridictionnel peut être défendu notamment par le fait qu'elle est exercée sur la base des dispositions du droit de l'O.M.C.³⁷⁸, permet à l'Organe de règlement des différends de disposer d'une certaine liberté d'action et même d'être un élément moteur au sein du système.

Ainsi, qualifiée à l'origine de « test de viabilité »³⁷⁹ de la nouvelle Organisation, la procédure de règlement des différends de l'O.M.C. est aujourd'hui devenue, sous l'impulsion de l'Organe d'appel, « le pilier central du nouveau système, dépassant largement les objectifs institutionnels initialement fixés »³⁸⁰. Déjà, le caractère permanent de l'Organe d'appel³⁸¹ manifestait la volonté d'institutionnaliser cet organe. Mais son mode de fonctionnement et l'exercice de sa fonction n'ont fait qu'accentuer sa juridictionnalisation et le développement en son sein d'une jurisprudence autonome. Des « tendances » jurisprudentielles apparaissent, par exemple autour du principe de précaution³⁸² et de la charge de la preuve³⁸³, qui participent peu à peu au développement et à la régulation du droit commercial international. Les réponses données à de nombreuses questions d'interprétation des dispositions matérielles renforcent

³⁷⁸ L'exigence d'une solution « fondée en droit » découle notamment des articles 3 : 4 et 3 : 7 du Mémoire.

³⁷⁹ RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, 1997-3, p. 717.

³⁸⁰ MORVAN (S.), « L'émergence du pouvoir judiciaire au sein de l'O.M.C. », *J.C.P.* n° 26, 26 juin 2002, p. 1172.

³⁸¹ Article 17 du Mémoire.

³⁸² Voir par exemple le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 124 ; le rapport d'appel du 22 février 1999 (WT/DS76/AB/R), § 82, ou encore celui du 12 mars 2001 (WT/DS135/AB/R) (implicitement), qui font référence au principe de précaution.

³⁸³ Voir par exemple : Organe d'appel, 25 avril 1997, Etats-Unis - *Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (WT/DS33/AB/R), p. 19 ; Organe d'appel, 19 décembre 1997, Inde - *Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits*

ainsi le caractère normatif des accords, alors que les solutions proposées à des problèmes procéduraux relatifs notamment à la charge de la preuve ou aux droits des « tierces parties », ainsi que l'émergence d'une sorte de standard du procès équitable³⁸⁴, vont quant à elles dans le sens d'une judiciarisation du système et d'une légitimation du fonctionnement de l'organe, en veillant à la régularité de la procédure.

Mais ce qui ressort finalement de l'approche adoptée par l'Organe d'appel, c'est la volonté de privilégier une solution effective des différends et par là même, le refus d'utiliser les règles de procédure dans un sens contentieux³⁸⁵, qui pourrait bloquer le procès³⁸⁶. Sa « jurisprudence » est aussi caractérisée par la recherche d'un équilibre négocié dans l'interprétation des accords³⁸⁷, qui permet de marquer son autonomie à l'égard des parties. Par ailleurs, sa volonté de légitimation et de juridictionnalisation permet d'expliquer en partie la référence systématique aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne, celles-ci venant appuyer un mode de raisonnement « juridique ».

Mode de règlement à la base « quasi-juridictionnel »³⁸⁸, les décisions rendues par l'Organe d'appel démontrent ainsi « l'émergence d'un réel pouvoir judiciaire au sein de l'O.M.C. »³⁸⁹, même si elles doivent avoir l'aval de l'O.R.D., ce qui est quasi-systématique en raison de la procédure du « consensus négatif »³⁹⁰. En l'absence de pouvoir législatif au sein même de l'O.M.C. (absence de texte secrété directement par l'institution), c'est alors le système de règlement des différends qui permet à l'O.M.C. d'imposer son caractère d'institution indépendante. Ces diverses caractéristiques permettent de comprendre que

chimiques pour l'agriculture (WT/DS50/AB/R), § 74 ; rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 109.

³⁸⁴ Voir RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends au sein de l'O.M.C. : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle, Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Paris, Litec, 2000, p. 315 et s.

³⁸⁵ L'article 3 : 10 du Mémoire précise d'ailleurs qu'« il est entendu que les demandes de conciliation et le recours aux procédures de règlement des différends ne devraient pas être conçus ni considérés comme des actes contentieux, et que, si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend ».

³⁸⁶ Voir en ce sens : RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, p. 308. L'auteur cite à cet égard le rapport de l'Organe d'appel du 24 février 2000 (WT/DS108/1/AB/R), § 166, qui insiste sur le fait que « les règles de procédures [...] ont pour objet de promouvoir [...] le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux ».

³⁸⁷ Voir le rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 177. Sur ce point, voir RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1999-1, pp. 85-95.

³⁸⁸ Voir par exemple : RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, pp. 303-334 (terme employé p. 305).

³⁸⁹ MORVAN (S.), *loc. cit.*, p. 1172. L'auteur reconnaît ainsi le caractère juridictionnel des organes créés par le Mémoire, dans le sens où ils sont investis « d'un pouvoir de décision, institué par la loi pour trancher les contestations en conformité des règles juridiques applicables » (citant J. Debeaurain, p. 1174). Refusant, au contraire, de reconnaître la qualité de « juridiction » à ces organes, voir notamment : SANTULLI (C.), *loc. cit.*, *A.F.D.I.*, 2000, pp. 70-81.

³⁹⁰ Article 17 : 14 du Mémoire.

l'Organe d'appel désire utiliser l'ensemble des règles d'interprétation mises à sa disposition, ce qui renforce sa «judiciarisation», mais qu'il prenne en même temps les précautions nécessaires dans leur utilisation afin de ne pas «délégitimer» l'exercice d'une telle fonction qui n'est pas encore reconnue par tous comme entièrement juridictionnelle³⁹¹.

De manière beaucoup plus «libérée», l'examen de la détermination, par la Cour de justice des Communautés européennes, de la portée de sa mission juridictionnelle, aboutit le plus souvent au constat de la mise en œuvre d'une véritable politique interprétative autonome, voire d'une interprétation politique³⁹². On ne peut ignorer toutefois les situations où la Cour a manifesté un certain souci de ne pas dépasser son rôle judiciaire, par exemple dans l'interprétation des dispositions conférant un pouvoir discrétionnaire aux organes communautaires. Ainsi a-t-elle spontanément, dans le cadre du traité de Rome, restreint sa marge d'appréciation en reconnaissant aux institutions communautaires, en matière de politique économique notamment, un «pouvoir d'appréciation [...] souverainement exercé à l'intérieur des limites prévues par le traité»³⁹³, alors que rien ne le précisait expressément dans les textes³⁹⁴. Dans ce cas, la Cour limite son examen à un simple contrôle minimum de la légalité³⁹⁵. Se dégage également parfois, dans la jurisprudence de la Cour, un souci de ménager les Etats lorsqu'elle sent que son interprétation des traités pourrait dépasser leur seuil de tolérance. Plutôt que de réviser elle-même les traités par la voie d'une interprétation constructive, elle les incite alors seulement à les modifier eux-mêmes³⁹⁶.

Néanmoins, cette relative réserve n'a pas empêché la Cour de développer par ailleurs une véritable politique jurisprudentielle autonome, conforme à sa vision de la construction et de l'intégration communautaire. Mais la raison profonde de cette démarche trouve

³⁹¹ Voir SANTULLI (C.), *loc. cit.*, A.F.D.I., 2000, pp. 70-81.

³⁹² Concernant ce débat et aboutissant à des conclusions plus nuancées, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, p. 750 et s.

³⁹³ C.J.C.E., 4 juillet 1963, *Allemagne c/ Commission*, 24/62, *Rec.* p. 143 et s. On retrouve une approche similaire en matière de politique commerciale commune (voir C.J.C.E., 19 novembre 1998, *Royaume-Uni c/ Conseil*, C-150/94, *Rec.* 1998, p. I-7235 et s.) ou encore de politique des transports (voir C.J.C.E., 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt*, C-248 et 249/95, *Rec.* 1997, p. I-4494 et s.).

³⁹⁴ En revanche, on peut trouver dans l'article 33 du traité CECA la formule suivante : « L'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu de manière patente les dispositions du traité ou toute règle de droit relative à son application ».

³⁹⁵ Ce contrôle a simplement été étendu à l'erreur manifeste d'appréciation. Voir C.J.C.E., 14 mars 1973, *Westzucker*, 57/72, *Rec.* 1973, p. 321.

³⁹⁶ Voir C.J.C.E., 26 avril 1972, *Interfood*, 92/71, *Rec.* 1972, p. 251 : « pour peu satisfaisante que soit sur le plan pratique la diversité des critères pouvant résulter de ces deux régimes juridiques [...] il n'appartient pas à la Cour

probablement sa source dans les lacunes du droit communautaire et dans le refus parallèle de la Cour de prononcer un *non liquet*³⁹⁷. En effet, les juges communautaires considèrent que se cacher derrière l'imprécision des traités pour refuser de trancher le litige reviendrait à commettre un déni de justice³⁹⁸. Ils préfèrent alors se tourner vers une interprétation constructive³⁹⁹. A cet égard, le juge Kütscher faisait remarquer que « cette carence de normes que connaît le droit communautaire du fait de l'inertie du législateur est l'une des raisons qui oblige si souvent la Cour de justice à se référer, dans son interprétation du droit communautaire, aux finalités de la Communauté et aux principes généraux du droit »⁴⁰⁰.

La politique interprétative du juge va dès lors être guidée par la logique globale du projet d'intégration et se traduire par un usage prépondérant des critères finalistes qui conduira notamment à l'affirmation des pouvoirs implicites⁴⁰¹. C'est ainsi qu'ont été étendues les compétences des Communautés en matière de relations extérieures, à partir du célèbre arrêt *AETR*⁴⁰². A l'occasion de la négociation d'un accord international dans le domaine des transports, la Cour a en effet considéré que la Communauté pouvait conclure des accords internationaux lorsque de tels accords apparaissaient nécessaires pour mettre en œuvre une compétence interne⁴⁰³. Ce principe d'alignement des compétences externes sur les compétences internes de la Communauté est alors susceptible d'un élargissement progressif au fur et à mesure de la « prise en charge » communautaire, ce qui va bien évidemment dans le sens du processus d'intégration⁴⁰⁴.

d'y remédier en modifiant par voie d'interprétation, la teneur des règles applicables dans l'un ou l'autre cas, une telle modification relevant exclusivement du pouvoir législatif communautaire ».

³⁹⁷ Le *non liquet* est une « expression latine signifiant “le cas n'est pas clair”, utilisée pour désigner les cas où un arbitre ou un juge international se trouve dans l'impossibilité de juger, du fait de l'absence d'un droit applicable ou de l'insuffisance d'information sur les faits de la cause » (CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 576). Le dictionnaire « Salmon » y ajoute en outre le cas où « ce qui lui est demandé [au juge] lui semble dépasser sa fonction judiciaire » (SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 747).

³⁹⁸ Celui-ci peut s'entendre à la manière de l'article 4 du code civil français qui prévoit que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

³⁹⁹ Voir C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera*, 7/56 et 7/57, *Rec.* p. 81, conclusions LAGRANGE, pp. 133-178.

⁴⁰⁰ KÜTSCHER (H.), *loc. cit.*, p. I-35.

⁴⁰¹ Voir *supra*, not. p. 182.

⁴⁰² C.J.C.E., 1^{er} mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, *Rec.* 1971, p. 263.

⁴⁰³ La Cour affirme « qu'en l'absence de dispositions spécifiques du traité relatives à la négociation et à la conclusion d'accords internationaux dans le domaine de la politique des transports - catégorie dont l'AETR relève pour l'essentiel - il convient de se référer au système général du droit communautaire relatif aux rapports avec les Etats tiers ». Et après avoir constaté que l'article 210 [devenu 281] attribuait à la Communauté la personnalité juridique, le juge en déduit que l'organisation dispose de la capacité d'établir des liens conventionnels avec les Etats tiers « dans toute l'étendue du champ des objectifs définis dans la première partie du traité ». Il précise ensuite que c'est dans les domaines couverts par une politique commune que la Communauté a une compétence exclusive pour conclure des conventions (p. 274). Voir toutefois le retour à une conception plus restrictive dans l'avis 1/94 du 15 novembre 1994 (*O.M.C.*), *Rec.* 1994, p. I-5267.

⁴⁰⁴ Pour d'autres illustrations d'un contrôle du pouvoir favorable à l'intégration, voir MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *op. cit.*, p. 83 et s.

C'est aussi à l'aide d'une interprétation constructive que la Cour de justice a pu développer son rôle de protectrice des droits des particuliers⁴⁰⁵. Que ce soit par l'intermédiaire des principes généraux du droit, comme celui de la confiance légitime, ou bien par un renforcement des garanties juridictionnelles offertes aux particuliers, qui se traduit notamment par une exploitation considérable des principes posés dans les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c/ Enel*, la Cour précise petit à petit au juge national les conséquences à tirer d'une incompatibilité entre une norme interne et un texte communautaire⁴⁰⁶. Cette protection va ainsi de pair avec l'accroissement de ses pouvoirs juridictionnels puisqu'elle ouvre encore davantage les voies de recours aux individus.

C'est d'ailleurs davantage cette seconde orientation que la Cour de Luxembourg semble suivre depuis le début des années quatre-vingt-dix et la montée en puissance des branches politiques des institutions communautaires. En effet, après une longue période durant laquelle son « activisme politique » visait officiellement à établir « les fondements d'une union sans cesse plus étroite » préconisée par le Préambule du traité instituant la Communauté européenne, tâche dont elle se considère investie par l'article 7 § 1 [ex. 4 § 1] du traité⁴⁰⁷, le regain de vigueur des institutions politiques communautaires depuis l'Acte unique européen devait combler nombre de lacunes des textes et orienter alors la Cour vers une nouvelle approche de ses fonctions⁴⁰⁸.

Il n'en reste pas moins que la conception prétorienne de l'intégration communautaire développée par la Cour à l'aide d'une interprétation parfois qualifiée d'« extrapolée »⁴⁰⁹, a suscité de nombreuses craintes de voir émerger un véritable « gouvernement des juges »⁴¹⁰. On comprend dès lors l'intérêt pour ces derniers d'adopter une motivation dont la force de conviction serait apte à faire accepter leurs décisions et dont la forme syllogistique et l'absence d'opinions individuelles et dissidentes permettent de masquer en partie l'aspect créateur⁴¹¹. Ce qui est certain, c'est que la juridiction communautaire dispose ainsi d'une marge de liberté qui lui permet, dans une démarche volontaire et stratégique, de suivre sa

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 108 et s.

⁴⁰⁶ Voir notamment les exemples déjà cités concernant la possibilité pour les particuliers d'engager la responsabilité des Etats en cas de violation du droit communautaire : C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* p. I-5357 ; et 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-646/93 et C-48/93, *Rec.* 1996, p. I-1029.

⁴⁰⁷ Rappelons que cet article dispose que « la réalisation des tâches confiées à la Communauté est assurée par [l'ensemble des institutions communautaires, dont] la Cour de justice [...] ».

⁴⁰⁸ Sur ce thème, voir RASMUSSEN (H.), *loc. cit.*, pp. 413-423.

⁴⁰⁹ Voir MOUSSE (J.), *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, Organisation internationale et relations internationales, 1997, pp. 395-396.

⁴¹⁰ Analysant cette problématique, voir SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, *op. cit.*, p. 772 et s.

⁴¹¹ Voir *supra*, Section 2 du 1^{er} Chapitre de cette Partie.

propre politique interprétative, car même si celle-ci n'est pas indépendante, en pratique, du système dans lequel elle opère, c'est néanmoins incontestablement « sa » vision du système qui la guide dans son interprétation des traités.

A une conception plus ou moins extensive des compétences correspond donc généralement une vision plus ou moins large de l'étendue de la mission juridictionnelle dont sont investies les différentes juridictions internationales. Pris entre sa volonté de satisfaire le justiciable en restant dans les limites de sa fonction et son désir d'assurer non seulement la protection mais aussi le développement des normes qu'il est censé défendre, le juge international doit se situer dans l'échelle qui sépare la *juris-dictio* du pouvoir normatif. Il se doit aussi d'assumer le rôle ainsi défini jusqu'au bout et l'usage qu'il fait des méthodes d'interprétation, les choix qu'il opère en la matière, portent les marques de la définition plus ou moins ambitieuse, voire audacieuse, de sa fonction. Mais l'organe juridictionnel n'est pas le seul « maître à bord » lorsqu'il s'agit de déterminer les bornes entre lesquelles il opère et qui peuvent permettre de mieux comprendre sa politique interprétative. En effet, la place accordée aux juges à l'intérieur d'un ordre juridique donné, en fonction de l'ampleur qu'elle peut revêtir, exercera également son influence sur leur manière d'accomplir leur mission, tout particulièrement en matière d'interprétation.

§ 2 : L'influence de la place reconnue à la juridiction au sein de l'ordre juridique concerné.

Les juges internationaux ont tout intérêt à ce que leurs décisions soient « utiles », c'est-à-dire non seulement qu'elles répondent à un besoin, mais encore qu'elles puissent effectivement trouver à s'appliquer. En cela déjà, la fonction juridictionnelle revêt une dimension « politique », voire « économique » puisqu'elle est chargée de régler les conflits qui surgissent inévitablement au sein de la société dans laquelle elle exerce⁴¹². Néanmoins, pour préserver cette utilité, les juridictions doivent chercher à conserver la confiance que leurs créateurs ou plus généralement leurs justiciables ont mise en eux. Afin d'éviter qu'on ne remette en cause leur compétence ou la portée de leur décision, ils s'imposeront alors une réserve plus ou moins grande lorsqu'il s'agira de manier les règles d'interprétation. Divers

facteurs permettent ainsi de mieux comprendre les variations observées quant au degré de précaution qui se manifeste à travers leurs décisions. Parmi ceux-ci figurent notamment, en amont, le caractère obligatoire ou facultatif de leur juridiction (A) et, en aval, la portée attribuée à leurs décisions juridictionnelles (B).

A) L'importance du caractère facultatif ou obligatoire de la juridiction.

S'il existe, en droit international, une obligation de régler pacifiquement les différends⁴¹³, celle-ci n'impose cependant pas aux Etats de se tourner nécessairement vers une juridiction, puisqu'il existe en réalité une pluralité de moyens, juridictionnels ou non juridictionnels⁴¹⁴, laissés au libre choix des parties en litige, afin de parvenir à un règlement pacifique⁴¹⁵.

Malgré ce libre choix, les Etats peuvent toujours s'obliger, par un accord particulier, à recourir à tel ou tel moyen. Aussi, la véritable question qui se pose, lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère obligatoire ou non d'une juridiction, c'est de savoir si, lorsque cette juridiction est susceptible d'examiner un litige parce qu'il relève de sa compétence, celle-ci est subordonnée ou non au consentement des parties au litige⁴¹⁶.

En effet, par « juridiction obligatoire », il faut entendre la « compétence conférée à l'avance à une juridiction internationale – pour régler des litiges appartenant à des catégories préalablement définies par les parties. L'acceptation préalable de cette compétence peut résulter soit d'un acte conventionnel (...), soit d'une déclaration d'acceptation d'une clause

⁴¹² Voir GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. de), « La fonction des juridictions de l'ordre international », *J.D.I.*, 1998-2, p. 398. L'auteur relève à cet égard un « besoin politique de justice » (p. 423).

⁴¹³ Voir l'article 2 § 3 de la Charte des Nations Unies. La Cour internationale de Justice a d'ailleurs rappelé ce principe dans son arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c/ Inde)*, *Rec.* 2000, §§ 51-55, alors même qu'elle s'est déclarée incompétente en l'affaire. Cette obligation est bien évidemment liée à l'interdiction du recours à la force, consacré notamment par l'article 2 § 4 de cette même Charte.

⁴¹⁴ L'article 33 de la Charte des Nations Unies en évoque certains parmi lesquels figurent la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation et l'arbitrage.

⁴¹⁵ Sur cet aspect du règlement pacifique des différends, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de justice. Organe juridictionnel », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 215, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, not. n° 13 à 21.

⁴¹⁶ Pour une étude globale de la question, voir COCATRE-ZILGIEN (A.), « Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire », *R.G.D.I.P.*, 1976-3, pp. 689-737. Nous laisserons de côté, dans ce paragraphe, la question des avis consultatifs, dont l'exercice est par nature facultatif.

facultative de juridiction obligatoire »⁴¹⁷. Au contraire, la « juridiction facultative » incarne la « compétence subordonnée au consentement de toutes les parties en litige »⁴¹⁸.

Force est de constater qu'en droit international, le recours à une juridiction internationale est le plus souvent facultatif⁴¹⁹. Il devrait d'ailleurs toujours être considéré comme tel puisque, à la base, il résulte nécessairement du consentement des Etats qui, par une convention ou par l'acceptation d'une clause « facultative » de juridiction obligatoire⁴²⁰, s'engagent à l'avance à porter leur différend devant elle.

La Cour permanente de Justice internationale ne manquait pas de souligner cette règle du consensualisme lorsqu'elle rappelait le « principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier »⁴²¹. Si l'article 36 § 3 de la Charte indique aujourd'hui que « les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice », il ne comporte aucun impératif et ne fait pas exception au principe du consentement des Etats à la juridiction.

Certes, tout Etat membre de l'O.N.U. est automatiquement partie au Statut de la Cour. Mais celui-ci n'oblige pas en tant que tel les parties à la saisir. Elles peuvent le faire par la voie d'un compromis ou encore en acceptant de façon non formaliste de se présenter devant la Cour (*forum prorogatum*)⁴²² et, dans ces deux cas, la juridiction est alors indiscutablement facultative. Mais elles peuvent également saisir la Cour en vertu d'accords attributifs de compétence, d'une clause compromissoire figurant dans un traité particulier, ou bien encore de la clause facultative de juridiction obligatoire prévue à l'article 36 § 2 du statut de la

⁴¹⁷ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 628.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ Il s'agit là d'une particularité de la justice internationale par rapport au modèle de justice interne. Voir GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. de), *loc. cit.*, p. 415.

⁴²⁰ L'expression révèle bien là l'essence facultative de la justice internationale, même lorsqu'elle « devient » obligatoire.

⁴²¹ Voir C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorzow)*, série A, n° 17. Cette règle est rappelée par : C.I.J., arrêt 15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c/ Etats-Unis)*, Rec. 1954, p. 32. Voir aussi C.I.J., arrêt du 26 mai 1959, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, Rec. 1959, p. 142.

⁴²² Voir l'affaire du *Détroit de Corfou* (1948) : C.I.J., arrêt du 25 mars 1948, Rec. 1947-48, p. 28.

Cour⁴²³, auquel cas, la compétence de la Cour devient obligatoire pour les Etats qui l'auront, de cette manière, préalablement acceptée⁴²⁴.

La Cour internationale de Justice reste donc une juridiction essentiellement « volontaire », moins d'un tiers des Etats membres des Nations Unies ayant par ailleurs accepté la clause facultative ou le plus souvent en l'assortissant de nombreuses réserves. En outre, si un Etat s'estime insatisfait, il n'hésitera pas à retirer sa déclaration d'acceptation comme en témoigne l'attitude de la France suite à l'affaire des *Essais nucléaires*⁴²⁵. On peut ainsi comprendre que cette « épée de Damoclès » entraîne la Cour à traiter avec circonspection certaines affaires et à utiliser avec prudence certains moyens d'interprétation.

Bien que les différentes possibilités de recours à la juridiction de la Cour internationale de Justice placent celle-ci à mi-chemin entre la justice facultative et la justice obligatoire, sa compétence demeure fondamentalement facultative puisqu'elle résulte toujours, à la base, du consentement des Etats. En outre, cette juridiction n'a aucun caractère exclusif puisque, comme le précise l'article 95 de la Charte des Nations Unies : « [a]ucune disposition de la présente Charte n'empêche les membres de l'Organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir ».

La crainte que peut inspirer la condamnation d'un juge paraît donc finalement bien peu crédible dans l'hypothèse où sa juridiction n'est pas contraignante. Parallèlement, celle-ci tentera donc de préserver la confiance dont elle peut faire l'objet, en essayant de ne pas trop heurter la susceptibilité des Etats dans l'exercice de sa mission juridictionnelle en général, et dans son rôle interprétatif en particulier. Cette obligation de réserve vise ainsi à ne pas aggraver les réticences des justiciables à l'égard du règlement juridictionnel des différends internationaux, afin d'assurer la pérennité et l'utilité de sa fonction.

⁴²³ Article 36 § 2 du Statut de la Cour : « Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique [...] ».

⁴²⁴ La Cour internationale de Justice a elle-même précisé que « le caractère propre de [la juridiction obligatoire] est que, d'une part, [celle-ci] procède d'un accord préalable qui permet de saisir la Cour sans accord spécial concernant le différend, et d'autre part, que pour les différends qui en relèvent, la Cour peut être saisie par requête d'une des parties ». Voir C.I.J., arrêt du 18 novembre 1953, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, exception préliminaire, Rec. 1953, p. 122.

⁴²⁵ L'Etat français a dénoncé la clause de l'article 36 § 2 suite à l'ordonnance rendue par la Cour le 22 juin 1973. Les Etats-Unis ont d'ailleurs fait de même en 1985 après l'arrêt du 26 novembre 1984 dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua*.

Le Tribunal international du droit de la mer ne s'étant pas vu remettre, lui non plus, de compétence exclusive pour connaître des litiges liés à l'interprétation et à l'application de la Convention sur le droit de la mer, il est pour le moins compréhensible qu'il adopte également une attitude assez prudente dans l'exercice de sa fonction interprétative.

L'article 287 de la Convention de Montego Bay laisse en effet aux Etats membres le choix de la procédure de règlement des différends, en précisant dans son premier paragraphe que :

« Lorsqu'il signe ou ratifie la Convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un Etat est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention :

- a) le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI ;
- b) la Cour internationale de Justice ;
- c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII ;
- d) un tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiés »⁴²⁶.

Mais puisqu'un Etat est également libre de ne choisir aucune des procédures énumérées, une présomption d'acceptation de la procédure d'arbitrage est reconnue à l'égard de tout Etat qui serait partie à un différend non couvert par une déclaration⁴²⁷. De même, si les parties ont choisi des organes de règlement différents, le tribunal arbitral sera compétent, sauf s'ils en conviennent autrement⁴²⁸. La compétence du Tribunal international du droit de la mer n'est donc absolument pas prioritaire et, s'il participe bien à un système de règlement des différends obligatoire⁴²⁹, ce Tribunal demeure à l'origine facultatif de par la liberté laissée aux Etats pour choisir l'organe qui tranchera leurs différends. Sa juridiction n'est donc pas exclusive et ne devient obligatoire que si les parties au litige ont exprimé leur accord sur sa saisine.

⁴²⁶ Pour une première analyse (déjà ancienne) du choix effectué par les Etats et des problèmes que cela risque d'engendrer, voir QUENEUDEC (J.-P.), « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 383-387.

⁴²⁷ Voir l'article 287 § 3 de la Convention de Montego Bay.

⁴²⁸ Voir l'article 287 § 5 de la Convention de Montego Bay.

⁴²⁹ Voir TREVES (T.), *loc. cit.*, A.F.D.I., 1994, p. 859.

Rien n'empêche toutefois deux Etats ayant accepté la même procédure d'en convenir d'une autre et donc de recourir finalement au Tribunal international du droit de la mer⁴³⁰ et, en tout état de cause, un Etat qui a effectué une déclaration doit toujours accepter la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, qui appartient au Tribunal international du droit de la mer⁴³¹.

Mais le risque d'attribution de ce contentieux, par les parties, à d'autres juridictions, conduit certainement les juges de Hambourg à éviter trop de « hardiesse » jurisprudentielle, à tout le moins de manière appuyée, ce qui transparaît dans leurs modes d'interprétation.

Il en va autrement de la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, jusqu'en 1998, sa compétence n'était pas non plus obligatoire, mais subordonnée à la déclaration de reconnaissance de juridiction de l'article 46, facultative pour les Etats parties à la Convention⁴³². Parallèlement, l'article 25 subordonnait à une déclaration de l'Etat défendeur la possibilité, pour un particulier, d'introduire une requête devant la Commission⁴³³, ce qui constituait déjà une innovation par rapport à ce qui existait en droit international concernant le droit d'action individuel. Ce système préalable d'acceptation, comparable à celui de l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale de Justice, fonctionnait déjà très bien puisque dans les années 1990, tous les Etats membres avaient accepté la juridiction de la Cour et le droit de recours individuel.

La réforme du mécanisme de contrôle opérée par le Protocole n° 11 du 11 mai 1994 ne peut à cet égard qu'augmenter encore la crédibilité de la Cour, au moins aux yeux des opinions publiques des Etats membres du Conseil de l'Europe⁴³⁴, ce que confirme le nombre de plus en plus élevé de recours exercés devant elle. Depuis le 1^{er} novembre 1998, la

⁴³⁰ Voir l'article 287 § 4 de la Convention de Montego Bay.

⁴³¹ Voir l'article 287 § 2 de la Convention de Montego Bay. En vertu de cet article, et d'après la section 5 de la Partie XI de la Convention, la compétence de cette chambre spécialisée est obligatoire et exclusive, sauf en ce qui concerne certains litiges contractuels (voir l'article 188 § 2).

⁴³² L'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme disposait, en son § 1, que « [c]haque des Hautes Parties contractantes peut, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention ».

⁴³³ Article 25 § 1 : « La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

« nouvelle » Cour européenne, désormais permanente, demeure en effet l'unique organe de contrôle et statue en premier et dernier ressort sur les requêtes qui lui sont directement adressées, aussi bien par les Etats que par les individus. Ainsi, tout Etat partie⁴³⁵, aussi bien que toute personne placée sous sa juridiction⁴³⁶, peuvent aujourd'hui exercer un recours direct devant les juges européens, sans que celui-ci ne soit subordonné à l'acceptation d'une clause facultative. La Cour de Strasbourg est donc véritablement une juridiction obligatoire même si à la base, on ne le répètera jamais assez, cette compétence a été acceptée par les Etats membres à travers les accords qu'ils ont signés et ratifiés.

Néanmoins, le caractère subsidiaire de l'interprétation de la Convention par la Cour continue de jouer son rôle. Sous l'angle procédural, il implique en effet que cette interprétation ne peut intervenir qu'après celle des organes étatiques, selon la règle de l'épuisement des voies de recours internes. La multiplication des contentieux présentés devant elle et l'engorgement dont elle fait l'objet notamment depuis que les individus y ont un accès direct, peut d'ailleurs être l'un des motifs expliquant qu'elle veille assez scrupuleusement au respect de cette règle. Mais la subsidiarité joue également un rôle sur le plan du fond du litige puisque c'est dans cette perspective que la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à développer la notion de « marge d'appréciation des Etats »⁴³⁷.

Juridiction désormais obligatoire, la Cour européenne des droits de l'homme dispose, en tout état de cause, d'une autonomie réelle dans sa façon d'envisager l'interprétation des traités puisqu'elle n'a pas la nécessité de « ménager » les Etats qui, de toute manière, ne peuvent refuser de se présenter à sa tribune.

A la différence également de la Cour internationale de Justice, dont la compétence s'exerce par consentement, celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sur les

⁴³⁴ Sur le fonctionnement de la Cour depuis l'entrée en vigueur de la Cour, voir notamment : COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme depuis le 1^{er} novembre 1998 », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 732-745.

⁴³⁵ L'actuel article 33 précise : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

⁴³⁶ Selon l'actuel article 34 (reprenant l'ancien article 25 consacré à la Commission) : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

⁴³⁷ Traitant de l'« interprétation subsidiaire », voir : TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, pp. 6-7, n° 14 à 19.

personnes physiques est contraignante. Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁴³⁸, cette juridiction s'impose aux Etats comme aux individus et l'exercice des poursuites demeure sous la responsabilité du seul Procureur qui agit (en principe) en toute indépendance⁴³⁹.

De plus, si les juridictions nationales exercent avec lui des compétences concurrentes pour traduire au pénal les personnes suspectées d'avoir commis des violations graves du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴⁴⁰, le Tribunal de La Haye détient la primauté en la matière et peut ainsi demander aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur⁴⁴¹, comme ce fut d'ailleurs le cas pour Slobodan Milosevic. En tous les cas, les Etats ont un devoir de coopération avec ce Tribunal et sont censés répondre à ses demandes⁴⁴².

Est-ce à dire que le caractère obligatoire de cette juridiction l'incite à adopter une politique interprétative d'autant plus téméraire ? Sans doute cette originalité est-elle atténuée par le caractère provisoire de l'institution. Mais la mission fondamentale qui lui est assignée, le fait qu'elle ne juge pas des Etats mais des individus et que sa jurisprudence puisse être par ailleurs une source d'inspiration pour la Cour pénale internationale ont de quoi motiver une véritable politique juridictionnelle et dans tous les cas, laissent au Tribunal une liberté certaine pour utiliser librement les différents processus interprétatifs à sa disposition.

Si nous nous situons à présent dans le cadre de l'O.M.C., il convient de rappeler qu'en application du principe de l'accord unique, un Etat ne peut être membre de l'Organisation qu'en souscrivant à un minimum de textes, parmi lesquels la Charte de l'O.M.C. et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ce dernier constitue donc le « noyau dur » des accords.

Qui plus est, le mécanisme de règlement des différends institué peut, d'une certaine manière, être considéré comme « exclusif » ou, en tout cas, obligatoire. Déjà, l'article 23 du

⁴³⁸ Voir les résolutions 808 et 827 évoquées en introduction.

⁴³⁹ Voir l'article 16 du Statut du Tribunal. On soulignera ici la différence avec les modalités de saisine de la Cour pénale internationale, qui nécessitent l'accord de l'Etat sur le territoire duquel le crime présumé a eu lieu ou celui de l'Etat dont l'auteur présumé est ressortissant (ce qui est le cas s'il est déjà partie au Statut), sauf si la situation est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité (voir les articles 12 et 13 du Statut de la Cour). Il sera intéressant d'observer plus tard si cette distinction influence la politique jurisprudentielle de la Cour d'une manière différente de celle du Tribunal pénal.

⁴⁴⁰ Voir l'article 9 § 1 du Statut du Tribunal.

⁴⁴¹ Article 9 § 2. Au contraire, pour la Cour pénale internationale, c'est le principe de la complémentarité avec les juridictions nationales qui prévaut (alinéa 10 du Préambule et article 1^{er} du Statut de Rome).

⁴⁴² Voir, p. 362, la jurisprudence *Blaskic* relative au caractère contraignant des ordonnances de soit-communicué.

Mémoire impose aux Etats membres de recourir et de se conformer à ses règles et procédures, dans tous les cas où ils chercheraient à obtenir réparation de « violation d'obligations » ou « d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés », ou bien encore « d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords ». Certes, plusieurs moyens alternatifs sont proposés aux Etats membres en sus de la procédure administrée par l'Organe de règlement des différends, parmi lesquels figurent les bons offices, la conciliation, la médiation⁴⁴³ ou encore une procédure d'arbitrage rapide⁴⁴⁴. Mais ces différents moyens supposent que les parties se soient au préalable mises d'accord pour y recourir, alors que la procédure devant les groupes spéciaux peut, au contraire, être actionnée de manière unilatérale par l'une des parties qui s'estimerait lésée⁴⁴⁵. La subsidiarité apparente du mécanisme de règlement des différends est donc masquée par sa « supériorité structurelle », qui fait de lui l'« organe judiciaire principal » de l'O.M.C.⁴⁴⁶.

On pourrait dès lors s'étonner de la prudence ou, à tout le moins, de la méthode précautionneuse avec laquelle l'Organe d'appel procède à ses opérations interprétatives. Mais il ne faut pas oublier que de nombreux autres facteurs entrent en jeu. En effet, si le caractère obligatoire du mécanisme renforce sa tendance à la juridictionnalisation, les contestations quant au caractère réellement juridictionnel de cette entité demeurent et peuvent peut-être expliquer certains choix méthodologiques retenus et le besoin récurrent, pour cet organe, de légitimer sa jurisprudence.

Enfin, on retiendra que contrairement aux juridictions internationales traditionnelles ou, à tout le moins, à la Cour internationale de Justice, la juridiction de la Cour de justice des Communautés européennes est obligatoire, en ce sens que les Etats peuvent être attirés devant elle contre leur gré, dans tous les cas où elle est prévue par les traités communautaires et sauf disposition particulière de ces derniers.

⁴⁴³ Voir l'article 5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

⁴⁴⁴ Article 25 du Mémoire.

⁴⁴⁵ Voir l'article 6 du Mémoire, pour ce qui concerne l'établissement des groupes spéciaux et l'article 17 : 4 pour l'appel.

⁴⁴⁶ Voir RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, p. 325, citant là une expression employée par E.-U. Petersmann (dans *E.J.I.L.*, 1999, n° 2, p. 209). Voir aussi RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, *J.D.I.*, 1997-3, pp. 709-755, not. p. 717.

Qui plus est, la juridiction communautaire est exclusive quant aux litiges pour lesquels elle est spécialement compétente⁴⁴⁷. Les parties au différend ne peuvent en effet pas soumettre de tels litiges à d'autres juridictions. Ceci ressort explicitement du texte de l'article 292 [ex 219] du Traité de Rome qui précise que « les Etats membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci »⁴⁴⁸.

En outre, la Cour ne tranche pas seulement des différends entre Etats mais également entre un Etat et une institution communautaire, entre deux institutions communautaires ou encore entre un particulier et une institution communautaire.

Le caractère obligatoire et exclusif de cette juridiction la rapproche donc une fois de plus des juridictions de type interne, tout en constatant que ces caractéristiques sont bien souvent liées à la nature particulière de l'Union européenne, que d'aucuns n'hésiteront pas à comparer à un système fédéral, mais qui a en tout cas très certainement un caractère supranational⁴⁴⁹. L'obligatorité et l'exclusivité de la Cour peuvent également expliquer, d'une certaine façon, sa liberté d'action et le caractère audacieux de certaines de ses décisions, puisqu'elle n'a dès lors pas la menace de voir son prétoire déserté, ce que confirme d'ailleurs l'engorgement de sa juridiction.

Ainsi, il n'est pas étonnant de constater que l'aspect créatif du travail interprétatif des juges prend généralement plus d'ampleur lorsque leur compétence est obligatoire, comme c'est le cas pour la Cour de justice des Communautés européennes, plutôt que lorsqu'elle est simplement facultative. En effet, si elle n'est pas moins importante, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice notamment, présente moins d'incidence du point de vue de la création du droit, envisagée sous l'angle prétorien, que celle de la juridiction européenne. Est

⁴⁴⁷ Nous n'explicitons pas ici les différentes modalités de saisine de la Cour qui sont par ailleurs généralement bien détaillées dans les manuels de droit communautaire (voir notamment : SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2001, pp. 505 et s. Précisons simplement que la Cour peut être saisie directement soit par la Commission, soit par le Parlement européen, la Cour des comptes ou la Banque centrale européenne, soit par les Etats, soit par les particuliers, soit encore par les juridictions nationales qui ont l'obligation de lui poser des questions préjudicielles si un problème d'interprétation d'un traité ou du droit communautaire dérivé se pose devant elles et que leur décision n'est pas susceptible d'appel.

⁴⁴⁸ Il convient à cet égard de rappeler que depuis 1988, la Cour n'exerce plus, dans certains domaines, ses compétences qu'en appel des jugements rendus dans ces matières par le Tribunal de première instance prévu par l'Acte unique européen de 1986 (voir l'article 225 [ex 168 A] du Traité CE) et institué par la décision du Conseil n° 88/591 du 24 octobre 1988 (*J.O.C.E.* L 319, 25 novembre 1988, p. 1).

⁴⁴⁹ Voir par exemple DEGAN (V.), *loc. cit.*, pp. 225-227.

ainsi de nouveau perceptible ici la relation étroite existant entre interprétation et souveraineté des Etats⁴⁵⁰.

Bien sûr, les dispositions textuelles déterminant le caractère obligatoire ou facultatif des différentes juridictions ne sont pas en soit suffisantes pour apprécier leur vivacité au sein du système dans lequel elles prennent place. Il a en outre déjà été souligné que la façon dont elles définissent elles-mêmes leur fonction, et qui peut les conduire à étendre leurs compétences, joue un rôle indéniable en la matière⁴⁵¹. Mais, pour en rester à l'analyse des facteurs extrinsèques à la juridiction elle-même, il faut également reconnaître que la portée attribuée à ses décisions ne peut, à son tour, qu'influencer sa politique interprétative. Pour s'en convaincre, il suffit de se pencher à présent sur les effets de ces décisions juridictionnelles afin de pouvoir les mettre à leur tour en relation avec les choix interprétatifs opérés par les organes juridictionnels internationaux.

B) L'incidence de la portée juridique reconnue aux décisions juridictionnelles.

Afin d'éviter la remise en cause de leur autorité, qui pourrait se traduire notamment par la non-exécution de leurs décisions de justice, les juges internationaux peuvent être amenés à faire œuvre d'une certaine prudence dans leur interprétation des traités. La portée attribuée à ces décisions a donc une réelle importance dans la détermination de leur politique jurisprudentielle car plus elle sera grande, moins les craintes de voir leur autorité bafouée se feront jour, et plus la juridiction concernée sera à même d'adopter une démarche interprétative audacieuse.

Pour vérifier ces dires, il convient d'examiner de manière successive les effets des décisions des différentes juridictions internationales. Pourra ainsi être mesurée leur incidence sur les choix opérés par ces dernières en matière d'interprétation des traités.

En premier lieu, on retiendra que les arrêts de la Cour internationale de Justice ne sont en principe obligatoires que pour les parties au procès (*Res inter alios judicata, aliis prodesse*,

⁴⁵⁰ Voir FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI (C.), *La interpretacion de las Normas Internacionales*, Pampelune, Aranzadi, 1996, pp. 29 s., not. p. 39.

⁴⁵¹ Voir *supra*.

nec nocere potest) et le litige tranché (l'objet et la cause de la demande)⁴⁵². Il y a là ce qu'on appelle une « autorité relative de chose jugée »⁴⁵³, accompagnée d'une obligation d'exécution de la part des parties au litige⁴⁵⁴. L'arrêt est en outre « définitif et sans recours »⁴⁵⁵, sauf demande en interprétation ou en révision⁴⁵⁶ dont la pratique demeure encore peu répandue, malgré une légère accélération ces dernières années.

Alors que la question faisait l'objet d'un vif débat, la Cour a également confirmé le caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires⁴⁵⁷ qui, bien que ne pouvant présenter un caractère définitif et sans recours (elles interviennent en attendant l'arrêt définitif), s'imposent dès lors aux parties.

L'effet des décisions de la Cour internationale de Justice est plus réduit en ce qui concerne les avis consultatifs. Sans précision quant à leur valeur juridique dans la Charte ou dans le Statut, ils sont considérés par une majeure partie de la doctrine, d'après leur nature, comme dépourvus de force obligatoire⁴⁵⁸. Ils ne font en réalité qu'exprimer « une position particulièrement autorisée sur le droit en vigueur »⁴⁵⁹. La fonction consultative est cependant parfois utilisée pour pallier le fait que la Cour ne puisse connaître de différends soumis par des organisations internationales ou des particuliers, certains dispositifs prévoyant alors dans des cas bien définis que les avis auront un caractère décisif à l'égard des parties⁴⁶⁰. En outre, il est probable que l'avis rendu sur demande de tel ou tel organe présente, d'une certaine manière, un caractère obligatoire pour cet organe, ce qui peut avoir des répercussions

⁴⁵² Ainsi, l'article 59 du Statut de la C.I.J. prévoit que « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ».

⁴⁵³ L'autorité de la chose jugée est définie comme la « qualité attribuée au dispositif de tout acte juridictionnel définitif (y compris les jugements avant dire droit), désignant les effets légaux qui lui sont attachés, à savoir, pour les parties, la force de vérité légale (*Res judicata pro veritate habetur*) et le caractère définitif. [...] Sous réserve d'éventuelles voies de recours, elle s'oppose à ce que la même affaire (même demande, mêmes parties agissant en les mêmes qualités, même objet, même cause) soit rejugée dans un autre procès. » (SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 151).

⁴⁵⁴ Voir l'article 94 § 1 de la Charte des Nations Unies : « Chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie ». L'article 59 du Statut de la Cour précise également que « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé », tandis que l'article 94 § 2 de son Règlement ajoute que « [l]'arrêt [...] est considéré comme ayant force obligatoire pour les parties du jour de son prononcé ».

⁴⁵⁵ Voir l'article 60 du Statut de la Cour.

⁴⁵⁶ Voir les articles 60 et 61 du Statut.

⁴⁵⁷ Voir C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand, Rec.* 2001, § 102.

⁴⁵⁸ Voir aussi C.I.J., avis consultatif du 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, Rec.* 1950, p. 72.

⁴⁵⁹ RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *loc. cit.*, fasc. 216, p. 9, n° 31.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 10, n° 32. Considérant toutefois que même ces clauses sont irrégulières ou entachées de « détournement de pouvoir », voir BACOT (G.), « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I. et de la C.I.J. », *R.G.D.I.P.*, 1980-4, not. pp. 1043 s. Sur cette question, voir aussi AGO (R.), « Les avis consultatifs "obligatoires" de la Cour internationale de Justice : Problèmes d'hier et d'aujourd'hui », dans *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 9-24.

sur les Etats si certains droits sont ainsi accordés à une organisation⁴⁶¹. Même si en pratique, les avis consultatifs sont généralement acceptés tant par les organes que par les Etats⁴⁶², la question délicate de leur autorité n'est donc pas tout à fait tranchée, ce qui n'empêche pas, de toute manière, la Cour d'y développer des points importants concernant l'interprétation des traités.

En tout état de cause, en vertu de l'autorité relative de la chose jugée, les décisions de la Cour ne doivent normalement pas porter atteinte aux intérêts d'un Etat tiers⁴⁶³. Il se peut pourtant que certains arrêts aient des effets à l'égard des tiers, bien sûr en cas de mise en œuvre de la procédure d'intervention⁴⁶⁴, mais aussi plus généralement lorsque, dans une partie déclaratoire⁴⁶⁵, les juges énoncent un point de droit ou se prononcent sur l'interprétation d'un traité multilatéral qui peut donc intéresser d'autres Etats que les parties au litige. La décision ne s'impose certes qu'à ces derniers, mais la portée de l'arrêt est en réalité beaucoup plus large. Par conséquent, et même si seul le dispositif est obligatoire, voire parfois certains éléments de l'exposé des motifs qui se révéleraient indispensables pour le justifier, l'interprétation qui se situe dans la motivation des avis ou des arrêts conserve une valeur exemplaire, tout en assurant la force de conviction du raisonnement, ce qui étend la portée des interprétations judiciaires « bien au-delà de leur autorité théorique »⁴⁶⁶.

La preuve en est que la Cour internationale de Justice n'hésite pas elle-même à faire référence à ses décisions juridictionnelles antérieures pour interpréter des traités et déterminer la solution à retenir dans une affaire qui s'en approche. Elle refuse cependant de leur accorder un caractère obligatoire, ce qui leur donnerait alors une autorité « absolue » de chose jugée⁴⁶⁷. Le principe du *stare decisis et non quia movere*, qui signifie qu'il faut « s'en tenir à ce qui a

⁴⁶¹ RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *loc. cit.*, *Jurisl. Droit int.*, fasc. 218, p. 20, n° 84.

⁴⁶² Voir toutefois l'opposition de la France et de l'U.R.S.S. à l'avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, *Rec.* 1962, p. 151.

⁴⁶³ Voir par exemple C.I.J., arrêt du 21 mars 1984, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c/ Malte)*, *Rec.* 1984, p. 27, § 43 : « l'arrêt futur ne sera pas seulement limité dans ses effets par l'article 59 du Statut ; il sera exprimé sans préjudice des droits et titres d'Etats tiers. Saisie par un compromis qui ne porte que sur les droits des parties, "la Cour doit rechercher laquelle des parties a produit la preuve la plus convaincante d'un titre" (C.I.J., *Minquiers et Ecréhous*, *Rec.* 1953, p. 52), et non pas statuer dans l'absolu [...] ».

⁴⁶⁴ Voir l'article 63 du Statut de la C.I.J. En ce cas, l'intervention étend le caractère obligatoire de l'interprétation juridictionnelle aux Etats parties qui s'en prévalent. Voir DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), *loc. cit.*, *Jurisque de droit international*, fasc. 12-4, p. 18.

⁴⁶⁵ Selon le dictionnaire « Salmon » précité (p. 623), un « jugement déclaratoire » est une « décision juridictionnelle donnant une interprétation d'un point de droit indépendante des conséquences concrètes que l'on peut en tirer dans le cas d'espèce ». Voir par exemple les arrêts du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts n°7 et 8 (usine de Chorzow)*, série A, n° 13, p. 20 et du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, pp. 75-76.

⁴⁶⁶ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 174.

été décidé et ne pas bouleverser ce qui est établi » et qui est à l'honneur notamment dans les systèmes juridiques anglo-saxons, est ainsi clairement rejeté par la Cour⁴⁶⁸. Selon cette théorie, qui fonde « l'autorité normative générale de la jurisprudence »⁴⁶⁹, « les principes de droit posés par une décision judiciaire ont force obligatoire, tant qu'ils n'ont pas été abandonnés par une décision ultérieure, émanant d'une juridiction supérieure ou de même rang »⁴⁷⁰. En droit international, la transposition de cette règle n'est cependant pas reconnue et la Cour internationale de Justice n'accorde au précédent jurisprudentiel qu'une valeur d'exemple. Le recours à la jurisprudence antérieure est néanmoins le signe que la juridiction est animée par une « volonté jurisprudentielle » et un « esprit de système »⁴⁷¹, qui permettent ainsi de comprendre certains choix opérés en matière d'interprétation des traités.

En outre, il ne faut pas négliger l'impact que les opinions individuelles ou dissidentes et le style rédactionnel retenu dans la motivation peuvent avoir sur l'autorité de la jurisprudence⁴⁷². En affaiblissant la certitude de la démonstration adoptée par la majorité, ces éléments risquent alors de donner aux juges le sentiment d'une moins grande liberté dans la mise en œuvre de leur raisonnement interprétatif.

On précisera au demeurant que, sur le plan de l'effectivité, il n'existe pas de procédure d'exécution forcée, ni de mécanisme de sanctions efficaces pour assurer leur respect, alors même que les décisions de la Cour ont force exécutoire. Spécificité de la justice internationale, il est en effet difficile de concevoir qu'un Etat se voie forcé d'exécuter un arrêt sous la contrainte⁴⁷³, celui-ci demeurant pleinement souverain. Seul un recours éventuel au Conseil de sécurité est envisagé par l'article 94 § 2 de la Charte des Nations Unies⁴⁷⁴, mais cette procédure n'a jusqu'à présent jamais été mise en pratique⁴⁷⁵, ce qui laisse l'application des décisions de justice au bon vouloir des parties.

⁴⁶⁷ D'ailleurs, l'article 38 § 1 d) du Statut de la Cour dispose clairement que celle-ci peut appliquer les décisions judiciaires comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », mais uniquement « sous réserve de la disposition de l'article 59 », donc de l'autorité relative dont elles sont investies.

⁴⁶⁸ C.I.J., arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c/ Nigeria)*, Rec. 1998, p. 292, § 28.

⁴⁶⁹ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 1051.

⁴⁷⁰ BASDEVANT (J.) (dir.), *op. cit.*, p. 581.

⁴⁷¹ Voir GOUNELLE (M.), *op. cit.*, p. 115.

⁴⁷² Voir *supra*, pp. 269 et s.

⁴⁷³ Voir les remarques de GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. de), *loc. cit.*, p. 419.

⁴⁷⁴ L'article 94 § 2 de la Charte dispose : « Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ».

⁴⁷⁵ L'article 94 a bien été invoqué en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, mais à l'encontre des Etats-Unis, ce qui vouait naturellement la mise en œuvre de la procédure à un échec.

L'exécution des décisions peut donc être plus ou moins aléatoire, même si les arrêts sont généralement respectés par les parties⁴⁷⁶. Le fait est que plus elle a de chances d'être effective, plus la juridiction pourra se permettre d'affirmer son autorité et par conséquent son indépendance et sa liberté dans la mise en œuvre de sa fonction interprétative. *A contrario*, plus cette exécution se révélera hasardeuse, plus la juridiction devra faire œuvre de prudence et ménager les susceptibilités de ses justiciables afin de ne pas voir ses décisions rester lettre morte. Les juges internationaux doivent en ce cas veiller à adopter une position « acceptable » pour les parties, surtout lorsqu'il s'agit d'une affaire d'une particulière sensibilité ou lorsque les Etats ont manifesté des signes de contestation de leur compétence.

Sur le plan de la portée de ses décisions, le Tribunal international du droit de la mer suit globalement l'expérience de la Cour de La Haye. L'article 296 de la Convention de Montego Bay consacre en effet leur caractère définitif et obligatoire⁴⁷⁷ ainsi que leur autorité relative de chose jugée⁴⁷⁸. Cette portée est confirmée par l'article 33 du Statut du Tribunal⁴⁷⁹ ainsi que par l'article 124 de son Règlement⁴⁸⁰.

A la différence des dispositions intéressant la Cour, l'article 290 § 6 de la Convention de Montego Bay prévoit toutefois expressément le caractère obligatoire des mesures provisoires, en précisant que « les parties au différend se conforment sans retard à toutes mesures conservatoires prescrites en vertu du présent article »⁴⁸¹. Les arrêts relatifs à la prompte mainlevée ont également un caractère prescriptif. En effet, la juridiction internationale peut notamment « ordonner » la libération du capitaine d'un navire,

⁴⁷⁶ Voir toutefois le désaveu dont ont fait l'objet les arrêts du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, *fond*, *Rec.* 1949, p. 4, et du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *Rec.* 1980, p. 3. Sur la question de l'application des décisions de la Cour, voir WECKEL (Ph.), « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 428-442, ainsi que GUILLAUME (G.), « Le suivi de l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice au sein des organisations internationales », *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, H. Ruiz Fabri, L. A. Sicilianos, J.-M. Sorel (eds), Athènes, Paris, Sakkoulas, Pedone, 2000, pp. 123-134.

⁴⁷⁷ Article 296 § 1 de la Convention : « Les décisions rendues par une cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section sont définitives, et toutes les parties au différend doivent s'y conformer ».

⁴⁷⁸ Article 296 § 2 : « Ces décisions n'ont force obligatoire que pour les parties et dans le cas d'espèce considéré ».

⁴⁷⁹ L'article 33 § 1 du Statut prévoit que « la décision du Tribunal est définitive et [que] toutes les parties au différend doivent s'y conformer », le § 2 précisant que « la décision du Tribunal n'est obligatoire que pour les parties et dans le cas qui a été décidé ».

⁴⁸⁰ L'article 124 § 2 du Règlement du Tribunal dispose en effet : « L'arrêt est lu en audience publique du Tribunal; il est considéré comme ayant force obligatoire pour les parties du jour de son prononcé ».

⁴⁸¹ Voir aussi T.I.D.M., ordonnance du 11 mars 1998, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 48.

« déterminer » la caution et « décider » de sa portée⁴⁸². En outre, ces décisions s'adressent principalement à l'autorité judiciaire étatique et peuvent ainsi se substituer à l'ordonnance d'un tribunal d'instance, ce qui leur confère une portée plus importante dans l'ordre interne que celle d'un jugement international ordinaire, qui a une portée déclaratoire en ce domaine⁴⁸³.

Néanmoins, seuls les jugements relatifs aux fonds marins bénéficient explicitement de la force exécutoire, en vertu de l'article 39 du Statut du Tribunal⁴⁸⁴.

Le peu d'affaires dont a eu pour le moment à connaître le Tribunal de Hambourg rend encore difficile l'établissement d'une véritable « jurisprudence » au sens strict, mais l'évocation de ses précédentes décisions dans ses arrêts tend à démontrer une volonté d'avancer en ce sens. Ainsi, le Tribunal n'a pas hésité à se référer à plusieurs reprises, dans l'affaire du *Monte Confurco*⁴⁸⁵ ou encore du *Volga*⁴⁸⁶, à son arrêt rendu dans l'affaire du *Camouco*, notamment afin de réutiliser certains éléments pertinents retenus pour l'évaluation du caractère raisonnable d'une caution aux fins de la mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou de la libération de son équipage au titre de l'article 292 de la Convention.

Cette technique du recours au précédent, même non obligatoire, peut est très utile en matière d'interprétation des traités et peut ainsi permettre au Tribunal de donner une certaine cohérence et de renforcer l'autorité de ses arrêts vis à vis de la partie perdante qui, par hypothèse mécontente, pourra être tentée de ne pas exécuter une décision qu'elle considère non fondée.

En revanche, les décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui imposent des sentences et prononcent des peines à l'encontre de personnes privées⁴⁸⁷ et non

⁴⁸² Voir par exemple T.I.D.M., arrêt du 18 décembre 2000, *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c/ France), prompt mainlevée*, et la « Chronique de jurisprudence internationale » de Philippe WECKEL, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, not. p. 234.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ D'après cet article 39 : « Les décisions de la Chambre sont exécutoires sur le territoire des Etats parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée ».

⁴⁸⁵ T.I.D.M., arrêt du 18 décembre 2000, *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c/ France), prompt mainlevée*, §§ 41, 63, 76 et 93.

⁴⁸⁶ Arrêt du 23 décembre 2002, *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie), prompt mainlevée*, § 63.

⁴⁸⁷ Articles 23 et 24 du Statut du Tribunal.

d'Etats, sont aisément envisageables, de par cet objet, comme exécutoires sous la contrainte, ce que ne vient en rien entamer la possibilité d'un appel ou d'une demande en révision⁴⁸⁸.

Sont-ils pour autant dépourvus de portée à l'égard des Etats ? Certes non, même s'il ne s'agit pas en ce cas d'une condamnation. Il faut tout d'abord rappeler que ces Etats ont un devoir de coopération et d'entraide judiciaire⁴⁸⁹ et doivent ainsi collaborer pleinement avec le Tribunal. Ensuite, l'origine du Tribunal, qui prend sa source dans une résolution du Conseil de sécurité adoptée dans le cadre du Chapitre VII de la charte des Nations Unies, permet à celui-ci d'imposer ses décisions aux Etats. En effet celles-ci sont implicitement assimilées aux mesures prise en vertu du Chapitre VII. Or, l'article 2 § 7 de la Charte apporte justement une dérogation au principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats afin de mettre en œuvre ces mesures. Par conséquent, le Tribunal considère que les obligations contenues dans ses mandats et autres ordonnances sont obligatoires pour les Etats et prévalent même sur tout autre accord international en vertu de l'article 103 de la Charte⁴⁹⁰, ce qui étend considérablement la portée de ce dernier⁴⁹¹.

Certains considéreront alors que l'origine du caractère obligatoire des décisions du Tribunal de La Haye ne permet pas de reconnaître à celui-ci la qualité de « juridiction », puisqu'elle en fait un « organe administratif d'exception » exerçant une fonction d'assistanat « dans l'exécution de mesures de police décidées par le Conseil de sécurité »⁴⁹². Ce point de vue semble toutefois difficilement acceptable vis-à-vis d'un organe décidant, sur la base du droit, de sanctions pénales sous forme de privation de liberté, fonction appartenant à l'autorité judiciaire par excellence. Peu importe, à cet égard, le fondement qui donne un caractère obligatoire à ces décisions, à partir du moment où il est reconnu par le droit positif.

Qui plus est, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie développe sans hésitation une véritable « jurisprudence », la Chambre d'appel ayant introduit de façon

⁴⁸⁸ Procédures prévues aux articles 25 et 26 du Statut du Tribunal. L'article 102 du Règlement de procédure et de preuve prévoit ainsi que « [l]a sentence emporte immédiatement exécution dès son prononcé. Toutefois, dès notification d'appel, il est sursis à l'exécution de la sentence jusqu'au prononcé de la décision d'appel, le condamné restant néanmoins détenu ». L'article 108 du même Règlement, qui concerne le statut de l'accusé après l'arrêt d'appel, précise également qu'« en cas de condamnation, l'arrêt est exécutoire immédiatement ».

⁴⁸⁹ Voir l'article 29 du Statut du Tribunal.

⁴⁹⁰ Article 103 de la Charte : « En cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

⁴⁹¹ Voir l'affaire *Kordic et Cerkez*, commentée par ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (1999) », *A.F.D.I.*, 1999, not. p. 481.

⁴⁹² Défendant cette position, voir SANTULLI (C.), *loc. cit.*, *A.F.D.I.* 2000, pp. 65-66, qui évoque le « caractère provisoire de mesures qui sont prises sur la base d'une légalité d'exception et qui restent toujours soumises à l'appréciation du Conseil selon sa vision du maintien de l'ordre » (p. 66).

« stupéfiante », dans l'affaire *Aleksovski*, la règle du *stare decisis* en droit international⁴⁹³. Ceci marque sa volonté de donner « force de loi » à ses décisions, en estimant que la chose interprétée dans ses arrêts antérieurs (la *ratio decidendi*) a une portée normative à l'égard des juges de première instance⁴⁹⁴. La Chambre prend néanmoins certaines précautions vis-à-vis de cette règle puisqu'elle précise, en interprétant le Statut « à la lumière de son texte et de son but », que si, « dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, [elle] doit suivre ses décisions antérieures », elle reste toutefois « libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice »⁴⁹⁵. Il n'en demeure pas moins que « la règle est de s'en tenir aux décisions antérieures et que le revirement constitue l'exception »⁴⁹⁶.

Cette position du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est sans conteste le signe avoué d'une véritable politique jurisprudentielle. Elle est également la marque d'une volonté d'indépendance à l'égard des autres juridictions, puisqu'il s'enferme de cette manière dans sa propre logique de raisonnement, offrant ainsi peu de perspectives de dialogue avec les autres organes juridictionnels internationaux. L'interprétation qu'il fait des traités ne paraît dès lors limitée que par peu de contraintes extérieures, ce qui peut en définitive expliquer ses positions plutôt hardies en la matière.

Toujours dans un cadre régional et à propos d'une juridiction à la politique jurisprudentielle marquée, on peut considérer, sans entrer dans les détails d'un contentieux extrêmement diversifié⁴⁹⁷, que les décisions de la Cour de justice des Communautés

⁴⁹³ Voir : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), §§ 98 et s. L'étonnement est partagé en général par la doctrine, habituée au refus traditionnel des juridictions internationales de transposer cette règle en droit international. Voir ainsi : WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-3, p. 802.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, § 113. La règle sera appliquée peu de temps après par la troisième chambre de première instance, dans l'affaire *Momcilo Krajisnik*, dans une décision du 4 août 2000 relative à une exception préjudicielle d'incompétence. La Chambre justifie en l'espèce cette autorité de chose interprétée par la Chambre supérieure en se référant au principe d'« économie judiciaire » (§ 27). Sur cette affaire, voir WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 235. Voir aussi l'opinion séparée du juge BENNOUNA dans cette affaire, qui retient une interprétation restrictive de cette règle qui ne s'appliquerait pas à la *ratio decidendi* des jugements de première instance. Quoi qu'il en soit et sur le fondement de l'arrêt *Aleksovski*, la Chambre d'appel n'a pas hésité à reprocher à une chambre de première instance de n'avoir « pas eu recours à un arrêt rendu sept mois plus tôt [dans l'affaire *Furundzija*], dans lequel [elle] traitait de la définition de la torture » : Chambre d'appel, arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23 et IT-96-23/1-A (affaire *Kunarac*), § 143.

⁴⁹⁵ Arrêt du 24 mars 2000 précité, § 107.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, § 109 : « La Chambre d'appel ne s'écartera d'une de ses décisions antérieures qu'après un examen des plus attentifs, tant des points de droit, et notamment des sources citées à leur appui, que des points de fait ».

⁴⁹⁷ Voir pour cela les ouvrages généraux de droit communautaire et notamment SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2001, pp. 473 et s.

européennes s'imposent, à compter du jour de leur prononcé, aux Etats membres mais aussi à l'intérieur de ces derniers⁴⁹⁸. Autrement dit, elles ont non seulement force obligatoire, mais aussi force exécutoire sur le territoire des Etats membres⁴⁹⁹, les arrêts portant condamnation de particuliers devant être exécutés par les autorités nationales. En outre, elles ont en principe un effet rétroactif⁵⁰⁰.

Mais à la différence de ce qui existe dans la plupart des systèmes de droit, ces décisions peuvent, dans certaines circonstances (contentieux objectifs), jouir d'une autorité non pas « relative » mais « absolue » de la chose jugée.

Les arrêts d'annulation en font ainsi partie puisque, d'après les articles 34 alinéa 1 CECA, 231 [ex 174] CE et 147 CEEA, si la Cour juge les moyens fondés, elle déclare l'acte contesté « nul et non avenu », ce qui confère à l'arrêt un effet *erga omnes*.

Il est d'ailleurs possible de rapprocher de ces décisions les avis consultatifs rendus par la Cour. En effet, prévues à l'article 95 alinéas 3 et 4 du traité CECA, 300 § 6 [ex 228] du traité CE ainsi que 103 et 104 du traité CEEA, ces attributions consultatives conduisent à de véritables décisions à caractère obligatoire, malgré ce que pourrait laisser entendre leur intitulé. Ainsi, sur le fondement de l'article 300 CE, la Cour peut-être amenée à se prononcer sur la compatibilité avec le traité d'un accord envisagé par la Communauté avec des pays tiers. Or, cet article dispose que si la Cour émet un avis négatif, l'accord ne peut entrer en vigueur que dans les conditions de fond et de forme exigées pour la révision des traités, procédure alors comparable à celle prévue par l'article 54 de la Constitution française.

En outre, est parfois évoquée, à côté de l'autorité de la chose jugée, « l'autorité de la chose interprétée », en rapport avec la compétence de la Cour de rendre des arrêts interprétatifs répondant à des questions préjudicielles posées par les juridictions nationales en vertu de l'article 234 [ex 177] du traité de Rome.

C'est justement l'autorité de ces décisions préjudicielles qui a posé le plus de problème, comme en témoigne les controverses doctrinales dont elle a fait l'objet⁵⁰¹. Deux thèses s'opposent en réalité, même si aujourd'hui il ne fait plus guère de doute que leur portée

⁴⁹⁸ Voir MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *op. cit.*, not. p. 5.

⁴⁹⁹ Articles 44 CECA, 244 CE [ex 187] et 159 CEEA.

⁵⁰⁰ Voir C.J.C.E., 27 mars 1980, *Denkavit*, 61/79, *Rec.* 1980, p. 1205 : « La règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée à des rapports nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation ».

dépasse le cadre du simple litige initial. Il s'agit ainsi de leur reconnaître soit une autorité relative à l'image de la décision nationale qui tranche le litige⁵⁰², soit un effet *erga omnes* en considérant qu'il y a incorporation des décisions aux normes auxquelles elles se rapportent⁵⁰³. L'interprétation donnée par un arrêt préjudiciel s'impose alors aux juges nationaux ultérieurement confrontés à un problème identique d'interprétation, dans la limite où des éléments nouveaux n'apparaissent pas, auquel cas ils doivent saisir une nouvelle fois la Cour. Cette thèse, qui évoque la règle du *stare decisis*, confère à l'arrêt une autorité non plus de fait, mais de droit.

En pratique, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que l'arrêt s'imposait non seulement au juge auteur du renvoi⁵⁰⁴, mais également aux autres juridictions des Etats membres⁵⁰⁵, témoignant ainsi du caractère objectif de l'interprétation donnée et du souci d'une application uniforme du droit communautaire⁵⁰⁶.

Quant aux arrêts de manquement, la Cour a évolué après leur avoir reconnu un effet simplement déclaratoire⁵⁰⁷, en considérant désormais qu'ils font « obligation (à l'Etat) de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire »⁵⁰⁸, cette autorité de chose jugée valant également pour les juridictions de cet Etat⁵⁰⁹. En outre, et malgré les réticences nationales à s'aligner sur l'interprétation donnée par la Cour, la doctrine semble unanime pour reconnaître que les motifs de ces arrêts revêtent une « autorité de la chose interprétée » comparable à celle des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel⁵¹⁰.

⁵⁰¹ Voir MAHIEU (M.), *loc. cit.*, pp. 368 s. Sur l'autorité des arrêts préjudiciels, voir aussi SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2001, pp. 701 et s. Voir aussi ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *op. cit.*, pp. 332 et s.

⁵⁰² Thèse défendue notamment par MM. Dumon et Lagrange. Voir MAHIEU (M.), *loc. cit.*

⁵⁰³ Thèse de MM. Foriers et Simont, puis de M. Ganshof van der Meersch et de M. Trabucchi (*Ibid.*).

⁵⁰⁴ Voir C.J.C.E., 3 février 1977, *Benedetti c/ Munari*, 52/76, *Rec.* 1977, p. 163.

⁵⁰⁵ En ce sens, voir C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa c/ Schaake*, 28 à 30/62, *Rec.* 1962, p. 64.

⁵⁰⁶ Voir ainsi TRABUCCHI (A.), « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles rendues par la C.J.C.E. », *R.T.D.E.*, 1974, pp. 56-87, qui défend l'idée que le caractère d'ordre public de la procédure préjudicielle et le caractère non contentieux des arrêts statuant en application de cette procédure notamment, incitent à reconnaître un effet *erga omnes* aux décisions préjudicielles.

⁵⁰⁷ C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Humblot*, 6/60, *Rec.* 1960, p. 1125.

⁵⁰⁸ C.J.C.E., 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, 48/71, *Rec.* 1972, p. 529. L'Etat condamné est alors tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt et dispose pour cela d'un « délai raisonnable », sous menace d'éventuelles sanctions pécuniaires.

⁵⁰⁹ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministère de la santé*, 61/79, *Rec.* 1982, p. 3415.

⁵¹⁰ Voir ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *op. cit.*, p. 324. Voir également, sur ce point mais aussi sur l'« autorité de manquement constaté » : SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2001, pp. 650 et s.

Avec des caractéristiques qui la rapproche sous certains angles des juridictions nationales et un pouvoir décisionnel qui dépasse de loin celui des juridictions internationales classiques, la Cour de Luxembourg est donc à même de développer une politique interprétative de grande ampleur. Toutefois, elle ne peut agir de manière totalement isolée ni arbitraire. Il faut en réalité que les arrêts de la Cour correspondent « à ce en quoi consiste l'activité judiciaire dans un Etat de droit démocratique d'Europe occidentale. Si l'on venait à considérer que la Cour passe outre les limites innées des fonctions judiciaires communautaires, sa capacité de persuasion, et donc sa légitimité et son autorité commenceraient à décliner »⁵¹¹. C'est en effet lorsque son autorité semble remise en cause que la Cour se sent obligée de limiter son activité créatrice⁵¹². L'acceptation de son « activisme », tant par les gouvernements que par les citoyens, est donc aussi l'un des facteurs influençant la politique interprétative de la Cour de justice des Communautés européennes.

En serait-il de même de sa consœur de Strasbourg ? En vertu de l'article 46 § 1 [ex 53] de la Convention européenne des droits de l'homme, les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme dans les litiges auxquels elles sont parties. Les décisions de la Cour sont donc dotées de l'autorité relative de la chose jugée. L'arrêt, obligatoire, est en outre définitif⁵¹³, avec toutefois la possibilité d'un réexamen par la Grande Chambre⁵¹⁴.

Bien que la Cour exprime de façon récurrente son intention de ne statuer que pour le cas particulier⁵¹⁵, de nombreux indices tendent au contraire à conférer à ses décisions une portée beaucoup plus large. La difficulté de limiter l'autorité des décisions juridictionnelles interprétant des textes de portée générale est en réalité tout à fait compréhensible dans le cadre du système européen des droits de l'homme. La véritable question est donc celle de savoir si les arrêts de la Cour bénéficient d'une autorité *erga omnes*, à l'égal de véritables précédents.

⁵¹¹ RASMUSSEN (H.), *loc. cit.*, pp. 419-420.

⁵¹² Face au problème de l'inexécution de ses jugements dans les années quatre-vingt, la Cour a ainsi pris en compte le problème de « l'acceptabilité » de ses jugements dans une série d'arrêts relatifs à la mobilité des étudiants. Voir C.J.C.E., 13 février 1985, *Gravier*, 293/83, *Rec.* 1985, p. 606 ; C.J.C.E., 2 février 1988, *Blaizot*, 24/86, *Rec.* 1988, p. 398 : la Cour y a avoué qu'elle déniait le caractère rétroactif à l'une de ses décisions du seul fait qu'elle craignait qu'un arrêt à caractère rétroactif ne fût jamais accepté.

⁵¹³ Voir les articles 42 et 44 [ex 52] de la Convention.

⁵¹⁴ Voir le nouvel article 43 de la Convention.

⁵¹⁵ Selon une jurisprudence constante, la Cour estime que, « dans une espèce tirant son origine d'une requête individuelle, [elle] doit se limiter, autant que possible, à l'examen du cas concret dont on l'a saisie. Partant, elle n'a pas à apprécier *in abstracto* le texte de droit interne ». Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 26 mars 1982, *Adolf*, série A, n° 49, p. 17.

En pratique, la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas de force contraignante au précédent jurisprudentiel. Elle a ainsi exprimé très clairement sa position dans l'arrêt *Cossey*, en précisant que « [l]a Cour ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures [...]. Elle a toutefois coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêcherait pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissaient le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société et demeure conforme aux conditions actuelles »⁵¹⁶. Ainsi, le refus de la règle du *stare decisis* a manifestement permis à la Cour de développer son interprétation évolutive de la Convention, qui demeure encore aujourd'hui un « instrument vivant »⁵¹⁷.

Certains, y compris des juges de la Cour, s'insurgent toutefois contre le refus de celle-ci de trancher certaines questions une fois pour toutes et son souci de se limiter à traiter la question soulevée par le litige pendant devant elle. Ainsi, le juge Martens considère qu'il s'agit là d'une « regrettable pétition de principe », aucune disposition de la Convention n'obligeant la Cour à décider strictement au cas par cas. Il estime également que la « politique de sagesse » qui pouvait peut-être l'animer au début de son existence n'a plus lieu d'être et qu'il convient d'assurer désormais la certitude et la continuité de sa jurisprudence⁵¹⁸.

Est ainsi parfois évoquée, à côté de l'autorité de la chose jugée, l'opportunité de reconnaître aux arrêts de la Cour « l'autorité de la chose interprétée »⁵¹⁹. D'après cette doctrine, l'interprétation conférée au texte par la Cour s'incorpore à celui-ci, ce qui lui procure une autorité renforcée incitant les juridictions à s'y conformer, sauf à penser que les circonstances conduiraient la Cour à modifier sa position.

⁵¹⁶ C.E.D.H., arrêt du 27 novembre 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, série A, n° 184, § 35. La Cour a réaffirmé sa position dans un arrêt *Chapman c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 2001, § 70 : « Sans être formellement tenue de suivre l'un quelconque de ses arrêts antérieurs, la Cour considère qu'il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable des précédents. La Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les États contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre ».

⁵¹⁷ Voir encore l'arrêt *Stafford c/ Royaume-Uni* du 28 mai 2002, *Rec.* 2002-IV, §§ 68 et s.

⁵¹⁸ Opinion séparée dans l'affaire *Fischer c/ Autriche*, du 26 avril 1995, § 16. Souhaitant également un attachement plus ferme au précédent jurisprudentiel, voir : WILDHABER (L.), « Precedent in the European Court of Human Rights », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1529 et s.

⁵¹⁹ Voir VELU (J.), « Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in MELCHIOR (M.) [et al.], *Introduire un recours à Strasbourg ?*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1986, pp. 186 et s. Voir aussi OST (F.),

D'ailleurs, en pratique, on peut constater que les juges européens prennent le plus souvent soin de rappeler, dans l'arrêt, l'interprétation qu'ils ont donnée auparavant. Si la Cour ne s'interdit pas ainsi les revirements de jurisprudence, cela lui procure néanmoins une certaine stabilité juridique. Elle a parfois même indiqué que les effets de ses arrêts pouvaient, dans une certaine mesure, déborder le cas d'espèce⁵²⁰. Nous ne pouvons donc ignorer l'acquis jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme, que nous avons d'ailleurs déjà eu l'occasion d'aborder à travers sa pratique interprétative de la Convention et de ses protocoles⁵²¹.

Néanmoins, les arrêts qui constatent une violation ne valent pas titre exécutoire sur le territoire de l'Etat condamné⁵²². Il ne dépend donc que de celui-ci de les exécuter. En outre, ils ne présentent qu'un caractère déclaratoire et ne s'imposent donc pas *de jure* aux juridictions nationales⁵²³. Dans les faits pourtant, leur application semble relativement bien assurée, l'Etat récalcitrant s'exposant à de nouvelles condamnations qui terniraient son image aussi bien sur le plan interne qu'international⁵²⁴. L'exécution de l'arrêt se fait par ailleurs sous la surveillance du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁵²⁵, ce qui constitue désormais son activité principale. L'Etat doit alors l'informer des mesures prises pour l'application de l'arrêt, à la suite de quoi le Comité prend une résolution dans laquelle il constate la situation, sans avoir pour autant de pouvoir de sanction à l'égard de l'Etat rétif⁵²⁶.

loc. cit., in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, p. 92.

⁵²⁰ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx*, série A, n° 31, § 58. Voir aussi : MARGUÉNAUD (J.-P.), *op. cit.*, pp. 113 et s.

⁵²¹ Favorable toutefois, à une plus grande autorité et à une plus grande cohérence des arrêts de la Cour, voir notamment COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Liber Amicorum M.-A. Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 39-64.

⁵²² La Cour européenne des droits de l'homme s'est toutefois reconnue, bien que de manière indirecte, un véritable pouvoir d'injonction en vue d'assurer l'autorité de la chose jugée, dans une affaire concernant une dépossession gravement illicite de biens privés, en exigeant du Gouvernement fautif une somme si importante pour la réparation, qu'elle l'incitait finalement à restituer le bien en question. Voir : C.E.D.H., arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, cité par COHEN-JONATHAN (G.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, p. 174.

⁵²³ Sur toutes ces questions, voir LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

⁵²⁴ Voir RENUCCI (J.-F.), *op. cit.*, p. 456.

⁵²⁵ Nouvel article 46 § 2 [ex 54] de la Convention.

⁵²⁶ Voir GÖLCÜKLÜ (F.), « Exécution des décisions des organes de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 557-577.

La Cour de Strasbourg a donc besoin des Etats pour assurer l'effectivité de ses décisions, c'est pourquoi elle ne doit cesser de prendre en compte le principe de leur souveraineté. Plus largement encore, « la crédibilité de la Cour, et le poids des arrêts qu'elle rend, sont largement fonction de l'accueil que sa jurisprudence reçoit dans les opinions publiques des Etats membres du Conseil de l'Europe »⁵²⁷. Il s'agit là d'autant de contraintes qui l'obligent à user de manière raisonnable de sa liberté d'interprète : « les juges décident avant de penser, et savent, avant de dérouler leur raisonnement, où celui-ci les conduira »⁵²⁸. A eux, donc, de faire en sorte que le langage utilisé porte ses fruits.

Beaucoup plus récent, celui employé au sein de l'Organisation mondiale du Commerce n'en est pas moins digne d'attention et mérite également qu'on en analyse la portée. Alors que la pratique du règlement des différends dans le cadre du G.A.T.T. est longtemps restée informelle, les « panels » ayant un rôle de conciliation sans pouvoir imposer de décision, le mécanisme a été fortement consolidé avec la création de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce.

Ainsi, les rapports de l'Organe d'appel sont obligatoires, étant donné que l'article 17 : 4 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends prévoit qu'ils seront « accepté[s] sans condition par les parties au différend ». La combinaison des articles 17 : 3 et 21 : 1 du Mémoire permet en outre de reconnaître cette qualité aux rapports des groupes spéciaux⁵²⁹, sans que l'on puisse considérer que la possibilité pour les Etats de faire connaître leurs vues durant la procédure d'adoption⁵³⁰ constitue un obstacle à l'acquisition de l'obligatorité de ces rapports⁵³¹.

L'Organe d'appel a d'ailleurs reconnu l'autorité définitive de ses rapports à l'occasion du second épisode de l'affaire des *Crevettes*⁵³², alors que la Malaisie interjetait appel contre le rapport du Groupe spécial qui avait examiné la question de savoir si les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'O.R.D. rendues dans le premier volet de

⁵²⁷ DE SCHUTTER (O.), *loc. cit.*, *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, p. 113.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ Selon l'article 17 : 3, si « une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable [...], en l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés ». L'article 21 : 1 précise quant à lui qu'« il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'O.R.D.

⁵³⁰ Voir les articles 16 et 17 du Mémoire.

⁵³¹ En ce sens, voir RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, p. 311.

⁵³² Rapport de l'Organe d'appel du 22 octobre 2001 (WT/DS58/AB/RW). Voir le commentaire de WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2002-1, pp. 190-196.

l'affaire. Il y consacre en effet, sur le fondement des articles 17 : 14 et 3 : 3 du Mémorandum et malgré le droit de recourir à l'article 21 : 5 du Mémorandum⁵³³, le caractère définitif du règlement des différends⁵³⁴ et rappelle que la tâche du Groupe spécial était en l'espèce limitée à examiner son application⁵³⁵. Les décisions de l'Organe d'appel sont donc irrévocables, ce qui permet de les comparer à la « chose jugée » et constitue un indice supplémentaire de la juridictionnalisation de cette institution.

Il existe néanmoins un barrage qui pourrait empêcher de reconnaître aux rapports adoptés une valeur juridictionnelle et donc l'autorité de la chose jugée. En effet, leur procédure d'adoption ne relève pas formellement des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel eux-mêmes, qui ne font en principe que des « recommandations »⁵³⁶, mais de l'Organe de règlement des différends, donc d'un organe politico-diplomatique. Néanmoins, ce mode d'adoption est dans les faits automatique, sauf s'il y a consensus des membres pour s'y opposer⁵³⁷, ce qui relève pratiquement d'une hypothèse d'école. La réunion de l'O.R.D. peut donc être considérée comme « une formalité qui détermine, sans aucune manifestation de volonté [...], l'entrée en vigueur d'une décision prise par l'Organe d'appel »⁵³⁸.

En tout état de cause, l'autorité de ces rapports n'est que relative. Ceci est seul en mesure d'expliquer le refus de l'Organe d'appel de considérer les rapports des groupes spéciaux antérieurs à l'O.M.C. comme une « pratique ultérieure » des parties utilisable en tant que moyen d'interprétation, les rapports adoptés ne liant que les parties au litige⁵³⁹.

Néanmoins, ce même organe n'hésite pas à considérer que ses rapports font jurisprudence, puisqu'il reprend lui-même les raisonnements qu'il a pu suivre dans des affaires précédentes⁵⁴⁰ et estime que les groupes spéciaux doivent tenir compte de ses propres

⁵³³ Cet article concerne les différends relatifs à l'application des recommandations et décisions de l'O.R.D.

⁵³⁴ *Ibid.*, § 97.

⁵³⁵ *Ibid.*, § 98.

⁵³⁶ Voir l'article 19 du Mémorandum. Refusant, en partie pour cette raison, de reconnaître un caractère juridictionnel à ces organes, voir SANTULLI (C.), *loc. cit.*, *A.F.D.I.*, 2000, p. 71 (voir toutefois p. 72, où l'auteur semble néanmoins reconnaître aux rapports « l'autorité de la chose jugée »).

⁵³⁷ Selon l'article 16 : 4, « dans les 60 jours suivant la date de distribution du rapport d'un groupe spécial aux Membres, ce rapport sera adopté à une réunion de l'O.R.D., à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'O.R.D. sa décision de faire appel ou que l'O.R.D. ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport ». De même, selon l'article 17 : 14, « un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'O.R.D. et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'O.R.D. ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel, dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres ».

⁵³⁸ WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2002-1, p. 192.

⁵³⁹ Voir notamment : rapport *Boissons alcooliques* du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 15, ainsi que l'analyse de ce moyen d'interprétation effectuée en 1^{ère} partie (p. 64 et s.).

⁵⁴⁰ Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel du 22 février 1999 (WT/DS76/AB/R), qui renvoie à de nombreuses reprises au rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R) et au rapport

raisonnements, surtout lorsqu'il donne des indications en matière d'interprétation destinées précisément aux groupes spéciaux futurs⁵⁴¹. Si le raisonnement de référence (la *ratio decidendi*) de l'Organe d'appel constitue ainsi un précédent pertinent, il ne doit cependant pas être considéré comme présentant un caractère obligatoire pour les groupes spéciaux qui peuvent, pour des raisons sérieuses, s'en écarter. Ainsi, la doctrine du *stare decisis* ne s'applique pas en ce domaine, ce qui rapproche, sur ce point, la position de l'Organe d'appel de celle de la Cour internationale de Justice, contrairement au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

Tout en favorisant l'unification du contentieux, l'Organe d'appel préserve ainsi son autonomie quant au raisonnement suivi dans ses rapports et peut dès lors concentrer toute son attention sur les problèmes généraux liés à l'interprétation du droit, de manière d'ailleurs beaucoup plus objective que s'il agissait en première instance, ce qui se ressent dans sa politique interprétative clairement basée sur un raisonnement juridique⁵⁴².

Par ailleurs, en ce qui concerne l'appréciation de l'effectivité de ce règlement des différends, il faut rappeler que la mise en œuvre des décisions et des recommandations se fait sous la surveillance de l'Organe de règlement des différends et que cette question peut être soulevée devant l'O.R.D. par tout Membre après leur adoption⁵⁴³. Il est alors possible de recourir à des mesures de compensation ou de suspension de concessions, voire de rétorsion, dans le cas où les recommandations et décisions ne seraient pas mises en œuvre dans un délai raisonnable⁵⁴⁴. Tout est donc prévu pour que l'exécution des rapports soit efficace et le bilan pratique paraît au final assez positif puisque les solutions obtenues semblent globalement appliquées dans les limites de ce délai⁵⁴⁵.

de l'Organe d'appel du 20 octobre 1998, *Australie - Mesures visant les importations de saumons* (WT/DS18/AB/R).

⁵⁴¹ Voir le rapport *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 107. L'Organe d'appel avait d'ailleurs précisé, dans l'affaire *Boissons alcooliques*, que « les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du G.A.T.T. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'O.M.C. des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend » (rapport *Boissons alcooliques* du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), p. 126).

⁵⁴² En ce sens, voir RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, p. 319.

⁵⁴³ Voir l'article 21 : 6 du Mémoire.

⁵⁴⁴ Article 22 du Mémoire.

⁵⁴⁵ Voir RUIZ FABRI (H.), « Le suivi des recommandations adoptées par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », dans *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, H. Ruiz Fabri, L. A. Sicilianos, J.-M. Sorel (eds), Athènes, Paris, Sakkoulas, Pedone, 2000, pp. 155-173. Et du même auteur : « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce », *J.D.I.*, 2000-3, pp. 605-645. L'auteur relève toutefois certains problèmes quant aux délais et aux modalités d'exécution. Ainsi, l'application des recommandations et décisions semble poser de plus en plus de problèmes ces dernières années, comme en témoignent les recours à l'article 21 : 5 du Mémoire ou les arbitrages sur le montant des contre-mesures (voir RUIZ FABRI (H.) et MONNIER

Finalement, et mis à part quelques exceptions, on remarque une certaine tendance des différents organes juridictionnels internationaux à vouloir étendre la portée de leurs décisions ou, à tout le moins, leur donner leur plein effet. Néanmoins, limitées par la volonté étatique, souvent consignée dans leur statut, de ne pas en faire les égaux des juridictions internes sur le plan des rapports entre juges et justiciables, à tout le moins lorsque ces derniers sont des Etats, ces juridictions doivent alors s'adapter, aussi bien dans le choix de la solution à apporter au litige que dans celui du raisonnement interprétatif exposé, aux attentes de ces justiciables. Il ressort encore de cette analyse que, d'une manière générale, plus l'autorité des décisions juridictionnelles est importante et leur portée contraignante, plus la juridiction en question exercera une politique jurisprudentielle audacieuse ou, à tout le moins, libérée d'éventuelles pressions extérieures.

Avec toujours à l'esprit l'exigence d'acquiescer ou de préserver la confiance des Etats et plus généralement de leurs justiciables, les juges internationaux disposent ainsi d'une plus ou moins grande liberté d'action dans la détermination du sens et de la portée des conventions. Il s'agit là, certes, d'une position adoptée par les juges eux-mêmes, mais qui est directement liée à leur statut de juridiction et à l'accueil qui est réservé à leur jurisprudence au sein de la société dans laquelle ils exercent leur mission.

D'une manière plus générale, on pourra observer que « plus une société est intégrée, mieux la juridiction y est acceptée et efficace »⁵⁴⁶, ce qui témoigne en outre du lien existant entre les deux facteurs précédemment étudiés susceptibles d'influencer la politique jurisprudentielle des juges internationaux, c'est-à-dire : la délimitation de la fonction juridictionnelle et les caractéristiques liées au système dans lequel ils l'exercent. Ainsi, le fait que la société internationale n'ait pas atteint un degré d'intégration suffisant rendrait la Cour internationale de Justice inapte à créer l'« harmonie » lorsque les contradictions sont trop fortes, alors que les juridictions spécifiques aux régions à forte intégration transétatique y seraient beaucoup mieux accueillies et disposeraient de pouvoirs beaucoup plus étendus. Sur le plan mondial, l'interdépendance poussée en matière économique témoignerait ainsi d'un besoin de droit auquel tenterait de répondre le système de règlement des différends de

(P.), « Organisation mondiale du commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, 2003-3, pp. 917-925).

l'O.M.C. Bref, la justice internationale pourrait bien finalement n'être que le reflet des contradictions de la société qui la crée⁵⁴⁷.

Quelle que soit la tournure qu'ils prennent, les choix politiques sont donc incontestablement présents dans le fonctionnement de tout organe juridictionnel, même chez ceux dont, justement, la qualité de juridiction est parfois contestée. Nous avons essayé d'en approcher certains facteurs influents, tout en sachant que les raisons profondes du choix fait par l'interprète en faveur d'une solution particulière concernant le sens de la norme à déterminer sont généralement difficiles à cerner. En effet, l'exigence de motivation dans la formulation des décisions jurisprudentielles ne s'étend pas à la précision des motifs extra-juridiques qui ont pu orienter les juges. En outre, l'origine de ces derniers⁵⁴⁸, leur formation scientifique et professionnelle⁵⁴⁹ mais aussi leurs expériences et convictions personnelles⁵⁵⁰ influencent très certainement les orientations suivies par les juridictions qu'ils intègrent, notamment lorsque les questions d'interprétation présentent un aspect idéologique. Ceci mériterait sans doute une étude de sociologie juridique qui dépasserait toutefois l'ambition de ce travail.

La « politique » pouvant être considérée comme « une conception, une idéologie de l'organisation de la société, et un ensemble de moyens visant à conquérir et à gérer le pouvoir »⁵⁵¹, ses différentes composantes sont ainsi clairement apparues, avec certes plus ou moins d'audace, à travers les raisonnements juridictionnels interprétatifs analysés. Le souci constant d'une certaine légitimation, qu'il se manifeste par un rattachement renouvelé, et parfois quelque peu démagogique, à la volonté souveraine des Etats ou bien par une rationalisation, même apparente, du discours juridique, est toutefois le signe d'une justice qui ne souhaite pas (ou ne peut pas) s'ériger en pouvoir absolu. Et pourtant, les tentations pourraient être grandes car, comme nous le font constater certains auteurs, « l'interprétation

⁵⁴⁶ PELLET (A.), « Harmonie et contradictions de la justice internationale », dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, p. 200.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 114.

⁵⁴⁸ Voir sur ce point : SICART-BOZEC (M.), *Les juges du tiers monde à la Cour internationale de justice*, Paris, Economica, Thèse, 1986.

⁵⁴⁹ Pour ce qui est des juges communautaires et européens, voir par exemple JACOT-GUILLARMOD (O.), *loc. cit.*, in J-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, p. 120.

⁵⁵⁰ Voir VALTICOS (N.), *loc. cit.*, dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1471-1482.

⁵⁵¹ SUR (S.), *op. cit.*, p. 21.

judiciaire n'est pas seulement un jeu réglé, mais encore ouvert à une certaine liberté de l'interprète où la subjectivité, la fantaisie, voire l'arbitraire, *a priori*, ne sont pas nécessairement absents »⁵⁵².

Dans cette perspective, la multiplicité des juridictions internationales, la variété de leur politique interprétative et leur absence de hiérarchie dans une organisation cohérente ne laissent pas de faire craindre un éparpillement des décisions et par la même occasion, une remise en cause de l'unité même du droit international. Les enjeux de la pluralité d'interprétation juridictionnelle sont donc fondamentaux. C'est en les envisageant à présent de manière plus approfondie que la cohérence du système juridique international pourra, dès lors, être appréciée.

⁵⁵² OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *loc. cit.*, *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 406.

3^{ème} Partie

Les enjeux de la pluralité des interprétations juridictionnelles des traités : la cohérence du système juridique international.

La relation étroite entre juridiction internationale et système juridique international n'est plus aujourd'hui à démontrer. En tant qu'organe d'interprétation et d'application du droit entre les Etats, l'existence de cette juridiction est sans doute « le critère décisif du fait que la société interétatique constitue un véritable ordre juridique »¹. En effet, face aux arguments des « négateurs » du droit international², l'effectivité d'une véritable fonction juridictionnelle permet la détermination et la concrétisation du corps de règles qui le constitue et répond ainsi en partie aux critiques découlant du caractère anarchique de la société internationale qui, composée d'Etats également souverains, ne supporterait pas d'organisation juridique supérieure susceptible d'imposer à ces derniers le respect du droit sous la contrainte.

Pour admettre cela, il est bien sûr nécessaire de se détacher de la conception kelsénienne du système juridique³ qui, en limitant la composition de ce dernier à un ensemble de normes, ne permet pas d'appréhender le rôle essentiel du juge en la matière. Au contraire, la définition institutionnaliste de l'ordre juridique donnée par Santi Romano⁴ est à cet égard mieux à même de rendre compte de l'importance de l'organe juridictionnel dans la caractérisation du système juridique international. La distinction opérée par Hart entre les « règles primaires d'obligation » (*primary rules of obligation*) et les « règles secondaires » (*secondary rules*)⁵, permet en outre de dépasser l'approche quelque peu réductrice du théoricien italien, dans la mesure où les règles secondaires représentent en quelque sorte

¹ LEBEN (C.), « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 144.

² Il serait superflu de développer ici les différentes théories qui se sont opposées (ou qui s'opposent encore) concernant l'existence du droit international. Les divers traités et manuels de droit international fournissent généralement à ce sujet de nombreuses sources documentaires et une synthèse des principaux courants doctrinaux en la matière. Voir par exemple : NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *op. cit.*, pp. 85 et s.

³ L'unité du système juridique, selon le modèle kelsénien, consiste dans la cohérence interne d'un ensemble de composantes, toutes de type normatif, articulées entre elles selon une logique de validité juridique, au sein d'une structure pyramidale dominée par une norme fondamentale, la *Grundnorm*. Voir Kelsen (H.), *op. cit.*, not. pp. 193 et s.

⁴ Selon le théoricien, l'unité d'un système juridique ne repose pas sur les normes, qui sont à elles seules insuffisantes, mais sur les institutions et leur fonctionnement, reliant ainsi inextricablement l'ordre juridique à l'ordre social (alors que le social est précisément exclu dans la théorie pure de Kelsen). Voir ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd. (1975), 2002, 174 p. (not. pp. 1 et s.).

⁵ Alors que les premières désignent les règles de conduites exigeant un certain comportement de la part des sujets de droit, les secondes servent à la mise en œuvre de celles-ci. En d'autres termes, les règles secondaires régissent l'existence et le fonctionnement du système juridique lui-même. Sans entrer dans les détails de cette théorie, on pourra simplement relever que Hart différencie en outre, parmi ces règles secondaires, la « règle de reconnaissance » (*rule of recognition*), régissant la validité interne des règles, les « règles de changement » (*rules of change*), qui concernent le cycle de vie des règles, et enfin les « règles d'adjudication » (*rules of adjudication*), relatives à l'application et à la sanction de ces règles. Voir HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, not. p. 105 et pp. 119 et s. (Le théoricien considère toutefois que les règles secondaires font défaut en droit international (pp. 254 et s.), ce qui est pour le moins contestable).

l'aspect institutionnel du système, les normes retrouvant ainsi leur place au sein de ce dernier⁶.

Or, le fait qu'un juge soit précisément chargé d'interpréter les règles primaires et de régler les différends n'est-il pas le reflet même d'une règle secondaire nécessaire à l'existence d'un système de droit ? Qui plus est, personne ne peut nier, à l'heure actuelle, que le juge international participe, de par son action, au développement du droit international. L'apparition d'une juridiction permanente de caractère universel (C.P.J.I., puis C.I.J.) a donc pu être considérée à juste titre comme une garantie du maintien de l'unité du droit international au sein d'une société totalement décentralisée d'Etats également souverains.

Mais aujourd'hui, le « paradoxe » de la multiplication des juridictions internationales réside en ce que ce phénomène est venu remettre en cause ce progrès, dans la mesure où le tiers impartial chargé de « dire » ce droit afin de trancher un litige n'est plus unique mais trouve son siège au sein d'organes spécialisés ou « régionalisés » et, par conséquent, susceptibles de perdre de vue l'universalité recherchée de l'ordre juridique international. En effet, les principales craintes que peut susciter cette évolution se cristallisent autour de la capacité de ces juridictions à développer une interprétation propre du droit international en général, et des traités en particulier. Or, qui dit « interprétation propre », dit risque d'anarchie, au sein d'un système juridique international caractérisé par son absence de centralisation. En concurrence directe avec le pouvoir d'auto-interprétation du droit détenu depuis toujours par les Etats, la variété des interprétations juridictionnelles des traités présente ainsi des enjeux analogues à ceux de la « juridictionnalisation » du droit international⁷, puisque la multiplication des juridictions en représente justement l'un des aspects⁸.

⁶ Pour une critique et un dépassement de ces différentes théories relatives à la notion de système juridique, voir ABI-SAAB (G.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, tome 207, pp. 105 et s. L'auteur parvient ainsi à une conception systémique et évolutionniste du droit international, à travers lequel il reconnaît l'existence d'un véritable ordre ou système juridique international. Jean Combacau adopte quant à lui une approche davantage positiviste, voire « structuraliste » du système juridique international. Dans un article déjà évoqué (« Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, vol. 31, pp. 85-105), il aboutit en effet de façon paradoxale à la conclusion que la logique anarchique « régulatrice » des relations interétatiques, dans laquelle il voit malgré tout une certaine cohérence, tant formelle que matérielle, constitue la composante objective de l'ordre international, autrement dit le système.

⁷ Sur ce thème, voir le colloque S.F.D.I. de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, 545 p.

⁸ Parmi les nombreuses contributions relatives au phénomène de multiplication des juridictions internationales, voir notamment : BOYLE (A.), « The Proliferation of International Jurisdictions and its Implications for the Court », in Bowett and Others, *The I.C.J. Process, Practice and Procedure*, B.I.C.L., Public International Law Series, 1997, pp. 124-130 ; BUERGENTHAL (Th.), « Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, pp. 267-275 ; COUSTON (M.), *loc. cit.*, pp. 7-53 ; DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 259-281 ; KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*,

Sans qu'il soit nécessaire de nous attarder sur les causes de ce mouvement⁹, c'est donc sur les implications du phénomène que nous allons à présent nous pencher, en examinant les dangers qu'il pourrait faire peser, par la voie de l'interprétation, sur l'unité du droit international (*Chapitre 1*). Pour ne pas rester sur une note pessimiste et afin d'apprécier de manière plus réaliste l'ampleur et la véracité de ces « menaces », il paraît indispensable d'en envisager les contrepoids, ces derniers apparaissant comme autant de remèdes aptes à préserver une certaine cohérence du système juridique international, en favorisant l'harmonisation de l'interprétation des traités (*Chapitre 2*).

pp. 14-80 ; MECHICHI (L.), « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 73-100 ; OELLERS-FRAHM (K.), « Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions », *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 5, 2001, pp. 67-104 ; PRAGER (D. W.), « The Proliferation of International Judicial Organs: the Role of the International Court of Justice », in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, pp. 279-295 ; THIRLWAY (H.), « The Proliferation of International Judicial Organs: Institutional and Substantive Questions. The International Court of Justice and other International Courts », in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 251-277 ; ainsi que les nombreuses contributions publiées dans *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4.

⁹ Sur ce point, voir par exemple CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 132-133 ; COUSTON (M.), *loc. cit.*, pp. 7-53 ; DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 259-281 ; KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 14-80 ; ROMANO (C. P. R.), « The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 709-751 (l'auteur dresse un tableau synoptique des différents organes juridictionnels internationaux et recherche les raisons (notamment politiques) qui ont pu conduire à leur rapide prolifération). Voir aussi BEDJAOUI (M.), « La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens », Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, not. pp. 534-536.

Chapitre 1

Evaluation des dangers menaçant l'unité d'interprétation du droit international.

La différenciation organique des processus d'interprétation des traités peut avoir diverses conséquences sur le système juridique international. D'une manière générale, ce mouvement rejoint la tendance plus largement observée à la fragmentation de l'ordre juridique international, de laquelle il résulte mais à laquelle aussi il participe. En portant atteinte à son universalité, c'est par là même la crédibilité du droit international qui pourrait se trouver alors menacée (Section 1). Ce n'est toutefois que parce que, en pratique, des dissensions entre certaines décisions juridictionnelles ont pu être observées que le signal d'alarme a pu être tiré, et ce quand bien même ces divergences de jurisprudence n'ont eu jusqu'à présent qu'une portée limitée (Section 2).

Section 1 : Les risques pour l'universalité du droit international.

Depuis ses origines, le droit international a connu une croissance remarquable, touchant aujourd'hui à des domaines aussi divers que la sécurité internationale, l'économie, la gestion des espaces, la protection de l'environnement ou encore les droits de l'homme. Le rêve d'un droit international universel n'est donc plus illusoire mais encore faut-il que cette expansion s'opère dans une certaine unité, indispensable pour que ce droit conserve son efficacité. Or, on observe parallèlement à ce développement une sectorisation de plus en plus accrue de certains domaines qui, par une sorte d'autonomisation, ont tendance à fragmenter ce droit et à constituer autant de systèmes juridiques particuliers caractérisés par une cohérence et une logique interne distincte de celle de l'ordre juridique international général. Il paraît indispensable de se pencher plus avant sur les réalités d'un tel « éclatement » du droit international, car c'est justement ce mouvement qu'accompagne la diversification organique de la justice internationale. Il semble bien, en effet, que l'activité interprétative des différentes juridictions internationales joue un rôle déterminant dans ce phénomène, en singularisant les différents domaines qui font leur spécialité (§ 1). Paradoxalement¹, ce facteur d'effritement de l'unité du droit international intervient à un moment où les matières et les compétences se croisent, provoquant des enchevêtrements juridiques qui ne peuvent être sans conséquences sur la pratique interprétative des juridictions internationales (§ 2).

§ 1 : L'éclatement du droit international en plusieurs systèmes juridiques distincts.

Après avoir longtemps porté sur l'existence ou non du droit international, puis sur sa « systématité », le débat théorique relatif aux caractéristiques du droit international paraît aujourd'hui orienté vers la question de son unité ou de sa fragmentation². Autrement dit, le

¹ Mais sans doute est-ce finalement inévitable puisque la multiplication des secteurs d'activité du droit favorise aussi leurs points de rencontre.

² Il faut noter à cet égard que le thème de la fragmentation du droit international est désormais inscrit au programme de travail de la Commission du droit international et qu'un Groupe d'étude a été créé à cette fin en 2002. Voir l'étude de faisabilité de HAFNER (G.), « Les risques que pose la fragmentation du droit international », *Rapport de la C.D.I., 52^{ème} session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, pp. 305-322. Le titre du sujet est devenu : « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du

droit international présente-t-il une cohérence certaine qui en fait un système juridique unitaire au sein d'un véritable ordre juridique international ? La question mérite ici d'être posée car il semble bien qu'à travers la mise en œuvre de leur politique interprétative, les différentes juridictions internationales sont des acteurs essentiels de ce système, et contribuent à en déterminer la nature, unitaire ou fragmentée.

Avant de préciser en quoi le phénomène de multiplication des juridictions internationales, par le biais d'une diversification des pratiques interprétatives, risque de contrarier cette unité (B), il paraît néanmoins nécessaire de resituer au préalable le sujet dans cette problématique plus large liée à la caractérisation d'un système juridique unitaire (A).

A) La problématique de l'unité du système juridique international.

Sans même évoquer la division doctrinale entre monisme et dualisme, qui intéresse les relations entre droit international et droits internes en considérant ces derniers, soit comme appartenant à un système juridique unique, soit comme les composantes de systèmes juridiques distincts, il est possible de constater que se dessinent dans la seule sphère internationale, de nouvelles divisions, une pluralité d'ordres juridiques internationaux qui autorise de nouvelles interrogations sur les rapports entre systèmes.

Mais sans doute faut-il au préalable préciser davantage le sens des divers termes ici employés, et notamment ceux de « droit international », de « système juridique international » et d'« ordre juridique international », qui peuvent en effet recouvrir plusieurs acceptions. Bien qu'ils soient envisagés par la suite comme des synonymes, on peut néanmoins d'ores et déjà y relever certaines nuances afin de mieux mettre en avant le phénomène analysé et le rôle que les juridictions, à travers les particularismes de leur interprétation, peuvent y jouer.

Si le « droit » désigne en général l'ensemble de règles de conduite régissant les relations entre ses sujets, le « système » met quant à lui l'accent sur la cohérence logique qui existe entre ces règles³, alors que l'« ordre » paraît intégrer une donnée supplémentaire qu'est l'entité gouvernée par ces règles. Autrement dit, l'« ordre juridique » revêt un aspect

droit international ». Voir : *Rapport de la C.D.I., 54^{ème} session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, pp. 267-272, et *Rapport de la C.D.I., 55^{ème} session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, pp. 236-244.

institutionnel très bien relevé par Santi Romano, qui assimilait même le concept d'« ordre juridique » à celui d'« institution »⁴. Retenant de la définition de cette dernière notion, telle qu'exposée à l'époque par Hauriou dans ses *Principes de droit public*⁵, le critère de l'organisation existant au sein d'un groupe social donné, tout groupe social organisé constitue dès lors, selon Romano, un ordre juridique. Ceci lui permet alors de défendre une position pluraliste et d'affirmer notamment que la communauté des Etats revêt elle-même le caractère d'une institution, en laquelle s'incarne l'ordre juridique international⁶.

Aujourd'hui, les définitions « autorisées » de l'ordre juridique paraissent assez proche de cette conception. Elle désigne ainsi, « [r]elativement à une entité (Etat, groupe d'Etats, etc.), l'ensemble des règles de Droit qui la gouvernent »⁷, ou bien encore l'« Ensemble de règles de droit, constituant un système régissant une société ou un groupement donné »⁸. La distinction entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international découle donc logiquement de cette définition.

Mais nous pouvons également nous demander si cette communauté d'Etats est unique ou s'il ne faut pas prendre en considération les entités ne regroupant que certains Etats pour les considérer, à leur tour, comme régies par un système de règles particulier. En ce cas, il y aurait donc autant d'ordres juridiques que d'organisations internationales, chacune secrétant en quelque sorte son propre droit, certes plus ou moins relié à l'ordre juridique international, mais néanmoins distinct de ce dernier. Il n'y aurait donc rien d'original ou de prématuré à parler, bien sûr d'ordre juridique communautaire, mais aussi d'ordre juridique européen des droits de l'homme ou encore d'ordre juridique du commerce mondial. En outre, cela n'empêcherait pas l'ordre juridique international « général » de subsister puisqu'il est tout à

³ Rappelons pour cela la définition déjà citée du dictionnaire « CORNU », selon lequel le « système » est un « ensemble de règles, considéré sous le rapport de ce qui en fait la cohérence [...] » (CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 851).

⁴ Selon Romano, il y a entre ces deux concepts « une équation nécessaire et absolue » (ROMANO (S.), *op. cit.*, § 10. Voir aussi § 24).

⁵ Maurice Hauriou définissait ainsi l'institution comme « [t]out arrangement permanent par lequel, à l'intérieur d'un groupe social donné, des organes disposant d'un pouvoir de domination sont mis au service des buts intéressant le groupe, par une activité coordonnée à celle de l'ensemble du groupe » (HAURIOU (M.), *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3ème année) et en doctorat ès-sciences politiques*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 2^{ème} édition, 1916, 828 p.). Romano se démarque toutefois d'Hauriou en étant notamment beaucoup moins exigeant quant au degré requis de perfectionnement de l'organisation.

⁶ ROMANO (S.), *op. cit.*, § 17.

⁷ CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.* Le dictionnaire donne d'ailleurs comme exemple : « l'ordre juridique français, international, mais aussi d'après les conceptions de l'institutionnalisme italien (Santi Romano), l'ordre juridique de l'Eglise, d'une commune, d'une entreprise ».

⁸ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 786 (A). Sont cités à leur tour : l'« ordre juridique interne, international, communautaire, etc. ».

fait concevable, et c'était la position de Santi Romano⁹, qu'un ordre juridique existe tout en étant sous la dépendance d'un autre plus vaste et qui l'englobe. Toutefois, même si une institution peut en effet ainsi dériver d'une autre, se pose inévitablement la question des rapports qu'entretiennent ces ordres juridiques entre eux¹⁰. Sont-ils subordonnés ? Sont-ils coordonnés ? Ou bien sont-ils indépendants les uns par rapport aux autres ? On retombe alors inévitablement sur le problème parallèle relatif aux rapports entre normes internationales, à leur applicabilité dans un ordre juridique extérieur et à leur éventuelle hiérarchie. Mais en conservant une approche institutionnelle, c'est aussi la question des rapports entre les institutions elles-mêmes qui surgit, et notamment pour ce qui nous intéresse et ce sur quoi nous aurons l'occasion de revenir de façon plus détaillée, la question des rapports entre certains de leurs organes investis d'un rôle particulier au sein de ces ordres juridiques : les juridictions internationales.

Par ailleurs, est parfois entendu sous l'expression « ordre juridique », un « Ensemble de règles de droit régissant un domaine particulier des relations internationales »¹¹. Ainsi, la Convention de 1982 sur le droit de la mer reconnaît dans son préambule « qu'il est souhaitable d'établir, au moyen de la Convention, compte dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats, un *ordre juridique* pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin »¹². On le voit à travers cet exemple, la distinction entre « ordre juridique » et « système juridique » est en pratique délicate, quand les deux notions ne sont pas effectivement assimilées. En effet, à travers cette vision plus matérielle de l'ordre juridique, c'est bien l'idée qu'il existe une cohérence entre certaines règles de droit, applicables à un secteur donné, qui en fait la particularité. L'ordre juridique se confond donc ici avec le « système juridique ». Cette dernière définition, qui conduit finalement à désigner les différents domaines matériellement spécialisés existants dans la sphère juridique internationale comme autant d'ordres juridiques distincts, tendrait donc à considérer la fragmentation du droit international comme le résultat de sa diversification en

⁹ Le théoricien envisageait ainsi, dans un cadre plus général (et non spécialement dans la sphère internationale), les relations entre les divers ordres juridiques (ROMANO (S.), *op. cit.*, § 33, et sa notion de « relevance » d'un ordre par rapport à un autre).

¹⁰ Sur ce point, voir VALTICOS (N.), « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Matarczyk, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 301-322.

¹¹ SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 786 (B).

¹² 4^{ème} considérant du préambule de la Convention de Montego Bay (c'est nous qui soulignons).

plusieurs branches spécialisées¹³. En cela également, la création des juridictions internationales spécialisées est finalement un des résultats de cet éclatement¹⁴, car elle répond ainsi au besoin d'une surveillance de proximité de l'application des normes régissant spécifiquement ces domaines. Or, dans ce cas, et alors même qu'il n'y aurait pas « organisation internationale », comme c'est le cas par exemple pour les juridictions pénales internationales¹⁵, on introduit des éléments organiques au sein de ces « systèmes », participant par là même à leur « institutionnalisation » et donc, selon la définition romaniaque initialement retenue, à l'édification de nouveaux « ordres juridiques ».

On pourrait certes opposer à ce raisonnement l'argument selon lequel la sectorialisation du droit international ne conduit pas pour autant à la fragmentation du système juridique international : ce n'est pas parce que l'on crée une branche spécialisée au sein du droit international, qu'un nouvel ordre juridique est automatiquement érigé. La question de la nature du « droit international de l'économie » a pu ainsi opposer, dans les années soixante-dix, les professeurs Colliard et Carreau, qui affirmaient l'autonomie de cette branche du droit, à Prosper Weil qui considérait que, « sur le plan scientifique, le droit international économique ne constitue qu'un chapitre parmi d'autres du droit international général »¹⁶. Reprenant ce dernier argument, Alain Pellet refuse alors par exemple de voir dans le droit international des droits de l'homme, un ordre juridique distinct de l'ordre juridique international (sous-entendu « général »)¹⁷.

Mais peut-être n'est-ce là, après tout, qu'une question de vocabulaire et qu'il serait alors préférable de parler, à l'image de celui utilisé pour distinguer l'origine des normes au sein du système communautaire, d'un ordre juridique originaire (qui recouvrirait le droit

¹³ Pour une vision globale du phénomène de « sectorialisation » du droit international et de ses conséquences sur l'unité de l'ordre juridique international, voir SALINAS ALCEGA (S.), TIRADO ROBLES (C.), *Adaptabilidad y fragmentacion del derecho internacional : la crisis de la sectorializacion*, Zaragoza, Real Instituto de Estudios Europeos, 1999, 247 p.

¹⁴ Envisageant le phénomène sous cet angle, voir KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, p. 7 et s. Voir aussi CASANOVAS Y LA ROSA (O.), « Unidad y pluralismo en Derecho internacional publico », *C.E.B.D.I.*, 1998, vol. 2, p. 260. Ainsi, selon Philippe SANDS (*in* KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *Droit international 4*, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, Pedone, 2000, p. 247), « [I]es questions liées à la prolifération des cours et tribunaux internationaux sont évidemment étroitement liées à celle de la spécialisation accrue des branches du droit international, et à sa fragmentation grandissante ».

¹⁵ Même si l'on peut considérer que les juridictions *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda font en quelque sorte partie du « système » des Nations Unies, puisque créées par le Conseil de sécurité, elles n'agissent pas au sein d'une organisation internationale dont la spécialité serait précisément le droit international pénal.

¹⁶ WEIL (P.), « Le droit international économique, mythe ou réalité ? », *in* S.F.D.I., Colloque d'Orléans (1972), *Aspects du droit international économique*, Paris, Pedone, 1973, p. 34.

¹⁷ Voir PELLET (A.), « L'unité ou la fragmentation du système juridique international ? », *in* S.F.D.I., Colloque de Strasbourg (1997), *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 294-298. Voir aussi, du même auteur : « “Droits-de-l'homme” et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.revue-df.org), not. p. 180.

international général) et d'ordres juridiques « dérivés » ou « secondaires », parfois qualifiés de « partiels », sorte de sous-systèmes qui tirent leur validité d'une ou plusieurs normes relevant de l'ordre originaire, le plus souvent un traité international. Car finalement, les normes en question ont toutes la même origine : les Etats, même si ce n'est que de manière dérivée pour ce qui concerne les actes unilatéraux d'organisations internationales¹⁸.

Ainsi, même sans aller jusqu'à reconnaître une atomisation de l'ordre juridique international, force est de constater qu'il existe au moins une différenciation en son sein, entre des corps de règles ou des régions marqués par certains particularismes qui permettent de les distinguer du « tout » dont ils font partie. Car, même s'il n'y a jamais eu de complète unité du droit international¹⁹, les tendances à la régionalisation et à la spécialisation, accentuées depuis la fin de la seconde guerre mondiale, d'un droit par ailleurs en perpétuel développement, ne peuvent être ignorées.

Néanmoins, l'unité d'un système n'implique pas forcément son uniformité, ni même son unicité, mais présume surtout l'harmonie, la cohésion d'ensemble des éléments qui le composent. Autrement dit, l'ordre juridique international peut très bien présenter une certaine unité, alors même que se développerait en son sein d'autres ordres juridiques. Là où son unité est menacée, c'est lorsque les systèmes qui le composent acquièrent une certaine autonomie ou pire encore, entrent dans une relation d'opposition entre eux ou avec le système général²⁰.

Or, les juridictions internationales, qui sont, comme il a déjà été souligné, les témoins incontestables de l'institutionnalisation du droit international, ou de certains « pans » de ce droit, sont aussi le moteur de son développement. Et c'est notamment par leur interprétation

¹⁸ De cette communauté d'origine des normes internationales, certains font ainsi découler l'unité de l'ordre juridique international. Voir DOMINICÉ (C.), « Observations sur la définition du droit des gens », in C. Dominicé, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Recueil d'études, Publications de l'institut universitaire de hautes études internationales, Genève, P.U.F., 1997, pp. 13-29. L'auteur définit en effet l'ordre juridique comme « un ensemble de normes juridiques articulées entre elles et tirant toutes leur origine du même système de référence (modes de formation), ce qui précisément les réunit en un système unique ».

¹⁹ L'abondance de traités bilatéraux ne favorise en effet pas cette unité, en différenciant le droit applicable en fonction du couple d'Etats concerné. Et tant que les traités multilatéraux ne sont pas universels, on ne peut non plus parler, en les prenant en considération, de droit unitaire. Seule la coutume internationale (générale et non locale) pourrait à la limite témoigner de l'universalité du droit international, dans la mesure où elle lie tous les membres de la société internationale, mais ceci est insuffisant à partir du moment où l'on peut y déroger par voie d'accord (voir C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, *Rec.*, p. 42, § 72). Voir les développements consacrés à ce sujet par KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 85 et s.

²⁰ Certains juristes n'ont pas hésité à exprimer leurs craintes à cet égard. Ainsi, d'après Gilbert Guillaume, « Le droit de la mer, le droit de l'environnement, les droits de l'homme sont considérés par les spécialistes de ces matières comme si particuliers que certaines règles du droit international public traditionnel ne seraient pas applicables dans ces domaines ». Or, selon lui, « ceci constitue une tentation dangereuse. Le droit international est l'héritage commun que nous avons reçu du XIX^{ème} siècle et du XX^{ème} siècle. Il doit à l'évidence évoluer avec le temps. Il doit aussi s'adapter aux besoins locaux et régionaux. Mais il ne doit pas être brisé » (GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de Justice, quelques propositions concrètes à l'occasion du Cinquantenaire », *R.G.D.I.P.*, 1996-2, pp. 331).

des normes qui composent ces systèmes qu'elles donnent vie à ces derniers et qu'elles permettent de mieux en déterminer la nature réelle. L'idée est que, si l'avènement de systèmes juridiques partiels, présentant des particularités qui nécessitent de les distinguer les uns des autres, a justement pu conduire à la multiplication de juridictions internationales régionales²¹ ou spécialisées dans les domaines qu'ils réglementent, le fait que ces juridictions adoptent des techniques interprétatives particulières, selon une politique interprétative qui leur est personnelle, peut venir accentuer la singularisation des systèmes dans lesquels elles exercent, en en faisant des ordres juridiques bien distincts de l'ordre international général et en contribuant ainsi à une réelle fragmentation du droit international, si elles n'estiment pas nécessaire de veiller à la cohésion de l'ensemble du système juridique international, en l'absence de centralisation et de hiérarchie au sein d'un tel système²².

La fonction juridictionnelle étant l'une des fonctions formelles de tout système juridique²³, il est dès lors opportun d'examiner, à travers la motivation de leurs décisions, si les juridictions internationales se considèrent comme les promoteurs d'un système juridique autonome, ou bien si elles considèrent les règles qu'elles ont à défendre comme faisant partie intégrante du système juridique international envisagé dans son unité.

B) Les incidences de la diversification des pratiques interprétatives sur l'unité du « système juridique international ».

Chaque juridiction internationale est intégrée au sein d'une organisation internationale particulière ou constitue en elle-même une institutionnalisation d'un système juridique particulier, accompagnant ainsi la tendance à la régionalisation et à la sectorisation du droit international.

Il a déjà été observé à cet égard, afin d'expliquer les choix interprétatifs opérés par les juridictions internationales, que la pratique interprétative de ces dernières est fondamentalement guidée par la recherche d'une adéquation de leur interprétation judiciaire au degré d'intégration du système juridique considéré, ce qui révèle une approche « systématique » par ailleurs étroitement liée à la prise en considération du critère

²¹ Sur le phénomène de régionalisation juridictionnelle et ses implications, voir BURGORGUE-LARSEN (L.), « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 203-264.

²² En ce sens, voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, pp. 67-104, sp. pp. 72 et s.

téléologique²⁴. Il s'agissait alors de montrer que le degré de structuration de l'ordre juridique en question influait sur les méthodes d'interprétation retenues par les juges.

Or, cette influence n'est pas à sens unique et il existe en réalité une interaction entre ces deux éléments que sont l'interprétation judiciaire des traités et l'ordre juridique dans lequel ils s'insèrent. En effet, si le degré de structuration de l'ordre juridique en cause a des conséquences sur le choix et la combinaison des méthodes d'interprétation, la pratique interprétative qui en découle peut à son tour et simultanément participer à la structuration ou à l'intégration de cet ordre juridique. Autrement dit, si le juge s'efforce de découvrir l'« esprit » du système en question, il contribue également le plus souvent au renforcement de sa cohésion d'ensemble et de son institutionnalisation, ne serait-ce qu'en mettant en lumière les finalités profondes des traités objets de l'interprétation et en juridictionnalisant la mise en œuvre.

Certes, cet aspect de la « juridictionnalisation » du droit international présente des avantages parmi lesquels il faut relever en premier lieu que la création de nouvelles juridictions répond à certains besoins, et notamment celui de justice²⁵. Elle témoigne en effet de la volonté des Etats de soumettre le règlement de leurs différends à un tiers impartial plutôt que de le régler par leurs propres moyens (ce qui veut dire également par l'usage de la force)²⁶. Il y a donc là incontestablement un progrès pour l'ordre juridique international²⁷ et certainement un moyen de prévenir les conflits entre Etats.

Néanmoins, en particularisant leurs méthodes d'interprétation et en tenant essentiellement compte des finalités propres du système juridique au sein duquel elles oeuvrent afin d'en renforcer la cohérence et l'effectivité, sans forcément prendre en considération (ce qu'il faudra examiner) celles du système juridique international dans son ensemble ou des autres systèmes partiels qui en dérivent, ces juridictions ne risquent-elles pas

²³ Voir ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, tome 207, not. p. 126.

²⁴ Voir la thèse précitée de Denys SIMON et nos développements sus-jacents, dans le Chapitre 2 de la seconde Partie, pp. 325 et s.

²⁵ Essayant de dégager une logique d'ensemble du phénomène de multiplication des juridictions internationales, ces dernières étant apparemment animées par certaines dynamiques communes, voir COUSTON (M.), *loc. cit.*, pp. 7-53.

²⁶ Sur ce point, voir par exemple TREVES (T.), « Recent trends in the settlement of international disputes », *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 402 et s. et les remarques finales de l'auteur, pp. 435-436.

²⁷ Soulignant cet apport indiscutable du développement de la justice internationale, afin de minimiser les critiques suscitées par les inconvénients résultant de cette tendance, voir TREVES, *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 427 s. et pp. 435 s. C'est également l'un des arguments qui a été avancé par la Commission du droit international pour appuyer la mise en place de la Cour pénale internationale : *Ann. C.D.I.*, 1990, Vol. II, 2^{ème} partie, not. p. 22). Voir aussi MECHICHI (L.), *loc. cit.*, p. 87 et s. ; PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, pp. 279-295; BUERGENTHAL (Th.), *loc. cit.*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 272 ;

d'en faire des ordres juridiques autonomes, indépendants de l'ordre juridique général et susceptibles de faire imploser ce dernier en le disloquant de l'intérieur ou, à tout le moins, d'entraver l'unité et la cohérence de son développement ?²⁸

Une telle singularisation des différents systèmes juridiques existant dans la sphère internationale est perceptible à des degrés divers à travers la jurisprudence des cours et tribunaux observés.

L'incarnation la plus manifeste de cette tendance est bien sûr le processus d'autonomisation de l'ordre juridique communautaire dans lequel la Cour de justice des Communautés européennes a joué et joue encore un rôle moteur.

La question du statut du droit communautaire par rapport au droit international fait depuis longtemps l'objet de controverses doctrinales qui ont souvent entraîné des débats animés entre les fervents partisans de la spécificité communautaire et ceux de sa banalisation²⁹. Il n'est pas question ici d'en reprendre l'ensemble des termes, mais simplement d'examiner la position et la vocation de la Cour à ce sujet ce qui, il est vrai, nous conduit à prendre en considération des arguments déjà souvent relevés par les différents courants doctrinaux en la matière³⁰.

A première vue, la nature formellement conventionnelle des traités institutifs donnent à la construction européenne, comme à toute organisation internationale, des fondements et une dimension interétatique incontestable. Néanmoins, la Cour de justice des Communautés européennes en a progressivement affirmé les spécificités, différenciant de plus en plus l'ordre juridique communautaire du reste des organisations internationales, alors même que rien dans ces traités ne permet d'affirmer que les Etats membres aient entendu instituer un ordre

CONDORELLI (L.), « Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ? », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 205-214.

²⁸ De telles craintes, relatives au maintien de l'unité de l'ordre juridique international face à la multiplication des juridictions internationales, ont été exprimées à diverses reprises par certains auteurs. Voir notamment DUPUY (P.-M.), « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, sp. p. 23.

²⁹ Voir PESCATORE (P.), « L'apport du droit communautaire au droit international public », *C.D.E.*, 1970, p. 501, qui constate une certaine « incompréhension » entre les « représentants attitrés du droit communautaire et ceux du droit international ». Dans l'autre « camp », voir aussi les propos d'Alain Pellet qui, dans son cours à l'Académie de droit européen (PELLET (A.), « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.E.*, 1994-2, vol. V, pp. 193-271), dénonçait « le “terrorisme intellectuel” que font régner certains communautaristes parmi les juristes » (p. 203), et en particulier la « vision étriquée et souvent obsolète et caricaturale » du droit international (p. 220) que véhiculent les « communautaristes extrêmes » qui « tiennent le haut du pavé dans le petit monde du droit communautaire » (p. 207).

³⁰ Voir, à cet égard, les diverses interventions au colloque S.F.D.I. de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, 448 p.

juridique distinct de l'ordre juridique international³¹. Dans le célèbre *dictum* de l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour considère ainsi que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants »³². Malgré l'ambivalence intrinsèque à l'expression « nouvel ordre juridique de droit international »³³, il y a là clairement, de la part de la Cour, une volonté de distinguer le droit communautaire du reste du droit international, en mettant notamment l'accent sur son caractère intégré. Or, c'est grâce à une interprétation téléologique (et extensive) des traités constitutifs que la Cour a pu affirmer l'effet direct du droit communautaire, élément essentiel de son intégration, ce qui illustre bien les conséquences que peut avoir l'usage de telle ou telle méthode d'interprétation sur la caractérisation d'un ordre juridique³⁴.

Quelques mois plus tard, dans l'affaire *Costa c/ Enel*, la Cour a confirmé l'autonomie du droit communautaire en affirmant que, « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué *un ordre juridique propre* intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions »³⁵. En l'amputant cette fois-ci de toute référence textuelle au droit international, la Cour tend donc à accentuer l'autonomisation de l'ordre juridique communautaire³⁶. Or, c'est encore une fois la priorité accordée à la méthode déductive, prenant en considération les caractéristiques d'ensemble du système, plutôt qu'aux méthodes plus classiques d'interprétation, qui lui a ainsi permis d'affirmer la primauté du droit communautaire et de

³¹ Distinguant ainsi le « donné » et le « construit » du droit communautaire, voir GAUTRON (J.-C.) et GRARD (L.), « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in S.F.D.I., colloque de Bordeaux précité, pp. 16-29.

³² C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* 1963, p. 3.

³³ Voir sur ce point les divers commentaires relatifs à cet arrêt et notamment : AMPHOUX (J.), « A propos de l'arrêt 26/62 (*Société N. V. Algemene c/ Administration fiscale néerlandaise*) rendu le 5 février 1963 par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 110-157 ; BRÉBAN (J.), note au *D. jurispr. générale*, pp. 623-626.

³⁴ A l'inverse, l'avocat général ROEMER recommandait quant à lui une interprétation beaucoup plus prudente, dans le respect de l'autonomie des systèmes juridiques des Etats membres. Voir *Rec.* 1963, pp. 29-58.

³⁵ C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141 (c'est nous qui soulignons). La Cour s'est ultérieurement référée à la spécificité de l'ordre juridique communautaire en évoquant par exemple « un ordre juridique nouveau » (C.J.C.E., 13 novembre 1964, *Commission c/ Belgique et Luxembourg*, 90 et 91/63, *Rec.* 1964, p. 1217). Voir aussi C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* 1991, p. I-5357, point 31, ainsi que C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Courage*, C-453/99, *Rec.* 2001, p. I-6297, point 19 (ordre juridique « propre »).

³⁶ Sur la portée de cet arrêt, voir WITTE (B. de), « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, sp. pp. 446 et s. Revenant sur le caractère fondateur des arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c/ ENEL*, voir notamment LECOURT (R.), « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *L'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de J. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349-361. Voir aussi SIMON (D.), « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in S.F.D.I. colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, not. pp. 216-222.

renforcer d'autant plus le caractère « intégré » de ce système, lui conférant une autonomie dans son application et son développement³⁷.

Cette notion d'autonomie en tant qu'élément essentiel de l'ordre juridique communautaire a été mise en relief de façon significative par la Cour de justice dans ses avis relatifs à la conclusion de l'accord instituant l'Espace économique européen (accord E.E.E.). Dans son premier avis du 14 décembre 1991 (avis 1/91), la juridiction communautaire a considéré que le rôle de la Cour de l'E.E.E. était d'« assurer le bon fonctionnement d'un régime de libre-échange et de concurrence dans le cadre d'un traité international qui ne crée d'obligations qu'entre les parties contractantes », alors qu'elle-même doit « assurer le respect d'un ordre juridique particulier et contribuer à son développement en vue d'atteindre les objectifs énoncés [...] par le traité CEE et de réaliser entre les Etats membres une Union européenne »³⁸. A partir du moment où la Cour de justice des Communautés européennes pouvait se trouver liée par les décisions de la Cour de l'E.E.E., elle a dès lors considéré que le système juridictionnel institué par l'accord E.E.E. était incompatible avec celui de la Communauté, et a par conséquent conclu à l'incompatibilité de l'accord envisagé avec le traité CEE. Dans son deuxième avis du 10 avril 1992, la Cour a en revanche admis la compatibilité de l'accord E.E.E. révisé avec le traité CEE, en rappelant que dans son premier avis, elle avait conclu que « le système juridictionnel envisagé était de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont propres »³⁹.

Il est donc incontestable que la Cour de Luxembourg, à partir d'une interprétation téléo-systématique des traités communautaires, affirme et contribue à l'existence d'un véritable ordre juridique communautaire autonome⁴⁰, quelles que soient les critiques que l'on peut par ailleurs opposer à cette démarche⁴¹.

³⁷ Pour une réaction très critique vis-à-vis de cet arrêt, dans son détachement à l'égard du droit international, voir PELLET (A.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.E.*, 1994-2, vol. V, sp. p. 205.

³⁸ C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis 1/91 (rendu en vertu de l'article 228, § 1, al. 2, du traité CEE)*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6079.

³⁹ C.J.C.E., 10 avril 1992, *Avis 1/92*, C-1/92, *Rec.* 1992, p. I-2841 (c'est nous qui soulignons). Commentant les deux avis précités, voir par exemple BOULOUIS (J.), « Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen », *R.T.D.E.*, 1992, pp. 457-463.

⁴⁰ Voir KOVAR (R.), « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *R.C.A.D.E.*, Vol. IV, Book 1, pp. 15-122, sp. pp. 34 et s.

⁴¹ Voir PELLET (A.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.E.*, 1994-2, vol. V. Concernant la justification de cette affirmation de l'autonomie du droit communautaire, voir SIMON (D.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., colloque de Bordeaux (1999), pp. 219-222.

Cette affirmation trouve en outre sa confirmation dans le processus de « constitutionnalisation » de l'ordre juridique communautaire auquel participe la Cour. En effet, à plusieurs reprises, le juge communautaire a situé la Communauté dans cette dimension en la définissant par exemple comme « une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la *charte constitutionnelle* de base qu'est le traité »⁴², ou bien en précisant, dans l'avis relatif à l'Espace économique européen, que « le traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la *charte constitutionnelle* d'une Communauté de droit »⁴³. Si l'on reprend appui sur la conception kelsénienne de l'ordre juridique, il est clair que l'existence d'une norme fondamentale à caractère constitutionnel comme base de l'ordre juridique communautaire ne peut que renforcer l'idée d'autonomie de ce dernier par rapport au droit international classique⁴⁴, l'idée de constitution n'étant toutefois ici envisageable que sur le plan matériel et non formel, le support demeurant conventionnel.

Il y a d'ailleurs ici une certaine parenté entre le vocabulaire constitutionnel employé par la Cour de justice des Communautés européennes et celui utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme qui considère, quant à elle, la Convention européenne des droits de l'homme comme l'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen »⁴⁵. Ces deux juridictions accentuent ainsi toutes deux l'« autonomisation » de leur système juridique respectif par rapport au droit international général, en les situant à un niveau « constitutionnel »⁴⁶.

Il y a en outre, dans l'idée d'ordre public européen évoquée par la Cour de Strasbourg⁴⁷, un recoupement certain avec celle d'ordre juridique européen. En effet, malgré

⁴² C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, 294/83, *Rec.* 1986, p. 1339, point 23 (c'est nous qui soulignons).

⁴³ C.J.C.E., avis 1/91 précité, *Rec.* 1991, p. I-6079 (c'est nous qui soulignons). Sur la notion de « Communauté de droit », voir SIMON (D.), « La Communauté de droit », Colloque Montpellier, *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, 4-5 novembre 1999, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 85-123 (et notamment les pages 103 et suivantes relatives à la Communauté de droit et à la dialectique de l'autonomisation).

⁴⁴ Voir aussi SIMON (D.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., colloque de Bordeaux (1999), pp. 207-249.

⁴⁵ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 75.

⁴⁶ Sur cette vision « constitutionnaliste » de la Convention, voir les remarques de TAVERNIER (P.), « La Cour européenne des droits de l'homme applique-t-elle le droit international ou un droit de type interne ? », in P. Tavernier [dir.], *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, sp. pp. 34 et s. Sur la notion d'« ordre juridique européen », voir aussi COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : vers un ordre juridique européen ? », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 197-206.

⁴⁷ Notons à cet égard que, dès 1961, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà reconnu l'existence d'un « ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe », dans une décision du 11 janvier 1961, *Autriche c/ Italie*, *Ann. C.E.D.H.*, t. IV, pp. 117-183. Sur cette « logique de l'ordre public européen » qui anime la jurisprudence de la Cour, voir par exemple TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, pp. 188 et s.

l'incertitude qui entoure la notion d'ordre public et notamment son contenu, cet ordre intéresse nécessairement une société donnée, dont il traduit les exigences fondamentales, ce qui suppose une certaine homogénéité du milieu social concerné. C'est pourquoi, selon Frédéric Sudre, « l'affirmation de l'existence d'un ordre public européen présuppose nécessairement celle de cohésion de la société européenne »⁴⁸. Or, il y incontestablement ici une parenté entre l'exigence de cohésion de la société et la définition institutionnelle de l'ordre juridique donnée par Santi Romano, au sein duquel l'ordre public peut faire figure de noyau dur des règles de conduite régissant les sujets de cette société, règles entre lesquelles il existe une cohérence logique.

Affirmer l'existence d'un ordre public « européen », en outre doté d'un instrument « constitutionnel » incarné par la Convention européenne des droits de l'homme, contribue donc à la consécration du système européen des droits de l'homme en tant qu'ordre juridique autonome. Sur le plan des méthodes d'interprétation des traités, le fait que la Cour européenne des droits de l'homme, comme la Cour de justice des Communautés européennes d'ailleurs, recoure à des notions « autonomes »⁴⁹, favorise bien évidemment ce processus d'autonomisation de l'ordre juridique concerné. Mais plus largement, l'usage des méthodes d'interprétation finalistes, privilégiant l'effet utile⁵⁰ et l'interprétation téléologique et systématique⁵¹ au détriment des travaux préparatoires, contribue également à l'affirmation de l'autonomie de ces ordres juridiques communautaire et européen.

Dans le même esprit, bien que le système juridique concerné ne présente pas un degré d'intégration comparable au système communautaire, le recours régulier de l'Organe d'appel de l'O.M.C. notamment à la doctrine de l'effet utile⁵², participe indubitablement à l'unification du système commercial multilatéral. En cumulant l'effet de chacun des énoncés

⁴⁸ SUDRE (F.), *loc. cit.*, in P. Tavernier [dir.], *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, p. 42.

⁴⁹ Voir *supra*, pp. 190 et s.

⁵⁰ Sur le rôle de l'effet utile dans l'affirmation d'un ordre juridique, que ce soit l'ordre juridique international ou bien des ordres juridiques particuliers se différenciant du premier, voir MOUTON (J.-D.), *Thèse précitée*, pp. 601 et s.

⁵¹ Selon Jean GUÉGAN (*Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse Rennes I, 1979, tome 1, p. 197), « L'emploi des méthodes systématiques repose sur l'idée capitale d'ordre. Cette dernière notion est d'ailleurs intimement liée à celle de droit en tant qu'elle reflète l'harmonie et l'accord général des parties d'un ensemble ». L'auteur poursuit : « L'unité de la démarche systématique réside dans la reconnaissance première d'un ordonnancement général et total des normes communautaires. Les méthodes systématiques consistent à prendre en considération cet aspect du droit, lors du processus interprétatif ». Jean GUÉGAN considère ainsi l'ordre juridique communautaire comme un « ordre juridique total » (distinct des ordres juridiques tant internationaux que nationaux (c'est-à-dire « nouveau ») ; et qui comprend les systèmes fondamentaux nécessaires à son existence pleine et entière (c'est-à-dire « complet »)) (p. 214).

normatifs avec celui des autres règles substantielles, la méthode d'interprétation ainsi adoptée par l'Organe oblige les Etats à se conformer non pas simplement à une disposition prise dans son individualité, mais à une somme d'obligations, établissant ainsi un rapport de cumul entre les règles matérielles composant le système⁵³.

Ainsi, selon Yves Nouvel, « le moteur primordial de l'unité [du système commercial multilatéral] réside dans le fonctionnement du système. Son aspect instrumental n'en est que l'indice et la cohérence matérielle n'en est que la conséquence »⁵⁴. L'activité interprétative de l'Organe d'appel faisant bien évidemment partie de ce fonctionnement, notre constat rejoint donc cette conclusion en ce que le choix des méthodes d'interprétation des accords O.M.C. n'est pas seulement le résultat d'une certaine unité, notamment formelle et fonctionnelle, du système institué, mais contribue lui-même à son unification et par là même à sa particularisation par rapport au système juridique international général.

Certes, il a déjà été souligné que dès la première affaire présentée devant lui, l'organe d'appel a bien précisé qu'« il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public »⁵⁵. Le système juridique de l'O.M.C. n'est donc *a priori* pas envisagé par l'O.R.D. séparément du reste du droit international. L'utilisation des règles coutumières d'interprétation telles que codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités en est d'ailleurs l'une des meilleures illustrations et constitue un argument à l'appui de la thèse de la banalisation juridique du système O.M.C.⁵⁶.

Néanmoins, l'approche des autres systèmes juridiques internationaux, notamment régionaux, demeure dualiste. Ainsi, dans l'affaire de la *Banane*, l'Organe d'appel a adopté une interprétation autonome de la Convention de Lomé dont se prévalaient les Etats européens afin de justifier leur régime d'importation des bananes, et seulement dans la mesure où il y était fait référence dans la dérogation accordée par l'O.M.C. Cette interprétation a donc été effectuée à l'aune du système juridique de l'O.M.C., dans le respect des objectifs visés par celui-ci. Ceci donne l'impression que c'est un peu « par la force des choses » que l'Organe d'appel adopte une lecture « systématique » (le « système » en cause étant ici celui de l'O.M.C.) de la Convention en question, du simple fait de la spécialisation de ses compétences. Il n'empêche que sous cet angle, l'interprétation d'un texte étranger au système

⁵² Voir par exemple : rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), pp. 26-27 ; rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), §§ 80-81 ; voir aussi les autres exemples cités en Première partie, pp. 166-168.

⁵³ Si les rapports d'exclusion entre certaines règles n'ont pas disparu (ex : les dérogations), ces entraves à l'unité du système sont définies de façon beaucoup plus rigoureuse que dans l'ancien système et leur emploi demeure très contrôlé.

⁵⁴ NOUVEL (Y.), « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 670.

⁵⁵ Rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 19.

normatif dont il assure le contrôle peut ne pas aboutir au même résultat que lorsque cette interprétation est effectuée en tenant compte du système dans lequel s'intègre précisément ce texte, par un autre organe juridictionnel spécialisé (en l'espèce, la Cour de justice des Communautés européennes). A ce stade apparaissent donc déjà certains risques liés à l'enchevêtrement de normes appartenant à des systèmes juridiques différents, point sur lequel nous reviendrons ultérieurement.

L'autonomie des différents systèmes conventionnels a par ailleurs été mise en avant par le Tribunal international du droit de la mer lorsque, comparant les droits et obligations des traités CE et Euratom avec ceux énoncés dans la Convention sur le droit de la mer, il estime que les uns et les autres ont une « existence propre »⁵⁷ et que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires »⁵⁸. Ainsi, d'après le Tribunal, même si droit communautaire et droit de la mer peuvent se recouper, chaque système normatif conserve son autonomie⁵⁹.

L'idée d'un ordre juridique de la mer, si elle ne recouvre pas la même réalité que celle des ordres juridiques constitués à partir d'organisations internationales clairement définies, n'en est pas moins envisageable sur le plan normatif, et le fait qu'il existe une juridiction spécialisée en ce domaine peut conduire cette dernière à en éclairer, à en orienter, voire à en étoffer le contenu à sa manière. Le résultat peut à certains égards diverger de la consistance qu'en donnerait d'autres organes, parce que, notamment, les finalités prises en compte lui sont spécifiques, alors que d'autres juridictions pourraient jongler avec des objectifs les plus divers.

C'est dans cette même optique que peut être envisagée l'influence de la jurisprudence pénale internationale sur l'élaboration ou la consolidation d'un « ordre pénal international ». Les tribunaux pénaux *ad hoc* (et bientôt la Cour pénale internationale) dont les compétences

⁵⁶ Voir RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 328 et s.

⁵⁷ Cet argument a été utilisé dans un contexte comparable par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, *Rec. 1986*, pp. 85-86, § 178.

⁵⁸ T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, *mesures conservatoires*, § 51.

sont strictement limitées, d'un point de vue matériel, au droit international humanitaire tel que précisé dans leur Statut, prennent en effet en considération les seules finalités de ce dernier dans la mesure où leur fonction se limite à juger les personnes responsables de violations graves de cette branche spécifique du droit international. C'est aussi de cette manière qu'ils contribuent, par un effort d'interprétation, à l'identification et à la consolidation du droit international humanitaire. En outre, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a bien insisté sur le fait que, en l'absence de structure centralisée en droit international, il considère que chaque tribunal international (et donc lui-même) est un « self-contained system »⁶⁰, ce qui dénote bien l'autonomie totale dont il s'estime investi au sein du système qu'il représente⁶¹.

En assurant l'effectivité des engagements précis au service desquels elles ont été créées, les juridictions internationales à caractère régional ou spécialisé participent ainsi à l'institutionnalisation de systèmes juridiques partiels, et ont naturellement tendance à faire preuve d'un certain « égocentrisme juridictionnel »⁶² en les érigeant en ordres juridiques autonomes ou à tout le moins différenciés par rapport aux autres ordres juridiques, y compris le droit international général⁶³.

Dès lors, on ne peut que constater que par leur action, les juridictions « régionales » contribuent à la « régionalisation » du droit international, et les juridictions « spécialisées », à sa « spécialisation ». Loin de n'être qu'une conséquence de la fragmentation du droit international, la multiplication des juridictions internationales en constitue donc également le ferment, en générant leurs propres forces centrifuges, avec le risque que soient oubliées les perspectives d'ensemble du droit international.

⁵⁹ Sur ce point, voir WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2002-1, p. 200.

⁶⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 11. Sur la signification de ce « self-contained system » dans la théorie générale de la fonction judiciaire internationale, voir CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 263-264.

⁶¹ Voir CONDORELLI (L.), « *Jurisdictio* et (dés)ordre judiciaire en droit international : quelques remarques au sujet de l'arrêt du 2 octobre 1995 de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, not. p. 284.

⁶² Expression empruntée à Laurence BURGORGUE-LARSEN, *loc. cit.*, p. 258.

⁶³ Soulignons, à cet égard, la différence entre la Cour internationale de Justice, dont la compétence est générale et universelle, et les autres juridictions internationales à compétence régionale ou spécialisée. Si la C.I.J. peut certes être considérée, à l'instar d'autres cours, comme la juridiction « d'une organisation internationale », puisqu'elle est l'« organe judiciaire principal » des Nations Unies (article 1^{er} du Statut de la Cour), elle n'en reste pas moins compétente à l'égard de l'ensemble du droit international (article 36 du Statut), pour peu qu'on en ait accepté la juridiction. Ainsi, les finalités qu'elle est amenée à prendre en considération dans son interprétation rejoignent celles de l'ordre juridique international général et non seulement celles du système des Nations Unies. C'est la raison pour laquelle nous ne l'avons pas insérée dans ce paragraphe, alors même que le système des Nations Unies peut être considéré comme un ordre juridique à part entière, distinct de l'ordre international général, avec lequel il entretient néanmoins des relations étroites.

Toutefois, cette fragmentation, voire cette différenciation de l'ordre juridique international pourrait ne pas poser en pratique de véritables difficultés si les différents systèmes juridiques évoqués étaient effectivement indépendants les uns des autres et ne présentaient pas d'interférences entre eux. Or, force est de constater qu'aujourd'hui, les divers domaines dans lesquels agissent les juridictions internationales s'entrecroisent, se mêlent et s'emmêlent, laissant craindre des enchevêtrements voire des contradictions entre ces différents organes juridictionnels.

§ 2 : Les conséquences d'une sectorisation à une époque d'« interconnexions ».

La coexistence de plusieurs juridictions internationales n'est pas une situation nouvelle. La Cour internationale de Justice et, avant elle, la Cour permanente de Justice internationale, ont depuis toujours exercé leurs attributions en concomitance avec d'autres organes juridictionnels, et notamment avec les tribunaux arbitraux ou encore les tribunaux administratifs, sans que cela soit pour autant considéré comme une menace pour l'unité de l'ordre juridique international.

Qui plus est, avec la création de nouvelles juridictions, le développement d'alternatives dans le recours au règlement judiciaire des différends devrait même, dans l'absolu, être perçu comme un progrès essentiel parce que facilitant le règlement pacifique des différends internationaux et le développement dynamique du droit international⁶⁴.

Cependant, alors que ces juridictions sont souvent présentées comme agissant dans des branches bien distinctes du droit international, on ne peut ignorer aujourd'hui l'existence de superpositions croissantes entre les différents secteurs concernés, créant ainsi des chevauchements entre systèmes juridiques internationaux (A). L'attitude parfois « nombriliste » des juridictions internationales suscite dès lors certaines craintes, alors qu'il existe pourtant une règle d'interprétation, codifiée à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, qui devrait permettre une certaine harmonisation dans l'approche des divers

⁶⁴ Voir par exemple SCHWEBEL (S. M.), « The Proliferation of International Tribunals: Threat or Promise? », *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Vol. II, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 3 et s.; ainsi que BUERGENTHAL (Th.), « International Law and the Proliferation of International Courts », *C.E.B.D.I.*, 2001, vol. 5, not. p. 37.

ensembles normatifs internationaux et qui mériterait sans doute plus d'attention de la part de ces organes (B).

A) Les chevauchements entre systèmes juridiques internationaux.

Face à la multiplication des ordres juridiques internationaux ou, à tout le moins, des systèmes normatifs dont le contrôle est assuré par des organes juridictionnels distincts, on ne peut néanmoins concevoir une fragmentation de l'ordre international en ordres complètement indépendants les uns des autres et imperméables entre eux et surtout vis-à-vis du droit international général.

En réalité, les règles issues des différentes branches interfèrent de plus en plus souvent entre elles, allant parfois jusqu'à s'opposer, même si elles demeurent en règle générale complémentaires. Cela se manifeste notamment à travers le fait qu'aujourd'hui, de nombreuses conventions évoquent des principes relevant d'autres branches du droit international que celle dont elles traitent. A titre d'exemple, le préambule de l'accord de 1994 instituant l'O.M.C. engage les parties à étendre la production et le commerce des services « en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique ». Droit international économique et droit international de l'environnement présentent donc des interférences qu'il ne sera pas possible, aux organes chargés de leur application, d'ignorer. Les accords O.M.C. font aussi parfois expressément référence à d'autres traités internationaux, qui doivent par conséquent être appliqués et interprétés par l'Organe de règlement des différends, comme le sont également certains accords particuliers conclus entre membres de l'O.M.C. et qui peuvent servir à l'interprétation de son droit⁶⁵. De même, si les traités communautaires ont, dès l'origine, comporté des stipulations touchant à certaines libertés économiques liées à la réalisation du marché commun⁶⁶, au fil des réformes ont été introduites de nombreuses références aux droits fondamentaux de l'homme, notamment concernant la police de l'immigration ou encore le droit des étrangers, alimentant ainsi l'intersection entre l'ordre communautaire et l'ordre

⁶⁵ Voir CANAL-FORGUES (E.), « Sur l'interprétation dans le droit de l'O.M.C. », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 11-15.

⁶⁶ Il s'agit essentiellement de la liberté de circulation des personnes (art. 48 à 58 CEE) et de l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité (art. 7 et 48 CEE) ou à raison du sexe dans les conditions de travail et de rémunération (art. 119 CEE).

européen des droits de l'homme⁶⁷. On pourrait encore multiplier les exemples témoignant de ces interrelations existant entre les différents domaines du droit international, mais ces quelques illustrations suffisent à laisser entrevoir les conséquences que cela peut entraîner du point de vue de l'activité juridictionnelle internationale.

Il est vrai que la création prolifique, depuis quelques années, d'institutions juridictionnelles et quasi-juridictionnelles est destinée, à première vue, à ce que ces instances connaissent de matières sectorielles, qu'il s'agisse du commerce, du droit de la mer ou des droits de l'homme par exemple. Mais il faut bien admettre qu'aujourd'hui, chacune de ces juridictions est amenée à connaître de questions transversales, soit liées au droit international général, comme par exemple la question des réserves aux traités, celle de la portée de normes coutumières ou bien des problèmes de responsabilité internationale, soit liées à l'application de normes issues d'autres branches particulières du droit international, et dont l'interprétation pourrait affecter les règles issues de leur propre domaine d'action.

La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, est fréquemment amenée à prendre en compte les règles du droit international général, aux fins d'interprétation de la Convention européenne⁶⁸. On observe également qu'une place de plus en plus importante est accordée aux règles de droit international dans la jurisprudence communautaire⁶⁹. Il arrive par ailleurs que les litiges commerciaux examinés par l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. ne puissent être examinés isolément des normes en matière de travail ou d'environnement par exemple⁷⁰, bien que les objectifs de libéralisation du commerce puissent

⁶⁷ Sur ce thème, voir par exemple LIÑAN NOGUERAS (D. J.), « Derechos Humanos y Union Europea », *C.E.B.D.I.*, 2000, vol. 4, pp. 363-420 ; FLECHEUX (G.) et GAY MONTALVO (E.), « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 381-394.

⁶⁸ Voir par exemple les arrêts du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni, Fogarty c/ Royaume-Uni et McElhinney c/ Irlande*, ainsi que l'arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*. On pourra, sur ce sujet, consulter avec intérêt les chroniques de Gérard COHEN-JONATHAN dans l'*A.F.D.I.* : « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général ». Voir également CAFLISCH (L.) et CANÇADO TRINDADE (A. A.), « Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *R.G.D.I.P.*, 2004-1, pp. 5-62, selon qui les systèmes de protection des droits de l'homme en cause ne forment pas des ordres juridiques séparés et autosuffisants, mais font partie intégrante du droit des gens.

⁶⁹ Sur ce point, voir PUISSOCHET (J.-P.), « La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 779-807. Pour une étude plus ancienne, voir REUTER (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, diffusion A. Lesot, 1968, pp. 665-686.

⁷⁰ Témoignant clairement de l'interconnexion existant entre le système commercial multilatéral et le droit international de l'environnement, voir le rapport *Crevettes* de l'Organe d'appel, du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R).

paraître parfois difficilement compatibles avec les exigences environnementales notamment⁷¹. Il se peut également que les questions maritimes ou en matière de pêche exigent la prise en considération de normes commerciales ou environnementales, comme en témoigne la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer⁷². De même, si d'un point de vue matériel il y a lieu de distinguer entre droit humanitaire et droits de l'homme, leur objet demeure à tous les deux la protection de la personne humaine⁷³. Les deux droits sont donc naturellement amenés à se rapprocher et l'on remarque ainsi sans surprise la présence du droit international ou européen des droits de l'homme dans la jurisprudence des tribunaux pénaux *ad hoc*⁷⁴.

Par ailleurs, la Cour de justice des Communautés européennes s'est très tôt référée aux principes fondamentaux en matière de droits de l'homme, tels qu'ils résultent notamment de la Convention européenne, par l'intermédiaire des « principes généraux du droit dont elle assure le respect »⁷⁵. L'extension des compétences de l'Union européenne en direction des droits de l'homme et des libertés publiques, notamment depuis le traité de Maastricht, ne peut à cet égard que conduire les juges de Luxembourg à s'aventurer davantage sur un terrain jusque là réservé aux juges de Strasbourg, accentuant ainsi les interconnexions entre le droit

⁷¹ A cet égard, voir MANZINI (P.), « Environmental Exceptions of Art. XX G.A.T.T. 1994 revisited in the light of the Rules of Interpretation of General International Law », in P. Mengozzi [Dir.], *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 811-848.

⁷² Voir l'ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*.

⁷³ Ainsi, la torture est-elle prohibée de la même manière par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève et par la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture. La Cour européenne des droits de l'homme, tout comme la Cour internationale de Justice ou encore le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie peuvent donc être amenés à définir cette notion. Comparer par exemple : C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, Rec. 1999-V, § 105 (ainsi que le commentaire de COHEN-JONATHAN (G.), « Un arrêt de principe de la "nouvelle" Cour européenne des droits de l'homme : Selmouni contre France (28 juillet 1999) », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 181-203) et Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000, IT-95-17/1 (aff. *Furundzija*).

⁷⁴ Voir par exemple : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000 précité. Voir aussi CASSESE (A.), « The impact of the European Convention on Human Rights on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 213-236.

⁷⁵ C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder c/ Ulm*, 29/69, Rec. 1969, p. 419 ; 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. 1974, p. 1125. Ce n'est toutefois qu'en 1974, avec l'arrêt *Nold* (14 mai 1974, 4/73, Rec. 1974, p. 491), que la Cour a considéré que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire », avant de faire expressément référence à la Convention européenne des droits de l'homme, « ratifiée par tous les Etats membres » (voir C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Rutili*, 36/75, Rec. 1975, p. 1219), celle-ci revêtant une « signification particulière » (voir C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst*, 46/87 et 227/88, Rec. p. 2859). Sur le développement de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes jusqu'à l'arrêt *Nold*, voir PHILIP (Ch.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 383-407. Voir aussi DARMON (M.), « La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes », *Rev. Sc. Crim.*, 1995, n° 1, pp. 23-34.

communautaire et le droit européen des droits de l'homme. Les traités de Maastricht⁷⁶ et d'Amsterdam⁷⁷, la question de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁸, l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux⁷⁹ s'inspirant largement de cette dernière notamment, n'ont en effet cessé de renouveler la problématique des rapports entre les cours de Luxembourg et de Strasbourg. Depuis quelques années, la Cour de justice des Communautés européennes n'hésite plus, d'ailleurs, à se référer directement aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme en tant que telles⁸⁰, marquant ainsi une nouvelle évolution dans le statut réservé à la Convention européenne en droit communautaire⁸¹, sans toutefois aller jusqu'à considérer la Communauté européenne comme liée par celle-ci.

Mais ces interconnexions ne sont pas limitées aux ordres juridiques partiels entre eux. En effet, seul véritable organe judiciaire à compétence générale et universelle, la Cour internationale de Justice peut quant à elle embrasser tous les aspects du droit international public. Dans ces circonstances, il est donc normal qu'elle chevauche au moins partiellement les domaines d'action des juridictions internationales à compétence régionale ou spécialisée.

Ainsi, malgré l'existence de cours régionales des droits de l'homme, la Cour internationale de Justice a continué à apporter d'importantes contributions au développement

⁷⁶ L'article F du traité de Maastricht du 7 février 1992 pose pour principe que l'Union « respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (...) et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire ».

⁷⁷ Voir notamment l'article 6 qui confirme l'article F, tout en le rendant justiciable des compétences exercées par la Cour de justice (article 46).

⁷⁸ Adhésion fortement compromise depuis l'avis rendu par la C.J.C.E. le 28 mars 1996 (avis 2/94, *Rec.*, I, p. 1759, points 34 à 36), d'après lequel, « en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », une telle adhésion supposant, d'après la Cour, une révision préalable des traités communautaires. Sur cet avis, voir SIMON (D.), « L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme », *Europe*, juin 1996, chron. 6, pp. 1-4.

⁷⁹ Sur la genèse et le contenu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir COHEN-JONATHAN (G.), « Convention européenne des droits de l'homme. Caractères généraux. Système international de contrôle », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 6500 à 6510 (2001), n° 30 et s.

⁸⁰ Voir par exemple : C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe GmbH*, C-185/95 P, *Rec.* 1998, p. I-8417 (affaire dite des « treillis soudés », dans laquelle la Cour a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 6 de la Convention en raison d'une durée excessive de la procédure contentieuse).

⁸¹ Sur cette évolution, voir par exemple : ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, n° 7, pp. 3-7. Voir aussi JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 83-100, ainsi que PUISSOCHET (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits de l'homme », *Protection des droits de*

du droit international en ce domaine⁸². C'est souvent dans les motifs de ses jugements, parfois sous forme d'*obiter dicta*, ou plus fréquemment dans ses avis consultatifs que la Cour de La Haye a été amenée à préciser le droit en la matière, comme l'avait fait avant elle la Cour permanente de Justice internationale notamment lorsqu'elle eut à se prononcer sur la question des droits des minorités⁸³. En traitant de problèmes aussi variés que celui du sens et de la portée de la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide⁸⁴, des droits des peuples⁸⁵ ou encore du droit humanitaire⁸⁶, la Cour a pris position sur des questions touchant plus ou moins directement aux droits de l'homme. Elle a d'ailleurs pu le faire sans même y être invitée lorsque, par exemple, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, elle a qualifié d'« obligations *erga omnes* » les principes et les règles concernant les « droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale »⁸⁷. Plus récemment, dans les affaires *Breard* et *LaGrand*, elle a également tenté de retarder l'exécution de condamnés à mort, en demandant aux Etats-Unis de prendre les mesures nécessaires pour que les individus concernés ne soient pas exécutés tant que la décision définitive n'avait pas été rendue à leur égard⁸⁸. A travers la motivation de ses avis et jugements, mais peut-être plus

l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1140 et s.

⁸² Sur les rapports entre C.I.J. et droits de l'homme, voir : BEDJAOUI (M.), « A propos de la place des droits de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 87-93; GOY (R.), *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2002, 222 p. ; GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.droits-fondamentaux.org), pp. 23-29.

⁸³ Voir, par exemple, les avis consultatifs suivants de la C.P.J.I. : 10 septembre 1923, *Colons allemands en Pologne*, série B, n° 6, p. 24 ; 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 28 ; 6 avril 1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*, série A/B, n° 64, p. 19 ; 4 décembre 1935, *Compatibilité de certains décrets-lois dantziens avec la constitution de la Ville libre*, série A/B, n° 65, pp. 45-47. Voir aussi GOY (R.), « La Cour permanente de justice internationale et les droits de l'homme », *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 199-232.

⁸⁴ Voir : C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1951, p. 23 ; ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1993, pp. 3 et 325, ainsi que, dans la même affaire, l'arrêt du 11 juillet 1996, *Rec.* 1996, not. §§ 31 et 32.

⁸⁵ Voir : C.I.J., avis consultatifs du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *Rec.* 1950, p. 131 ; du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *Rec.* 1971, p. 57 ; et du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, *Rec.* 1975, pp. 30 et s.

⁸⁶ Voir C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, *fond*, *Rec.* 1949, p. 21 ; arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *Rec.* 1980, pp. 42 et 43 ; arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, *fond*, *Rec.* 1986, pp. 112, 129 et 148 ; avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, *Rec.* 1996, p. 66.

⁸⁷ C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, *Rec.* 1970, pp. 32 et 33.

⁸⁸ C.I.J., ordonnances du 9 avril 1998, *Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c/ Etats-Unis), mesures conservatoires (affaire Breard)*, *Rec.* 1998, p. 251, et du 3 mars 1999,

encore les opinions individuelles et dissidentes de ses juges⁸⁹, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice a donc indéniablement contribué au progrès des droits de l'homme.

Elle a également apporté sa contribution au droit international humanitaire⁹⁰, au même titre que les tribunaux pénaux internationaux⁹¹ et comme sera prochainement appelée à le faire la Cour pénale internationale, de même qu'en droit de l'environnement, comme a pu en témoigner l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*⁹². On ne saurait trop souligner, par ailleurs, l'intense activité de la Cour en matière de droit de la mer⁹³, c'est-à-dire dans un domaine dans lequel agit aujourd'hui le Tribunal de Hambourg.

Toutes les juridictions régionales ou spécialisées voient ainsi déjà leur champ d'interprétation potentiellement se chevaucher avec celui de la Cour internationale de Justice. Les interconnexions matérielles entre les différentes branches du droit international ajoutent donc à cela un chevauchement possible entre les domaines d'interprétation des diverses juridictions à compétence restreinte. Dès lors, n'y a-t-il pas un risque que la sectorisation observée et accentuée par la jurisprudence de l'un ou l'autre de ces divers organes juridictionnels internationaux ne se fasse sans tenir réellement compte des règles applicables dans les secteurs autres que ceux dans lesquels ils agissent, alors que ces dernières pourraient interférer avec les normes sectorielles qu'ils sont qualifiés pour défendre ? La tendance à ne considérer le monde juridique extérieur qu'en fonction de l'intérêt de leur propre système ne

Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Allemagne c/ Etats-Unis), mesures conservatoires (affaire LaGrand), Rec. 1999, p. 1. Voir aussi l'arrêt du 27 juin 2001, dans l'affaire LaGrand, ainsi que les commentaires de WECKEL (Ph.), R.G.D.I.P., 2001-3, pp. 763-774, et de RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), J.D.I., 2002-3, pp. 843-858.

⁸⁹ Voir notamment les diverses opinions émises par les juges TANAKA et WEERAMANTRY.

⁹⁰ Voir C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, fond, Rec. 1986, pp. 14 et s. ; avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 66. Voir aussi PROUVÈZE (R.), « L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c/ Belgique) : quelle contribution de la Cour internationale de Justice au droit pénal international ? », *L'observateur des Nations Unies*, n° 12, printemps-été 2002, pp. 285-309.

⁹¹ Des tensions pourraient ainsi naître entre la C.I.J. et le T.P.I.Y. quant à la question de savoir si, oui ou non, un génocide a été commis en Bosnie-Herzégovine, encore pendante devant la Cour de la Haye. Voir CHRISTAKIS (T.), « Les relations entre la C.I.J. et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : les premières fissures à l'unité du droit ? », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 1, 1996, p. 53.

⁹² C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 7. Voir SOHNLE (J.), « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J. : l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 85-121.

⁹³ Voir notamment les arrêts suivants : C.I.J., 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, p. 3 ; 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, Rec. 1992, p. 351 ; 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, Rec. 1993, p. 38 ; 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 6 ; et plus récemment : 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Sur le développement de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice relative au droit de la mer, voir ODA (S.), « The International Court of Justice viewed from the Bench (1976-1993) », *R.C.A.D.I.*, 1993-VII, tome 244, pp. 127-139.

risque-t-elle pas de les conduire à interpréter les règles « étrangères » qui s'y infiltrent d'une manière trop personnelle et de nature à engendrer une cacophonie dans l'ordre juridique international⁹⁴ ?

Une règle d'interprétation pourtant reconnue par la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'article 31 § 3 c), devrait *a priori* permettre de répondre en partie à cette difficulté, pour peu qu'elle soit utilisée de façon cohérente par les divers interprètes. La mise en lumière des comportements juridictionnels au sein des divers systèmes juridiques impose de regarder à présent avec un œil nouveau et plus éclairé cette règle d'interprétation déjà examinée au début de cette étude.

B) L'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne : un moyen de « gérer » les interconnexions entre systèmes ?

L'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités précise, rappelons-le, que pour interpréter un traité, il « sera tenu compte, en même temps que du contexte », « de toute règle pertinente de droit international applicable entre les parties ». Cette disposition invite donc l'interprète à ne pas considérer le traité comme un acte isolé, mais bien comme un élément inséré dans un milieu : l'ordre juridique international.

Qu'il s'agisse d'une règle conventionnelle, d'une règle coutumière ou encore d'un principe général de droit, à partir du moment où il existe « un certain rapport » avec le traité à interpréter, les juridictions devraient donc en tenir compte. Il y a là, très certainement, un moyen d'harmoniser et de coordonner les interrelations entre règles relevant de différentes branches du droit. En effet, selon les professeurs Combacau et Sur, « ce *principe d'intégration* souligne l'unité du droit international et établit une présomption du caractère déclaratoire des règles particulières par rapport aux règles générales »⁹⁵.

Or, il a déjà été souligné que, parmi les juridictions étudiées, la Cour européenne des droits de l'homme a longtemps été la seule à avoir explicitement invoqué cet article⁹⁶. Sur cette base, elle a ainsi considéré, dans l'affaire *Al-Adsani contre Royaume-Uni*, que la

⁹⁴ Voir CASANOVAS Y LA ROSA (O.), *loc. cit.*, not. p. 260.

⁹⁵ COMBACAU (J.) et SUR (S.), *op. cit.*, p. 175 (c'est nous qui soulignons). Les auteurs précisent qu'ainsi, sauf intention contraire, « on doit considérer qu'une notion juridique utilisée sans autre précision par une règle spéciale renvoie à sa définition en droit international général » (*Ibid.*).

⁹⁶ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Goldor*, série A, n° 18, § 35 ; arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, Rec. 1996-VI, § 43 ; ainsi que notre 1^{ère} Partie, pp. 66 et s.

Convention « ne saurait s'interpréter dans le vide », qu'il faut tenir compte des « principes pertinents du droit international » et que la Convention « doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante »⁹⁷. La Cour de La Haye a, quant à elle, récemment affirmé qu'elle « ne saurait admettre que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité [irano-américain d'amitié, de commerce et de droits consulaires] de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force », se fondant pour cela explicitement sur l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne⁹⁸.

Nous avons également nuancé cette mise à l'écart de la règle de l'article 31 § 3 c) par les autres juridictions internationales en signalant le fait que, sans y faire expressément référence, la Cour internationale de Justice, avant son arrêt du 6 novembre 2003⁹⁹, et l'Organe d'appel de l'O.M.C.¹⁰⁰ par exemple, ont refusé, à plusieurs reprises, d'isoler le traité à interpréter du reste du droit international¹⁰¹.

Néanmoins, le fait même de ne pas citer explicitement l'article 31 § 3 c) révèle sans aucun doute une certaine réticence à son égard, un certain malaise par rapport aux implications de sa mise en œuvre¹⁰². Ces hésitations sont par ailleurs compréhensibles, dans la mesure où une réelle difficulté d'application de cette disposition persiste, comme nous l'avons

⁹⁷ C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, § 55. Voir aussi, du même jour, les arrêts *Fogarty c/ Royaume-Uni*, § 35 et *McElhinney c/ Irlande*, § 36.

⁹⁸ C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, § 41.

⁹⁹ Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, *Rec.* 1997, not. pp. 67 et s. Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la Cour avait d'ailleurs déjà estimé que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu » (C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *Rec.* 1971, p. 16, § 31).

¹⁰⁰ Voir : rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 19 (l'Accord général ne doit pas être lu « en l'isolant cliniquement du droit international public ») ; rapport *Bananes* du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R), § 10 (référence au « droit international coutumier » et à la Convention de Lomé). Voir également : rapport *Volailles* du 13 juillet 1998 (WT/DS69/AB/R) ; et sur le rapport entre les accords O.M.C. et les autres instruments de droit international : CANAL-FORGUES (E.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 2001-1, p. 13 ; et CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), *loc. cit.*, pp. 263-270. Voir aussi l'article de MANZINI (P.) (*loc. cit.*, pp. 838 et s.), qui souligne l'intérêt de recourir à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne, pour interpréter les exceptions environnementales de l'article XX du G.A.T.T. 94. Voir aussi MARCEAU (G.), « A Call for Coherence in International Law. Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement », *Journal of World Trade*, 1999, n° 5, pp. 87-152 (sp. section III : insiste sur le rôle de l'Organe de règlement des différends dans la recherche d'une cohérence entre le domaine du commerce et celui de l'environnement). Voir également RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, pp. 328 et s.

¹⁰¹ Voir notre 1^{ère} Partie, pp. 98 et s.

¹⁰² Voir par exemple l'ambiguïté de l'O.R.D. dans son approche du principe de précaution : rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), § 124 (dans son analyse, l'Organe d'appel bute sur le statut juridique de ce principe. Selon lui, il n'a pas la puissance suffisante pour prendre le pas sur les règles coutumières d'interprétation consolidées, que l'Organe d'appel qualifie de « principes normaux »).

déjà souligné, en raison des incertitudes qui entourent sa définition¹⁰³. En effet, qu'il s'agisse de la « pertinence » ou bien de l'« applicabilité » de la règle de droit international à prendre en compte pour interpréter le traité, ces critères peuvent tous les deux faire l'objet d'une appréciation variable suivant les interprètes et conduire ainsi à des résultats différents, alors que l'objectif était à la base de garantir l'unité du droit international.

Cette difficulté de manipulation de la règle de l'article 31 § 3 c) et l'usage ambigu qui peut en résulter ressort particulièrement d'un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'homme, justement l'une des rares juridictions à y faire expressément référence. Dans l'affaire *Mamatkulov c/ Turquie*¹⁰⁴, les juges de Strasbourg ont considéré que les mesures provisoires indiquées par la Cour sur le fondement de l'article 39 de son règlement intérieur¹⁰⁵ présentent un caractère obligatoire, à partir du moment où leur non-respect entraîne une atteinte au droit d'exercer efficacement le recours international prévu à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁶. Il s'agit là d'un véritable revirement de jurisprudence dans la mesure où, dans son arrêt *Cruz Varas*, la Cour avait refusé de déduire de l'article 25 [ancien article 34] de la Convention, l'existence d'une obligation de se conformer à une indication donnée en vertu de l'article 36 [ancien article 39] du règlement intérieur¹⁰⁷.

Ce qui nous intéresse dans cette affaire, qui concernait l'extradition de deux ressortissants ouzbeks depuis la Turquie, c'est précisément le raisonnement suivi par la majorité des juges pour aboutir à une interprétation finalement très constructive du système européen de protection des droits de l'homme. En effet, pour trancher la question de la force obligatoire de ses mesures provisoires, la Cour a tenu à examiner l'affaire sous l'angle des principes généraux du droit international, en rappelant à cet égard expressément le contenu de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne et le fait que la Convention devrait « s'interpréter, dans toute la mesure du possible, en harmonie avec les autres principes du droit international, dont elle fait partie »¹⁰⁸.

¹⁰³ Voir notre 1^{ère} Partie, pp. 122 et s., où nous évoquions les nuances interprétatives sous-jacentes à l'article 31 § 3 c).

¹⁰⁴ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, Req. n^{os} 46827/99 et 46951/99.

¹⁰⁵ L'article 39 du règlement de la Cour dispose : « 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

¹⁰⁶ L'article 34 de la Convention dispose : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

¹⁰⁷ C.E.D.H., arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres*, série A, n^o 201, § 99 (position confirmée dans sa décision sur la recevabilité du 13 mars 2001, *Conka et autres c/ Belgique*).

¹⁰⁸ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, § 99.

Après examen des textes de droit international relatifs aux mesures provisoires¹⁰⁹ ainsi que de la pratique jurisprudentielle internationale en la matière et notamment du fameux arrêt *LaGrand*¹¹⁰, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir considéré qu'il existe bien un principe général de droit international accordant une valeur obligatoire aux ordonnances de mesures provisoires, dont la portée ne peut être dissociée de la procédure au cours de laquelle elles sont prévues et de la décision sur le fond qu'elles visent à protéger. Dès lors, elle est arrivée à la conclusion que « tout Etat Partie à la Convention saisi d'une demande de mesures provisoires indiquées en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée *doit* respecter ces mesures et s'abstenir de tout acte ou omission qui porterait préjudice à l'intégrité et à l'effectivité de l'arrêt final »¹¹¹. Or, l'existence d'un tel principe général de droit international en la matière est pour le moins discutable¹¹² et le recours à l'article 31 § 3 c) paraît assez maladroit en l'espèce¹¹³.

Certes, dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour internationale de Justice admet l'existence d'un principe que la Cour permanente de Justice internationale avait déjà reconnu lorsqu'elle évoquait le « principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions (...) d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939*) »¹¹⁴. Mais ce principe ne concerne pas directement les mesures conservatoires et la Cour ne s'en sert en l'espèce que pour appuyer le motif principal qui l'a conduite à reconnaître le caractère obligatoire de ses ordonnances et qui est fondé sur une interprétation essentiellement téléologique de l'article 41 de son Statut¹¹⁵.

¹⁰⁹ Il s'agissait notamment de l'article 86 du règlement du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, de l'article 108 § 9 du règlement intérieur du Comité contre la torture, de l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice, de l'article 63 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de l'article 25 du règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

¹¹⁰ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, *Rec.* 2001.

¹¹¹ *Ibid.*, § 110 (c'est nous qui soulignons).

¹¹² Il demeure en effet, dans la sphère internationale, une grande variété d'application des mesures provisoires, de sorte qu'il paraît difficile d'en tirer une règle générale quant au caractère obligatoire de ces mesures.

¹¹³ A cet égard, voir les critiques assez virulentes d'Hélène Tigroudja dans son commentaire de l'arrêt *Mamatkulov* : TIGROUDJA (H.), « La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sous l'arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov c/ Turquie* », *R.G.D.I.P.*, 2003-3, pp. 601-633 (not. I-B)).

¹¹⁴ C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, *Rec.* 2001, § 103.

¹¹⁵ La Cour a ainsi relevé que « (...) [l']article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il soit

Or, l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice n'est pas l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme et un raisonnement par analogie sur ce plan ne semble pas approprié. Autrement dit, les juges de Strasbourg comparent ici des éléments qui ne sont pas comparables entre eux et s'ils avaient réellement voulu suivre le raisonnement de la Cour de La Haye, c'est en se fondant sur les termes de l'article 39, envisagés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la disposition¹¹⁶ qu'ils auraient dû dégager la portée de leurs mesures conservatoires, sauf à démontrer de façon convaincante l'existence du principe en question. Or, comme le reconnaissait la Cour dans son arrêt *Cruz Varas* : « [o]n forcerait le sens de l'article 25 [ancien article 34] si l'on déduisait des mots "s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit" une obligation de se conformer à une indication donnée en vertu de l'article 36 [ancien article 39] du règlement intérieur »¹¹⁷. Par ailleurs, ni les travaux préparatoires à la Convention ni ceux, pourtant plus récents, du Protocole n° 11 ne témoignent d'une volonté des Etats parties de rendre ces mesures obligatoires, bien au contraire¹¹⁸.

La Cour européenne justifie en outre sa différence de raisonnement par rapport à l'affaire *Cruz Varas* en précisant qu'à l'époque, était examiné le pouvoir de la Commission d'ordonner des mesures provisoires et non le sien propre¹¹⁹. Cet argument est pour le moins contestable puisque dans une décision *Conka* datant de 2001, donc postérieure à la suppression de la Commission, la Cour est parvenue aux mêmes conclusions concernant le caractère non obligatoire des mesures conservatoires¹²⁰.

Par conséquent, s'il est tout à fait légitime de souhaiter que les mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme acquièrent un effet obligatoire afin que la protection des droits énoncés dans la Convention soit pleinement assurée, le raisonnement interprétatif suivi dans cette affaire relativement à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne témoigne cependant des difficultés qu'il peut y avoir à déterminer le

porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition » (C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand, Rec.* 2001, § 102).

¹¹⁶ Si la Cour recourt bien, en l'espèce et en partie, à une interprétation finaliste, elle ne s'y limite pas, et celle-ci est également critiquable car très constructive, mais là n'est pas la question de nos développements (voir sur ce point les remarques d'Hélène TIGROUDJA dans son commentaire précité, not. p. 108).

¹¹⁷ C.E.D.H., arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres*, série A, n° 201, § 99.

¹¹⁸ Voir sur ce point les arguments du juge TÜRMEEN dans son opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *Mamatkulov*.

¹¹⁹ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, § 104.

¹²⁰ C.E.D.H., décision sur la recevabilité du 13 mars 2001, *Conka et autres c/ Belgique*, Req. n° 51564/99, § 11.

contenu des « règles pertinentes de droit international applicables entre les parties », ainsi que des aléas qui entourent la mise en application de cette règle d'interprétation.

Mais peut-être peut-on finalement de nouveau déceler dans cette attitude, et malgré les apparences, le signe de la tendance précédemment constatée à l'autonomisation des ordres juridiques par les juridictions internationales qui en assurent la protection. En effet, en même temps qu'elle reconnaît devoir déterminer la responsabilité des Etats « conformément aux principes du droit international régissant la matière », la Cour prend soin de réaffirmer devoir tenir compte également « du caractère particulier de la Convention, instrument de protection des droits de l'homme »¹²¹, ce qui met encore une fois l'accent sur la spécificité de l'ordre juridique européen des droits de l'homme¹²².

Il est en outre intéressant de noter que, au final, la Cour parvient ici à établir une jurisprudence favorable à l'extension de ses pouvoirs, ce qui n'est pas sans rappeler la théorie des pouvoirs implicites et la volonté marquée de certaines juridictions d'accroître leur influence à l'intérieur de l'ordre juridique au sein duquel elles prennent place¹²³.

Technique et politique interprétatives sont donc encore une fois utilisées de concert, sans forcément se soucier de la cohérence d'ensemble du système juridique international.

L'utilisation partielle de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ici observée ne doit cependant pas décourager le recours au principe qu'il consacre et qui, employé à bon escient et d'une manière orthodoxe, présente certainement des vertus favorables à l'harmonisation des règles de droit international¹²⁴. S'il y a ainsi un réel intérêt à

¹²¹ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, § 99. La Cour fait ici explicitement référence à son arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, du 21 février 1975, série A, n° 18, § 29.

¹²² La Cour de justice des Communautés européennes agit de même lorsqu'elle se réfère aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ou aux autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. En effet, si elle les « prend en compte », elle prend également bien soin de le faire « dans le cadre de la structure et des objectifs des Communautés européennes » (C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* 1970, p. 112), c'est-à-dire en suivant la logique communautaire, quitte parfois à limiter la portée de ces droits fondamentaux si les objectifs communautaires le justifient (C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, *Rec.* 1974, p. 491).

¹²³ Voir *supra*, 2^{ème} Partie, Chapitre 2 de la thèse.

¹²⁴ Il est à cet égard intéressant de noter que la Commission du droit international a proposé d'entreprendre une étude au sujet de « l'interprétation des traités à la lumière “de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties” (art. 31 3) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale », dans le cadre de son programme de travail sur le thème de la « fragmentation du droit international » évoqué *supra* (p. 419, note 2). Voir : *Rapport de la C.D.I., 54^{ème} session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 272, et *Rapport de la C.D.I., 55^{ème} session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 242.

« opérationnaliser » cet article¹²⁵, encore faut-il que son usage respecte certains canons, notamment en gardant à l'esprit que lui aussi doit-être interprété en suivant les prescriptions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹²⁶, ce qui implique de respecter notamment le principe de bonne foi ainsi que l'objet et le but de cette règle qui est assurément de faire en sorte que le sens attribué au traité objet de l'interprétation ne vienne pas contredire d'autres règles de droit international également applicables aux parties concernées, et d'assurer par là même une certaine prévisibilité dans les relations internationales.

La recherche d'un moyen de garantir une relative harmonie de l'ordre juridique international à travers des règles d'interprétation de ce type révèle au moins une chose, c'est qu'il est sans doute davantage nécessaire de veiller à l'unité des normes « secondaires » qu'à celle des normes « primaires », pour reprendre la fameuse distinction de Herbert L.A. Hart¹²⁷.

En effet, la sectorisation et la régionalisation sont là et peuvent même constituer un moyen d'enrichir le droit international. De manière réaliste, on ne peut espérer parvenir à une universalité matérielle de l'ensemble des normes primaires. En revanche, leur coordination, leur harmonisation est susceptible de se faire par l'intermédiaire des règles secondaires qui peuvent, quant à elles, être communes aux différents systèmes juridiques internationaux. Les règles coutumières d'interprétation font assurément partie de ces dernières (comme le droit des traités en général) puisqu'elles ne sont pas des règles créant, à proprement parler, des droits et des obligations pour les Etats, mais concernent surtout les modalités d'application des règles de cette nature, puisqu'il s'agit pour elles de guider l'interprète dans la détermination du sens des normes conventionnelles primaires. Leur rôle dans le maintien de l'unité du droit international est donc fondamental et nécessite que les différentes juridictions internationales en donnent une acception relativement uniforme, ce qui n'est pas vraiment le cas aujourd'hui¹²⁸. Cela exige également que la politique interprétative suivie par les juges internationaux ne les détourne pas de leur fonction uniquement afin de conforter la vigueur de leur propre système juridique ou bien encore d'asseoir et de renforcer leur influence au sein de ce dernier¹²⁹, en perdant de vue la cohérence d'ensemble de l'ordre juridique international¹³⁰.

¹²⁵ Selon les termes employés par Philippe SANDS qui fait, à cet égard, quelques propositions : KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *op. cit.*, pp. 229 et s.

¹²⁶ Sur ce point, voir UIBOPUU (H. J.), « Interpretation of treaties in the light of international law », *Ann. AAA*, 1970, vol. 40, pp. 1-42.

¹²⁷ Voir *supra*, introduction de cette 3^{ème} Partie.

¹²⁸ Voir *supra*, Chapitre 2 de la 1^{ère} Partie.

¹²⁹ Voir *supra*, Chapitre 2 de la 2^{ème} Partie.

S'il appartient, d'une certaine manière, aux juristes en général de veiller à cette unité des règles « secondaires », notamment dans l'élaboration des instruments normatifs au sein des différents régimes internationaux matériels, ce rôle revient ensuite aux juridictions internationales qui, dans leur mise en œuvre, devraient en principe s'assurer de la cohérence de leur application. Or, les tendances observées à l'autonomisation des systèmes juridiques partiels, qui plus est à une époque où les interconnexions entre ces derniers se multiplient, font craindre, en pratique, l'avènement de conflits entre les différents organes juridictionnels internationaux, menaces dont il nous faut à présent évaluer l'ampleur.

¹³⁰ Sur cette question, voir WELLENS (K. C.), « Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflexions on Current Trends », *N.Y.B.I.L.*, 1994, not. p. 25 et s.

Section 2 : Les risques de conflits inter-juridictionnels.

La « prolifération » des juridictions internationales fait surgir des problèmes délicats sur le plan de l'unité du droit international, notamment mis en exergue par Gilbert Guillaume, lorsqu'il était Président de la Cour internationale de Justice¹³¹. Selon ce dernier, le problème crucial est que ce phénomène conduit à des chevauchements de compétence, eux-mêmes susceptibles d'augmenter les risques de contrariété de jugements entre juridictions. Les menaces de « conflits » inter-juridictionnels peuvent ainsi se présenter sous deux principaux aspects : soit que ces conflits se traduisent par une concurrence entre juridictions compétentes, soit qu'ils se manifestent par des contradictions entre la jurisprudence de ces différentes juridictions. L'interprétation juridictionnelle des traités joue dans tous les cas un rôle fondamental et demeure la clef qui permettra aux divers tribunaux internationaux, soit d'adopter une attitude respectueuse les uns à l'égard des autres vis-à-vis de leurs compétences et de leurs décisions respectives, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice internationale et de l'unité du droit international, soit au contraire de pousser l'affirmation de leur indépendance et de leur autonomie à l'extrême, en ignorant voire en s'opposant de manière parfois provocatrice à la position de leurs homologues.

Afin d'évaluer la réalité de ces menaces, il paraît judicieux de distinguer les deux cas de figure évoqués en examinant, en premier lieu, l'hypothèse finalement assez exceptionnelle du conflit de compétence (§ 1), avant de nous attarder davantage sur le principal risque qui demeure, en réalité, celui de voir apparaître des divergences de jurisprudence entre les divers organes juridictionnels observés (§ 2).

¹³¹ Voir notamment son discours prononcé le 27 octobre 2000 devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulé « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international » (*Ann. C.I.J.*, 2000-2001, n° 55, pp. 347-357).

§ 1 : Des conflits de compétence limités.

Parfois qualifiée de « conflits de juridictions »¹³², cette première situation suppose qu'un même litige puisse relever de deux juridictions distinctes. Mais pour que l'on puisse réellement parler en ce cas de « litispendance »¹³³, encore faut-il qu'il s'agisse bien de deux demandes identiques, impliquant les mêmes plaideurs¹³⁴ (A). En effet, d'autres types de conflits organiques peuvent également se produire en raison d'interférences procédurales lorsque, pour une même affaire, les parties au différend décident de saisir des juridictions distinctes mais en mettant l'accent sur des aspects différents du problème (B).

A) Les conflits de compétence au sens strict.

Pour le moment, la question des conflits de compétence proprement dits semble circonscrite aux relations entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer¹³⁵. Certes, la compétence de ce dernier est limitée aux différends portant sur l'interprétation et l'application de la Convention sur le droit de la mer et d'autres accords se rapportant aux buts de la Convention. Mais, à partir du moment où la Convention de Montego Bay, dans son article 287, laisse aux Etats le choix entre divers moyens de régler leurs différends parmi lesquels figurent, outre l'arbitrage, à la fois le tribunal de Hambourg et la Cour de la Haye, ce choix pouvant être effectué au moment de la signature, de la ratification, de l'adhésion à la Convention ou encore « à n'importe quel moment par la suite », le chevauchement de compétences entre les deux juridictions apparaît avec évidence¹³⁶.

¹³² Le dictionnaire « Salmon » définit ainsi le « conflit de juridiction » comme une « incompatibilité entre des décisions juridictionnelles à propos de leur compétence respective » et distingue les « conflits positifs » des « conflits négatifs » de juridiction. Voir SALMON (J.) [Dir.], *op. cit.*, p. 235.

¹³³ La « litispendance » est, selon le même dictionnaire, l'« état d'un litige déjà effectivement porté devant une juridiction également compétente pour en connaître ». Il existe alors un risque de « conflit de choses jugées » (*Ibid*, p. 670). Selon le dictionnaire « CORNU », cette situation se résout par le dessaisissement de la dernière juridiction saisie, si l'une des parties le demande (voir CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 520). La question est en réalité de savoir si deux cours ou tribunaux peuvent être saisis d'un même litige en même temps. Le droit international n'apporte pas de réponse claire en la matière, mais il paraît peu probable qu'une juridiction internationale se déclare incompétente au profit d'un autre tribunal. Voir Philippe SANDS (*in* KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *op. cit.*, p. 247).

¹³⁴ Voir C.P.J.I., arrêt du 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence*, série A, n° 6, p. 20.

¹³⁵ Sur ce point, voir TREVES (T.), « Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, not. pp. 809-821.

¹³⁶ Pour une comparaison entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer, tant sur le plan institutionnel (deux tribunaux indépendants l'un de l'autre) que d'un point de vue substantiel (malgré des différences, recouvrements de certaines compétences *ratione materiae* et *ratione personae*), voir

La possibilité de conflit de juridictions résulte notamment du fait que certains Etats parties à la Convention de 1982¹³⁷ désignent, dans leur déclaration écrite, ces deux tribunaux sans préciser d'ordre de préférence. En outre, il existe toujours une possibilité de contradiction entre deux déclarations d'un même Etat, l'une conforme à l'article 287 de la Convention sur le droit de la mer, l'autre suivant l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice¹³⁸.

Il est certain que si, dans ce cadre, les parties à un différend agissent par voie de compromis, il n'y a plus de conflit à partir du moment où leur choix de juridiction est effectué. Néanmoins, il convient de relever que ce choix n'est pas neutre. Selon qu'ils auront intérêt à voir appliquer les dispositions de la Convention de Montego Bay relatives au règlement des différends et le Règlement du Tribunal ou bien celui de la Cour de La Haye, qui devra quant à elle effectuer une conciliation entre les règles qui la régissent et celles de la Convention, les Etats parties au litige pourront librement « faire leur marché » (pratique du *forum shopping*¹³⁹) et choisir en conséquence la juridiction qui leur semble la mieux à même de servir leur cause. Dans cette perspective, la pratique interprétative poursuivie par l'une ou l'autre de ces juridictions pourra bien évidemment être l'un des critères guidant ce choix.

Tullio Treves illustre cette question, il y a quelques années¹⁴⁰, avec l'exemple des mesures conservatoires, en soulignant la différence existant entre l'article 290 de la Convention sur le droit de la mer qui prévoit que ces mesures sont « prescrites » et que les parties doivent s'y conformer promptement, et l'article 41 du Statut de la Cour précisant simplement que ces mesures sont « indiquées ». L'auteur relevait également que le Règlement de la Cour permet à celle-ci, en son article 75 § 1, d'indiquer d'office des mesures conservatoires, alors que le Règlement du Tribunal international du droit de la mer ne contient pas de disposition similaire. Cependant, si les parties choisissant de saisir le Tribunal évitaient alors les controverses sur l'effet obligatoire ou non des mesures conservatoires, le contexte est aujourd'hui différent depuis que la Cour internationale de Justice a explicitement tranché la

FLEISCHHAUER (C.-A.), « The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg », *Max Planck U.N.Y.B.*, 1997, pp. 327-333.

¹³⁷ C'est notamment le cas de la Belgique, de la Finlande et de l'Italie. Voir le site : http://www.un.org/french/law/los/convention_declarations/convention_declarations.htm.

¹³⁸ Sur ce point, voir QUENEUDEC (J.-P.), « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 383 et s.

¹³⁹ Le dictionnaire « CORNU » définit ainsi le *forum shopping* (terme anglais, sans équivalent en français – Voir cependant le français québécois « magasiner » : choisir un tribunal comme on choisit d'entrer dans une boutique pour faire ses emplettes) : « possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétence internationale de saisir les tribunaux du pays appelé à rendre la décision la plus favorable à ses intérêts » (CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 397). Considérant toutefois ce terme comme impropre à caractériser ce processus de choix, voir TREVES (T.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, p. 421.

¹⁴⁰ TREVES (T.), « Le Tribunal international de droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIII, 2000, Fasc. 3, pp. 729-730.

question en faveur du caractère obligatoire des mesures qu'elle prononce¹⁴¹. Faut-il en déduire pour autant que les juges de La Haye ont ainsi souhaité déjouer d'une certaine manière la « concurrence » en donnant à leur décision une portée identique à celle de leurs homologues de Hambourg ? L'affirmation de l'autorité de la Cour est ici manifeste, mais de multiples raisons sont en réalité à même d'expliquer cette évolution¹⁴².

Quoi qu'il en soit, sorti du cadre d'une saisine par voie de compromis, le risque de conflit de compétence réapparaît avec plus d'acuité, notamment si l'ensemble des parties au différend ont effectué une déclaration portant acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire prévue à l'article 36 § 2 du Statut de la Cour internationale de Justice, et dans la mesure où ils n'ont pas formulé de réserves concernant spécifiquement le contentieux du droit de la mer. L'article 282 de la Convention sur le droit de la mer devrait pourtant, *a priori*, permettre d'éviter un tel conflit puisqu'il prévoit que « [l]orsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties en litige n'en conviennent autrement ». Les mécanismes de règlement des différends prévus par la Convention devraient dès lors présenter un caractère supplétif par rapport à la compétence de la Cour internationale de Justice, fondée notamment sur les déclarations de l'article 36 § 2. Cependant, comme peut en témoigner par exemple l'affaire du *Thon à nageoire bleue*¹⁴³, cette vérification de l'existence d'un mécanisme de règlement des différends parallèle et prioritaire n'est pas effectuée de façon systématique par le Tribunal international du droit de la mer. En effet, alors même que les Etats parties au différend (Australie, Nouvelle-Zélande, Japon) avaient tous accepté la clause de l'article 36 § 2, le Tribunal, dans son ordonnance du 27 août 1999, n'a pas soulevé d'office la question de savoir si la compétence du futur Tribunal arbitral pouvait être remise en cause du fait de l'existence de ces déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour. Certes, le défendeur (Japon) n'avait pas soulevé, devant le Tribunal, d'exception visant à établir la compétence de la Cour sur ce fondement. Il n'en reste pas moins que l'on perçoit ici

¹⁴¹ Voir C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, Rec. 2001.

¹⁴² Voir les différents commentaires de l'arrêt *LaGrand* et notamment MATRINGE (J.), « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c/ États-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 215-256.

¹⁴³ Voir T.I.D.M., ordonnance du 27 août 1999, affaire du *Thon à nageoire bleue* (*Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon*), *mesures conservatoires*.

l'ombre d'un possible conflit de compétence que les juridictions saisies devraient alors résoudre dans le respect des règles juridiques en vigueur, pour peu que ces dernières ne soient pas contradictoires¹⁴⁴.

A cet égard, il convient de relever que c'est justement l'article 282 qui a été invoqué par le Royaume-Uni, dans l'affaire de l'*Usine Mox*, afin de contester la compétence du Tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et par conséquent la compétence du Tribunal international du droit de la mer pour prescrire en l'espèce des mesures conservatoires, au motif que les principaux éléments constituant l'objet de la demande étaient régis par les procédures obligatoires de règlement des différends prévues dans la Convention OSPAR, ou encore dans les traités communautaires¹⁴⁵. Le Tribunal a toutefois rejeté ces arguments en soulignant que l'article 282 fait uniquement allusion aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application « de la Convention » (sur le droit de la mer), alors que les procédures de règlement des différends prévues dans les accords invoqués par le Royaume-Uni traitent de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des accords en question, et non de différends relevant de la Convention. Par conséquent, et peu importe le fait que ces accords contiennent des droits et obligations similaires ou identiques aux droits et obligations énoncés dans la Convention, selon le Tribunal, seules les procédures de règlement des différends prévues dans la Convention étaient pertinentes pour ce différend¹⁴⁶.

L'interprétation restrictive de l'article 282 ainsi défendue par le Tribunal de Hambourg¹⁴⁷ lui permet dès lors de sauvegarder son « pré carré ». Mais le différend en lui-même laisse bien transparaître la volonté des parties au litige d'éviter parfois certaines procédures juridictionnelles en substituant à celles-ci d'autres mécanismes de règlement des différends qu'elles croient peut-être mieux à même de préserver leurs intérêts. Le cas d'espèce suggère également que, même en l'absence de conflit « direct » de compétence, il peut exister, pour une même affaire, une certaine concurrence des procédures de règlement des

¹⁴⁴ Voir TREVES (T.), *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, not. p. 811 et s.; ainsi que BOYLE (A. E.), « Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention : Problems of Fragmentation and Jurisdiction », *I.C.L.Q.*, vol. 46, issue 1, 1997, pp. 37-54. Sur les relations entre le Tribunal international du droit de la mer et la Cour internationale de Justice, voir aussi KWIATKOWSKA (B.), « The Future of the Law of the Sea Tribunal in Hamburg », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 417 et s., not. pp. 422-424.

¹⁴⁵ Voir T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, §§ 38 et s.

¹⁴⁶ *Ibid.*, §§ 48 et s.

¹⁴⁷ Cette interprétation a notamment été défendue par Tullio TREVES. Voir son opinion individuelle sous l'ordonnance précitée.

différends¹⁴⁸, qui peuvent être enclenchées en fonction d'aspects distincts d'un même problème.

Par conséquent, si les « vrais » conflits de compétence paraissent somme toute assez restreints, il ne faut cependant pas négliger l'existence éventuelle d'autres conflits de type organique entre juridictions internationales, qui peuvent eux aussi mettre en cause la cohérence du système juridique international.

B) Les autres conflits organiques.

Il arrive parfois que la compétence de certaines juridictions internationales entrent en concurrence au sujet d'un même litige, mais par des voies procédurales différentes qui ne mettent pas forcément l'accent sur le même aspect du problème. Plus précisément, les requérants peuvent ne pas être les mêmes, les moyens invoqués peuvent varier, alors même que le différend qui a suscité ces divers recours est à l'origine identique.

De telles situations comportent le risque de voir émerger des contradictions entre des tribunaux dont les méthodes et la politique interprétatives peuvent diverger.

Le différend concernant la pêche à l'espadon, apparu entre le Chili et l'Union européenne, constitue une bonne illustration de ce problème. Suite à la fermeture des ports chiliens aux navires battant pavillon d'un Etat membre de l'Union, empêchant ainsi les navires de l'U.E. d'introduire leurs prises au Chili, deux procédures de règlement des différends ont été initiées parallèlement : l'une devant le Tribunal international du droit de la mer, l'autre devant l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C.. En effet, le différend portait autant sur des questions d'environnement et de pêche que sur des questions économiques. Selon l'approche adoptée, l'affaire pouvait donc aussi bien relever des règles contenues dans la Convention sur le droit de la mer concernant la conservation et la gestion des ressources biologiques que des règles du G.A.T.T. relatives à la liberté de transit, à l'interdiction des restrictions quantitatives et à la conservation des ressources naturelles. Le 18 avril 2000, après d'infructueuses négociations, la Commission européenne a donc engagé une

¹⁴⁸ Sur ce point, voir LALY-CHEVALIER (C.), « Activité du Tribunal international du droit de la mer (2001-2002) », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 375 et s.

procédure de règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C.¹⁴⁹, qui a été à l'origine de la mise en place d'un Groupe spécial le 12 décembre 2000¹⁵⁰. Mais le Chili et la Communauté se sont également entendus, quelques mois plus tard, pour demander la constitution d'une chambre spéciale du Tribunal international du droit de la mer à laquelle ils pourraient confier le règlement de leur différend, demande à laquelle le Tribunal a fait droit par une ordonnance du 20 décembre 2000¹⁵¹.

Certes, il ne s'agissait pas ici d'une véritable question de litispendance, les réclamations devant l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. et devant le Tribunal international du droit de la mer concernant des aspects différents du problème. Compétent en matière de droit de la mer, le Tribunal de Hambourg a été saisi de questions relatives à la liberté de pêcher en haute mer, tandis que, compétent quant aux questions relatives au commerce, le panel de l'O.M.C. avait à répondre à des questions concernant la liberté de « transit ». Le danger demeure néanmoins, outre que les deux procédures aboutissent à des décisions incompatibles, que chacun des organes saisi ait à interpréter, même implicitement, des règles intéressant également l'autre organe. Considérant les positions respectives de l'Organe d'appel et du Tribunal international du droit de la mer sur les questions relatives à la protection de l'environnement¹⁵² par exemple, il n'est pas improbable que les décisions qui auraient résulté de ces deux procédures eussent été contradictoires. De plus, il est possible que le Tribunal international du droit de la mer soit amené à prendre en considération les règles de l'O.M.C., et le panel de l'O.M.C. le droit de la mer, mais ceci d'une manière caractéristique de la logique propre imprégnant leur système respectif et pouvant aboutir, par conséquent, à des contradictions jurisprudentielles.

Ces deux recours ont toutefois été suspendus suite à un règlement amiable entre les parties, qui s'évertue à trouver le juste milieu entre les règles de l'O.M.C. en matière de transit

¹⁴⁹ Voir la décision 2000/296/CE de la Commission du 5 avril 2000, arrêtée en vertu des dispositions du règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil concernant l'interdiction maintenue par le Chili de décharger les captures d'espadons dans les ports chiliens, *J.O.C.E.* n° L 096 du 18 avril 2000, pp. 67-69. Voir aussi le communiqué de presse IP/00/397 du 18 avril 2000.

¹⁵⁰ Affaire WT/DS193/1 : *Chili – Mesures concernant le transport en transit et l'importation d'espadons*.

¹⁵¹ T.I.D.M., ordonnance du 20 décembre 2000, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili c/ Communauté européenne)*.

¹⁵² Pour l'Organe d'appel, voir par exemple les rapports : *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R) ; *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R) ; *Crevettes* du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R). En ce qui concerne le Tribunal international du droit de la mer, voir l'ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon), mesures conservatoires*.

et l'obligation de gérer les stocks d'espadons du Pacifique sud-est de manière responsable¹⁵³. Néanmoins, les parties peuvent relancer ces procédures à tout moment si l'arrangement n'est pas mis en oeuvre ni respecté¹⁵⁴ et cette affaire peut tout à fait servir à illustrer les risques que peut présenter la multiplication des juridictions internationales et la diversité de leurs pratiques interprétatives, à l'heure où les interconnexions entre domaines juridiques distincts sont de plus en plus nombreuses¹⁵⁵.

Une autre affaire, impliquant le Liechtenstein et l'Allemagne, permet également d'évoquer certaines interférences procédurales entre juridictions internationales. Le Prince Hans-Adam II de Liechtenstein avait saisi en 1998 les instances de Strasbourg au sujet d'un différend avec l'Allemagne concernant la restitution d'un tableau détenu temporairement par cette dernière. Il estimait en effet avoir été privé d'un accès effectif à un tribunal et prétendait également que les décisions des juridictions allemandes de déclarer son action irrecevable et la restitution consécutive du tableau à la République tchèque avaient emporté violation de son droit de propriété¹⁵⁶.

Toutefois, sans attendre que la Cour européenne des droits de l'homme ait rendu son arrêt et pressentant sans doute son échec, le Prince, qui avait introduit le recours individuel devant la Cour de Strasbourg en son nom personnel, a endossé son habit de souverain et, cette fois au nom du Liechtenstein, saisi la Cour internationale de Justice le 1^{er} juin 2001¹⁵⁷. Le différend concernait alors plus largement « des décisions prises par l'Allemagne, en 1998 et depuis lors, tendant à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des

¹⁵³ Pour le texte de l'arrangement provisoire, voir le document WT/DS193/3 du 6 avril 2001 disponible sur le site internet de l'O.M.C. : <http://www.wto.org>. Voir aussi, T.I.D.M., ordonnance du 15 mars 2001, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili c/ Communauté européenne)*, par laquelle le Tribunal prend en compte la demande de suspension de la procédure formulée par les parties.

¹⁵⁴ La Chambre spéciale du Tribunal reste ainsi en place. Aux dernières nouvelles, le Chili et la Communauté européenne ont demandé à ce que les délais fixés pour l'introduction de l'instance devant la Chambre spéciale soient reportés pour une nouvelle période de deux ans, en se réservant le droit de recourir de nouveau à tout moment à la procédure. Le Président de cette Chambre a dès lors décidé, par ordonnance en date du 16 décembre 2003, que le délai fixé pour la présentation des exceptions préliminaires commencerait à courir à compter du 1^{er} janvier 2006 (voir le site Internet du Tribunal).

¹⁵⁵ Voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, p. 86 et s. Sur l'ensemble de cette affaire, voir ORELLANA (M.), « The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea », *A.S.I.L. Insights*, February 2001 (<http://www.asil.org/insights.htm>). Voir aussi NOUZHA (C.), « Note d'actualité sur le droit de la mer : les affaires de la “conservation des stocks d'espadon” et du “Grand Prince” devant le Tribunal international du droit de la mer », *Actualité et droit international*, juin 2001 (<http://www.ridi.org/adi>).

¹⁵⁶ Le requérant invoquait pour cela l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, lu isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

¹⁵⁷ Voir le Communiqué de presse 2001/14 du 1^{er} juin 2001. Comme base de compétence de la Cour, le Liechtenstein a invoqué l'article premier de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, conclue à Strasbourg le 29 avril 1957.

avoirs allemands “saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l’état de guerre” - c’est-à-dire comme conséquence de la seconde guerre mondiale - , sans prévoir d’indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même ». Le Liechtenstein a ainsi prié la Cour « de dire et juger que l’Allemagne a engagé sa responsabilité juridique internationale et est tenue de réparer de façon appropriée les dommages et les préjudices subis par le Liechtenstein ».

Si d’autres ressortissants du Liechtenstein sont dès lors concernés par cette nouvelle requête, il ne faut néanmoins pas se leurrer sur le sens de la contestation : l’affaire au centre du différend demeure identique, même si elle est abordée sous des angles différents selon la juridiction saisie. Il y a donc bien là une nouvelle illustration du phénomène de *forum shopping*, le requérant profitant au maximum de sa possibilité de choisir entre les divers organes de règlement des différends auxquels il peut avoir accès. Or, la Cour européenne des droits de l’homme ayant rendu son arrêt le 12 juillet 2001¹⁵⁸, il n’est pas impossible que le déclenchement de ces deux procédures débouche finalement sur une contrariété de jugement entre les deux cours¹⁵⁹.

Par ailleurs, suite au conflit yougoslave, un autre chevauchement juridictionnel est apparu, cette fois entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie. En effet, bien que chacun ait été saisi en fonction de ses compétences respectives, ces tribunaux ont tous les deux à s’interroger sur le point de savoir si un génocide a bien été commis en Bosnie-Herzégovine. Bien sûr, les sujets mis en cause sont différents dans l’un et l’autre cas (Etat d’un côté, individus de l’autre). Néanmoins, la réponse à cette question aura une incidence non seulement sur la définition du génocide lui-même, mais également sur le dénouement d’une même affaire, qui s’est déroulée sur un même territoire, même si celle-ci implique des sujets de nature différente. Là encore, on ne peut vraiment parler de « conflit de compétence » ni de « litispendance », mais ce contentieux met toutefois en relief les interférences procédurales pouvant apparaître entre deux organes juridictionnels distincts.

¹⁵⁸ C.E.D.H., arrêt du 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*, Rec. 2001-VIII.

¹⁵⁹ Sur l’arrêt rendu par la C.E.D.H. et les interférences avec la procédure engagée devant la C.I.J., voir WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001-4, pp. 1020-1027. Cette affaire et les risques de contrariété de jurisprudence qu’elle présente ont aussi été évoqués par Gilbert GUILLAUME, dans son discours prononcé devant la Sixième Commission de l’assemblée générale des Nations Unies en tant

A cet égard, peut également être évoquée la requête introduite le 20 décembre 2001 par Slobodan Milosevic devant la Cour européenne des droits de l'homme, contre les Pays-Bas où il se trouve détenu, alors qu'il cherchait à obtenir sa libération immédiate et à pouvoir rentrer en Yougoslavie. Invoquant les articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 6 (droit à un procès équitable), 10 (liberté d'expression), 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'homme, il dénonçait en effet son arrestation et sa détention, ainsi que la procédure dont il fait l'objet devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Bien que sa requête ait été déclarée irrecevable par la Cour de Strasbourg¹⁶⁰, cette affaire illustre à son tour les possibles chevauchements de procédures entre le T.P.I.Y. et la C.E.D.H..

Un autre domaine où des interférences de type procédural peuvent également se produire concerne les relations entre la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme.

Certes, la mise en cause directe d'un acte communautaire devant la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas possible puisque l'Union n'est pas partie à la Convention¹⁶¹. Seule la juridiction communautaire est donc *a priori* compétente pour contrôler l'action des institutions européennes et ce, comme il a déjà été souligné plus haut, au regard même de la Convention européenne des droits de l'homme dont elle incorpore de plus en plus les dispositions matérielles au droit communautaire.

Néanmoins, un particulier qui souhaiterait contester la légalité d'une mesure nationale d'application ou de transposition du droit communautaire sous l'angle des droits fondamentaux ne dispose pas que de cette voie procédurale. En effet, les Etats membres ayant tous ratifié la Convention européenne, un recours individuel devant la Cour de Strasbourg demeure possible s'il n'est pas dirigé directement contre l'acte communautaire en question, mais contre les actes étatiques qui en assurent l'exécution¹⁶². Toutefois, il faut bien

que Président de la Cour internationale de Justice, le 31 octobre 2001 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Déclarations du Président de la Cour).

¹⁶⁰ C.E.D.H., décision du 19 mars 2002, *Milosevic c/ Pays-Bas*, n° 77631/01. La chambre compétente de la Section II de la Cour a décidé, à l'unanimité, qu'il y avait lieu de rejeter l'affaire dans son intégralité pour non-épuisement des voies de recours internes, conformément à l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

¹⁶¹ Voir la décision de la Commission du 10 juillet 1978, *CFDT c/ Communautés européennes*, décisions et rapports, 13, p. 231. On relèvera toutefois que, depuis l'arrêt *Matthews*, la Cour européenne des droits de l'homme s'estime habilitée, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention et par le truchement des Etats membres, à apprécier la validité, au regard de la Convention européenne, du « droit constitutionnel » communautaire (C.E.D.H., arrêt du 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, Rec. 1999-I, p. 305).

¹⁶² Sur ce point, voir COHEN-JONATHAN (G.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 6500 à 6510 (2001), pp. 10 et s.

reconnaître en réalité que si ces Etats ont peu de marge d'appréciation dans cette mise en œuvre, cela revient à faire apprécier par la Cour de Strasbourg la norme communautaire elle-même au regard de la Convention.

Un tel contrôle a pu être mis en doute lorsque, dans une décision de 1990, la Commission européenne des droits de l'homme a semblé renoncer à vérifier la conformité à la Convention européenne des droits de l'homme d'actes nationaux pris en vertu du droit communautaire au motif que la Communauté assurait elle-même un contrôle effectif des droits fondamentaux dans le cadre de son activité¹⁶³. Toutefois, cette même Commission a accepté trois ans plus tard d'apprécier, à travers des mesures d'application prises par le Luxembourg, la compatibilité de la réglementation communautaire sur les quotas laitiers avec le 1^{er} Protocole additionnel à la Convention¹⁶⁴.

Surtout, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir confirmé cette position lorsque, dans l'affaire *Cantoni*, elle a refusé de voir une violation de l'article 7 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans une condamnation intervenue pour infraction à un texte adopté par la France en application d'une directive communautaire¹⁶⁵. Ce faisant, elle considère la norme communautaire en question comme transparente mais, par ricochet, opère ainsi un contrôle, même indirect, de l'action normative des Communautés.

La relation entre les juridictions de Luxembourg et de Strasbourg est donc à double sens et il faut bien admettre que les interférences organiques entre les deux systèmes s'accroissent et multiplient les risques de conflits entre ces deux organes. C'est également l'un des facteurs qui conduit une partie de la doctrine à affirmer la nécessité d'une adhésion des communautés ou de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶⁶.

L'apparition de conflits de type organique entre juridictions internationales n'est donc pas qu'une hypothèse d'école. Ainsi, lorsqu'en 1995, la France a décidé de reprendre son

¹⁶³ Décision du 9 février 1990, *M & Co c/ Allemagne*, n° 13258/87.

¹⁶⁴ Décision du 1^{er} juillet 1993, *Procola et autres c/ Luxembourg*, n° 14570/89. La Commission a néanmoins conclu à la conformité de cette réglementation avec le Protocole.

¹⁶⁵ C.E.D.H., arrêt du 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, Rec. 1996-V, p. 1614.

¹⁶⁶ Voir par exemple : JACQUÉ (J.-P.), *loc. cit.*, pp. 94 et s. Sur la problématique de l'adhésion, voir aussi RIDEAU (J.) et RENUCCI (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ? », *Justices*, n°6, 1997, pp. 108 et s., ainsi que SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H. : "Je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 31-49. Pour ce qui concerne les aspects juridiques et techniques de l'adhésion, voir IMBERT (P.-H.), « De l'adhésion de l'Union européenne à la C.E.D.H. », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-décembre 2002, (www.revue-df.org), pp. 11-19. Sur cette question, voir également *infra*, pp. 479-480.

programme d'essais nucléaires, différentes procédures juridictionnelles ont pu être initiées. La Nouvelle-Zélande a en effet saisi la Cour internationale de Justice, alors que certains individus ont déposé une requête contre la Commission des Communautés européennes devant la Cour de justice des Communautés européennes, et d'autres contre la France devant la Commission européenne des droits de l'homme¹⁶⁷.

Il faut cependant admettre que le risque qu'une même affaire soit tranchée par des juridictions distinctes, et ce d'une manière différente en raison notamment de variantes dans l'interprétation des règles applicables, paraît relativement restreint même s'il ne peut bien évidemment être exclu, au vu des quelques intersections de compétence relevées. L'affrontement « direct » entre les organes juridictionnels internationaux relève par conséquent d'une faible probabilité.

Il n'en demeure pas moins qu'il devient désormais de plus en plus souvent possible, pour les différents justiciables, de « faire leur marché ». Par conséquent, au regard des quelques exemples relevés, sans doute est-il alors légitime de penser qu'avec la multiplication des juridictions, « les risques de course aux tribunaux, de “forum shopping”, se sont aggravés »¹⁶⁸.

Toutefois, les dangers menaçant l'unité d'interprétation du droit international ne se limitent pas au cadre de ces quelques hypothèses de concurrence juridictionnelle. Certes, c'est lorsqu'il y a conflit au sujet d'une même affaire que la menace paraît la plus réelle pour la sécurité juridique.

Ceci ne signifie cependant pas que la cohérence de l'ordre juridique international demeure préservée dans toutes les autres hypothèses d'exercice de la fonction juridictionnelle. En effet, les risques de jurisprudences contradictoires entre différents tribunaux internationaux sont plus largement présents lorsque ces derniers sont amenés à interpréter une même règle de droit international dans des contextes qui peuvent être totalement distincts. Les interférences normatives entre instances juridictionnelles internationales sont en effet nombreuses et c'est

¹⁶⁷ Voir BOTHE (M.), « Challenging French Nuclear Tests : A Role For Legal Remedies ? », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 5, Issue 3, 1996, pp. 253-258.

¹⁶⁸ Discours de Gilbert GUILLAUME, alors Président de la Cour internationale de Justice, prononcé devant la Sixième Commission de l'assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2001 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Déclarations du Président de la Cour). Le juge Guillaume avait déjà dénoncé cette dérive

sans doute envisagées sous cet angle que les menaces à la cohérence de l'ordre juridique international paraissent les plus importantes. Mais la question est alors toute différente et plutôt que de « conflits », il semble préférable de parler en ce cas de « divergences » de jurisprudence, dont les illustrations n'ont cessé, depuis quelques années, de retenir l'attention de la doctrine, des juges et des politiques.

§ 2 : Des divergences de jurisprudence remarquées.

Cette deuxième hypothèse de conflits inter-juridictionnels revêt une toute autre envergure puisqu'elle n'implique pas une concurrence directe entre deux juridictions en présence d'un différend, mais suggère qu'une même règle de droit, interprétée à l'occasion de contentieux qui peuvent être distincts, le soit d'une manière différente par tel ou tel tribunal par rapport à tel autre.

Si le justiciable ne ressent alors pas forcément, pour ce qui concerne son conflit individualisé, la contradiction dans l'interprétation des règles qui lui sont applicables, la cohérence de l'ordre juridique international peut néanmoins s'en trouver affectée, même si ce n'est que de façon ponctuelle et momentanée. En effet, à partir du moment où le contenu normatif d'une règle de droit devient, par la voix de divers juges, à géométrie variable, l'unité du droit est forcément remise en cause et risque d'entraîner, de cette manière, un affaiblissement du droit international public, avec les conséquences qui peuvent en découler en ce qui concerne notamment l'action des gouvernements, qui pourraient ainsi sans état d'âme « jouer » avec le sens de la norme en fonction de leurs besoins du moment.

Ces dangers, réels ou potentiels, peuvent être évalués concrètement au sein des diverses zones de chevauchement recoupant les différents systèmes juridiques internationaux. Ils se font sentir, d'une manière générale, au sein de la sphère internationale considérée dans son ensemble (A) mais peuvent aussi être appréciés plus particulièrement dans un cadre régional, si l'on prend comme exemple le cas spécifique des droits de l'homme au niveau européen, en comparant la jurisprudence des cours de Luxembourg et de Strasbourg (B).

l'année précédente, dans son discours du 27 octobre 2000 précité, prononcé devant la sixième Commission de

A) Les principaux « écarts » jurisprudentiels relevés par la doctrine.

Des divergences de jurisprudence peuvent apparaître entre systèmes de niveaux différents, par exemple entre juridictions régionales et juridictions à compétence universelle, mais aussi entre juridictions de même niveau, qu'elles aient une compétence générale ou spécialisée. En effet, même si leurs compétences ne se chevauchent pas, il arrive que ces différents organes soient amenés à interpréter les mêmes règles de droit.

La première de ces divergences qui mérite d'être soulignée, mais qui a en réalité déjà été relevée depuis le début de cette étude et sur laquelle nous ne nous étendrons donc pas¹⁶⁹, concerne les règles d'interprétation elles-mêmes.

En effet, il s'agit là de règles de droit international appliquées, et donc interprétées, par l'ensemble des juridictions internationales, mais ceci de manière variable et parfois très particulière notamment de la part des cours européennes, ce qui conduit quelquefois à douter de la signification exacte et de l'efficacité véritable de leur contenu normatif, notamment tel qu'il a été codifié dans les conventions de Vienne sur le droit des traités.

De façon plus ponctuelle, des observateurs ont montré du doigt certains écarts jurisprudentiels survenus entre plusieurs juridictions internationales. Les plus manifestes résultent d'une comparaison entre les décisions de la Cour internationale de Justice et celles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, notamment à l'occasion de l'affaire *Tadic* traitée par ce dernier.

Une première prise de distance avec la jurisprudence de la Cour de La Haye est apparue chez le Tribunal au sujet de la question du contrôle éventuel opéré par une juridiction internationale sur les résolutions du Conseil de sécurité prises dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En effet, la Cour internationale de justice a toujours été réticente à effectuer un tel contrôle de légalité des décisions du Conseil par rapport à la Charte¹⁷⁰. Au contraire, dans son arrêt *Tadic* du 2 octobre 1995, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'hésite pas à se prononcer sur la validité

l'Assemblée générale des Nations Unies.

¹⁶⁹ Voir notamment notre 1^{ère} Partie, pp. 121 et s.

¹⁷⁰ Voir les ordonnances de la C.I.J. du 14 avril 1992, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c/ Royaume-Uni et Libye c/ Etats-Unis)*, Rec. pp. 1 et 112, ainsi que le commentaire de SOREL (J.-M.), *R.G.D.I.P.*, 1993-3, pp. 689-726.

juridique des résolutions du Conseil de sécurité à l'origine de sa création¹⁷¹, même s'il présente cette démarche comme un contrôle « incident ».

Si cette prise de position a parfois été qualifiée de « courageuse »¹⁷² et a aussi permis au Tribunal d'affirmer la « compétence de sa compétence »¹⁷³, il faut cependant reconnaître que les autres possibilités qui s'offraient au Tribunal auraient été, soit de déclarer illégale ces résolutions, mais le Tribunal signait alors son arrêt de mort puisqu'il s'agissait de la validité de sa propre création, soit de transiter par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale afin que, conformément à l'article 96 de la Charte, l'un ou l'autre demande l'avis de la Cour internationale de Justice sur cette question, ce qui aurait alors considérablement retardé le déroulement du procès¹⁷⁴.

Ce que certains ont appelé la « logique de concurrence »¹⁷⁵, dans laquelle sont entrées les deux juridictions, a ainsi commencé d'alimenter les craintes relatives à l'apparition d'incohérences entre leurs jurisprudences et aux atteintes portées à l'unité du droit international. Ainsi, par cette décision tout comme par son affirmation qu'il agit en tant que « self-contained system », on peut considérer avec Luigi Condorelli que « consciemment ou inconsciemment, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie milite en faveur du désordre, plutôt que de l'«ordre judiciaire international» »¹⁷⁶.

Mais le cas le plus souvent cité comme exemple de conflit entre juridictions internationales demeure la décision du 15 juillet 1999 rendue par la Chambre d'appel dans la même affaire *Tadic*¹⁷⁷. Elle reflète en effet une contradiction avérée entre la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et celle de la Cour internationale de Justice, en matière de responsabilité étatique, à propos de la nature du contrôle exercé sur les belligérants par un Etat intervenant dans un conflit armé, utilisé comme base d'imputation des actes incriminés. Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si les violations du droit international humanitaire perpétrées en Bosnie-Herzégovine par les factions serbes en tant que forces

¹⁷¹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 22.

¹⁷² Voir CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, sp. pp. 281 et s. ; PELLET (A.), « Harmonie et contradictions de la justice internationale », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, sp. p. 212.

¹⁷³ Voir *supra*, p. 347.

¹⁷⁴ Sur ce point, voir : CHRISTAKIS (T.), *loc. cit.*, sp. p. 61 ; CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, C.E.B.D.I., 1997, vol. 1, p. 265 ; ABI-SAAB (G.), « Fragmentation or Unification: some concluding remarks », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, sp. pp. 928-929.

¹⁷⁵ CHRISTAKIS (T.), *loc. cit.*, p. 51.

¹⁷⁶ CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, C.E.B.D.I., 1997, vol. 1, p. 265.

¹⁷⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*).

armées de la « republika Srpska » pouvaient être imputées à la République fédérale de Yougoslavie.

Concrètement, selon la Chambre d'appel du T.P.I.Y., qui revient en cela sur la solution retenue par la Chambre de 1^{ère} instance, un Etat peut être tenu responsable des agissements d'un groupe armé s'il exerce sur lui un contrôle « général » ou « global »¹⁷⁸, ce qui était le cas ici.

Or, dans son arrêt du 27 juin 1986 rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, concernant le lien à établir entre les contras et les Etats-Unis afin de déterminer si ces derniers étaient responsables des violations du droit humanitaire commises par les premiers, la Cour internationale de Justice avait quant à elle estimé qu'une telle responsabilité ne pouvait être engagée que si un « contrôle effectif » était établi¹⁷⁹. Alors que c'est ce critère, plus restrictif, qui a également été retenu par la chambre de 1^{ère} instance du T.P.I.Y. dans l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel a au contraire estimé que celui-ci n'était pas « convaincant »¹⁸⁰, et a ouvertement réprouvé la position adoptée par la C.I.J. dans cette affaire, qui selon elle n'était pas conforme à la logique de la responsabilité internationale et de la pratique judiciaire des Etats.

La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie manifeste ainsi clairement son opposition à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua* et l'on s'accorde à dire qu'il y a là un véritable « conflit de jurisprudence »¹⁸¹. Ce qui est critiqué ici n'est toutefois pas la différence même entre ces deux décisions, mais la façon dont la Chambre d'appel a procédé. A la limite, peu importe de savoir laquelle de ces deux juridictions a raison. Le plus contestable ici est que, dans son raisonnement, le Tribunal pénal s'écarte volontairement de la jurisprudence de la C.I.J. et critique la motivation de cette dernière, alors qu'il aurait très bien pu s'appuyer sur un changement dans les circonstances, une évolution ou un développement du droit international, sans pour autant remettre expressément en cause la jurisprudence de la Cour¹⁸², attitude qui risque d'entacher la cohérence et la crédibilité de la justice internationale et par conséquent du droit international lui-même. Il semble donc que la Chambre d'appel ait ici outrepassé sa fonction judiciaire qui est de contrôler les jugements des chambres de 1^{ère} instance des

¹⁷⁸ Dans l'arrêt: « overall control » (§ 120). Sur cette question, voir HOOGH (J. J. de), « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and Attribution of Acts of bosnian Serb authorithies to the Federal Republic of Yugoslavia », *B.Y.B.I.L.*, 2001, pp. 255-292.

¹⁷⁹ C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, fond, Rec. 1986, p. 65, § 115.

¹⁸⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999 précité, §§ 114 et s.

¹⁸¹ MECHICHI (L.), *loc. cit.*, pp. 82-83.

tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, et non ceux de la C.I.J. ou d'autres juridictions¹⁸³.

Fortement critiquée¹⁸⁴ et pourtant confirmée par la suite¹⁸⁵, cette décision a exacerbé les tensions entre les deux tribunaux et, si elle ne concernait finalement « que » l'interprétation du droit international général¹⁸⁶, elle laisse néanmoins à penser que de telles contradictions pourraient fort bien apparaître à l'égard du droit international conventionnel, ce qui remettrait tout autant en cause la cohérence du système juridique international¹⁸⁷. Ainsi, si elles n'agissent pas dans le même champ opératoire, ces deux juridictions sont par exemple toutes deux amenées à se prononcer sur la question de savoir si un génocide a été commis en Bosnie-Herzégovine, et donc à se prononcer sur l'interprétation de la Convention sur le génocide¹⁸⁸. Aussi, selon certains, il n'est pas « sain » que des juridictions différentes aient à trancher des questions identiques¹⁸⁹.

D'autres divergences de jurisprudence ont pu également apparaître, cette fois entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour internationale de Justice.

En effet, la Cour de Strasbourg n'hésite pas à s'écarter des solutions préconisées en droit international général, en faisant généralement preuve de plus d'audace comme c'est le

¹⁸² Voir à cet égard les remarques du juge SHAHABUDEEN qui, dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Tadic*, estime que la référence à l'affaire *Nicaragua* aurait pu être évitée.

¹⁸³ Voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, p. 79.

¹⁸⁴ Voir par exemple KAMTO (M.), « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p. 414 ; OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, pp. 79-80 ; TREVES (T.), *loc. cit.*, dans *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIII, 2000, Fasc. 3, p. 736 (qui qualifie cette décision de « provocation »).

¹⁸⁵ Voir par exemple : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 134 ; Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*), § 26.

¹⁸⁶ Voir aussi, à cet égard, l'opinion divergente de ces deux juridictions (T.P.I.Y. et C.I.J.) concernant la question de l'internationalité des conflits (comparer l'arrêt *Tadic* du 2 octobre 1995 précité avec la position plus prudente de la C.I.J. dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur le génocide, et voir CHRISTAKIS (T.), *loc. cit.*, p. 53 et s.), la question de l'autorité de la jurisprudence (comparer : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000 précité, qui introduit la règle du *stare decisis* en droit international, avec C.I.J., arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Exceptions préliminaires)*, Rec. 1998, p. 274, ainsi que la déclaration du juge David HUNT), ou encore la question du recours aux représailles armées en temps de conflit armé (sur ce point, voir CHRISTAKIS (T.), *loc. cit.*, pp. 62 et s.).

¹⁸⁷ Voir SPELLISCY (S.), « The Proliferation of International Tribunals : A Chink in the Armor », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, pp. 159-171.

¹⁸⁸ Sur les chevauchements entre C.I.J. et tribunaux pénaux internationaux et concernant la question de la responsabilité de l'Etat et des personnes privées, voir aussi FUJITA (H.), « Chevauchements juridictionnels et tribunaux internationaux », *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, pp. 575-586.

¹⁸⁹ GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1996-2, p. 332.

cas en ce qui concerne le régime des réserves aux traités¹⁹⁰. Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour se trouvait face à des questions concernant des réserves aux déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme et, plus précisément, à une restriction territoriale de la compétence de la Cour faite par la Turquie, selon les articles 25 et 46 § 2 de la Convention à l'époque, excluant les actes commis dans la République turque de Chypre du Nord. Adoptant une interprétation restrictive de ces articles, la Cour considéra que la restriction en cause n'était pas compatible avec la Convention¹⁹¹.

Or, le texte de ces articles est matériellement identique à celui de l'article 36 § 3 du Statut de la C.I.J., qui a quant à elle toujours donné une interprétation large de ce dernier et n'a jusqu'à maintenant jamais déclaré une réserve comme étant incompatible avec son Statut¹⁹². C'est pourquoi un ancien président de la Cour internationale de Justice a vu dans la jurisprudence de la Cour européenne une manifestation « de la tendance des tribunaux spécialisés à se considérer comme différents, comme de petits empires séparés qu'il faut élargir autant que possible »¹⁹³.

Il est légitime, toutefois, de ne pas vouloir considérer cette affaire comme un véritable conflit, ni même comme une divergence de jurisprudence¹⁹⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a, en l'espèce, effectué une interprétation « à la lumière de l'objet et du but » de la clause contenue dans les articles en cause, ainsi que du contexte et de la pratique des parties en la matière¹⁹⁵. Or, le contexte, l'objet, le but et la pratique des Etats sont différents selon que l'on a affaire à l'un ou l'autre de ces deux instruments internationaux, alors même que les clauses sont identiques, ce qui peut justifier une différence dans le résultat interprétatif¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Voir ainsi : C.E.D.H., arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, série A, n° 132 [examen de la question de la compatibilité de déclarations et de réserves avec l'article 57 de la Convention (ancien article 64)] ; 3 octobre 2000, *Eisenstecken c/ Autriche*, Rec. 2000-X.

¹⁹¹ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310, § 71.

¹⁹² Voir par exemple : C.I.J., arrêt du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens (France c/ Norvège)*, Rec. 1957, p. 9 ; arrêt du 21 novembre 1959, *Interhandel (Suisse c/ Etats-Unis)*, Rec. 1959, p. 6 ; arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, Rec. 1998, p. 432 ; arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c/ Inde)*, Rec. 2000, p. 12.

¹⁹³ JENNINGS (R.), « The Proliferation of International Adjudicatory Bodies : Dangers and Possible Answers », *A.S.I.L.*, Bull. n° 9, Nov. 1995, *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution* (L. Boisson de Chazournes et al. eds), p. 5. Traduction de TREVES (T.), « Le Tribunal international de droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, p. 113. Voir aussi JENNINGS (R.), « The Role of the International Court of justice », *B.Y.B.I.L.*, 1997, p. 62.

¹⁹⁴ En ce sens, voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, p. 82 ; PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, p. 286 ; THIRLWAY (H.), « The Proliferation of International Judicial Organs and the Formation of International Law », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 437-438.

¹⁹⁵ Voir §§ 65-89 de l'arrêt *Loizidou*.

¹⁹⁶ En cela, le raisonnement est comparable à celui du Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire de *L'Usine Mox*, lorsque ce dernier considère que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs,

Certains considèrent aussi que l'interprétation de la Cour européenne peut s'expliquer au regard de la spécificité des droits de l'homme et des dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁷. Ainsi, selon Gérard Cohen-Jonathan, « vouloir, de manière dogmatique, dénier toute autonomie au régime international des droits de l'homme dans certaines hypothèses, est une position peut-être concevable politiquement (pour sauvegarder l'unité du droit international, ménager la souveraineté...) [...] mais sur le plan juridique, elle emporte des effets qui confinent à l'absurde »¹⁹⁸.

En outre, la Cour internationale de Justice n'a jamais été confrontée exactement à la même question que celle posée devant la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Loizidou*, c'est-à-dire celle des conséquences de la déclaration d'acceptation de la compétence si une des réserves liées à cette déclaration est jugée invalide¹⁹⁹, question qui a seulement été discutée dans des opinions séparées²⁰⁰. La Cour européenne des droits de l'homme irait donc en quelque sorte « plus vite » et « plus loin » que la Cour de la Haye dans l'interprétation du droit applicable, sans que l'on puisse toujours parler de véritable contradiction entre les deux cours. Ainsi, face aux hésitations ou à l'extrême prudence de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la détermination des normes de *jus cogens*, mis à part l'interdiction du génocide, la Cour européenne des droits de l'homme est, en cette matière également, beaucoup plus audacieuse. Elle n'hésite pas, notamment, à reconnaître au principe de l'interdiction de la torture le caractère de « norme impérative du droit international »²⁰¹, suivant en cela la position adoptée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son jugement du 10 décembre 1998 en l'affaire *Furundzija*²⁰².

de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires » (Ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, § 51).

¹⁹⁷ Voir DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, p. 36. BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), pp. 541-542. Voir aussi COHEN-JONATHAN (G.), « L'affaire *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'homme. Quelques observations », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 123-144 ; ainsi que les conclusions générales de l'auteur au colloque S.F.D.I. de Strasbourg (1997), *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 307-341.

¹⁹⁸ Conclusions précitées au colloque S.F.D.I. de Strasbourg (1997), p. 324.

¹⁹⁹ Voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, pp. 81-83.

²⁰⁰ Voir LAUTERPACHT dans l'affaire des *emprunts norvégiens*, précitée, pp. 55-59 ; ainsi que les opinions séparées et dissidentes dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, précitée, et not. §§ 36 et s.

²⁰¹ C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, § 60.

²⁰² Chambre de première instance II, jugement du 10 décembre 1998, IT-95-17/1 (aff. *Furundzija*), §§ 144, 153 et 154.

Il n'en demeure pas moins que les méthodes d'interprétation parfois utilisées par la Cour européenne ne peuvent manquer d'inquiéter, en ce qu'elles accentuent la spécialisation d'un système juridique particulier par rapport au droit international général.

Des divergences de jurisprudence ont pu aussi apparaître entre la Cour internationale de Justice et la Cour de justice des Communautés européennes, cette dernière ayant par exemple fait prévaloir le droit communautaire sur la compétence tirée par les Etats membres du droit international public en matière de dévolution de la nationalité. En effet, dans l'affaire *Micheletti*, dans laquelle l'intéressé possédait la double nationalité, argentine et italienne, la Cour européenne a cru bon écarter un principe pourtant bien établi en droit international public, celui de l'effectivité comme condition de l'opposabilité internationale de la nationalité²⁰³. Elle « dit » ainsi « pour droit » que le droit communautaire interdit à un Etat membre de refuser le bénéfice de la liberté d'établissement à une personne qui possède à la fois la nationalité d'un Etat membre et celle d'un Etat tiers, au motif que la législation de l'Etat d'accueil le considère comme ressortissant de l'Etat tiers²⁰⁴.

Bien que l'arrêt n'évoque pas expressément la jurisprudence *Notteböhm* ni le principe général de droit international qu'elle consacre, son refus de les suivre apparaît clairement à la lecture des conclusions de l'avocat général Tesauro²⁰⁵. Ce dernier affirme en effet sans hésitation, mais de façon quelque peu hasardeuse, que la notion de nationalité effective « remonte à une période romantique de la vie des relations internationales » et « s'applique essentiellement en matière de protection diplomatique » et que, par conséquent, l'arrêt *Notteböhm* n'est pas pertinent pour examiner le cas d'espèce.

La jurisprudence *Notteböhm* n'a pourtant jamais été remise en cause par la Cour internationale de Justice et demeure généralement approuvée par la doctrine, qui considère qu'elle est de nature à assurer « la conciliation indispensable entre les diverses compétences personnelles exercées souverainement par les Etats dans la société internationale »²⁰⁶. C'est pourquoi la position de la Cour de justice des Communautés européennes a été fortement critiquée, comme dénotant un « sentiment de suffisance [...] parfaitement injustifié et une

²⁰³ C.J.C.E., 7 juillet 1992, *Micheletti et autres c/ Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Rec.* 1992, p. I-4239. La Cour s'écarte ainsi de la jurisprudence de la C.I.J. : arrêt du 6 avril 1955, *Notteböhm* (2^{ème} phase) (*Liechtenstein c/ Guatemala*), *Rec.* 1955, p. 4.

²⁰⁴ Arrêt *Micheletti*, §§ 10-12.

²⁰⁵ *Rec.* 1992, pp. I-4253-4257, § 5.

²⁰⁶ RUZIÉ (D.), « Nationalité, effectivité et droit communautaire », *R.G.D.I.P.*, 1993-1, p. 113.

connaissance plus qu'incertaine de la règle de droit international en cause »²⁰⁷, voire un « “impérialisme” communautaire, de nature à menacer la souveraineté des Etats membres »²⁰⁸. Et même si elle ne porte pas sur l'interprétation d'un traité mais sur celle d'un principe de droit international, cette jurisprudence communautaire n'en témoigne pas moins d'une certaine « rivalité »²⁰⁹ persistante²¹⁰ entre la juridiction régionale et la juridiction à vocation universelle générale, qui laisse craindre l'apparition de nouvelles divergences, voire d'une véritable fragmentation de l'ordre international, si les juridictions ne prennent garde à la préservation de l'unité d'interprétation du droit international.

A cet égard, un autre arrêt de la Cour de Luxembourg a pu également faire l'objet de certaines critiques, au sujet de la mise en œuvre de la clause *rebus sic stantibus*. Dans un arrêt *Racke* du 16 juin 1998²¹¹, la juridiction communautaire a pour la première fois appliqué cette clause afin de mettre fin à un traité²¹², mais semble en avoir considérablement assoupli les conditions de mise en œuvre. Ainsi, selon Syméon Karagiannis, « la réunion des deux conditions cumulatives exigées par l'article 62 des Conventions de Vienne ne fait pas l'objet d'un vrai examen »²¹³. C'est pourquoi, d'après lui, l'arrêt *Racke* ouvre « une brèche dangereuse dans la stabilité des relations internationales conventionnelles et, au-delà, [porte] atteinte à ce qui le mieux soutient (et sous-tend) l'unité du droit international, à savoir le droit coutumier »²¹⁴. Si tout le monde ne semble cependant pas partager ce point de vue et voir dans cette jurisprudence une contradiction avec la pratique jurisprudentielle « traditionnelle »²¹⁵, le

²⁰⁷ DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, C.E.B.D.I., 1999, vol. 3, p. 277 ; DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 35-36.

²⁰⁸ RUZIÉ (D.), *loc. cit.*, p. 114. L'auteur fait, d'une manière générale dans cette note (*R.G.D.I.P.*, 1993-1, pp. 107-120), un commentaire très critique sur cet arrêt.

²⁰⁹ MECHICHI (L.), *loc. cit.*, p. 85.

²¹⁰ L'arrêt *Micheletti* a en effet été confirmé par la suite. Voir : C.J.C.E., 11 novembre 1999, *Etat belge c/ Mesbah*, C-179/98, *Rec.* 1999, p. I-7955 ; C.J.C.E., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, *Rec.* 2003, point 28.

²¹¹ C.J.C.E., 16 juin 1998, *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, *Rec.* 1998, p. I-3655.

²¹² La C.J.C.E. a ainsi admis, dans cette affaire, que la dissolution de l'ex-Yougoslavie et la situation de guerre prévalant dans la région constituaient un changement fondamental de circonstances justifiant la suspension d'un accord de coopération entre la Communauté européenne et l'ex-Yougoslavie.

²¹³ KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 103-104. Selon l'article 62, un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué pour mettre fin à un traité, à moins que : « a) L'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que b) Ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la nature des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité ».

²¹⁴ *Ibid.*, p. 105. Voir aussi KLABBERS (J.), *Common Market Law Review*, 1999, pp. 179-189, qui critique fortement le raisonnement de la C.J.C.E. dans l'arrêt *Racke*, selon lui de nature à ravir tout *Realpolitiker* mais aussi à saper les bases des relations internationales (p. 186).

²¹⁵ Voir PETIT (Y.), « La Cour de justice des Communautés européennes et les rapports droit international / droit communautaire (à propos de l'arrêt du 16 juin 1998, *Racke*) », *D.*, 1999, chron., p. 184-188, sp. p. 188 ; semblant neutraliser cette jurisprudence, voir KOKOTT (J.) et HOFFMEISTER (F.), *A.J.I.L.*, 1999, pp. 205-209, sp. p. 208.

fait est que la Cour internationale de Justice paraît quant à elle beaucoup plus exigeante dans la mise en œuvre de la clause en question et, force est de constater qu'elle n'a jusqu'à présent jamais considéré que les conditions posées par l'article 62 de la Convention de Vienne étaient réunies dans les affaires au cours desquelles le principe a été invoqué²¹⁶.

La Cour de justice des Communautés européennes semble ainsi retenir une interprétation moins stricte que celle de son homologue de La Haye en ce qui concerne les conditions d'application de la clause *rebus sic stantibus*, ce qui marque un décalage entre la jurisprudence des deux juridictions.

Alors que cette crainte relative à la fragmentation du droit international avait également émergé par rapport à la création du Tribunal international du droit de la mer, certains regrettant même sa création, jugeant que le développement uniforme du droit international serait plus sécurisé entre les mains de la Cour internationale de Justice²¹⁷, aucune divergence de jurisprudence patente ne semble pour le moment s'être produite entre les deux juridictions. Néanmoins, il s'agit là d'une hypothèse qu'on ne peut écarter, notamment pour ce qui concerne les questions portant sur le droit de la mer sur lesquelles la Cour de La Haye s'est déjà prononcée, comme par exemple les questions de délimitation de zones maritimes entre Etats voisins²¹⁸. Le Tribunal international du droit de la mer pourrait alors très bien vouloir faire preuve d'originalité même si, d'après Tullio Treves, il ne faut pas s'attendre de sa part « à des attitudes révolutionnaires »²¹⁹. Une telle attitude serait en tous les cas très dommageable à l'unité du droit international de la mer²²⁰ et le danger qu'elle représente mérite certainement que les juges face preuve en ce domaine d'une grande prudence.

²¹⁶ Voir par exemple C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, compétence de la Cour, Rec. 1973, pp. 18 et s. ; arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, not. p. 64, § 104.

²¹⁷ Voir ODA (S.), *loc. cit.*, R.C.A.D.I., 1993-VII, tome 244, pp. 144-145. Plus optimiste, Jonathan I. CHARNEY est d'accord avec Shigeru ODA pour dire que le droit de la mer doit être contenu dans le droit international public et pour maintenir la prédominance de la C.I.J. en la matière, mais estime néanmoins que les risques existants ne sont pas aussi frappants que l'affirme ODA, et préfère quant à lui mettre l'accent sur les avantages que procure le système institué par la Convention sur le droit de la mer (voir CHARNEY (J. I.), « The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on The Law of The Sea », *A.J.I.L.*, 1996, vol. 90, issue 1, pp. 71-73).

²¹⁸ Sur ce point, voir ODA (S.), « Dispute Settlement prospects in the Law of the Sea », *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 863-872.

²¹⁹ TREVES (T.), *loc. cit.*, in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, pp. 114-115.

²²⁰ De cet avis : DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, p. 36.

Les quelques exemples relevés précédemment montrent en effet que les divergences ou les conflits jurisprudentiels ne sont pas qu'une hypothèse d'école et qu'ils présentent bien une menace pour la cohérence du système juridique international.

Il est cependant vrai que parmi ces illustrations, les différences constatées concernent le plus souvent des affaires entre lesquelles les faits en cause sont bien distincts, ce qui peut justifier que les tribunaux en aient une approche différente. Leur qualification de « jurisprudences divergentes » peut dès lors être discutée. Néanmoins, il serait bon en ce cas que les juges ne fassent pas allusion, dans leur décision, à la jurisprudence d'une autre juridiction en déclarant expressément s'en distinguer, comme a pu le faire le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et qu'ils mettent bien l'accent sur la différence entre les faits comme explicative de cette distinction. Néanmoins, les faits d'une espèce intéressent davantage l'application de la règle de droit. Et si, l'application du droit entretient avec l'interprétation de ce dernier une relation intime, il n'en demeure pas moins que l'on peut se trouver face à des interprétations différentes d'une même règle qui peuvent être source de confusions, même si les faits de l'espèce peuvent tout à fait justifier des écarts dans sa mise en œuvre.

En s'attachant à présent à l'observation d'un cadre géographique plus restreint, le continent européen, la comparaison des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droits de l'homme constitue à cet égard un champ d'étude fort intéressant pour ce qui concerne l'évaluation des risques d'interprétations divergentes d'une même règle juridique, jurisprudence fertile qui mérite un examen particulier.

B) Le cas spécifique des droits de l'homme dans la jurisprudence de Strasbourg et de Luxembourg.

Dans le cadre européen, nous assistons à une cohabitation territoriale entre systèmes de nature différente : un système de protection des droits de l'homme et un système originellement d'intégration économique. Toutefois, à celle-ci s'est progressivement ajoutée une concurrence matérielle entre les deux systèmes, depuis que la Cour de justice des Communautés européennes a peu à peu accepté d'exercer sa compétence dans le domaine de

la protection des droits de l'homme²²¹, évolution désormais consacrée par l'inscription des droits fondamentaux dans les traités de Maastricht (article F) et d'Amsterdam (article 6 § 1 du traité UE), ainsi que par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne lors de la Conférence de Nice du 7 décembre 2000²²².

Cette interférence matérielle est, selon certains, à l'origine d'une « compétition déclarée »²²³ entre les juridictions de Strasbourg et de Luxembourg, cette dernière devenant un interprète concurrent de la Convention européenne des droits de l'homme, lorsqu'il est question de normes présentant une connexité avec le droit communautaire²²⁴. Le fait que cette logique compétitive puisse aboutir à des divergences s'explique notamment par les priorités différentes qui existent au sein de chaque organisation : si l'une des activités principales du Conseil de l'Europe est bien de promouvoir la protection des droits de l'homme, l'objectif essentiel de l'Union européenne demeure d'ordre économique. Les deux juridictions européennes sont donc appelées à utiliser le même instrument juridique (la Convention de 1950) et, qui plus est, intéressant des Etats qui coïncident partiellement et de plus en plus avec les perspectives d'élargissement, mais en l'envisageant sous des angles différents, chaque juridiction baignant dans son propre système et développant sa jurisprudence en fonction des données propres et de l'esprit de chacun d'eux.

Ainsi, le juge communautaire tient inéluctablement compte de la logique, distincte de celle des droits de l'homme, sur laquelle repose le droit communautaire, à l'édification de laquelle il a lui-même contribué et qui en fait, selon lui, la spécificité. Lorsqu'il pénètre le domaine de droits de l'homme, il se réfère d'ailleurs encore aujourd'hui aux « droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire »²²⁵. C'est pourquoi il évalue toujours l'aptitude de tel ou tel droit, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, à s'intégrer dans le droit communautaire, affirmant ainsi la « prééminence de la logique communautaire »²²⁶, que ce soit dans le cadre du contrôle des institutions communautaires ou dans celui des Etats membres. La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi considéré pouvoir appliquer aux droits fondamentaux « certaines limites

²²¹ Voir *supra*, pp. 438-439.

²²² J.O.C.E. C 364, 18 décembre 2000, p. 1. Pour de nombreuses références concernant cette Charte, voir BURGORGUE-LARSEN (L.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), p. 244, note 175 et not. DECAUX (E.), « L'Europe à ses miroirs », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.revue-df.org), pp. 31-66.

²²³ BURGORGUE-LARSEN (L.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), p. 248.

²²⁴ Voir les conclusions de l'avocat général LA PERGOLA du 6 février 1997 (sous l'arrêt *Kremzow* de la C.J.C.E. du 29 mai 1997, C-299/95), *Rec.* 1997, I-2629, § 6. Voir aussi JACQUÉ (J.-P.), *loc. cit.*, p. 89.

²²⁵ Voir par exemple C.J.C.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, C-101/01, *Rec.* 2003, points 84, 87, 90.

²²⁶ Voir PICOD (F.), « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 305 et s.

justifiées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la substance de ces droits »²²⁷.

A cet égard, Frédéric Sudre n'hésite pas à parler d'une « communautarisation » du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, de même qu'il évoque une « acclimatation » communautaire de cette dernière par la Cour de Strasbourg²²⁸. La Cour de justice des Communautés européennes adapte ainsi l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme au système communautaire, au risque d'entrer en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en raison notamment de l'autonomisation croissante du système communautaire de protection des droits fondamentaux²²⁹. Ainsi, à chaque fois que les Communautés augmentent le champ de leurs compétences et intègrent des matières qui peuvent affecter ces droits, les risques de divergences d'interprétation entre les deux cours se trouvent augmentés.

En effet, la Cour de Luxembourg adopte en général une interprétation plus restrictive des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, que celle retenue par son homologue de Strasbourg. C'est notamment le cas pour les articles 8 et 6 de la Convention, qui ont été au cœur des conflits les plus marquants survenus entre ces deux juridictions²³⁰.

Le premier, et le plus connu, concerne la protection des locaux commerciaux d'une entreprise. Dans l'affaire *Hoechst*, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que le champ de protection prévu à l'article 8 § 1 aux termes duquel « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance » ne concernait que « le domaine d'épanouissement de la liberté personnelle de l'homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux »²³¹, ignorant en cela l'arrêt *Chappell* rendu

²²⁷ C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, *Rec.* 1974, p. 491, point 14.

²²⁸ SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in S.F.D.I., colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 168-193, sp. p. 181.

²²⁹ Voir SIMON (D.), *loc. cit.*, *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 47 et s. Voir aussi SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *J.C.P. G.*, 1998, I, 100, pp. 9-16.

²³⁰ Sur ces conflits, voir SPIELMANN (D.), « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme : conflits, incohérences et complémentarités », in Ph. Alston [dir.], *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 798-802. Voir également LAWSON (R.), « Confusion and Conflict ? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg », *The Dynamics of the protection of Human Rights in Europe, Essays in honour of H. G. Schermers*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, vol. III, pp. 219-252, not. pp. 234 et s.

²³¹ C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, 46/87 et 227/88, *Rec.* p. 2859, sp. p. 2924. La C.J.C.E. réaffirma sa jurisprudence dans deux arrêts du 17 octobre 1989, *Dow Benelux c/ Commission*, 85/87, *Rec.* 1989, p. 3137, points 28-30, et *Dow Chemical Ibérica e. a. c/ Commission*, 97/87, 98/87 et 99/87, *Rec.* 1989, p. 3165, points 14-16.

quelques mois plus tôt par la Cour européenne des droits de l'homme²³². Cette dernière ne s'est d'ailleurs pas ralliée à la thèse de la Cour de Luxembourg et a régulièrement confirmé l'applicabilité de l'article 8 aux locaux commerciaux²³³. Ainsi, dans l'arrêt *Niemietz*, si elle cite la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes²³⁴, ce n'est que pour mieux s'en départir : elle se fonde en effet sur sa propre jurisprudence pour écarter l'interprétation restrictive donnée par la Cour de Luxembourg.

Si cette dernière semble s'être aujourd'hui ralliée à la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point²³⁵, cet exemple n'en illustre pas moins les conflits potentiels d'interprétation entre les deux cours européennes.

Une autre divergence d'interprétation est par ailleurs apparue au sujet du droit de ne pas « s'auto-accuser ». En effet, dans l'affaire *Orkem*, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé, au sujet de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'« en admettant qu'il puisse être invoqué par une entreprise objet d'une enquête en matière de droit de la concurrence, il convient de constater qu'il ne résulte ni de son libellé ni de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que cette disposition reconnaisse un droit de ne pas témoigner contre soi-même »²³⁶.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle considéré, quelques années plus tard dans un arrêt *Funke*, que tout accusé a le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination²³⁷. Elle estime en effet que, même si l'article 6 de la

²³² C.E.D.H., arrêt du 30 mars 1989, *Chappell c/ Royaume-Uni*, série A, n° 152-A (au sujet d'une perquisition effectuée au domicile d'une personne physique se trouvant simultanément être le siège des bureaux d'une société contrôlée par elle, et qui constituait bien une ingérence dans le droit au respect du domicile, au sens de l'article 8 de la Convention).

²³³ C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B ; 25 février 1993, *Funke c/ France*, série A, n° 256-A ; 16 avril 2002, *Sociétés Colas Est et autres c/ France*, Rec. 2002-III : applicabilité des principes se dégageant de l'article 8 de la Convention au « domicile » des personnes morales.

²³⁴ Arrêt *Niemietz* précité, § 22. La Cour évoque les arrêts *Hoechst*, *Dow Bénélux* et *Chemical Iberica* précités.

²³⁵ En effet, la Cour de Luxembourg est revenue sur sa position dans un arrêt du 22 octobre 2002 (C.J.C.E., 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA*, C-94/00, Rec. 2002, p. I-9011) dans lequel elle a précisé qu'il « convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme postérieure à l'arrêt *Hoechst* » (qu'elle cite, § 29), en vue de définir la protection dont doit bénéficier l'entreprise dans le cadre de l'assistance fournie par les autorités nationales à la Commission dans le cadre des enquêtes sur pièces et sur place menées en application des règles de concurrence. Voir aussi *infra*, p. 500.

²³⁶ C.J.C.E., 18 octobre 1989, *Orkem c/ Commission*, 374/87, Rec., 1989, p. 3283, point 30.

²³⁷ C.E.D.H., arrêt du 25 février 1993, *Funke c/ France*, série A, n° 256-A, § 44. La Cour a jugé que « les particularités du droit douanier... ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout "accusé" au sens autonome que l'article 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination » et que l'article 6 § 1 avait donc été violé en l'espèce.

Convention européenne des droits de l'homme ne le vise pas expressément, ce droit en découle implicitement puisqu'il participe du caractère équitable de la procédure²³⁸.

La Cour de Luxembourg ne semble pas pour autant être revenue sur sa position puisqu'elle a régulièrement confirmé son arrêt *Orkem*²³⁹. Prenant toutefois en considération la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne retient en réalité que leurs points communs dans les conditions de mise en œuvre de ces droits de la défense²⁴⁰. Elle ne revient cependant aucunement sur l'interprétation qu'elle a pu donner de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne constitue pas, selon elle, un fondement pour le droit de ne pas témoigner contre soi-même, droit dont elle fait néanmoins résulter certains aspects de la nécessité d'assurer le respect des droits de la défense, qu'elle considère comme un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire.

Ce faisant, elle évite ainsi l'affrontement direct avec la Cour européenne des droits de l'homme, tout en révélant une volonté de ne pas dépendre de la jurisprudence de cette dernière²⁴¹ et en maintenant une interprétation finalement plus restrictive que celle-ci de l'article 6 de la Convention.

De nombreux autres « écarts » par rapport à la jurisprudence de Strasbourg ont par ailleurs pu être reprochés à la Cour de Luxembourg. Il en va ainsi de l'affaire dite des « pêcheurs espagnols » dans laquelle son interprétation des droits fondamentaux empruntés à la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment son article 7, paraît peu satisfaisante au regard de la jurisprudence de son homologue²⁴². La définition du « tribunal » (article 6 de la Convention) diffère également entre les deux cours. En effet, en refusant l'application de l'article 6 à la procédure devant la Commission européenne statuant en matière de concurrence, la Cour de justice ne suit pas l'interprétation autonome que la Cour

²³⁸ Confirmant l'arrêt *Funke*, voir les arrêts du 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni* (Rec. 1996-I, p. 49, § 45), du 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni* (Rec. 1996-VI, p. 2044, § 68) et du 3 mai 2001, *J. B. c/ Suisse*, Rec. 2001-III, § 64.

²³⁹ Voir par exemple : C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) c/ Commission et autres*, C-238/99, Rec. 2002, p. I-8375.

²⁴⁰ *Ibid.*, §§ 274-276. Elle estime ainsi que : « l'arrêt *Orkem c/ Commission*, précité, et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme ont en commun, d'une part, l'exigence d'une contrainte exercée sur le suspect pour obtenir de celui-ci certaines informations et, d'autre part, la nécessité d'une vérification de l'existence d'une atteinte effective au droit qu'ils définissent » (§ 275).

²⁴¹ De cet avis, voir DECOQ (A.), « De l'application de la Convention européenne aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, not. pp. 304-306.

²⁴² C.J.C.E., 28 octobre 1982, *Administrateur des affaires maritimes, Bayonne c/ Dorca Marina et autres*, 50-58/82, Rec. 1982, p. 3949. Sur ce point, voir CHURCHILL (R. R.) et FOSTER (N. G.), « Double Standards in Human Rights ? The treatment of Spanish Fishermen by the European Communities », *E.L.R.*, 1987, pp. 430-443.

européenne des droits de l'homme retient de la notion de tribunal²⁴³. Il semblerait que les deux juridictions n'aient en outre pas la même conception du principe *non bis in idem*. L'approche restrictive retenue par la Cour de Luxembourg lorsqu'elle accepte, dans une certaine mesure, l'effet cumulé de sanctions nationales et communautaires en matière de concurrence²⁴⁴, doit certainement être revue aujourd'hui à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg qui semble, quant à elle, beaucoup plus respectueuse du principe²⁴⁵. Quant au traitement de l'homosexualité, il apparaît que, par rapport à l'interprétation libérale de l'article 8 de la Convention relatif à la protection de la vie privée et familiale retenue par la Cour de Strasbourg²⁴⁶, la Cour de justice des Communautés européennes fait preuve de davantage de conservatisme à cet égard²⁴⁷. Face à ces divergences d'appréciation, on peut également s'inquiéter du sort des « concepts autonomes » élaborés par la Cour européenne des droits de l'homme, et notamment des notions d'accusation en matière pénale et de contestation sur des droits et obligations de caractère civil²⁴⁸.

Il arrive cependant que la Cour de justice des Communautés européennes adopte une attitude plus libérale que son homologue de Strasbourg dans son interprétation de la Convention. Il en va ainsi, par exemple, de l'applicabilité des principes du procès équitable définis à l'article 6 en ce qui concerne les affaires de fonctionnaires²⁴⁹. S'il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'une telle interprétation soit plus favorable à l'individu, puisque ceci est conforme à l'article 60 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en va en revanche pas ainsi lorsqu'elle est moins protectrice, comme c'est plus fréquemment le cas.

²⁴³ Voir C.J.C.E., 29 octobre 1980, *Van Landewyck c/ Commission*, 209/78 à 215/78, *Rec.* 1980, p. 3125 ; C.J.C.E., 7 juin 1983, *Musique Diffusion française c/ Commission*, 100 à 103/80, *Rec.* 1983, p. 1825.

²⁴⁴ C.J.C.E., 13 février 1969, *Walt Wilhelm e. a. c/ Bundeskartellamt*, 14/68, *Rec.* 1969, p. 1.

²⁴⁵ Voir : C.E.D.H., arrêt du 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, série A n° 328-C. Concernant une procédure pénale et administrative pénale fondée sur le fait d'avoir causé la mort à la suite d'une faute lourde et d'avoir conduit sous l'emprise de l'alcool, la Cour conclut à l'existence d'une violation de l'article 4 du protocole n° 7 à la Convention, les décisions attaquées étant fondées sur le même comportement.

²⁴⁶ Voir C.E.D.H., arrêt du 21 décembre 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c/ Portugal*, n° 33290/96, *Rec.* 1999-IX.

²⁴⁷ Voir C.J.C.E., 17 février 1998, *Grant / South-West Trains*, C-249/96, *Rec.* 1998, p. I-621, et surtout : C.J.C.E., 31 mai 2001, *D. et Suède c/ Conseil*, C-122/99, *Rec.* 2001, p. I-4342. (arrêt intervenu après l'arrêt *Salgueiro* précité), ainsi que les conclusions de l'avocat général MISCHO sous ce même arrêt (*Rec.* p. I-4337, n° 97).

²⁴⁸ Voir COHEN-JONATHAN (G.), *loc. cit.*, *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 6500 à 6510 (2001), p. 8.

²⁴⁹ Voir par exemple : C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, *Rec.* 1986, p. 1651 ; C.J.C.E., 1^{er} avril 1987, *Dufay c/ Parlement européen*, 257/85, *Rec.* 1987, p. 1561. Comparer avec C.E.D.H., arrêt du 26 novembre 1992, *Lombardo c/ Italie*, *Rec.* 1992, série A, n° 249-B ; C.E.D.H., arrêt du 24 août 1993, *Massa c/ Italie*, *Rec.* 1993, série A, n° 265-B ; C.E.D.H., arrêt du 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, *Rec.* 1997-II, p. 399. Pour d'autres exemples d'interprétation plus protectrice des droits individuels que celle retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, voir LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 477-478.

Il est vrai que ce type de contradiction survient le plus souvent lorsque la Cour de justice des Communautés européennes intervient avant la Cour européenne des droits de l'homme sur une question d'interprétation de la Convention. Si la contradiction n'apparaît pas, dès lors, comme « volontaire » de la part de la Cour de Luxembourg, il n'en demeure pas moins qu'il y a alors divergence, voire parfois méconnaissance jurisprudentielle. Par ailleurs, les écarts d'interprétation sont d'autant plus à craindre que la juridiction de Luxembourg ne s'estime pas tenue juridiquement de se conformer à l'interprétation donnée par celle de Strasbourg²⁵⁰. Cette situation est donc loin d'être satisfaisante, d'autant plus lorsque les destinataires des normes sont identiques. Ainsi, « la C.J.C.E. ne saurait prétendre à une interprétation régionalisée des droits, distincte de celle conférée par la Cour européenne des droits de l'homme, dès lors que les Etats membres parties aux deux systèmes juridiques se superposent »²⁵¹.

Les risques de divergences de jurisprudence, sur des questions identiques ou voisines, que comporte la coexistence de plus en plus entremêlée de ces deux ordres juridiques européens, s'accompagnent en outre aujourd'hui d'une nouvelle interrogation en ce qui concerne l'articulation entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁵² et la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, le nouveau texte ne risque-t-il pas de devenir, à terme, « le » texte européen de référence qui se substituera au traditionnel renvoi conventionnel ?²⁵³ Ne risque-t-il pas ainsi de séparer encore davantage les deux systèmes de protection des droits fondamentaux et d'instaurer un « double standard » en la matière ? Son article 52 § 3 pourrait-être à cet égard rassurant puisqu'il prévoit que « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondants à des droits garantis par la Convention

²⁵⁰ Voir, à cet égard, les conclusions de l'avocat général DARMON dans l'affaire *Orkem* précitée (*Rec.* 1989, p. 3283, 3337-3338). Selon lui, la Cour « pourrait donc retenir, à propos de dispositions de la Convention, une interprétation qui ne coïnciderait pas exactement avec celle donnée par les organes de Strasbourg, et notamment par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle n'est pas liée, en ce sens qu'elle n'a pas à reprendre systématiquement en compte, au titre des droits fondamentaux du droit communautaire, la teneur des interprétations de la Convention émanant de ces organes ». Voir toutefois la thèse d'Elisabeth LAMBERT (*op. cit.*, not. pp. 482-490), qui estime que cette approche théorique classique des rapports entre la C.J.C.E. et les arrêts de la C.E.D.H. doit être renouvelée, dans le cadre européen de « polysystème simultanée » dans lequel se trouve ces juridictions, et qu'une certaine opposabilité de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à celle de Luxembourg doit être reconnue, lorsque sont en cause les actes des Etats membres. Voir aussi Pierre PESCATORE (« La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », *Protecting Human Rights : The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1983), qui estime quant à lui que la Communauté est liée par la Convention en vertu de la doctrine de la succession d'Etat (pp. 450-451).

²⁵¹ LAMBERT (E.), *op. cit.*, p. 482.

²⁵² Charte adoptée lors de la Conférence de Nice du 7 décembre 2000 (*D.A.I.*, 2001, n° 2, p. 64).

²⁵³ Voir BURGORGUE-LARSEN (L.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), p. 249.

européenne des droits de l'homme²⁵⁴, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention » et que « cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ». Néanmoins, s'agit-il du « sens » et de la « portée » telle que dégagée par la Cour de Luxembourg ou bien par celle de Strasbourg ? On le voit, le risque de divergences interprétatives au sujet d'un même droit demeure entre les deux juridictions.

Il est vrai que pour le moment, la Charte n'a pas de force contraignante, mais elle est toutefois de plus en plus évoquée par les avocats généraux²⁵⁵ et par le Tribunal de première instance des Communautés²⁵⁶. Plus étonnant, elle l'a même été par la grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme²⁵⁷, alors qu'elle n'est pas ou peu évoquée par la Cour de justice des Communautés européennes²⁵⁸. Cependant, le jour où cette Charte s'imposera juridiquement dans l'ordre juridique communautaire, il est certain qu'elle viendra alimenter les débats sur la coexistence des systèmes de protection des droits de l'homme²⁵⁹. Pour l'instant, elle n'est en tout cas pas de nature à rassurer ceux qui craignent pour la cohésion du système européen et pour l'interprétation uniforme des droits garantis en son sein.

Dès lors, il est parfois apparu que le meilleur moyen d'éviter des incohérences entre la jurisprudence des cours de Luxembourg et de Strasbourg consisterait, sans doute, dans l'adhésion officielle de la Communauté (ou de l'Union) à la Convention européenne des

²⁵⁴ Pour reconnaître les sources d'inspiration des différents articles de la Charte et voir ainsi lesquels sont directement inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme, consulter le site : http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/04473_fr.pdf.

²⁵⁵ Voir par exemple les conclusions des avocats généraux ALBER (aff. C-340/99), GEELHOED (aff. C-491/01), JACOBS, (aff. C-112/00), LÉGER (aff. C-309/99), MISHO (aff. Jointes C-20/00 et C-64/00), RUIZ-JARABO COLOMER (aff. C208/00), STIX-HACKL (aff. C-131/00) et TIZZANO (aff. C-173/99).

²⁵⁶ Voir notamment : T.P.I.C.E., arrêt du 20 février 2001, T-112/98 ; arrêt du 30 janvier 2002, T-54/99 ; arrêt du 3 mai 2002, T-177/01.

²⁵⁷ Voir la jurisprudence relative aux transsexuels : C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2002, *C. Goodwin c/ Royaume-Uni*, Rec. 2002-VI (la Cour consacre le droit au mariage pour les transsexuels en mettant à l'honneur l'article 9 de la Charte, au lieu et place de l'article 12 de la Convention).

²⁵⁸ Sur ce point, voir BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *R.D.P.*, 2003-4, pp. 961-1022, not. p. 963.

²⁵⁹ Sur le thème de la coexistence des systèmes (internationaux et régionaux) de protection des droits de l'homme, voir notamment : CANÇADO TRINDADE (A. A.), « Coexistence and Coordination of mechanisms of international protection of human rights », *R.C.A.D.I.*, 1987-II, 429 p. ; BUERGENTHAL (Th.), « International and Regional Human Rights Law and Institutions : Some examples of their interaction », *Texas International Law Journal*, 1977, pp. 321-330 ; DECAUX (E.), « Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme », *C.E.B.D.I.*, 2001, vol. 5, pp. 719-769 ; COHEN-JONATHAN (G.), « Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'homme et les autres traités conclus par les Etats parties », *The Dynamics of the protection of Human Rights in Europe, Essays in honour of H. G. Schermers*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, vol. III, pp. 79-111 ; TAVERNIER (P.), « Coexistence des systèmes de protection des droits de l'homme en Europe », in Cao-Huy Thuan et A. Fenet, *La coexistence, enjeu européen*, Paris, P.U.F., 1998, pp. 93-109.

droits de l'homme²⁶⁰. Si la Cour de justice des Communautés européennes a estimé, dans son avis 2/94, que la Communauté n'avait pas, en l'état actuel du droit communautaire, compétence pour ce faire²⁶¹, la question n'en demeure pas moins d'actualité²⁶².

Mais il faut reconnaître que cette adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme entraînerait inévitablement une subordination de la Communauté européenne au mécanisme de contrôle juridictionnel de la Convention, puisque l'article 55 de cette convention impose ses modes de règlement pour tout conflit concernant les parties contractantes. Autrement dit, cette adhésion conduirait à une subordination de la Cour de justice des Communautés européennes à la Cour européenne des droits de l'homme et mettrait ainsi en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et le monopole de la C.J.C.E.²⁶³, faisant en quelque sorte de la Cour européenne des droits de l'homme le « tribunal suprême de l'ordre juridique communautaire »²⁶⁴. La Cour de Luxembourg devrait en tous les cas reconnaître « la primauté du juge de Strasbourg comme interprète authentique du droit de la Convention »²⁶⁵.

Sans vouloir nous aventurer plus avant dans des considérations qui relèvent de la prospective, il faut reconnaître que, pour le moment, le résultat de l'analyse jurisprudentielle menée précédemment demeure « préoccupant » et que les risques de divergences sont « loin d'être négligeables »²⁶⁶. Les interférences entre les deux systèmes juridiques étant appelées à

²⁶⁰ Voir par exemple : RIDEAU (J.) et RENUCCI (J.-F.), *loc. cit.*, pp. 107 et s ; TAVERNIER (P.), « Le système de protection juridique des droits de l'homme dans l'Union européenne et le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in réseau VITORIA (dir. D. Dormoy), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 1997, pp. 131-149 (not. pp. 142 et s.). *A contrario*, voir toutefois, jugeant inutile cette adhésion car estimant que la Convention européenne des droits de l'homme fait d'ores et déjà partie intégrante du droit communautaire : PESCATORE (P.), *loc. cit.*, dans *Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, pp. 441-455 (sp. pp. 451 et s.). Semblant préférer des solutions plus « pragmatiques », voir aussi LECOURT (R.), « Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice des Communautés européennes », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 335-340.

²⁶¹ C.J.C.E., avis 2/94 du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme*, Rec. p. I-1759.

²⁶² Voir RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, pp. 673 et s. (et sur la problématique de l'adhésion en général, pp. 662 et s.).

²⁶³ *Ibid.*, p. 671.

²⁶⁴ BONICHOT (J.-C.), « La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et l'intégration de l'Europe », in P. Tavernier [Dir.], *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 98.

²⁶⁵ COHEN-JONATHAN (G.), « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 184-185.

²⁶⁶ Voir TAVERNIER (P.), *loc. cit.*, in réseau VITORIA (dir. D. Dormoy), *L'Union européenne et les organisations internationales*, p. 141.

croître, ceci multiplie d'autant plus les risques de conflit entre les deux cours et fait craindre l'apparition d'un « double standard » européen de droits fondamentaux²⁶⁷.

Ces divergences, réelles ou potentielles, entre juridictions régionales, viennent ainsi s'ajouter à celles observées dans la sphère internationale envisagée dans son ensemble, entre tribunaux de niveau identique ou distinct, à compétence générale ou spécialisée. Faut-il dès lors considérer, avec l'ancien Président de la Cour internationale de Justice, qu'avec la multiplication des nouveaux tribunaux internationaux, source de fragmentation du droit international, « le danger est à nos portes »²⁶⁸ ? Ou bien, malgré les cas avérés de divergences, doit-on considérer ces derniers comme suffisamment rares, proportionnellement à la quantité de décisions juridictionnelles rendues, pour estimer qu'il n'y a pas là un véritable problème²⁶⁹ ?

Certes, les conséquences de l'existence de jurisprudences contradictoires ne sont pas forcément dévastatrices étant donné que chaque décision n'a, en théorie, qu'une autorité relative de chose jugée et qu'une certaine spécificité est d'ores et déjà reconnue au droit international régional, y compris en ce qui concerne l'interprétation de certaines règles de droit international. En outre, les divergences constatées sont occasionnelles²⁷⁰ et peuvent très bien disparaître au fil des décisions ultérieures qui sont susceptibles de les réajuster²⁷¹.

Par ailleurs, une interprétation divergente peut très bien provenir d'un même organe juridictionnel, du fait justement de l'autorité relative de la chose jugée qui n'oblige pas un tribunal à respecter ses précédents. Et comme peuvent en témoigner certaines opinions individuelles ou dissidentes, il arrive qu'au sein d'une même formation juridictionnelle et à

²⁶⁷ Voir LARRALDE (J.-M.), « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire », *L'Union européenne et les droits fondamentaux* (Journée d'études CEDECE organisée à Caen le 7 mai 1998 par le C.R.D.F.), Bruxelles, Bruylant, 1999, not. pp. 127-132. Voir aussi SIMON (D.), *loc. cit.*, *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 48.

²⁶⁸ GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1996-2, p. 331. Voir aussi le discours précité de M. Gilbert Guillaume, prononcé en tant que Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2001 (et ses discours précédents), dans lequel il se dit rester « persuadé que la multiplication des instances juridictionnelles internationales peut mettre en danger l'unité du droit international ».

²⁶⁹ Voir CHARNEY (J. I.), « Is international Law threatened by multiple international tribunals ? », *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 101-382, et du même auteur : « The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 697-708. Voir aussi BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), not. pp. 533 et s.

²⁷⁰ Refusant ainsi de souscrire aux craintes suscitées par la multiplication des juridictions internationales en raison notamment du nombre isolé de cas reflétant une telle menace, voir par exemple MECHICHI (L.), *loc. cit.*, pp. 84-87 (l'auteur estime au contraire qu'il y a là un phénomène fédératif et d'harmonisation institutionnelle qui contribue à l'universalisme).

l'occasion d'une même affaire, l'interprétation d'un traité diverge d'un juge à l'autre. Le phénomène de conflits d'interprétation doit donc être relativisé car il demeure faible et n'est pas toujours lié à la multiplication des juridictions internationales.

Néanmoins, on ne peut négliger les risques que peuvent faire peser ces divergences, même limitées pour le moment, sur le progrès de l'ordre juridique international, notamment parce que la sécurité juridique s'en trouve forcément affectée²⁷². La prise de conscience par les Etats d'une variation possible dans la solution préconisée à un différend, selon le Tribunal qui en serait saisi, peut conduire à une pratique de *forum shopping*, notamment par les plus puissants d'entre eux, afin de soumettre la question à l'organe juridictionnel supposé le plus favorable à leurs prétentions, quitte à en changer en fonction des cas d'espèce, de manière à préserver au maximum leurs intérêts²⁷³.

En outre, la cohérence de l'ensemble de la jurisprudence internationale demeure essentielle pour maintenir la légitimité du système judiciaire international aux yeux des Etats. Or, l'absence de relations structurées entre des organes judiciaires internationaux qui, avec la spécialisation accrue du droit international, tendent à s'enfermer dans une sorte d'autosuffisance au sein de leur propre système, ne peut empêcher certaines craintes de perdurer quant à la multiplication des divergences de jurisprudence et donc à la remise en cause de l'unité du système juridique international.

Ainsi, même ceux qui relativisent les risques actuels de contradictions jurisprudentielles reconnaissent parfois qu'« il est presque certain (sans pouvoir prévoir dans quelle mesure et comment) que les nouvelles juridictions s'affranchiront un jour ou l'autre (une fois leur période de rodage terminée) de leur héritage et chercheront à faire preuve d'originalité, [même si] cela reste encore un problème virtuel »²⁷⁴.

Il s'agit certes là d'une opinion personnelle et rien ne permet encore d'affirmer qu'une telle tendance se concrétise à l'avenir. Mais dans une telle perspective, la pratique jurisprudentielle confirmerait alors les risques théoriques menaçant l'unité d'interprétation du droit international. Les tendances jurisprudentielles à l'autonomisation des ordres juridiques partiels feraient ainsi des nombreuses zones de chevauchements entre systèmes, autant de

²⁷¹ Voir DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 34-35.

²⁷² Refusant ainsi de négliger ce problème qu'ils considèrent comme « sérieux », voir SALINAS ALCEGA (S.) et TIRADO ROBLES (C.), *op. cit.*, pp. 104 et s., not. p. 117. Voir aussi SPELLISCY (S.), *loc. cit.*, pp. 143-175.

²⁷³ Voir TREVES (T.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 418 et s.

terrains propices au développement de conflits, contradictions ou divergences entre les juridictions qui y exercent leur compétence.

Sans vouloir dresser un constat trop pessimiste, il faut reconnaître avec Nicolas Valticos que, « si hétérogène que soit le monde des ordres juridiques internationaux, il ne saurait s'agir d'un univers compartimenté, composé de pièces indépendantes, ni, par contre, d'une sorte de puzzle dont les pièces doivent finalement s'imbriquer sans défaut. Néanmoins, l'unité plus profonde du droit international doit rester le principe fondamental de la société mondiale et de l'ordre juridique »²⁷⁵. Or, les juridictions internationales sont indéniablement des acteurs centraux au sein de ces systèmes qui, dans l'exercice de leur fonction, jouent un rôle fondamental sur le plan de la cohérence ou, au contraire, de la fragmentation du système juridique international et, par là même, sur le plan de la crédibilité de ce dernier.

Face aux menaces persistantes, et même si ces dernières demeurent finalement assez virtuelles, il semble donc que ce soit principalement au cœur du fonctionnement de ces juridictions internationales et de leurs interrelations qu'il faille rechercher les réponses appropriées pour contrecarrer les risques potentiels ou avérés d'interprétations divergentes des règles de droit international. C'est dès lors vers ces solutions, préconisées ou existantes, qu'il nous faut à présent nous pencher afin d'en évaluer les mérites ainsi que les effets qu'elles sont susceptibles de produire en faveur de la cohésion de l'ordre juridique international.

²⁷⁴ COUSTON (M.), *loc. cit.*, p. 33.

²⁷⁵ VALTICOS (N.), *loc. cit.*, dans *essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, p. 321.

Chapitre 2

Appréciation des solutions harmonisant l'interprétation des traités en droit international.

La pluralité des interprétations à laquelle conduit la multiplication des organes juridictionnels ne doit pas être appréhendée comme une fatalité. Elle a sa raison d'être et ce sont les inconvénients qui parfois en résultent qui devraient pouvoir être prévenus ou corrigés. Un point de départ doit néanmoins être pris en considération : contrairement à la société interne, la société internationale est une société décentralisée. En son sein, on ne peut réellement parler d'un « ordre judiciaire » international, l'absence de lien institutionnel ou fonctionnel entre les différentes juridictions internationales en faisant un système anarchique. Il n'existe en effet pas de mécanisme répartissant de manière rationnelle les tâches entre les différents tribunaux internationaux, ni permettant de garantir la cohérence de leur action.

L'objectif étant d'assurer une unité jurisprudentielle minimale quant à l'interprétation des traités (et du droit international en général), quels sont donc les moyens permettant de tirer profit des apports de la multiplication des juridictions internationales en empêchant ou en atténuant le plus possible ses effets négatifs et plus précisément l'éclatement des interprétations lorsque celui-ci conduit à des contradictions ?

Envisagées uniquement du point de vue des rapports entre juridictions et de la fonction juridictionnelle¹, des solutions existent d'ores et déjà *de lege lata*, et permettent d'assurer une certaine complémentarité des décisions interprétatives entre elles (Section 1). *De lege ferenda*, quelques mécanismes sont toutefois envisageables ou demeurent à renforcer afin de prévenir

¹ Il existe en effet d'autres moyens de lutter contre les divergences d'interprétation. On remarque par exemple que de plus en plus de conventions font précéder leurs dispositions substantielles d'un article de définition, ce qui permet de préciser le sens qu'il convient de donner aux concepts clefs du traité et de faciliter leur future interprétation.

toute concurrence entre juridictions internationales, bien qu'il faille encore en mesurer la faisabilité ainsi que l'efficacité (Section 2).

Section 1 : L'existence d'une complémentarité fonctionnelle entre juridictions internationales.

Parmi les moyens susceptibles de préserver une certaine harmonie dans l'interprétation des traités internationaux, certains se rattachent à l'idée qu'il existe bien, entre les différents organes juridictionnels internationaux, une certaine complémentarité dans l'exercice de leur fonction. Cette complémentarité juridictionnelle prend appui notamment sur deux mécanismes, qui peuvent paraître contradictoires mais qui en réalité se complètent, l'un provenant du fait que ces juridictions se trouvent à certains égards « juxtaposées » les unes aux autres, dans l'exercice de compétences distinctes, l'autre découlant des influences réciproques pouvant naître entre elles en cas d'interpénétration dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

Ainsi, de la spécificité du rôle et des fonctions attribuées à chaque juridiction résulte une sorte de séparation naturelle des contentieux qui permet de limiter les risques de contradictions interprétatives (§ 1) alors que, en cas d'interférence entre leurs compétences, ce rôle préventif est assuré par la prise en compte plus ou moins spontanée, dans le raisonnement interprétatif des différentes instances juridictionnelles, de la jurisprudence des autres juridictions (§ 2).

§ 1 : Un système de juxtaposition : la séparation naturelle des contentieux.

Mises en place de façon empirique, les juridictions internationales n'ont *a priori* aucun lien institutionnel ou fonctionnel entre elles. Cette séparation, qui présente une vertu préventive en limitant les risques de conflits de juridiction, résulte principalement de l'attribution, par les traités ou les actes qui les ont instituées, d'un contentieux bien spécifique (A), mais repose également sur l'insertion, dans ces statuts, de certains « mécanismes de blocage »², clauses d'exclusion et autres procédés articulatoires, permettant une meilleure répartition des contentieux lorsque la seule spécialisation risque de ne pas suffire à juguler les concurrences d'interprétation (B).

A) La spécialisation des compétences juridictionnelles.

Reconnaître qu'il existe une différenciation entre les contentieux soumis aux divers organes juridictionnels internationaux, n'est-ce pas revenir quelque peu sur les observations effectuées plus haut concernant l'apparition croissante d'interconnexions entre les différentes branches du droit international ? En réalité, il faut bien reconnaître qu'à la base, les compétences des juridictions sont bien séparées et qu'il y a là une garantie originelle contre les chevauchements juridictionnels qui sont les terrains sur lesquels les risques de contradictions jurisprudentielles ont le plus de chance de se développer. Donc, si ces interconnexions existent, elles ne sont que secondaires par rapport à la séparation naturelle des matières qui relèvent de la compétence des diverses juridictions, telle qu'elle résulte de l'acte à l'origine de leur création.

Ainsi, la plupart des tribunaux internationaux ont des compétences spécialisées ou régionales, voire les deux. Ils sont le plus souvent créés pour veiller au respect d'un ou plusieurs traités régissant une matière précise : droit du commerce international pour l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, droits de l'homme pour la Cour européenne de Strasbourg, droit communautaire pour celle de Luxembourg, droit de la mer pour le tribunal de Hambourg, droit international pénal pour les juridictions pénales *ad hoc* (et pour la Cour pénale internationale)...

La plupart des juridictions internationales ont donc une compétence restreinte, qui implique qu'elles sont amenées à examiner des contentieux en général bien distincts d'un point de vue *ratione materiae*. Il en résulte une certaine « complémentarité des compétences »³, qui limite les risques de chevauchements de jurisprudence, même si certaines règles communes sont parfois invoquées. Dès lors qu'elle permet à chaque juridiction d'appliquer son droit propre, dans sa propre sphère, il est donc indéniable que la spécialisation constitue, en elle-même, « un rempart non négligeable contre les contrariétés de jugements »⁴.

² Terme employé par Syméon KARAGIANNIS (*loc. cit.*, p. 113), pour désigner les procédés articulatoires permettant d'assurer une prévention en amont contre les risques d'atteinte à l'unité du droit international.

³ Voir ALLAND (D.), *Droit international public*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2000, p. 508.

⁴ BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille précitées, p. 539.

En outre, la seule juridiction universelle à compétence générale, la Cour internationale de Justice, ne peut connaître que de différends interétatiques⁵. Ses compétences ne peuvent donc chevaucher celles d'autres juridictions lorsqu'elles sont chargées de « contentieux mixtes », c'est-à-dire impliquant d'autres entités que les Etats, et notamment des individus, comme c'est le cas pour la Cour européenne des droits de l'homme ou encore la Cour de justice des Communautés européennes. Certes, la Cour de Strasbourg peut également traiter de requêtes étatiques⁶, mais cela ne se fait pas au dépend de la Cour de La Haye puisque ces dernières sont dans les faits extrêmement rares et que dans quasiment toutes les affaires qui lui sont soumises, des personnes privées sont parties aux différends. Le conflit direct de compétence n'est par ailleurs pas possible entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ces deux organes ayant une compétence *ratione personae* bien distincte puisque la première juge des Etats et la seconde des individus.

Le Tribunal international du droit de la mer est ainsi le seul tribunal à vocation universelle dont les compétences chevauchent directement celles de la Cour internationale de Justice, une telle concurrence étant expressément envisagée dans la Convention de Montego Bay qui laisse aux Etats le choix de la procédure de règlement de différends relatifs à son interprétation ou à son application⁷. Pour le reste, il est clair que la spécialisation des juridictions internationales permet déjà, en soi, d'éviter bon nombre de contrariétés de jugements.

Qui plus est, la spécialisation des tribunaux, qui comporte généralement l'exigence d'une compétence notoire de ses membres dans un domaine juridique précis et pointu, constitue un « gage d'efficacité » pour la justice internationale⁸, ainsi qu'un apport normatif considérable et certainement bénéfique pour le droit international général⁹.

De même, les expériences régionales peuvent avoir un effet d'entraînement sur l'ordre international général dans la mesure où elles peuvent être, par une sorte d'« harmonisation verticale inversée », une source d'inspiration pour l'ordre universel¹⁰. Mais ceci illustre d'ores et déjà un autre aspect de la complémentarité fonctionnelle entre juridictions internationales,

⁵ Article 34 § 1 du Statut de la C.I.J. : « Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

⁶ Article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

⁷ Article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁸ Avantage mis en avant notamment par MECHICHI (L.), *loc. cit.*, pp. 96-98.

⁹ Soulignant cet apport, voir DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 28 et s.

¹⁰ *Ibid.*, p. 99.

prenant appui sur leurs influences mutuelles en cas d'imbrication entre les différents systèmes, aspect qu'il nous faudra examiner un peu plus loin en ce qu'il favorise également l'harmonisation des diverses interprétations conventionnelles et contribue ainsi à la « consolidation progressive de l'unité de l'ordre international »¹¹.

Pour ce qui est de la séparation des contentieux entre juridictions distinctes comme garante d'une certaine complémentarité fonctionnelle entre ces dernières, elle-même outil de prévention contre les incohérences pouvant survenir en matière d'interprétation des traités, il reste à souligner l'existence de certaines clauses, insérées le plus souvent dans les actes instituant ces juridictions et définissant leurs compétences, et qui permettent également, notamment au cas où un risque de chevauchement apparaîtrait, de mieux assurer cette répartition naturelle des contentieux.

B) Les clauses d'exclusivité et autres procédés articulatoires.

Il arrive parfois, notamment dans les systèmes régionaux, que des « clauses de compétence exclusive » soient introduites en faveur des juridictions créées en leur sein, excluant ainsi la possibilité de compétences concurrentes lorsqu'elles ne sont *a priori* impossibles ni d'un point de vue matériel, ni d'un point de vue personnel.

Ces clauses d'exclusivité prévoient en effet la primauté des mécanismes de règlement des différends existant dans le cadre régional sur les autres voies de recours contentieux. C'est notamment le cas pour la Cour de justice des Communautés européennes puisque l'article 220 (ancien article 164) du Traité instituant la Communauté européenne, qui dispose que la Cour de justice des Communautés européennes « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité », doit être lu en même temps que l'article 292 (ancien article 219) du même traité, qui prévoit que : « les Etats Membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité, à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci »¹².

¹¹ *Ibid.*, p. 87.

¹² L'article 193 CEEA s'exprime en termes identiques. Des dispositions comparables ont également été insérées dans le traité de Carthagène instituant la Communauté andine, tel qu'amendé par le traité de Trujillo du 10 mars 1996 (article 47) et complété par le traité créant la Cour de justice (article 42 alinéa 1). Voir CONSTANTINESCO (V.), JACQUÉ (J.-P.), KOVER (R.), SIMON (D.), *Traité instituant la CEE, Commentaires article par article*, Paris, Economica, tome 1 (1992), tome 2 (1995), p. 951. Dans son

De même, l'article 55 (ancien article 62) de la Convention européenne des droits de l'homme telle que modifiée par le Protocole n° 11, intitulé « Renonciation à d'autres modes de règlement des différends », dispose que « [l]es Hautes Parties contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par ladite Convention ». Certes, il peut paraître curieux que cette disposition ne s'adresse apparemment qu'aux Etats parties, alors que les requêtes étatiques ne sont que résiduelles par rapport aux requêtes individuelles qui forment le lot commun du contentieux porté devant la juridiction de Strasbourg. Sauf à interpréter l'article 55 de manière particulièrement extensive, on peut donc douter de la portée réelle d'une telle clause d'exclusivité, d'autant plus qu'un « compromis spécial » est par ailleurs facilement envisageable par les Etats parties afin d'y échapper. Néanmoins, en toute logique, la Cour européenne des droits de l'homme ayant été créée spécialement pour interpréter la Convention européenne, il semble bien que l'exclusivité de cette juridiction dans ce domaine doive être présumée. C'est en tout cas en ce sens que l'article 55 devrait être envisagé¹³.

D'autres mécanismes de blocage peuvent par ailleurs être introduits en amont dans les traités instituant les juridictions internationales, de telle sorte que plusieurs juridictions ne puissent connaître d'une même affaire, ce qui limite alors les dégâts susceptibles d'être causés par d'éventuelles interprétations divergentes. Il en va ainsi de l'article 35 § 2 b) de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que « [l]a Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque [...] elle est essentiellement la même qu'une requête [...] déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux ». Il peut paraître curieux, à cet égard, que cette disposition n'évoque que les requêtes individuelles de l'article 34 et non les affaires interétatiques de l'article 33. En effet, si ces dernières sont effectivement exclues du champ d'application de l'article 35 § 2 b), cela signifie qu'un différend entre deux Etats membres du Conseil de l'Europe, intéressant les droits de l'homme et porté devant la Cour internationale

commentaire, Pierre Pescatore considère qu'il s'agit là de formules qui reconnaissent l'autonomie interne des organisations par rapport aux règles de droit international général.

¹³ Voir PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.) [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 909-914 (commentaire de l'article 62 par Emmanuel DECAUX).

de Justice, pourrait également être porté devant la Cour européenne, ce qui ne manquerait pas de susciter quelques critiques face au risque de contradiction jurisprudentielle ainsi occasionné¹⁴.

Il n'en reste pas moins que, dans l'absolu, des dispositions de ce type, que l'on trouve fréquemment dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme¹⁵, ne peuvent qu'être favorables à une bonne répartition des contentieux entre les différents organes de règlement des différends et limiter ainsi les risques de contradictions jurisprudentielles.

D'autres procédés articulatoires peuvent en outre être introduits dans les traités instituant les juridictions internationales et définissant leurs compétences, qui, sans aller jusqu'à attribuer l'exclusivité d'un contentieux à une juridiction précise, pourraient néanmoins inciter les juridictions à le faire. L'article 25 du Statut de la Cour de justice centraméricaine illustre bien cette idée, en précisant que la compétence de cette dernière ne s'étend pas à la matière des droits de l'homme, laquelle relève exclusivement de la Cour américaine des droits de l'homme¹⁶. On ne peut manquer de faire ici le parallèle avec les relations existant entre la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme concernant justement les questions relatives aux droits de l'homme. Il est clair, en effet, que si une disposition semblable avait été introduite pour définir les compétences de la Cour de Luxembourg, cette dernière n'aurait probablement pas développé la jurisprudence qui est la sienne depuis les années soixante-dix en la matière¹⁷ et qui suscite tant de craintes de divergences de jurisprudence entre elle et la Cour de Strasbourg dans le domaine des droits de l'homme. C'est sans doute d'ailleurs le souci qu'avaient à l'esprit les rédacteurs du Statut de la Cour centraméricaine en introduisant l'article 25 précité, qui peut donc être présenté comme un moyen, de nature préventive, d'échapper aux contradictions jurisprudentielles et aux divergences d'interprétation en opérant une séparation des contentieux en fonction des juridictions.

¹⁴ Concernant cette disposition, voir l'analyse approfondie de TRECHSEL (S.), *in* L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert [dir.], *op. cit.*, pp. 621-647 (commentaire de l'ancien article 27 § 1 b), not. pp. 626 et s.).

¹⁵ Voir par exemple l'article 5 § 2 a) du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, l'article 46 § 1 c) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, l'article 4 § 2 a) du protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que l'article 22 § 5 a) de la Convention de 1984 contre la torture. Pour une brève analyse comparative de ces différentes dispositions, voir KARAGIANNIS, *loc. cit.*, pp. 115-117.

¹⁶ Article 25 du traité de 1992 instituant la Cour de justice centraméricaine : « la competencia de la Corte no se extiende a la materia de derechos humanos, la cual corresponde exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ».

¹⁷ Voir *supra*, pp. 438-439, ainsi que pp. 472 et s.

Un autre système de subsidiarité, par ailleurs déjà évoqué¹⁸, peut en outre être rapproché d'un tel mécanisme de prévention des conflits d'interprétation. Il s'agit de l'article 282 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer qui prévoit que « [l]orsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral ou de toute autre manière, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie, à moins que les parties en litige n'en conviennent autrement ». Le caractère supplétif des mécanismes de règlement des différends prévus par la Convention devrait en effet permettre, *a priori*, d'éviter certains conflits de compétence et par conséquent, les divergences interprétatives susceptibles d'en résulter, bien que la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer n'ait pour le moment pas apporté d'éclairage exhaustif quant à la portée de cette disposition¹⁹.

Eu égard aux particularités décelées à travers la jurisprudence des différentes juridictions internationales, que ce soit sur le plan de la technique comme de la politique interprétatives conduites par ces dernières, les Etats ont donc tout intérêt, lorsqu'ils créent de nouvelles juridictions et afin de préserver une certaine harmonie du droit international, à introduire des dispositions prévoyant l'exclusivité de tel ou tel contentieux entre les mains de telles ou telles juridictions, ou bien des rapports de subsidiarité entre ces dernières²⁰.

C'est pourquoi certains prônent l'établissement d'un « système de juridiction internationale différencié et mieux organisé »²¹, où la compétence de chaque cour serait obligatoire, claire et précise, exclusive et sans réserve, ce qui, de plus, permettrait de dissiper les craintes des Etats à l'égard d'un gouvernement des juges.

De telles précautions renforcent ainsi la « séparation naturelle » des contentieux, en suscitant une meilleure répartition matérielle de ces derniers entre les différentes juridictions internationales et constituent des moyens apparemment efficaces de prévention des conflits de

¹⁸ Voir *supra*, p. 453.

¹⁹ *Ibid.* (sur l'interprétation que fait le Tribunal international du droit de la mer de cet article 282, notamment dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*).

²⁰ En ce sens, voir aussi OELLERS-FRAHM, *loc. cit.*, pp. 88-90.

²¹ Voir STEIGER (H.), « Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire », *Theory of International Law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Matarczyk, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 831.

juridictions, en évitant les rivalités de compétence et, par conséquent, diverses interprétations contradictoires au sujet d'une même affaire.

Utiles pour canaliser les chevauchements juridictionnels, ces mécanismes s'avèrent cependant insuffisants pour résoudre tous les problèmes. En effet, tout ne peut être résolu par une répartition des compétences juridictionnelles telle qu'issue des traités institutifs, ne serait-ce que parce que la délimitation de ces compétences n'est jamais parfaitement nette et précise et suppose toujours une interprétation de la part des juridictions. Celles-ci doivent à chaque fois identifier les contours de leurs compétences et plus précisément ceux du domaine dans lequel elles sont autorisées à exercer leur juridiction. Or, cette interprétation peut elle-même se révéler délicate.

Ainsi, si l'on se réfère à l'article 35 § 2 b) précité : quand est-ce qu'une requête doit être considérée comme « essentiellement la même » qu'une autre ?²² De même, l'introduction de procédés articulatoires du type de l'article 25 du Statut de la Cour de justice centraméricaine, en incitant une juridiction à laisser une matière précise (en l'espèce : les droits de l'homme) à une autre spécialement compétente, suppose que la matière en question soit précisément définie et ne résout pas le problème, somme toute relativement fréquent, des contentieux dans lesquels se recoupent justement plusieurs « matières », parfois difficiles à dissocier, et concernant lesquels la juridiction saisie devrait seule décider s'ils relèvent ou non de sa compétence ou de celle d'une autre juridiction²³.

Par ailleurs, la différenciation des compétences ne permet pas toujours d'éviter qu'une même règle soit interprétée par des juridictions différentes dans le cadre de contentieux distincts et, notamment, cela ne veut pas dire qu'une juridiction spécialisée ou régionale ne puisse pas être appelée à appliquer le droit international général²⁴. En outre, les dispositions de certains traités relevant de la compétence exclusive d'une juridiction sont parfois « empruntées » et insérées dans d'autres traités que d'autres instances sont amenées à

²² Sur ce point, on peut toutefois s'appuyer sur l'exigence posée par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, d'une « identité de parties, de cause et d'objet » (*X. c/ Belgique*, req. n° 347/58, décision du 30 août 1959, *Ann. C.E.D.H.*, vol. 2, p. 410). Mais finalement, le problème demeure concernant la portée de l'adverbe « essentiellement » dans ce contexte.

²³ Voir KARAGIANNIS, *loc. cit.*, p. 120.

²⁴ Revoir par exemple : PUISSOCHET (J.-P.), *loc. cit.*, *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 779-807.

interpréter²⁵, de même qu'il arrive que certains traités renvoient à un autre traité dans sa globalité²⁶. Bref, les « interconnexions » précédemment envisagées²⁷ demeurent entre les différents systèmes juridiques internationaux, et une simple séparation « partielle » des contentieux ne saurait les masquer, même si certaines clauses d'exclusivité et autres procédés articulatoires peuvent cependant réduire considérablement les hypothèses de conflits possibles et expliquer en partie que les cas de divergences interprétatives observés demeurent relativement limités²⁸.

Il paraît donc nécessaire, afin d'éviter les contradictions entre les jurisprudences internationales, que les juges sachent eux-mêmes s'autolimiter vis-à-vis de leurs pairs ou, autrement dit, qu'ils fassent preuve de *self-restraint* dans l'exercice de leur fonction²⁹, alors même qu'aucune limite ne leur est formellement imposée de l'extérieur. Ils doivent en effet reconnaître qu'ils appartiennent tous à un même système juridique international et accepter d'en assurer l'unité³⁰. Ainsi, chaque tribunal doit respecter la compétence générale et spéciale des autres tribunaux. Notamment, pour assurer de bonnes relations entre juridictions régionales et Cour internationale de Justice et ne pas compromettre son rôle de gardien de l'universalité du droit international, il serait bon que la juridiction régionale se limite à l'interprétation et à l'application du corps de règles régionales qu'elle a à administrer³¹, ce qui permettrait de prévenir les conflits de juridiction.

La séparation naturelle des contentieux devrait donc être respectée voire « consolidée » par les juges. Il leur appartient en effet de s'abstenir de prendre position sur tel ou tel point d'une requête qui les conduirait à entrer en contradiction avec la jurisprudence de telle ou telle juridiction qui semblerait *a priori* plus compétente qu'eux en la matière. Et si les interconnexions contentieuses s'avèrent malgré tout inévitables, comme ce peut être le cas notamment vis à vis du droit international général, il deviendra alors nécessaire pour les différents organes juridictionnels internationaux de prendre en compte leurs jurisprudences

²⁵ C'est par exemple le cas de plusieurs dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 qui se retrouvent de manière pratiquement identique dans la Convention européenne des droits de l'homme, deux textes qui ont eux même particulièrement influencé la Convention américaine des droits de l'homme ainsi que le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques.

²⁶ C'est le cas de l'article 6 § 2 précité du Traité sur l'Union européenne qui renvoie globalement à la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁷ Voir *supra*, pp. 435 et s.

²⁸ Voir *supra*, pp. 462 et s.

²⁹ Sur cette question du *self-restraint* des juges internationaux, voir KARAGIANNIS, *loc. cit.*, pp. 105 et s.

³⁰ Voir BUERGENTHAL (Th.), *loc. cit.*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 274.

³¹ Voir KAPTEYN (P. J. G.), « Regional Courts », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, p. 428.

respectives, et notamment celle de la Cour internationale de Justice, afin d'éviter les contradictions jurisprudentielles.

Mais ceci nous achemine déjà vers un autre aspect de la complémentarité fonctionnelle en tant que moyen d'harmonisation de l'interprétation des traités, complémentarité qui cette fois tient compte également des enchevêtrements entre systèmes.

§ 2 : Un système d'interpénétration : les influences réciproques entre juridictions.

Une juridiction internationale n'a pas forcément intérêt à développer des points de vue distincts de ses homologues simplement dans l'objectif d'affirmer son identité. Au contraire, ces différents organes devraient poursuivre en principe le même objectif de justice et de paix dans le monde, en participant au développement du droit international. Un tel souci de parvenir au règlement des différends en bonne coordination avec le reste de la jurisprudence internationale se manifeste à travers le poids accordé par chacun d'entre eux aux décisions des autres juridictions internationales³². Des influences réciproques entre tribunaux régionaux ou spécialisés sont en effet observables à travers la motivation de leurs décisions respectives, puisqu'ils n'hésitent pas à se citer ou à s'inspirer mutuellement (A). Mais elles sont aussi et surtout caractérisées par une forte tendance de ces juridictions à s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, tendance qui marque, d'une manière générale, un grand respect à l'égard de cette dernière (B).

A) Les emprunts mutuels entre juridictions régionales ou spécialisées.

Si chaque juridiction internationale se plaît à rappeler ses décisions antérieures, il ne faut pas non plus négliger l'impact que peut exercer la jurisprudence de ses congénères sur son propre raisonnement.

Le fait qu'un tribunal en cite un autre dans sa motivation est particulièrement révélateur des interactions existantes entre ces différents organes juridictionnels. Mais cette influence peut bien évidemment tout aussi bien n'être qu'implicite, ce que révèlent parfois les

³² Sur ce point, voir PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, pp. 283 et s.

opinions jointes de certains juges ou encore certaines conclusions d'avocats généraux et à défaut, nécessite une lecture croisée des diverses jurisprudences afin de pouvoir la repérer.

Même sans prendre en considération, pour le moment, l'impact des décisions de la Cour internationale de Justice sur le raisonnement juridique des autres tribunaux internationaux, de nombreux exemples permettent d'ores et déjà de témoigner des interactions existantes entre ces derniers.

Ces influences réciproques touchent premièrement les relations entre la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme.

En effet, depuis qu'elle a pris conscience de sa responsabilité en matière de droits fondamentaux, ces derniers ayant peu à peu intégré le champ communautaire, la Cour de Luxembourg attache une importance décisive à la jurisprudence de son homologue de Strasbourg³³. Ainsi, après s'être progressivement approprié le droit de la Convention européenne des droits de l'homme³⁴, la Cour de justice des Communautés européennes s'est peu à peu accoutumée à appliquer les règles de cette dernière selon l'interprétation qui leur avait été donnée par les organes de Strasbourg.

Cette « prise en considération croissante de l'interprétation européenne »³⁵ a en réalité suivi plusieurs étapes³⁶. Après une première phase (que l'on peut situer jusqu'à la fin des années quatre-vingt) durant laquelle l'attitude de la Cour de justice trahissait une certaine méconnaissance de la jurisprudence européenne des droits de l'homme, en évitant toute référence formelle aux arrêts de la Cour de Strasbourg et en privilégiant une interprétation autonome des dispositions de la Convention, les juges de Luxembourg ont par la suite fait preuve d'une attention de plus en plus soutenue à l'égard de cette jurisprudence « étrangère ».

L'acceptation de cette prise en compte s'est d'abord manifestée par une certaine prudence, et notamment par l'abstention délibérée de se prononcer sur la portée de certaines

³³ Soulignant « l'importance et le respect que la Cour de justice des Communautés européennes attache aux travaux de la Cour européenne des droits de l'homme », voir RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.), « Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 19-20.

³⁴ Voir *supra*, p. 431.

³⁵ Voir les développements consacrés à la question par PICOD (F.), *loc. cit.*, pp. 289-334.

dispositions de la Convention, dans l'attente d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme saisie en parallèle, comme ce fut le cas dans l'affaire relative à l'interruption volontaire de grossesse en Irlande à propos de l'article 10³⁷, ceci afin d'éviter des solutions contradictoires.

Par la suite, la Cour de justice des Communautés européennes a petit à petit accepté de prendre connaissance et finalement d'exploiter pleinement la jurisprudence européenne des droits de l'homme. Cette nouvelle étape se traduit par des références expresses aux arrêts de Strasbourg en vue d'interpréter les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, dont les illustrations suivantes permettent de mesurer l'ampleur.

En 1996, la C.J.C.E. a fait référence à la définition des transsexuels dégagée dans un arrêt de la C.E.D.H. et a ainsi étendu à ces derniers le jeu de l'égalité hommes-femmes consacré par le droit communautaire³⁸.

La même année, elle s'est également référée à plusieurs arrêts de la Cour de Strasbourg relatifs à l'article 7 de la Convention (principe de légalité des délits et des peines) pour appuyer son raisonnement relatif au principe de sécurité juridique³⁹.

L'année suivante, elle a renvoyé, dans son arrêt *Familiapress*, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de pluralisme de la presse⁴⁰.

En 1998, dans l'affaire *Grant*, la Cour de justice s'est prévalu de plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la question de l'égalité de traitement des homosexuels, pour conforter son interprétation de l'article 12 de la Convention (droit au mariage)⁴¹.

³⁶ Sur cette évolution, voir notamment SIMON (D.), *loc. cit.*, *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 42-43 ; ainsi que ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), *loc. cit.*, pp. 6-7, n° 17 et s.

³⁷ Voir C.J.C.E., 4 octobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/ Grogan*, C-159/90, *Rec.* 1991, p. I-4685. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt un an plus tard : C.E.D.H., arrêt du 29 octobre 1992, *Open Door c/ Irlande*, série A, n° 246. Sur cette affaire, voir RIDEAU (J.) et RENUCCI (J.-F.), *loc. cit.*, p. 95.

³⁸ C.J.C.E., 30 avril 1996, *P / S et Cornwall County Council*, C-13/94, *Rec.* 1996, p. I-2143, point 16. La Cour se réfère ici à l'arrêt *Rees* de la C.E.D.H. du 17 octobre 1986, série A, vol. 106, § 38.

³⁹ C.J.C.E., 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, C-74/95 et C-129/95, *Rec.* 1996, p. I-6609, point 25, conclusions RUIZ-JARABO COLOMER, *Rec.*, p. I-6612, § 44. La Cour de Luxembourg renvoie ici aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 mai 1993, *Kokkinakis*, série A, n° 260-A, § 52, et du 22 novembre 1995, *S. W. c/ Royaume-Uni et C. R. c/ Royaume-Uni*, série A, n° 335-B, § 35, et 335-C, § 33.

⁴⁰ C.J.C.E., 26 juin 1997, *Familiapress c/ Bauer Verlag*, C-368/95, *Rec.* 1997, p. I-3689, point 26, conclusions TESAURO, *Rec.*, p. I-3691, §§ 28-29. Cette décision renvoie à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia e.a. c/ Autriche*, série A, n° 276.

⁴¹ C.J.C.E., 17 février 1998, *Grant c/ South-West Trains*, *Rec.* p. I-621, point 34 : renvoie aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 octobre 1986, *Rees*, série A, n° 106, p. 19, § 49, et du 27 septembre

La même année, dans l'affaire des « treillis soudés », la Cour s'est appropriée les critères dégagés pour la définition du délai raisonnable par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, et bien que ce fût à l'époque sous couvert d'un principe général du droit, en citant explicitement les arrêts pertinents de cette dernière⁴². Trois ans plus tard, elle appliquera cette fois directement l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout en reprenant la démarche adoptée dans sa décision précédente et en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne avec les critères du « délai raisonnable » dégagés par cette dernière⁴³.

En 2000, c'est le droit à un procès équitable qui fait l'objet d'une définition prenant appui sur la jurisprudence européenne, que ce soit pour y inclure le droit à un tribunal indépendant⁴⁴ ou bien celui de tout accusé, même s'il est absent au débat, à être effectivement défendu par un avocat⁴⁵.

Dans un arrêt *Connolly* rendu en 2001, la C.J.C.E. s'est directement référée à l'article 10 de la Convention (relatif à la liberté d'expression) tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁶. Elle a repris à cet effet pas moins de sept arrêts la Cour, précisant notamment à quelles conditions des restrictions à cette liberté peuvent être autorisées⁴⁷.

L'année suivante, pour préciser les conditions dans lesquelles une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8 de la Convention peut être admise, la Cour de justice des Communautés européennes prit de nouveau appui, dans un arrêt *Carpenter*, sur la jurisprudence de Strasbourg qui précise qu'une telle ingérence enfreint la

1990, *Cossey*, série A, n° 184, p. 17, § 43, dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme interprète l'article 12 de la Convention en ce sens qu'il ne vise que le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent.

⁴² C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe c/ Commission*, C-185/95 P, *Rec.* 1998, p. I-8417, p. 207, point 29. La Cour cite les arrêts de la C.E.D.H. : *Erkner et Hofauer* du 23 avril 1987, série A, n° 117, § 66; *Kemmache* du 27 novembre 1991, série A, n° 218, § 60; *Phocas c/ France* du 23 avril 1996, *Rec.* 1996-II, p. 546, § 71, et *Garyfallou AEBE c/ Grèce* du 27 septembre 1997, *Rec.* 1997-V, p. 1821, § 39.

⁴³ C.J.C.E., 27 novembre 2001, *Z c/ Parlement européen*, C-270/99 P, *Rec.* 2001, p. I-9197, points 23-24.

⁴⁴ C.J.C.E., 11 janvier 2000, *Pays-Bas et Van der Wal c/ Commission*, C-174/98 P et C-189/98 P, *Rec.* 2000, p. I-1, point 17. La Cour évoque l'arrêt de la C.E.D.H., *De Wilde, Ooms et Versyp* du 18 juin 1971, série A, n° 12, § 78.

⁴⁵ C.J.C.E., 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, *Rec.* p. I-1935, point 39. La Cour se réfère ici aux arrêts de la C.E.D.H. : *Poitrimol c/ France* du 23 novembre 1993, série A, n° 277-A; *Pelladoah c/ Pays-Bas* du 22 septembre 1994, série A, n° 297-B, et *Van Geyseghem c/ Belgique* du 21 janvier 1999, *Rec.* 1999-I.

⁴⁶ C.J.C.E., 6 mars 2001, *Connolly c/ Commission*, C-274/99 P, *Rec.* 2001, p. I-1611, points 39 et s.

⁴⁷ Sont ainsi évoqués les arrêts suivants de la C.E.D.H. : *Handyside* du 7 décembre 1976, série A, n° 24, § 49; *Müller et autres* du 24 mai 1988, série A, n° 133, § 33 ; *Vogt c/ Allemagne* du 26 septembre 1995, série A, n° 323, § 52 ; *Wille c/ Liechtenstein* du 28 octobre 1999, req. n° 28396/95, §§ 61 à 63 ; *Wingrove c/ Royaume-Uni*

convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », c'est-à-dire justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi⁴⁸.

Toujours à propos de l'article 8, mais concernant cette fois le droit au respect de son domicile, la Cour de justice est finalement revenue, dans un arrêt *Roquette*⁴⁹, sur sa jurisprudence relative à la protection des locaux commerciaux⁵⁰, en acceptant d'étendre, dans certaines circonstances, la portée de ce principe à ces derniers, conformément à la position de la Cour européenne des droits de l'homme en ce domaine⁵¹, tout en soulignant que cette dernière a également admis que le droit d'ingérence autorisé par l'article 8 § 2 de la C.E.S.D.H. « pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas »⁵².

Ce ralliement, même s'il n'est pas « totalement inconditionnel »⁵³, met ainsi fin à plus de dix ans d'opposition jurisprudentielle entre les deux cours relativement à cette question de la protection du domicile des personnes morales⁵⁴ et traduit une « normalisation des rapports entre la pratique des deux juridictions appelées à se prononcer sur la garantie des droits fondamentaux »⁵⁵.

Enfin, en 2003, ses références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont pas cessé, qu'il s'agisse par exemple de l'interprétation de l'article 6 § 1 de la

du 25 novembre 1996, *Rec.* 1996-V, p. 1957, §§ 58 et 60 ; *Sunday Times c/ Royaume-Uni* du 26 avril 1979, série A, n° 30, § 49 et enfin, *Ahmed et autres c/ Royaume-Uni*, du 2 septembre 1998, *Rec.* 1998-VI, p. 2378, § 56.

⁴⁸ C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00, *Rec.* 2002, p. I-6279, point 42. La Cour renvoie en l'espèce à l'arrêt de la C.E.D.H., *Boultif c/ Suisse* du 2 août 2001, *Rec.* 2001-IX, §§ 39, 41 et 46. L'arrêt *Carpenter* et son inspiration puisée dans la jurisprudence européenne seront confirmés par la C.J.C.E. dans un arrêt du 23 septembre 2003, *Akrich*, C-109/01, *Rec.* 2003, points 59-60, qui évoque aussi un arrêt *Amrollahi c/ Danemark* de la C.E.D.H. du 11 juillet 2002, §§ 33-44. Dans un arrêt *Schmidberger* (C.J.C.E., 12 juin 2003, C-112/00, *Rec.* 2003, p. I-5659, point 79), elle raisonnera également de la même façon à propos des articles 10 et 11 de la Convention, relatifs aux libertés d'expression et de réunion, en s'appuyant sur l'arrêt de la C.E.D.H., *Steel e. a. c/ Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Rec.* 1998-VII, § 101.

⁴⁹ C.J.C.E., 22 octobre 2002, *Roquette Frères*, *Rec.* p. I-9011, C-94/00, point 29.

⁵⁰ C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, 46/87 et 227/88, *Rec.* p. 2859, sp. p. 2924. Voir les développements consacrés plus haut à cette jurisprudence contradictoire par rapport à celle de la Cour de Strasbourg, pp. 474-475.

⁵¹ La Cour évoque ici l'arrêt de la C.E.D.H., *Colas Est e.a. c/ France* du 16 avril 2002, *Rec.* 2002-III, § 41.

⁵² La Cour se réfère à l'arrêt de la C.E.D.H. du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B, § 31.

⁵³ Voir MEISSE (E.), « C.J.C.E. et Cour E.D.H. : entente cordiale ou paix armée ? », *Europe*, décembre 2002, comm. 404, pp. 6-7 ; IDOT (L.), « L'arrêt *Hoechst* revisité : importantes précisions sur l'étendue du contrôle effectué par le juge national dans le cadre de l'assistance fournie par les autorités nationales à la Commission », *ibid.*, comm. 422, pp. 17-18.

⁵⁴ Voir la chronique de Laurence BURGORGUE-LARSEN à la *R.D.P.*, 2003, pp. 967-968.

⁵⁵ SIMON (D.), « Cour de justice et Tribunal de première instance des Communautés européennes », *A.F.D.I.*, 2002, p. 511.

Convention dans son rapport avec l'administration de la preuve⁵⁶, de celle de l'article 8 concernant l'étendue de la protection de la vie privée et les conditions de sa limitation⁵⁷, ou encore de celle de l'article 10 § 2 afin de réaffirmer la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales pour juger de l'existence d'un besoin social impérieux susceptible de justifier une restriction à la liberté d'expression, particulièrement en matière de publicité⁵⁸.

Il est donc possible de constater que « de plus en plus, la Cour de Luxembourg s'approprie la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, en réduisant ainsi les germes d'incohérence qui pourraient découler de la dualité des mécanismes de contrôle du respect des droits fondamentaux »⁵⁹. Cette démarche témoigne à tout le moins de la recherche, par le juge communautaire, d'une certaine harmonie avec le juge européen.

Mais l'effet est-il à double-sens ? Autrement dit, la Cour européenne des droits de l'homme est-elle, à son tour, influencée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ?

Selon Jean-Claude Bonichot, la « complémentarité » entre la Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg paraît « à sens unique ». D'après lui, la première s'inspire de la deuxième « mais l'inverse ne paraît pas se vérifier »⁶⁰, alors que la jurisprudence de la C.J.C.E. sur le principe d'égalité ou la non-discrimination, sur le régime de la propriété, sur les droits de la défense ou sur les pouvoirs d'investigation des administrations communautaires ou nationales mériterait d'être exploitée.

Denys Simon pense au contraire que la Cour européenne des droits de l'homme tient compte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes⁶¹. Tout d'abord, elle a clairement reconnu la spécificité de l'ordre juridique communautaire. Ainsi,

⁵⁶ Voir C.J.C.E., 10 avril 2003, *Steffensen*, C-276/01, *Rec.* 2003, p. I-3735, not. points 75-77. La Cour fait référence aux arrêts de la C.E.D.H., du 18 mars 1997, *Mantovanelli c/ France*, *Rec.* 1997-II, §§ 33 et 34, et du 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, *Rec.* 1999-II, § 45.

⁵⁷ C.J.C.E., 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk e. a.*, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rec.* 2003, p. I-4989, not. points 73, 77, 83. La Cour cite les arrêts suivants : C.E.D.H., 16 février 2000, *Amann c/ Suisse*, 2000-II, § 65 ; 4 mai 2000, *Rotaru c/ Roumanie*, *Rec.* 2000-V, § 43 ; 20 mai 1999, *Rekvenyi c/ Hongrie*, *Rec.* 1999-III, § 34 ; 24 novembre 1986, *Gillow c/ Royaume-Uni*, série A, n° 109, § 55, et 26 mars 1987, *Leander c/ Suède*, série A, n° 116, § 59.

⁵⁸ C.J.C.E., 23 octobre 2003, *RTL Television*, C-245/01, *Rec.* 2003, point 73. La Cour se réfère ici à l'arrêt de la C.E.D.H. du 28 juin 2001, *VGT Verein gegen Tierfabriken c/ Suisse*, *Rec.* 2001-VI, §§ 66 à 70.

⁵⁹ SIMON (D.), *loc. cit.*, *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 43. Remarquant l'attention portée par la Cour de Luxembourg à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, voir également PUISSOCHET (J.-P.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, p. 1145. Voir aussi SPIELMANN (D.), *loc. cit.*, pp. 803-806. Plus nuancée, Elisabeth LAMBERT (*op. cit.*, pp. 472-476) considère que les références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme demeurent très limitées et sont principalement le fait des avocats généraux.

⁶⁰ BONICHOT (J.-C.), *loc. cit.*, p. 99.

⁶¹ SIMON (D.), *loc. cit.*, *Pouvoirs*, 2001, n° 96, p. 44.

l'interprétation du principe de non-discrimination à raison de la nationalité est-elle influencée par l'originalité du processus d'intégration et la mise en place d'une citoyenneté européenne⁶². De même, pour apprécier le respect du délai raisonnable des procédures contentieuses, la C.J.C.E. a pris en compte l'organisation particulière du renvoi préjudiciel de l'article 234 (ex-art. 177)⁶³. Avec l'arrêt *Matthews*⁶⁴, elle a reconnu devoir prendre en considération les « changements structurels » opérés par les traités communautaires, la « nature *sui generis* de la Communauté européenne » et le « système juridique propre » que représente l'ordre communautaire. Mais surtout, il existe un certain nombre de domaines dans lesquels la jurisprudence de la C.J.C.E. a apparemment directement inspiré l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme. Il en va ainsi notamment en ce qui concerne le droit au nom⁶⁵, ou encore celui de tenir secret son état de santé⁶⁶. Aussi, dès son arrêt *Marckx* du 13 juin 1979, la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle consacré le principe de sécurité juridique comme « nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire », ceci après s'être expressément référée à l'arrêt *Defrenne* rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 8 avril 1976⁶⁷.

C'est pourquoi l'on peut être d'accord avec Frédéric Sudre lorsqu'il parle à cet égard d'une « acclimatation » communautaire de la Convention européenne par la Cour de Strasbourg, qui passe par une adaptation de la Convention au particularisme communautaire et par une interprétation de la Convention à l'aide du droit communautaire, certaines interprétations de la C.E.D.H. paraissant directement inspirées par les solutions jurisprudentielles retenues par la Cour de justice des Communautés européennes⁶⁸.

⁶² Voir C.E.D.H., arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim c/ Belgique*, série A, n° 193 ; arrêt du 27 avril 1995, *Piermont c/ France*, série A, n° 314 ; arrêt du 7 août 1996, *C. c/ Belgique*, *Rec.* 1996, p. 915.

⁶³ Voir C.E.D.H., arrêt du 26 février 1998, *Pafitis c/ Grèce*, *Rec.* 1998-I.

⁶⁴ C.E.D.H., arrêt du 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, *Rec.* 1999-I.

⁶⁵ Voir C.E.D.H., arrêt du 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, série A, n° 280-B, § 24. La Cour s'est ici très certainement inspirée de : C.J.C.E., 30 mars 1993, *Konstantinidis*, C-168/91, *Rec.* 1993, p. I-1191, et plus particulièrement des conclusions de l'Avocat général JACOBS qui, tout en constatant le silence de la C.E.D.H. sur la question du « droit au nom », préconisait une interprétation large de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale).

⁶⁶ Voir C.E.D.H., arrêt du 25 février 1997, *Z c/ Finlande*, *Rec.* 1997-I, p. 323 (la Cour y pose les principes de la protection par l'article 8 des données à caractère personnel relatives à la santé). La Cour s'est ici probablement inspirée de : C.J.C.E., 5 octobre 1994, *X c/ Commission*, C-404/92 P, *Rec.* 1994, p. I-4737, point 17, qui a jugé que le droit au respect de la vie privée, « consacré par l'article 8 de la C.E.D.H. », comporte le droit de la personne « de tenir son état de santé secret ». S'agissant du droit de ne pas témoigner contre soi-même, on peut certes considérer que dans son arrêt *Funke* (25 février 1993, série A, n° 256-A), la C.E.D.H. s'est inspirée de l'arrêt *Orkem* de la C.J.C.E. (18 octobre 1989, 374/87, *Rec.* p. 3283), auquel elle fait expressément référence. Mais ce rappel ne semble toutefois pas effacer totalement les contradictions relevées plus haut entre les deux jurisprudences (voir *supra*, pp. 475-476).

⁶⁷ C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31, § 58. La Cour se réfère à : C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne c/ SABENA*, *Rec.* 1976, p. 481.

⁶⁸ Voir SUDRE (F.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 181 et s.

Certes, ces rapprochements n'effacent pas les quelques contradictions relevées entre les jurisprudences des deux cours européennes⁶⁹. Mais ils contribuent néanmoins à les relativiser et permettent d'espérer une convergence croissante entre l'interprétation des droits telle qu'opérée individuellement par ces dernières, que le recours à des méthodes d'interprétation similaires devrait par ailleurs pourvoir favoriser⁷⁰.

De son côté, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se réfère assez fréquemment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Quelques exemples permettent d'illustrer cette influence.

Concernant les poursuites « par défaut », la Chambre d'appel a considéré, dans l'affaire *Blaskic*, que tous les droits fondamentaux de l'accusé relatifs à l'exigence d'un procès équitable devraient être préservés et notamment les garanties prévues dans la Convention européenne des droits de l'homme⁷¹. Elle cite à cet égard la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme qui précise les conditions fondamentales devant être remplies dans cette hypothèse⁷².

Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel s'est appuyée sur le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme « tels qu'interprétés par les organes judiciaires et de contrôle pertinents », c'est-à-dire notamment la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Après avoir cité certaines décisions rendues par cette dernière⁷³, elle a ainsi reconnu que le principe de « l'égalité des armes » était inclus dans le droit à un procès équitable⁷⁴.

⁶⁹ Voir *supra*, pp. 472 et s.

⁷⁰ De cet avis, voir par exemple PICOD (F.), *loc. cit.*, pp. 314 et s., ainsi que ANDRIANTSIMBAZOVINA, *loc. cit.*, p. 7, n° 18. Sur les méthodes d'interprétation convergentes utilisées par les deux cours (notions autonomes, marge d'appréciation nationale, effet utile, interprétation téléologique, dynamique, évolutive), revoir *supra*, 1^{ère} Partie, notamment la Section 2 du Chapitre 2.

⁷¹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*), § 59.

⁷² *Ibid.*, note 83, qui renvoie à : C.E.D.H., arrêt du 12 février 1985, *Colozza*, série A, vol. 89, p. 1415, §§ 28-29.

⁷³ Au § 48 de l'arrêt, la Chambre d'appel cite, en matière civile : C.E.D.H., arrêt du 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, série A, n° 274, § 40 (par rapport au principe d'« égalité des armes »); et en matière pénale : C.E.D.H., arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11, § 34 (« un procès ne serait pas équitable s'il se déroulait dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse »).

⁷⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), §§ 44 et s.

Un autre aspect du procès équitable, le droit de l'accusé à une décision motivée, a de nouveau été l'occasion pour la Chambre d'appel d'invoquer les arrêts de Strasbourg, notamment dans l'affaire *Furundzija*, afin de souligner le fait que, d'après la Cour, « [l']étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision » et « ne peut s'analyser qu'à la lumière des circonstances de l'espèce » et enfin, que l'on ne peut exiger d'un « tribunal » une réponse détaillée à chaque argument⁷⁵.

Dans la même affaire, elle rappelle avec précision la jurisprudence européenne définissant les critères qui permettent de vérifier le respect, par un tribunal, de son obligation d'impartialité⁷⁶. Elle cite à ce propos pas moins de huit arrêts de la Cour⁷⁷, qui serviront par la suite de base à son raisonnement.

Par ailleurs, pour affirmer que la chose interprétée dans ses jugements antérieurs a une portée normative, la Chambre d'appel s'est appuyée, dans l'affaire *Aleksovski*, sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (tout en reconnaissant que la règle du précédent n'est pas formellement appliquée dans le système européen des droits de l'homme) en remarquant que dans son arrêt *Cossey*, cette dernière avait affirmé que bien qu'elle ne soit pas strictement tenue par ses décisions antérieures, elle en suit normalement les enseignements et ne s'en écarte que pour des « raisons impérieuses »⁷⁸.

La jurisprudence européenne a en outre servi d'appui à la juridiction pénale pour définir certains crimes, comme par exemple les éléments constitutifs d'un acte de torture et les conditions dans lesquelles un viol peut précisément être qualifié de torture⁷⁹.

Qui plus est, dans l'affaire *Mucic*, la Chambre d'appel a considéré qu'elle est investie du pouvoir de reconsidérer toute décision qu'elle a rendue, y compris un arrêt, si cela se révèle

⁷⁵ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000, IT-95-17/1 (aff. *Furundzija*), § 69. Sont expressément cités les arrêts suivants : C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne*, série A, vol. 303, § 29, et C.E.D.H., arrêt du 19 avril 1994, *Van de Hurk c/ Pays-Bas*, série A, vol. 288, § 61. Le même principe et les mêmes références ont été ultérieurement rappelées dans l'affaire *Kupreskic* : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 23 octobre 2001, IT-95-16-A (aff. *Kupreskic et consorts*), § 32 et note 45.

⁷⁶ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000, IT-95-17/1 (aff. *Furundzija*), §§ 181-182.

⁷⁷ *Ibid.*, notes 243 à 247. Sont évoqués les arrêts suivants de la C.E.D.H. : 21 septembre 1982, *Piersack c/ Belgique*, série A, n° 53, § 30 ; 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, série A, n° 86, § 24 ; 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, série A, n° 154, § 46 ; 22 février 1996, *Bulut c/ Autriche*, série A, n° 5, § 31 ; 28 octobre 1998, *Castillo Algar c/ Espagne*, série A, n° 95, § 43 ; 9 juin 1998, *Incal c/ Turquie*, série A, n° 78, § 65 ; 27 mai 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere*, série A, n° 43, § 58 ; 22 octobre 1984, *Sramek c/ Autriche*, série A, n° 84, § 42 ; 28 juin 1984, *Campbell and Fell c/ Grande-Bretagne*, série A, n° 80, § 85.

⁷⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*), § 95, qui cite expressément : C.E.D.H., arrêt du 27 septembre 1990, *Cossey*, série A, n° 184, § 35.

nécessaire pour éviter une injustice, et notamment dès lors qu'elle est convaincue qu'« une erreur manifeste de raisonnement dans l'arrêt antérieur a été mise en évidence, par exemple, par une décision rendue ultérieurement par [...] la Cour européenne des droits de l'homme »⁸⁰.

Par conséquent, que ce soit pour des questions de droit procédural, notamment dans la détermination des éléments du procès équitable, ou pour l'interprétation de droits substantiels, le Tribunal de La Haye n'hésite pas à invoquer la jurisprudence de la Cour de Strasbourg⁸¹, attitude qui témoigne incontestablement d'un certain souci de cohérence au sein de la jurisprudence internationale⁸².

En revanche, les références au T.P.I.Y. dans la jurisprudence de la C.E.D.H. sont relativement rares. On peut toutefois relever que, dans l'affaire *Al-Adsani*, la Cour admet, en s'appuyant notamment sur le jugement du Tribunal pénal du 10 décembre 1998 dans l'affaire *Furundzija*⁸³, que l'interdiction de la torture est devenue une norme de *jus cogens*⁸⁴, bien qu'il ne semble pas en tirer toutes les conséquences en ce qui concerne la hiérarchie des normes⁸⁵. Il est à noter, d'ailleurs, que dans son jugement *Procureur c/ Furundzija*, le Tribunal s'était lui-même appuyé sur certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme pour mettre en évidence le caractère d'obligation *erga omnes* attaché à l'interdiction de la torture⁸⁶. L'influence entre les deux juridictions paraît à cet égard réciproque.

On trouve également des références à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans les opinions jointes de certains juges, comme celle du juge

⁷⁹ Voir : Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23 et IT-96-23/1 (*aff. Kunarac et consorts*), § 184, qui cite l'arrêt de la C.E.D.H., arrêt du 22 septembre 1997, *Aydin c/ Turquie*, Rec. 1997-VI, § 86.

⁸⁰ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 8 avril 2003, IT-96-21-Abis (*aff. Mucic et consorts*), § 49.

⁸¹ Le professeur TAVERNIER souligne toutefois que le Tribunal agit alors « dans le cadre de sa méthode d'interprétation comparative et dans le but d'établir l'existence de règles générales ou coutumières, c'est-à-dire finalement d'un droit commun » (*Juriscl. Droit int.*, vol. 2, fasc. 155-50, p. 18, n° 60).

⁸² Pour une analyse plus approfondie de l'impact de la jurisprudence de Strasbourg (et d'une manière générale, de la Convention européenne des droits de l'homme) sur celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, voir CASSESE (A.), *loc. cit.*, pp. 213-236.

⁸³ T.P.I.Y., Chambre de 1^{ère} instance II, 10 décembre 1998, *Procureur c/ Furundzija*, affaire n° TI-95-17/1-T, §§ 144 et s.

⁸⁴ C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI, § 60.

⁸⁵ Voir les §§ 60 à 67 de l'arrêt ainsi que l'opinion dissidente commune aux juges ROZAKIS et CAFLISCH, à laquelle déclarent se rallier les juges WILDHABER, COSTA, CABRAL BARRETO et VAJIC. Voir aussi WECKEL (Ph.), « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2002-1, p. 181.

Loucaides qui, à propos de l'affaire *K.-H.W. c/ Allemagne*, appuie son interprétation de la notion de crime contre l'humanité sur la démarche analogue adoptée par le Tribunal pénal dans l'affaire *Tadic*⁸⁷.

Malgré tout, l'influence presque à sens unique entre ces deux juridictions peut s'expliquer en partie, il est vrai, par le fait que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie est intéressé par certaines questions abordées depuis longtemps par la jurisprudence des droits de l'homme, comme par exemple celles concernant les droits de la défense, alors que l'inverse est moins évident, même si les juges de Strasbourg commencent à être confrontés à des affaires à la limite des droits de l'homme et du droit humanitaire.

Par ailleurs, sans que le Tribunal international du droit de la mer ne cite expressément la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de justice des Communautés européennes, ces dernières ne semblent pas moins constituer une source d'inspiration dans le raisonnement interprétatif du Tribunal de Hambourg, si l'on en juge les diverses allusions faites à la jurisprudence de ces juridictions par certains membres du Tribunal dans leurs opinions jointes.

Ainsi, dans son opinion individuelle prononcée en l'affaire de l'*Usine MOX*, le juge Wolfrum tente de conforter la position du Tribunal qui, au paragraphe 51 de son ordonnance, affirme que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires », en s'appuyant sur les jurisprudences des cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg⁸⁸.

Il se réfère à cet égard expressément à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Loizidou*⁸⁹, ainsi qu'à l'arrêt *Hauptzollamt Mainz* de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 octobre 1982,

⁸⁶ Voir la note 165 du jugement précité, qui se réfère expressément à : C.E.D.H., arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, série A, n° 161, § 91 ; C.E.D.H., arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et consorts c/ Suède*, série A, n° 201, §§ 69-79 ; C.E.D.H., arrêt du 5 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-V.

⁸⁷ Voir l'opinion concordante du juge LOUCAIDES sous l'arrêt de la C.E.D.H., 22 mars 2001, *K.-H.W. c/ Allemagne*, Rec. 2001-II, citant l'arrêt de la Chambre d'appel du T.P.I.Y. du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*), § 248 et note 311.

⁸⁸ Voir l'opinion individuelle du juge WOLFRUM relative à l'ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*.

qui déclare que la disposition énoncée dans un accord international ayant le même objet que celle figurant dans le Traité CE doit néanmoins être « analys[ée] ...à la lumière ... de son contexte »⁹⁰.

Il est clair que cette jurisprudence antérieure n'a pu qu'influencer la démarche interprétative adoptée par le Tribunal, le juge qui l'évoque en l'espèce appartenant d'ailleurs à la majorité ayant approuvé l'ordonnance⁹¹.

Certains juges n'ont, en outre, pas manqué de faire référence à la jurisprudence européenne afin de mettre en avant, dans leurs opinions individuelles ou dissidentes, la notion de « marge d'appréciation » dont disposent les autorités nationales dans certains domaines, qu'il s'agisse du pouvoir des juridictions internes de fixer le montant de la caution à déposer en échange de la mainlevée de l'immobilisation d'un navire et de la mise en liberté du capitaine en attendant le procès⁹², le Tribunal ayant en ce cas un pouvoir de remise en cause limitée⁹³, ou bien encore du pouvoir d'appréciation du législateur⁹⁴.

Bien qu'indirectement, la jurisprudence de Hambourg semble donc, elle aussi, influencée par les raisonnements interprétatifs adoptés par d'autres juridictions internationales.

L'Organe de règlement des différends n'échappe pas à cette tendance comme en témoigne le premier rapport de l'Organe d'appel qui, pour soutenir que la « règle générale d'interprétation » de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est

⁸⁹ C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310.

⁹⁰ C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Hauptzollamt Mainz c/ Kupferberg*, 104/81, *Rec.* 1982, p. 3641, point 21.

⁹¹ Voir aussi l'opinion individuelle du juge TREVES sous la même ordonnance (§ 2 : renvoyant lui aussi à l'affaire *Loizidou*, le juge déclare souscrire « aux raisons données, qui découlent de la lettre de l'article 282 et de la considération selon laquelle des dispositions même identiques de différents traités ont une "existence séparée" et peuvent être interprétées différemment »).

⁹² Voir l'opinion dissidente du juge ANDERSON relative à l'arrêt du 7 février 2000, Affaire du «*Camouco*» (*Panama c/ France*), *prompte mainlevée*. Le juge évoque ainsi l'affaire *Handyside*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a en effet appliqué le concept de « marge d'appréciation ».

⁹³ Voir l'opinion dissidente du juge WOLFRUM relative à l'arrêt du 7 février 2000, Affaire du «*Camouco*» (*Panama c/ France*), *prompte mainlevée* (§ 14). Le juge estime que le tribunal se trouve alors dans une situation « qui n'est pas différente de celle que connaissent les cours internationales des droits de l'homme », et s'appuie en particulier sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Barthold* (C.E.D.H., arrêt du 25 mars 1985, *Barthold c/ Allemagne*, série A, n° 90), pour préciser l'étendue du contrôle exercé par la juridiction dans ces circonstances.

⁹⁴ Voir ainsi l'opinion individuelle du juge COT relative à l'arrêt du 23 décembre 2002, Affaire du «*Volga*» (*Fédération de Russie c/ Australie*), *prompte mainlevée*. Le juge évoque en l'espèce la prudence dont font preuve la Cour européenne des droits de l'homme (au § 14, est citée l'affaire *Mellacher et autres*, arrêt de la C.E.D.H. du 19 décembre 1989, série A, n° 169, p. 53) et la Cour de justice des Communautés européennes (§ 15) dans le contrôle du pouvoir d'appréciation des institutions.

devenue une règle du droit international coutumier, renvoie notamment à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu dans l'affaire *Golder*⁹⁵.

On peut par ailleurs remarquer que la Cour de justice des Communautés européennes prend en compte les décisions de l'Organe de règlement des différends qui concernent la Communauté. Ainsi, elle n'a pas négligé de rappeler le rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 1998⁹⁶ concluant à la violation, par la Communauté, de l'accord S.P.S., dans l'affaire de la viande aux hormones⁹⁷, ni celui du 9 septembre 1997⁹⁸ déclarant incompatibles avec les règles de l'O.M.C. plusieurs aspects du système communautaire d'importation de bananes⁹⁹.

Les interactions sont donc multiples entre juridictions internationales, spécialisées ou régionales. Un certain nombre de raisons peuvent expliquer ces influences réciproques qui renforcent la complémentarité de ces différents tribunaux. Bien sûr, l'antériorité, mais surtout la spécialisation des fonctions d'une juridiction par rapport à une autre, justifient que lorsqu'une question a déjà été traitée par un organe habilité pour ce faire, la jurisprudence qui en découle soit une source d'inspiration pour les autres organes qui seraient amenés à en connaître. Ainsi, il est normal que si un tribunal est confronté à un problème impliquant les droits de l'homme, il recherche l'interprétation donnée de ces derniers par les cours spécialisées en la matière et en premier lieu la Cour de Strasbourg, juridiction spécialement investie de l'autorité pour interpréter la Convention européenne des droits de l'homme.

Les exemples ci-dessus évoqués peuvent également être la marque d'un certain *self-restraint* des juges¹⁰⁰, à partir du moment où l'influence d'une juridiction sur une autre peut conduire cette dernière à s'abstenir de statuer en l'absence de jurisprudence de la première, lorsque celle-ci détient des compétences spécifiques en la matière, comme en témoigne l'affaire *Grogan* précitée¹⁰¹ ou d'autres affaires du même genre¹⁰², ceci afin d'éviter d'éventuelles contradictions.

⁹⁵ C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder*, série A, n° 18, § 29. Cet arrêt est évoqué à la note 34 du rapport *Essence* de l'Organe d'appel, du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R).

⁹⁶ Rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R).

⁹⁷ C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Biret International c/ Conseil*, C-93/02 P, *Rec.* 2003, points 21 et s.

⁹⁸ Rapport *Bananes* du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R).

⁹⁹ C.J.C.E., 6 mars 2003, *T. Port c/ Commission*, C-213/01 P, *Rec.* 2003, p. I-2319, points 7 et s.

¹⁰⁰ Voir le paragraphe précédent.

¹⁰¹ Il faut remarquer que, dans cette affaire traitée par la C.J.C.E., l'avocat général VAN GERVEN avait longuement examiné cette question et était arrivé à la conclusion que les restrictions en cause étaient justifiées au regard de l'article 10 § 2 de la Convention, alors qu'au contraire, dans l'affaire *Open Door*, la Cour européenne

Un autre facteur, quant à lui d'ordre sociologique, peut aussi favoriser ces « échanges ». Il s'agit des mouvements « interjuridictionnels » de certains juges qui, au cours de leur carrière, peuvent être amenés à exercer leurs fonctions successivement au sein de plusieurs organes juridictionnels. Les exemples sont nombreux mais il suffit d'en donner quelques-uns pour illustrer le phénomène. Ainsi, Georges Abi-Saab, après avoir rempli deux fois les fonctions de juge *ad hoc* auprès de la C.I.J. et de juge auprès de la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, a été membre du Tribunal administratif du Fonds monétaire international et de divers tribunaux arbitraux internationaux et est actuellement membre (et Président) de l'Organe d'appel de l'O.M.C., depuis mai 2000.

On peut aussi évoquer le cas de Max Soerensen qui, après un séjour à la Cour européenne des droits de l'homme, est allé exercer ses fonctions au sein de la Cour de justice des Communautés européennes, ou celui de Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer qui, après avoir été juge *ad hoc* à la Cour européenne des droits de l'homme est devenu avocat général à la C.J.C.E. le 19 janvier 1995. Inversement, André Donner n'hésite pas à relater, dans un article, son passage de la Cour de Luxembourg à celle de Strasbourg, tout en soulignant la différence de « climat » perceptible entre les deux juridictions¹⁰³.

L'exercice, par un même individu, des fonctions de juge au sein d'organes judiciaires différents ne peut bien entendu que favoriser les influences jurisprudentielles entre ces derniers.

Quelles qu'en soient les raisons, les nombreuses références à la jurisprudence de l'autre sont en tous les cas autant d'exemples d'un certain respect mutuel entre tribunaux internationaux et l'on ne peut qu'approuver Gilbert Guillaume lorsqu'il conseille aux divers

des droits de l'homme a considéré que les exigences de cet article n'étaient pas remplies et qu'il y avait donc bien une violation de la Convention. Ceci peut justifier que la Cour de Luxembourg ait alors éludé le problème de la compatibilité des restrictions à la liberté d'expression au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, tant que son homologue ne s'était pas prononcée sur ce point.

¹⁰² Ainsi, dans l'affaire *Perfili*, la Cour de Luxembourg a refusé de répondre à la question préjudicielle posée par le juge italien qui portait sur l'interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans doute afin d'éviter une contradiction avec son homologue de Strasbourg (C.J.C.E., 1^{er} février 1996, *Perfili*, C-177/94, *Rec.* 1996, pp. I-161 à 178). Voir aussi, concernant l'examen de la compatibilité entre un monopole public de la radiodiffusion et les exigences de la liberté d'expression prévues par l'article 10 de la Convention, les conclusions LENZ sous l'arrêt *ERT* (C.J.C.E., 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, *Rec.* p. I-2925, pp. I-2939-2950) et l'arrêt de la C.E.D.H. du 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, série A, n° 276.

¹⁰³ Voir DONNER (A.), « Transition », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 145-148.

juges internationaux de « s’informer plus complètement des jurisprudences développées par leurs collègues »¹⁰⁴.

Mais si, en pratique, il est incontestable que les juridictions à compétence restreinte exercent entre elles une influence, la vigilance de ces dernières vis-à-vis de l’unité de l’ordre juridique international se manifeste encore plus particulièrement par une sorte de « révérence » envers de la Cour internationale de Justice¹⁰⁵, traduisant ainsi le respect certain que cette dernière leur inspire.

B) La révérence implicite envers la Cour internationale de Justice.

Les décisions de la Cour de La Haye servent régulièrement de référence jurisprudentielle aux divers cours et tribunaux internationaux, que les emprunts à celle-ci soient « explicites » ou « silencieux »¹⁰⁶.

La Cour internationale de Justice est tout d’abord fréquemment citée par l’Organe de règlement des différends de l’O.M.C., de sorte qu’il n’y a pratiquement pas de rapport de l’Organe d’appel qui ne contienne de référence à la jurisprudence internationale.

Ainsi, dès son premier rapport, pour soutenir que la « règle générale d’interprétation » de l’article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (selon laquelle « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ») est devenue une règle du droit international coutumier, l’Organe d’appel a notamment renvoyé à l’arrêt de la Cour internationale de Justice rendu dans l’affaire du *Différend territorial* opposant le Tchad à la Libye¹⁰⁷. Un peu plus loin, il s’est de nouveau appuyé sur cette décision¹⁰⁸ ainsi que sur celle rendue par la Cour dans l’affaire du *détroit de Corfou*¹⁰⁹, pour souligner que l’un des

¹⁰⁴ Discours précité de M. Gilbert Guillaume, alors Président de la C.I.J., devant la sixième Commission de l’Assemblée générale des Nations Unies, le 27 octobre 2000. Voir aussi Thomas BUERGENTHAL, qui évoque la nécessité que chaque juridiction prenne en considération la jurisprudence des autres juridictions, afin qu’il y ait entre celles-ci une « *cross-fertilization* » (BUERGENTHAL (Th.), *loc. cit.*, C.E.B.D.I., 2001, vol. 5, pp. 41-42).

¹⁰⁵ Voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de Justice. Organe juridictionnel », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 215, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, p. 9.

¹⁰⁶ Distinction effectuée notamment par KAMTO (M.), *loc. cit.*, p. 397.

¹⁰⁷ C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, *Rec.* 1994, p. 6. Cet arrêt est évoqué à la note 34 du rapport *Essence* de l’Organe d’appel, du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R).

¹⁰⁸ Arrêt de la C.I.J., *Ibid.*, p. 23.

¹⁰⁹ C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, *fond*, *Rec.* 1949, p. 24.

corollaires de cette règle est que « l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité » et qu'ainsi, « un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité »¹¹⁰.

Toujours au sujet de la détermination de la règle générale d'interprétation des traités, l'Organe d'appel s'est également référé, dans son rapport du 4 octobre 1996, à l'avis consultatif de la C.I.J. du 3 mars 1950¹¹¹, pour confirmer que les dispositions du traité doivent être interprétées suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte¹¹². Il s'est ensuite appuyé sur celui de la Cour permanente de justice internationale du 23 juillet 1926¹¹³, ainsi que sur l'arrêt de la C.I.J. du 21 décembre 1962¹¹⁴, pour souligner qu'il doit également être tenu compte de l'objet et du but du traité afin de déterminer le sens de ses dispositions, et non en tant que base indépendante d'interprétation¹¹⁵.

Dans son rapport du 14 décembre 1999, il a également soutenu l'idée qu'un corollaire important du principe de l'effet utile est qu'il faut interpréter un traité dans son ensemble¹¹⁶, en s'appuyant de nouveau sur plusieurs décisions de la Cour internationale de Justice et de sa devancière¹¹⁷.

En outre, dans l'affaire de la viande aux hormones, l'Organe d'appel s'est encore référé notamment à l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires*¹¹⁸, pour définir la règle d'interprétation *in dubio mitius*, largement considérée en droit international comme un « moyen supplémentaire d'interprétation »¹¹⁹.

¹¹⁰ Rapport d'appel du 29 avril 1996 précité, note 45.

¹¹¹ C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 8.

¹¹² Rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), note 19.

¹¹³ C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13, p. 18.

¹¹⁴ C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 336.

¹¹⁵ Rapport *Boissons alcooliques*, du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R), note 20.

¹¹⁶ Rapport *Produits laitiers*, du 14 décembre 1999 (WT/DS98/AB/R), § 81.

¹¹⁷ A la note 44 du rapport précité, l'Organe d'appel renvoie ainsi aux avis et arrêts suivants : C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 et 3, p. 22 ; C.I.J., arrêt du 19 mai 1953, *Ambatielos, fond*, Rec. 1953, p. 10; avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 15; et arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, pp. 196-199.

¹¹⁸ C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France)*, Rec. 1974, p. 267.

¹¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), note 154. Ainsi : « La règle *in dubio mitius* est utilisée dans l'interprétation des traités par égard à la souveraineté des Etats. Si le sens d'un terme est ambigu, il faut privilégier le sens qui est le moins contraignant pour la partie qui assume une obligation, ou qui porte le moins atteinte à la souveraineté territoriale et personnelle d'une partie ou encore qui impose aux parties des restrictions de nature moins générale ».

Dans la même affaire, s'agissant du statut du principe de précaution en droit international, l'Organe d'appel a souligné le fait que, dans une récente décision (affaire relative au projet de *Gabcikovo-Nagymaros*¹²⁰), la Cour internationale de Justice ne s'était pas référée expressément au principe de précaution comme faisant partie des règles émergentes du droit international coutumier de l'environnement, et qu'il ne pouvait dès lors avoir atteint un tel statut¹²¹.

Dans l'affaire des *Crevettes*¹²², pour interpréter de manière évolutive l'expression générique « ressources naturelles » employée dans l'article XX g) de l'Accord sur l'O.M.C., l'Organe d'appel renvoie aux recommandations de la Cour internationale de Justice émises dans son avis consultatif sur la *Namibie* et selon lesquelles, lorsque les notions consacrées par un traité sont « par définition évolutives », leur « interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue ... De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. »¹²³.

Dernier exemple, dans son rapport d'appel du 15 février 2002, pour soutenir, en matière de responsabilité étatique, l'idée que les contre-mesures prises à la suite du manquement des États à leurs obligations internationales doivent être proportionnelles à ces manquements, l'Organe d'appel a considéré qu'il s'agissait là d'un « principe reconnu de droit international coutumier »¹²⁴, en s'appuyant pour cela sur plusieurs affaires traitées par la Cour internationale de Justice¹²⁵.

¹²⁰ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, §§ 140 et 111-114.

¹²¹ Rapport *Hormones* du 16 janvier 1998 (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R), note 93.

¹²² Rapport de l'Organe d'appel du 12 octobre 1998 (WT/DS58/AB/R), § 130.

¹²³ C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 31. Cet avis est cité à la note 109 du rapport d'appel précité, qui renvoie également à l'arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 3.

¹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel du 15 février 2002 (WT/DS202/AB/R), § 259.

¹²⁵ *Ibid.*, note 256. L'Organe d'appel renvoie aux arrêts de la C.I.J. du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, fond, Rec. 1986, p. 127, § 249 ; et du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 220.

Cette démarche illustre ainsi clairement le refus, déjà évoqué, d'« isoler cliniquement » le droit de l'O.M.C. par rapport au reste du droit international¹²⁶, et octroie aux raisonnements juridiques de l'Organe d'appel une légitimité supplémentaire¹²⁷.

Mais, outre cette ouverture, il faut bien reconnaître qu'« il y a sans doute là l'expression d'une reconnaissance du magistère de la C.I.J., par ailleurs favorisée par sa place d'« organe judiciaire principal des Nations Unies » »¹²⁸.

Il devient manifeste que, dans ce cadre, la Cour internationale de Justice joue un rôle de plus en plus important, dans la mesure où elle ne s'adresse plus seulement aux parties au différend porté devant elle, mais également aux autres organes judiciaires internationaux.

D'ailleurs, certains n'hésitent pas à voir en cela un « signe avant coureur de déférence judiciaire à de possibles hiérarchies entre organes juridictionnels »¹²⁹.

Par ailleurs, on trouve aussi, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, un certain nombre de références aux affaires déférées devant la C.P.J.I. ou la C.I.J. En effet, dès le début de son exercice, la Cour de Strasbourg s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et de sa devancière.

On peut ainsi trouver des références à la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale dans ses premiers arrêts¹³⁰, mais aussi à plusieurs reprises durant la dernière décennie. Ainsi, en 1994, pour soutenir que « la résiliation unilatérale d'un contrat reste sans effet à l'égard de certaines clauses essentielles de celui-ci, telle la clause d'arbitrage », la Cour européenne a renvoyé à l'arrêt *Losinger* du 11 octobre 1935¹³¹. L'affaire relative à *l'usine de Chorzów*¹³² est quant à elle évoquée dans un arrêt de 1995¹³³, puis de

¹²⁶ Rejet affirmé dès le premier rapport de l'Organe d'appel : rapport *Essence* du 29 avril 1996 (WT/DS2/AB/R), p. 19.

¹²⁷ Voir MARCEAU (G.), *loc. cit.*, pp. 87-152.

¹²⁸ DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 557, n° 538.

¹²⁹ KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *op. cit.*, p. 229.

¹³⁰ Voir par exemple : C.E.D.H., arrêt du 9 février 1967, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (exceptions préliminaires), série A, n° 5, qui renvoie, pour appuyer son raisonnement relatif à la dissociation entre les exceptions préliminaires et les questions de fond, à l'arrêt de la C.P.J.I. du 4 avril 1939, *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, Série A/B, n° 77, p. 83.

¹³¹ C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, série A, n° 301-B, § 72, qui évoque : C.P.J.I., 11 octobre 1935, *Losinger*, série C, n° 78, p. 110.

¹³² C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (Usine de Chorzow)*, série A, n° 17, p. 47.

¹³³ C.E.D.H., arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c/ Grèce (article 50)*, série A, n° 330-B, § 36.

nouveau en 2002¹³⁴, dans des affaires impliquant la Grèce. En 2003, dans l'arrêt *Mamatkulov*¹³⁵, elle s'est encore référée à l'ordonnance rendue en 1939 par la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*¹³⁶.

Les arrêts et avis de la Cour internationale de Justice sont, depuis quelques années, fréquemment cités par la Cour européenne des droits de l'homme. Référence est ainsi faite à l'affaire de la *Barcelona Traction* dans un arrêt intéressant la protection diplomatique des actionnaires d'une société anonyme¹³⁷. Dans l'affaire *Loizidou*, les juges de Strasbourg se sont reportés à l'avis consultatif rendu par la C.I.J. dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹³⁸, auquel ils se reporteront de nouveau en 2001¹³⁹, ou encore à celui relatif à la *Demande en révision du jugement n° 158 du tribunal administratif des Nations unies*¹⁴⁰. Enfin, dans l'affaire *Mamatkulov*, c'est la jurisprudence de la Cour de La Haye relative aux mesures conservatoires qui fait l'objet d'un rappel précis par la Cour européenne¹⁴¹.

Certes, le nombre des affaires où la Cour européenne des droits de l'homme cite la Cour de La Haye reste finalement assez infime par rapport au nombre total des arrêts qu'elle a rendus à ce jour. Néanmoins, il ne faut pas négliger le fait que l'influence de la Cour internationale de Justice peut être indirecte et que sa jurisprudence peut guider de manière implicite le raisonnement des juges européens, comme en témoigne certaines opinions jointes aux arrêts de la Cour.

¹³⁴ C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 2002, *Ex-roi de Grèce et autres c/ Grèce*, req. 25701/94, § 75.

¹³⁵ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, req. 46827/99 ; 46951/99, § 51.

¹³⁶ C.P.J.I., ordonnance du 5 décembre 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, série A/B, n° 79, p. 194.

¹³⁷ Voir C.E.D.H., arrêt du 24 octobre 1995, *Agrotexim et autres c/ Grèce*, série A, n° 330, § 66, qui se réfère à l'arrêt de la C.I.J. du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, Rec. 1970, pp. 39 et 41, §§ 56-58 et 66.

¹³⁸ C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, Rec. 1996-VI, § 45 : « le droit international reconnaît en pareil cas la légitimité de certains arrangements et transactions juridiques, par exemple en ce qui concerne l'inscription à l'état civil des naissances, mariages ou décès, "dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire" (voir, à ce propos, l'avis consultatif sur les *conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, vol. 16, p. 56, § 125) ».

¹³⁹ Voir C.E.D.H., arrêt du 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, Rec. 2001-IV, §§ 90 et 92-93.

¹⁴⁰ C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1998, *Loizidou c/ Turquie (article 50)*, Rec. 1998-IV, § 48 : « La Cour rappelle le principe général voulant que les Etats supportent eux-mêmes leurs frais dans les procédures contentieuses devant des tribunaux internationaux (voir, par exemple, [...] l'avis consultatif de [la Cour internationale de Justice] sur la *demande en révision du jugement n° 158 du tribunal administratif des Nations unies*, Rec. 1993, p. 211, § 96) ».

¹⁴¹ C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, req. 46827/99 ; 46951/99, § 50. La Cour de Strasbourg évoque ainsi, au paragraphe 50, l'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986, dans l'affaire *Nicaragua c/ Etats-Unis*, ainsi que l'ordonnance du 13 septembre 1993, dans l'affaire relative à l'*application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Yougoslavie)*. Aux paragraphes 51 et 103, elle se réfère en outre à l'arrêt du 27 juin 2001 dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c/ Etats-Unis)*.

Ainsi, on peut évoquer par exemple l'opinion séparée du juge Verdross qui, dans l'affaire *Ringeisen*, insiste sur le fait que, « de même que la Cour internationale de Justice », la Cour européenne des droits de l'homme « est appelée à interpréter les traités, non à les réviser », s'appuyant pour cela sur l'avis consultatif du 18 juillet 1950 rendu par la Cour de La Haye dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*¹⁴². De même, dans l'opinion concordante commune aux juges Lagergren, Pettiti et Macdonald, émise dans l'affaire *H. c/ Belgique*, ces derniers ont souligné qu'en reconnaissant que les décisions des cours et tribunaux doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, l'arrêt de la Cour européenne « se situe dans le droit fil de l'avis consultatif formulé le 12 juillet 1973 par la Cour internationale de Justice »¹⁴³.

Au regard de cette analyse, il apparaît donc clairement que la Cour européenne des droits de l'homme trouve assez fréquemment son inspiration dans la pratique de la Cour internationale de Justice, qu'elle cite expressément cette dernière ou que son raisonnement en recueille indirectement les influences¹⁴⁴.

La Cour de justice des Communautés européennes ne manque pas, elle non plus, de puiser dans la jurisprudence internationale afin de renforcer la pertinence de ses raisonnements.

Ainsi, dans l'affaire *Racke* déjà évoquée au sujet de la clause *rebus sic stantibus*, et bien que l'appréciation qui en est faite par la Cour de Luxembourg puisse finalement être distinguée par rapport à son usage habituel¹⁴⁵, on peut toutefois relever un renvoi explicite à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice¹⁴⁶. En effet, pour affirmer l'existence, indépendamment de l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du principe selon lequel, sous certaines conditions, un changement de circonstances peut

¹⁴² Voir l'opinion séparée de M. le juge VERDROSS qui, sous l'arrêt de la C.E.D.H. du 16 juillet 1971, *Ringeisen c/ Autriche (au principal)*, série A, n° 13, cite : C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 229.

¹⁴³ Voir l'opinion concordante commune aux juges LAGERGREN, PETTITI et MACDONALD sous l'arrêt du 30 novembre 1987, *H. c/ Belgique*, série A, n° 127-B. Est ici évoqué l'avis de la C.I.J. du 12 juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. 1973, p. 166. Voir aussi l'opinion séparée du juge DE MEYER sous le même arrêt.

¹⁴⁴ Pour une analyse plus complète de cette jurisprudence, et examinant également l'influence de la C.I.J. sur la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir : KISS (A.), « The Impact of Judgements and Advisory Opinions of the PCIJ-ICJ on Regional Courts of Human Rights », *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, Vol. 2, pp. 1469-1489.

¹⁴⁵ Voir *supra*, pp. 470-471.

¹⁴⁶ C.J.C.E., 16 juin 1998, *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, Rec. 1998, p. I-3655, point 24.

entraîner la caducité ou la suspension d'un traité, la Cour de justice des Communautés européennes cite expressément la Cour internationale de Justice telle qu'elle s'est exprimée à cet égard dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, en considérant ce principe comme « une codification du droit coutumier existant en ce qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances »¹⁴⁷.

Un peu plus loin dans le même arrêt, la Cour européenne s'appuie de nouveau sur un *dictum* de la Cour internationale¹⁴⁸ pour rappeler qu'il s'agit là d'une exception à un principe fondamental de l'ordre juridique international, le principe *pacta sunt servanda*, qui exige que tout traité lie les parties et soit exécuté par elles de bonne foi.

Plus récemment, afin de pouvoir affirmer, dans le cadre de l'application de la Convention de Bruxelles, qu'un travail accompli par un salarié sur la zone de plateau continental adjacent à un État doit être considéré comme un travail accompli sur le territoire dudit État, la Cour de justice des Communautés européennes relève notamment, dans un arrêt *Weber*¹⁴⁹, que la Cour internationale de Justice a elle-même jugé que « les droits de l'État riverain concernant la zone de plateau continental qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'État sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles »¹⁵⁰, *dictum* que l'avocat général Jacobs n'avait pas manqué de rappeler dans ses conclusions¹⁵¹.

On peut en effet relever que, si la Cour de Luxembourg n'est pas toujours prolixe quant il s'agit de signaler les sources d'inspiration ayant guidé son interprétation des règles de droit, les avocats généraux sont quant à eux beaucoup plus évocateurs dans leurs conclusions, ce qui permet de détecter *a posteriori* les « emprunts silencieux » de la Cour à la jurisprudence extérieure lorsque les juges suivent effectivement les conseils de ces derniers.

¹⁴⁷ C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, compétence de la Cour, Rec. 1973, p. 3.

¹⁴⁸ La C.J.C.E. cite en effet, au § 50, un passage de l'arrêt de la C.I.J. du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 7, § 104, selon lequel : « la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels ».

¹⁴⁹ C.J.C.E., 27 février 2002, *Weber*, C-37/00, Rec. 2002, p. I-2013, point 34.

¹⁵⁰ La C.J.C.E. se réfère ici à l'arrêt de la C.I.J. du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, p. 3, § 19.

¹⁵¹ Voir les conclusions de l'avocat général JACOBS, présentées le 18 octobre 2001, § 21.

Pour ne relever que deux exemples, il est à cet égard significatif que l'avocat général Saggio, dans une affaire *Portugal c/ Conseil*, s'appuie sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice pour souligner que l'interprétation de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce telle que donnée unilatéralement dans le cadre de la procédure interne d'adoption (il s'agissait de la décision 94/800 du Conseil) ne peut pas, en dehors du mécanisme des réserves, restreindre les effets de ce dernier¹⁵². Il privilégie ainsi une interprétation objective des dispositions de l'accord par rapport à ce qui résulte de la volonté exprimée dans des déclarations unilatérales extérieures à celui-ci, conformément au droit coutumier en matière d'interprétation des traités, tel qu'envisagé par la jurisprudence internationale¹⁵³.

Autre illustration, afin de rappeler que l'argument tiré de l'indépendance de la justice, pour échapper à l'engagement de sa responsabilité, est dépourvu de pertinence en droit communautaire, comme en droit international, l'avocat général Léger s'est appuyé, dans l'affaire *Köbler*, sur le fait qu'il ne s'agit là que d'une expression particulière du principe général selon lequel « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution du traité » et qu'il en résulte que « le comportement d'un organe de l'État même indépendant du pouvoir exécutif doit être regardé comme un fait de cet État »¹⁵⁴. Pour justifier le recours à ce principe, M. Léger renvoie alors à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 29 avril 1999, relatif à un différend opposant l'O.N.U. et l'État malaisien à la suite de la méconnaissance par les autorités de cet État, notamment judiciaires, de l'immunité de juridiction d'une personne en droit de s'en prévaloir sur le fondement de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations unies¹⁵⁵.

La jurisprudence de la Cour internationale de Justice est donc bien présente en tant que source d'inspiration dans le règlement du contentieux communautaire, qu'elle soit ou non expressément évoquée dans les arrêts de la Cour de justice.

¹⁵² Voir les conclusions de l'avocat général SAGGIO (§ 20 et note 26), présentées le 25 février 1999, préalablement à l'arrêt de la C.J.C.E. du 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, C-149/96, *Rec.* 1999, p. I-8395.

¹⁵³ L'avocat général renvoie alors, en note 26, à l'arrêt de la C.I.J. du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, *Rec.* 1994, p. 6.

¹⁵⁴ Voir les conclusions de l'avocat général LÉGER (§ 88), présentées le 8 avril 2003, préalablement à l'arrêt de la C.J.C.E. du 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01.

¹⁵⁵ C.I.J., avis consultatif du 29 avril 1999, *Différend relatif à l'immunité d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, *Rec.* 1999, p. 62, § 63.

Le Tribunal international du droit de la mer fait, lui aussi, parfois référence à la Cour internationale de Justice, même si finalement, cela reste dans des proportions assez réduites.

Par exemple, dans le deuxième volet de l'affaire *Saiga*, le Tribunal de Hambourg s'est explicitement référé à la jurisprudence de La Haye pour résoudre des questions relatives à la responsabilité internationale. Il a ainsi renvoyé à la décision de la Cour internationale de Justice rendue dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*¹⁵⁶ quant aux conditions de l'invocation de l'« état de nécessité » pour justifier un fait qui, autrement, serait illicite¹⁵⁷, mais aussi à celle de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*¹⁵⁸ et dans celle de *l'Usine de Chorzow*¹⁵⁹, en ce qui concerne la nature de la réparation qui doit suivre un acte illicite commis par un Etat¹⁶⁰.

Par la suite, dans son ordonnance rendue le 27 août 1999 en l'affaire du *Thon à nageoire bleue*¹⁶¹, le Tribunal international du droit de la mer a caractérisé la notion de « différend » en s'appuyant sur la définition donnée par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*¹⁶² et sur les exigences posées par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹⁶³.

Deux ans plus tard, dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Grand Prince*¹⁶⁴ et pour appuyer son opinion déjà émise dans l'affaire du navire *Saiga* (n° 2) selon laquelle même lorsqu'il n'existe pas de divergence de vues entre les parties au sujet de la compétence du Tribunal, « le Tribunal doit s'assurer qu'il est compétent pour connaître de l'affaire telle qu'elle lui a été

¹⁵⁶ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, pp. 40-41, §§ 51-52.

¹⁵⁷ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n°2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 133.

¹⁵⁸ C.P.J.I., 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A n° 7, p. 19 : « Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne ». Jurisprudence citée au § 120 de l'arrêt du T.I.D.M. du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*.

¹⁵⁹ C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (Usine de Chorzow)*, série A, n° 17, p. 47 : « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ».

¹⁶⁰ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 170.

¹⁶¹ T.I.D.M., ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon)*, mesures conservatoires, § 44.

¹⁶² C.P.J.I., arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2, p. 11 : un différend est un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ».

¹⁶³ C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 328 : « [il] faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ».

¹⁶⁴ T.I.D.M., arrêt du 20 avril 2001, *Affaire du «Grand Prince» (Belize c/ France)*, prompt mainlevée, § 78.

soumise »¹⁶⁵, ce dernier rappelle que la Cour internationale de Justice a elle-même considéré, dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I.*, qu'elle « n'en doit pas moins toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office »¹⁶⁶. C'est pourquoi il estime disposer du droit d'examiner tous les aspects de la question de sa compétence, que lesdits aspects aient été expressément soulevés ou non par les parties.

Enfin, dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*¹⁶⁷, le Tribunal rappelle le *dicta* de la Cour internationale de Justice qui, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, a déclaré qu'« [i]l n'existe ni dans la Charte [des Nations Unies], ni ailleurs en droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour »¹⁶⁸.

Au regard de ces quelques exemples, c'est à bon escient que l'on peut conclure, avec Tullio Treves, à l'évidence du « désir du Tribunal international du droit de la mer de ne pas s'éloigner des courants les plus consolidés du droit international, représentés notamment par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice »¹⁶⁹.

Et si, dans la jurisprudence de Hambourg, la référence aux arrêts de la Cour de La Haye n'est pas pour autant systématique, l'influence régulière de cette dernière ne saurait être mise en doute au regard de la ligne jurisprudentielle suivie jusqu'à présent par le Tribunal international du droit de la mer.

Le respect de celui-ci à l'égard de la Cour est d'ailleurs confirmé par les références très fréquentes aux décisions de La Haye dans les opinions jointes de ses membres.

A titre d'exemple, dans son opinion dissidente rendue dans le premier volet de l'affaire *Saiga*, le juge Anderson souligne que, dans son arrêt, le Tribunal adopte l'approche selon laquelle, étant donné que le fond de l'affaire pourrait être soumis à une cour ou un tribunal international, le « critère d'appréciation » devrait consister à établir « si les allégations faites

¹⁶⁵ T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 40.

¹⁶⁶ C.I.J., arrêt du 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I.*, Rec. 1972, p. 52.

¹⁶⁷ T.I.D.M., ordonnance du 8 octobre 2003, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c/ Singapour)*, mesures conservatoires, § 52.

¹⁶⁸ C.I.J., arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Exceptions préliminaires)*, Rec. 1998, p. 303.

¹⁶⁹ TREVES (T.), *loc. cit.*, in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, p. 114.

sont soutenables ou sont *de caractère suffisamment plausible* »¹⁷⁰. Or, si aucune référence expresse à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice n'est effectuée, le même juge constate que les mots en italiques ont été utilisés par cette dernière dans l'affaire *Ambatielos*¹⁷¹. La référence à la jurisprudence de la Cour est donc bien implicite dans l'arrêt du Tribunal¹⁷².

Dans le second volet de la même affaire, le juge Laing a également émis une opinion individuelle particulièrement révélatrice de l'influence exercée par la Cour sur le raisonnement suivi par le Tribunal. Sur la question de la compétence de ce dernier, il fait remarquer en effet que « dans la jurisprudence récente concernant l'article 41 du Statut de la C.I.J., on ne discerne aucune attitude restrictive en ce qui concerne la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* dans les procédures en indication de mesures conservatoires » et que, « dans la présente espèce, le Tribunal a agi de manière analogue »¹⁷³. Concernant la compétence *prima facie*¹⁷⁴, il souligne qu'en appliquant le critère selon lequel, « avant de prescrire des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'il a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'il ne peut cependant prescrire ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée »¹⁷⁵, le Tribunal ne fait que s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour en la matière. Il rappelle à cet égard, en note de bas de page, pas moins de six affaires dans lesquelles la C.I.J. a en effet énoncé ce principe en termes comparables¹⁷⁶. Et si l'on se reporte effectivement à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 mars 1996 rendue par la Cour dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, force est de constater que la formule

¹⁷⁰ T.I.D.M., arrêt du 4 décembre 1997, *Affaire du navire «Saiga» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, § 51.

¹⁷¹ C.I.J., arrêt du 19 mai 1953, *Ambatielos*, *fond*, *Rec.* 1953, p. 18.

¹⁷² Le juge ANDERSON conteste cependant l'application qui est faite de ce critère par le T.I.D.M. dans le contexte qui est le sien. Voir, son opinion dissidente sous l'arrêt du 4 décembre 1997, § 4. Voir également, dans la même affaire, l'opinion dissidente des juges WOLFRUM et YAMAMOTO, § 5.

¹⁷³ Opinion individuelle du juge LAING (§ 9) sous : T.I.D.M., ordonnance du 11 mars 1998, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée), mesures conservatoires*.

¹⁷⁴ *Ibid.*, § 10.

¹⁷⁵ Ordonnance précitée du 11 mars 1998, § 29.

¹⁷⁶ Les décisions de la C.I.J. évoquées en note 11 sont les suivantes : ordonnance du 15 mars 1996, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mesures conservatoires*, *Rec.* 1996, p. 21, § 30; ordonnance du 13 septembre 1993, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires*, *Rec.* 1993, pp. 337 et 338, § 24; ordonnance du 29 juillet 1991, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c/ Danemark), mesures conservatoires*, *Rec.* 1991, p. 15, § 14; ordonnance du 15 décembre 1979, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires*, *Rec.* p. 13, § 15; ordonnance du 22 juin 1973, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c/ France), mesures conservatoires*, *Rec.* 1973, p. 137, § 14; ordonnance du 22 juin 1973, *Essais nucléaires (Australie c/ France), mesures conservatoires*, *Rec.* 1973, p. 101, § 13.

rituelle utilisée est mot pour mot la même, si ce n'est qu'à la place du terme « Tribunal » on trouve celui de « Cour ». L'évidence est donc là : sans y faire aucune référence dans son ordonnance, le Tribunal international du droit de la mer s'est bel et bien, sur ce point, inspiré de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

Enfin, dans l'affaire de l'*Usine MOX*, pour expliquer la position du Tribunal qui, au § 51 de l'Ordonnance, affirme que « l'application des règles du droit international en matière d'interprétation des traités à des dispositions identiques ou similaires de différents traités peut ne pas aboutir à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires », le juge Treves se réfère, dans son opinion individuelle¹⁷⁷, outre à la position de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou*¹⁷⁸, également à celle de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua*¹⁷⁹. Ainsi, il déclare souscrire aux raisons données, « qui découlent de la lettre de l'article 282 et de la considération selon laquelle des dispositions même identiques de différents traités ont une “existence séparée” », en s'appuyant sur le fait que « cet argument a été utilisé dans un contexte comparable par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* »¹⁸⁰.

En outre, si l'on ne trouve pas de référence aux *dicta* de la Cour internationale de Justice directement liés au droit de la mer, on peut néanmoins constater que, dans son opinion individuelle sous l'arrêt du 1^{er} juillet 1999, le juge Laing fait référence à l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* telles que traitée par la Cour internationale de Justice¹⁸¹, afin d'examiner le statut des zones économiques exclusives aux termes de la Convention sur le droit de la mer¹⁸².

¹⁷⁷ Voir le § 2 de l'opinion individuelle du juge TREVES relative à l'ordonnance du T.I.D.M. du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni), mesures conservatoires*.

¹⁷⁸ Voir *supra*.

¹⁷⁹ C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986, § 178.

¹⁸⁰ Opinion individuelle, note 1.

¹⁸¹ C.I.J., arrêt du 25 juillet 1974, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande)*, Rec. 1974, pp. 23-24, §§ 52-54, et pp. 191-192, §§ 44-46.

¹⁸² T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire «Saiga» (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)*, opinion individuelle de M. LAING, § 36.

Certes, le Tribunal international du droit de la mer semble préférer citer ses propres décisions¹⁸³, ce qui n'a par ailleurs rien de surprenant. Mais il est néanmoins incontestable, à l'issue de cette analyse, que ce même Tribunal adopte des raisonnements imprégnés par la jurisprudence internationale, dont l'influence ne peut dès lors être contestée.

Enfin, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie subit lui aussi l'influence de la Cour internationale de Justice. Ainsi, dans sa décision du 2 octobre 1995 rendue en l'affaire *Tadic*¹⁸⁴, la Chambre d'appel se réfère à plusieurs reprises à la jurisprudence de la Cour de La Haye pour consolider son raisonnement. Elle s'appuie notamment sur l'avis consultatif relatif aux *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*¹⁸⁵, ainsi que sur l'arrêt *Nottebohm* du 21 mars 1953¹⁸⁶, avant de conclure que le Tribunal international est compétent pour examiner la légalité de sa création par le Conseil de sécurité¹⁸⁷. La Chambre cite également la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*¹⁸⁸, afin de défendre le fait qu'elle ne considère pas que le Tribunal international ne peut pas examiner l'exception d'incompétence de la défense du fait du soi-disant caractère « politique » ou « non susceptible de recours judiciaire » de la question qu'elle soulève¹⁸⁹. Elle se réfère encore à l'interprétation de certaines règles du droit international humanitaire donnée par la C.I.J. dans l'affaire *Nicaragua*¹⁹⁰, afin d'interpréter notamment l'article 3 du Statut du Tribunal concernant les violations des lois ou coutumes de la guerre¹⁹¹.

En suivant le sens emprunté par la Cour de La Haye¹⁹², le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie tempère ainsi quelque peu le conflit de jurisprudence issu de l'arrêt du 15 juillet 1999 dans la même affaire¹⁹³.

¹⁸³ Voir les exemples cités par KOVACS (P.), « Développement et limites de la jurisprudence en droit international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p. 303, note 162.

¹⁸⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*).

¹⁸⁵ C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Rec. 1954, not. p. 47, §§ 60-61, ainsi que pp. 51-52 et p. 56.

¹⁸⁶ C.I.J., arrêt du 18 novembre 1953, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, exception préliminaire, Rec. 1953, not. p. 7, § 119, à propos du principe de « la compétence de la compétence ».

¹⁸⁷ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), §§ 14-22.

¹⁸⁸ C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Rec. 1962, pp. 151-155.

¹⁸⁹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), §§ 23-25.

¹⁹⁰ C.I.J., 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 1986, p. 14, § 220.

¹⁹¹ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, IT-94-1 (aff. *Tadic*), § 93.

¹⁹² MECHICHI (L.), *loc. cit.*, p. 81 parle quant à lui de « vrai cas d'osmose » entre la C.I.J. et le T.P.I.Y., dans le processus de détermination des « principes généraux de base du droit humanitaire ». Il compare sur ce point les arrêts *Tadic* du 2 octobre 1995 et du 7 mai 1997 avec l'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 (*Activités militaires et*

Deux ans plus tard, dans l'affaire *Blaskic*¹⁹⁴, concernant la question des préoccupations de sécurité nationale, la Chambre d'appel a estimé devoir prendre en considération le fait que l'État concerné ait agi et continue d'agir de bonne foi et a rappelé pour cela la remarque faite par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Essais nucléaires* et selon laquelle « l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable »¹⁹⁵.

S'agissant de l'interprétation par la méthode de l'effet utile, la Chambre d'appel en a précisé les conditions d'utilisation dans l'affaire *Kordic et Cerkez* en s'appuyant expressément sur les limites posées par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif rendu dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, qui déclarait que « [l]e principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause [...] dans un sens qui [...] contredirait sa lettre et son esprit »¹⁹⁶.

Enfin, pour évoquer un dernier exemple, elle a également considéré, dans l'affaire *Mucic*, qu'elle dispose du pouvoir inhérent de reconsidérer toute décision, y compris un arrêt, si cela se révèle nécessaire pour éviter une injustice, et notamment dès lors qu'elle est convaincue qu'« une erreur manifeste de raisonnement dans l'arrêt antérieur a été mise en évidence, par exemple, par une décision rendue ultérieurement par [outre la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁷] la Cour internationale de Justice »¹⁹⁸.

Sans même parler des nombreuses références à la C.I.J. dans les opinions jointes de ses juges, cette attitude témoigne ainsi manifestement, à l'instar des autres organes juridictionnels

paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique), fond, Rec. 1986, p. 14) et son avis consultatif du 8 juillet 1996 (*Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 66). Voir en ce sens : DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, op. cit., p. 619.

¹⁹³ Voir *supra*, pp. 464 et s.

¹⁹⁴ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*), § 68.

¹⁹⁵ C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France)*, Rec. 1974, p. 268, § 46.

¹⁹⁶ C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 229.

¹⁹⁷ Voir *supra*, pp. 504-505.

¹⁹⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 8 avril 2003, IT-96-21-A bis (aff. *Mucic et consorts*), § 49.

internationaux examinés, de l'ouverture du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à la jurisprudence de la Cour de La Haye, qui fait dès lors figure de parangon.

En revanche, la Cour internationale de Justice paraît, de son côté, peu encline à citer les tribunaux régionaux ou spécialisés. Globalement, elle fait preuve d'un certain « narcissisme jurisprudentiel »¹⁹⁹ et ne s'ouvre que de façon très sélective à la jurisprudence des autres juridictions internationales, même si elle semble néanmoins en recevoir une influence indirecte.

L'attention qu'elle porte aux autres tribunaux se limite en réalité essentiellement aux décisions de la Cour permanente de justice internationale (ce qui n'a rien d'étonnant puisqu'elle en a repris les fonctions), et de temps à autre à certaines sentences arbitrales. Ainsi, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice fait référence à une décision du tribunal arbitral rendue dans l'affaire *Air Services Agreement*²⁰⁰ à propos de l'établissement des conditions qu'une contre-mesure doit rencontrer pour pouvoir être justifiée²⁰¹. Autre exemple, dans l'affaire de l'*Ile de Kasikili/Sedudu*²⁰², afin de procéder à l'interprétation du traité de 1890 et éclairer le sens des mots retenus à cette époque, la Cour déclare que rien ne s'oppose à ce qu'elle tienne compte de l'état présent des connaissances scientifiques, tel que reflété dans le matériau documentaire que les parties ont produit devant elle et dans lequel figure notamment la sentence arbitrale rendue dans l'affaire dite de la « *Laguna del desierto* »²⁰³. En ce qui concerne plus précisément le sens ordinaire de l'expression « chenal principal », la Cour recherche ensuite les critères les plus couramment utilisés en droit international et dans la pratique des Etats et se réfère, à cet égard, notamment à la sentence rendue par le tribunal arbitral désigné par la reine d'Angleterre dans l'affaire du *Rio Palena*²⁰⁴. Et concernant le « critère de la largeur » (du fleuve), elle s'appuie notamment

¹⁹⁹ KAMTO (M.), *loc. cit.*, pp. 416-420.

²⁰⁰ *Sentence arbitrale du 9 décembre 1978 en l'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, Nations Unies, R.S.A., vol. XVIII, pp. 483 et s.

²⁰¹ C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 55, § 83.

²⁰² C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1060, § 20.

²⁰³ *Différend sur le tracé de la ligne frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy (Argentine c/ Chili)*, affaire dite de la « *Laguna del desierto* », sentence arbitrale du 21 octobre 1994, R.G.D.I.P., 1996-2, p. 592, § 157; I.L.R., vol. 113, p. 76, § 157.

²⁰⁴ *Argentina-Chile Frontier Case* (1966), Nations Unies, R.S.A., vol. XVI, pp. 177-180; I.L.R., vol. 38, pp. 94-98. Voir l'arrêt du 13 décembre 1999 précité, § 30.

sur la sentence arbitrale rendue le 23 janvier 1933 par le tribunal spécial de délimitation constitué en exécution du traité d'arbitrage entre le Guatemala et le Honduras²⁰⁵. Enfin, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour s'est abondamment référée à la jurisprudence arbitrale, invitée en cela par les parties à l'instance qui l'invoquaient dans leur argumentation²⁰⁶. Elle s'est ainsi appuyée sur la sentence rendue par Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*²⁰⁷, pour faire observer que le statut juridique international d'un « traité de protection » conclu sous l'empire du droit alors en vigueur ne saurait être déduit de son seul titre²⁰⁸. Concernant la délimitation de la frontière maritime, la Cour a ensuite rappelé le raisonnement suivi par le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*²⁰⁹ au sujet de l'inconvénient résultant de la concavité de la côte et de sa prise en compte en tant que circonstance pertinente pour la délimitation²¹⁰. Elle a également examiné l'argument de la prise en compte des îles comme circonstance pertinente, en se référant à l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*²¹¹. La Cour s'est en outre appuyée sur l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau*²¹² et sur celle de la *Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France (Saint-Pierre-et-Miquelon)*²¹³, pour conclure que la pratique pétrolière des parties ne constituait pas un facteur à prendre en compte aux fins de la délimitation maritime en l'espèce²¹⁴.

La Cour de La Haye montre ainsi certains signes d'ouverture à l'égard de la jurisprudence « étrangère », même si elle paraît se limiter, sur le plan international, aux décisions arbitrales²¹⁵.

La Cour pourrait cependant être moins réticente à l'idée de citer ses congénères car, si l'on en juge la formulation de l'article 38 § 1 d) de son Statut, les « décisions judiciaires »

²⁰⁵ *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 137, p. 259; Nations Unies, *R.S.A.*, vol. II, p. 1365. Voir l'arrêt du 13 décembre 1999 précité, § 33.

²⁰⁶ C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c/ Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *Rec.* 2002, p. 303.

²⁰⁷ Sentence du 4 avril 1928, *R.G.D.I.P.*, t. XLII, 1935, p. 187.

²⁰⁸ C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002 précité, § 205.

²⁰⁹ *R.S.A.*, vol. XIX, p. 187, § 104.

²¹⁰ C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002 précité, § 297.

²¹¹ *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 130. C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002 précité, § 299.

²¹² *R.S.A.*, vol. XIX, p. 174, § 63.

²¹³ *R.S.A.*, vol. XXI, p. 295-296, §§ 89-91.

²¹⁴ C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002 précité, § 304.

²¹⁵ Pour d'autres exemples de références à la jurisprudence arbitrale, voir KAMTO (M.), *loc. cit.*, pp. 418-420.

auxquelles elle peut recourir comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » ne se limitent pas à sa propre jurisprudence.

Cette réserve, qu'elle a d'ailleurs hérité de sa devancière²¹⁶, a été plus ou moins justifiée par la Cour de La Haye, en tout cas pour ce qui concerne la jurisprudence arbitrale, dans son arrêt du 5 février 1970 relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction* dans lequel elle estime que les enseignements que l'on peut tirer de cette jurisprudence « ne sauraient faire l'objet de généralisations dépassant les circonstances particulières de l'espèce »²¹⁷.

Elle n'en révèle pas moins une attitude quelque peu nombriliste et une certaine autosuffisance dans le fonctionnement de la Cour.

Néanmoins, il arrive parfois que certains juges fassent référence, dans leurs opinions jointes aux arrêts de la Cour, à la jurisprudence d'autres organes juridictionnels internationaux comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁸, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²¹⁹, voire même de la Cour de justice des Communautés européennes²²⁰.

²¹⁶ La Cour permanente de justice internationale n'a en effet jamais fait référence à une autre décision de justice internationale, si ce n'est aux siennes au fur et à mesure qu'elle élaborait sa jurisprudence. Maurice Kamto constate ainsi que cette juridiction a ignoré de nombreuses sentences arbitrales qui auraient pourtant dû retenir à l'époque son attention (KAMTO (M.), *loc. cit.*, pp. 416 et s.).

²¹⁷ C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, Rec. 1970, p. 40.

²¹⁸ Voir les opinions dissidentes des juges BEDJAOUI (§ 61) et TORRES BERNARDEZ (§ 142) dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c/ Canada)*, qui se réfèrent à l'arrêt du 23 mars 1995 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou c/ Turquie, exceptions préliminaires*, concernant le régime des réserves aux traités, pour rappeler qu'il est arrivé à celle-ci d'appliquer « le principe de divisibilité en invalidant des réserves formulées à l'encontre de certaines stipulations de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans invalider dans leur totalité les déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour de Strasbourg au sujet des différends concernant ladite convention » (C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, Rec. 1998, p. 432). Voir aussi l'opinion individuelle du juge HIGGINS dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* (C.I.J., ordonnance du 2 juin 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c/ Belgique), mesures conservatoires*, Rec. 1999, p. 124, opinion individuelle, § 5), qui cite également la jurisprudence de la C.E.D.H. (*Yagci and Sargin v. Turkey, European Human Rights Reports*, 1995, p. 505) pour montrer que la C.I.J. n'est pas la seule à avoir pris position sur le concept d'« événements continus » (*continuing events*).

²¹⁹ Voir la déclaration de Mme VAN DEN WYNGAERT, juge *ad hoc* dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, qui s'appuie sur plusieurs décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *Tadic*, § 134; arrêt du 10 décembre 1998, *Furundzija*, § 153 ; arrêt du 2 septembre 1998, *Akayesu*, §§ 495 et 608; arrêt du 21 mai 1999, *Kayishema et Ruzindana*, § 88) pour évoquer l'idée que « les restrictions traditionnelles aux poursuites pénales (compétence territoriale, immunités) ne sauraient s'appliquer aux crimes les plus graves au regard du droit international » (C.I.J., ordonnance du 8 décembre 2000, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/ Belgique)*, Rec. 2000, § 7).

²²⁰ Voir l'opinion individuelle de M. François RIGAUX sous l'arrêt de la C.I.J. du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire*, Rec. 1996, p. 864. Dans ses « considérations générales sur la méthode de raisonnement suivie par la Cour » (pp. 866 et s.), le juge *ad hoc* effectue une analogie entre la question de la scission de certaines compétences entre deux ordres juridictionnels, telle qu'envisagée par la Cour de justice des Communautés européennes inspirée sur ce point par

Il y a sûrement là un témoignage de l'influence indirecte que d'autres juridictions internationales peuvent avoir sur la Cour. Ceci vaut à tout le moins pour ce qui concerne les références citées dans les opinions individuelles ou les déclarations, bien que cela dépende des passages, puisqu'on peut supposer, au contraire, que celles évoquées dans les opinions dissidentes n'ont pas forcément influencé l'arrêt en cause, voire même que ce dernier s'en est nettement distingué. Ce qui est sûr, c'est que lorsqu'une opinion individuelle se borne à éclairer et à préciser l'argumentation d'un arrêt, la jurisprudence qu'elle cite à cette fin traduit certainement l'influence qu'elle a pu exercer sur le juge appartenant à la majorité, et donc sur la motivation même de la décision rendue par la Cour.

Il n'en reste pas moins que, si l'impact des décisions des tribunaux régionaux ou spécialisés sur les raisonnements judiciaires de la Cour internationale de Justice demeure relativement discrets, la jurisprudence de la Cour fait au contraire, comme nous l'avons précédemment démontré, l'objet d'une prise en considération régulière et attentive de la part des autres instances juridictionnelles, témoignant ainsi du respect qu'elle leur inspire.

Les raisons de cette révérence à l'égard de la Cour de La Haye sont diverses et variées. Bien sûr, de même que la spécialisation de certains tribunaux justifie que d'autres se réfèrent à la jurisprudence de ces derniers lorsqu'une question relevant spécifiquement de leur domaine de prédilection se pose à eux, le caractère général et universel des compétences de la C.I.J. peut quant à lui expliquer que, lorsque des questions relatives notamment au droit international général surgissent, sa jurisprudence devienne alors une source privilégiée d'inspiration.

Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'interpréter une convention codificatrice de droit coutumier comme le sont par exemple les Conventions de Vienne sur le droit des traités. En même temps, dans l'exercice de leur fonction interprétative, les tribunaux internationaux ne sont pas toujours limités par une approche clairement établie de la Cour internationale de Justice, celle-ci variant dans son appréciation des différentes méthodes d'interprétation²²¹.

la doctrine de son avocat général Lagrange, et celle de la scission de la compétence et l'exercice de la compétence au fond.

²²¹ Revoir *supra*, 1^{ère} Partie, par exemple en ce qui concerne la technique du recours aux travaux préparatoires. Voir aussi CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, R.C.A.D.I., 1998, vol. 271, p. 141.

Mis à part les facteurs liés à l'étendue des compétences de la Cour internationale de Justice, c'est aussi l'ancienneté et l'expérience, auxquelles sont liés la popularité, l'« aura » et le prestige de l'« organe judiciaire principal des Nations Unies », qui conduit certainement à la reconnaissance de l'autorité de cette juridiction, dont la jurisprudence constitue une référence sûre qui ne peut qu'inspirer le respect.

La référence aux décisions de la Cour assure ainsi une certaine sécurité juridique aux juridictions qui l'empruntent²²². A l'inverse, la C.I.J. n'a pas la même nécessité de se référer aux autres juridictions, plus jeunes, qui elles, vont ressentir le besoin de la citer.

En outre, en s'appuyant sur les décisions de la Cour internationale, les autres tribunaux octroient à leur raisonnement judiciaire une légitimité supplémentaire. Ainsi, selon Hélène Ruiz Fabri, le fait que l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce se réfère explicitement à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice participe de la légitimation du raisonnement interprétatif de l'Organe de règlement des différends, et témoigne par ailleurs de sa « volonté de participer à un système unique, même s'il n'est pas intégré »²²³, ce qui est le signe de la recherche d'une certaine cohérence. Cette explication peut évidemment être étendue à l'ensemble des juridictions renvoyant aux décisions de l'organe judiciaire principal des Nations Unies.

D'autre part, les mouvements « interjuridictionnels » des juges, déjà évoqués pour ce qui concerne les relations entre organes judiciaires spécialisés et/ou régionaux, constituent également ici un facteur, sociologique, favorisant la diffusion et l'infiltration des raisonnements juridiques et interprétatifs de la Cour de La Haye à travers ceux des autres juridictions. Un certain nombre de juges ont en effet intégré ces dernières après avoir exercé à la Cour. C'est par exemple le cas, déjà cité, de Georges Abi-Saab, mais aussi de M. Budislav Vukas qui, juge au Tribunal international du droit de la mer depuis octobre 1996 (et Vice-Président du Tribunal à dater du 1er octobre 2002), a auparavant été amené à exercer des fonctions de juge *ad hoc* dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c/ Yougoslavie)* portée devant la Cour internationale de Justice. M. Shahabuddeen, membre de la Chambre d'appel du Tribunal

²²² Voir KAMTO (M.), *loc. cit.*, p. 397.

²²³ RUIZ FABRI (H.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, p. 329.

international pour l'ex-Yougoslavie, a lui aussi été jugé à la Cour internationale de Justice de 1988 à février 1997. Il s'agit certainement là d'un bon moyen de propager la jurisprudence internationale, tout en favorisant de l'intérieur la cohérence entre les raisonnements juridictionnels des divers tribunaux, par une sorte de mimétisme vis-à-vis de la Cour de La Haye.

Cette révérence envers la Cour universelle constitue, en tous les cas, l'un des arguments en faveur d'une hiérarchisation du système judiciaire international au sommet duquel elle pourrait trôner²²⁴. Ainsi, selon Philippe Sands, « il devient manifeste que la juridiction internationale qui se trouve au sommet de la pyramide – la C.I.J. – jouera un rôle de plus en plus important, dans la mesure où elle ne s'adressera plus seulement aux parties au différend porté devant elle, mais aussi au reste de la Communauté internationale, y compris les autres cours et tribunaux internationaux. Ainsi, il se peut que la nature de la fonction juridictionnelle se voie modifiée par le simple fait de la prolifération des instances internationales »²²⁵. On perçoit dès lors déjà ici le rôle que certains veulent faire assumer à la Cour internationale de Justice dans l'hypothèse d'une éventuelle hiérarchisation de l'ordre juridique international ou à tout le moins des différents systèmes juridictionnels internationaux.

Pour conclure cet examen de l'interpénétration entre les jurisprudences internationales, signe d'une certaine complémentarité entre les organes dont elles sont issues, il convient de souligner que le « mimétisme » ainsi manifesté permet de limiter les risques de divergences et constitue un facteur d'harmonisation de l'interprétation du droit international, en faisant converger les divers raisonnements juridictionnels.

Il y a certainement ici la marque d'une volonté des juridictions spéciales d'assurer une certaine cohésion du droit international, plutôt que de se présenter comme des rivales entre elles et avec la Cour internationale de Justice. La vision collective qu'elles donnent du droit international en augmente ainsi la qualité et permet également de donner plus de légitimité à

²²⁴ Voir *infra*, pp. 549 et s.

²²⁵ KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *op. cit.*, p. 248.

la décision rendue, qui n'est dès lors pas présentée comme se différenciant d'autres décisions juridictionnelles sur un problème similaire d'interprétation.

La multiplication des juridictions internationales n'est donc pas forcément préjudiciable à la cohérence du droit international. Certains, comme Jonathan I. Charney, pensent même que cela pourrait être le contraire en venant fortifier la Cour internationale de Justice et le droit international, notamment lorsque ces juridictions acceptent de coopérer entre elles²²⁶. Le système juridique international demeure donc globalement cohérent, malgré les petites différences de jurisprudence entre juridictions.

Cet enrichissement réciproque entre les divers tribunaux internationaux est rendu possible du fait notamment que les juges, arbitres et avocats qui y exercent appartiennent à une même communauté juridique, avec des conceptions communes sur la nature, le rôle et l'importance du droit international. Il s'agit là d'une tendance positive que les juridictions doivent bien entendu développer. Mais il faut pour cela aussi leur donner les moyens de le faire, notamment en permettant un meilleur accès aux affaires des différents tribunaux, par exemple en créant un « data-base » contenant la jurisprudence de tous les organes judiciaires internationaux.

Yadh Ben Achour soulignait, il y a quelques années, que les rapports qui s'établissent entre les juridictions internationales « sont en réalité des rapports dialectiques entre l'autonomie et la dépendance » et que « [l]es juridictions internationales travaillent en réalité en réseau, même si ce réseau manque de centralisation, et de hiérarchie »²²⁷. C'est également ce que révèle notre analyse de la complémentarité fonctionnelle entre juridictions internationales, qu'elle soit le reflet d'un système de juxtaposition ou bien d'un système d'interpénétration des divers contentieux.

Cependant, bien que bénéfique, cette complémentarité peut s'avérer insuffisante pour assurer une totale harmonie du droit international, notamment parce qu'elle repose sur la prudence des hommes qui composent ces tribunaux et que toute administration de la justice est à cet égard faillible. On ne peut en outre faire abstraction de la tendance parallèle, précédemment relevée, des organes judiciaires à vouloir conserver leur autonomie. Qui plus

²²⁶ CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 135-137.

²²⁷ BEN ACHOUR (Y.), « Rapport général », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IV^{ème} rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, p. 332.

est, en l'absence de jurisprudence pertinente d'une juridiction mieux placée pour se prononcer sur telle ou telle question d'interprétation, les autres tribunaux peuvent, certes, décider d'adopter une attitude réservée (comme par exemple celle, précédemment évoquée, de l'Organe d'appel de l'O.M.C. à l'égard du principe de précaution), mais aussi prendre l'initiative d'interpréter à leur manière la règle de droit international en question, au risque de voir une décision ultérieure de la Cour internationale de Justice ou d'une juridiction spécialisée lui donner un sens différent.

Finalement, il faut bien admettre qu'en l'absence de mécanisme assurant une répartition rationnelle des tâches entre tribunaux internationaux ou garantissant la cohérence de leur action, rien n'oblige ces derniers (si ce n'est leur propre souci de *self-restraint*) à s'ouvrir les uns aux autres et à veiller à l'uniformité du droit international. Et s'ils essaient de se raccrocher à la jurisprudence de la C.I.J. (ou de toute autre juridiction), ils ne s'estiment pas pour autant liés par celle-ci.

Or, il faut bien reconnaître que les solutions existantes reposant sur une relative complémentarité fonctionnelle entre juridictions internationales n'ont pu donner une totale satisfaction au vu des différentes incohérences jurisprudentielles, si minimes soient-elles, qui sont apparues ces dernières années.

Jean-Claude Bonichot considérait ainsi il y a quelques années, à propos des rapports entre les cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg, que « [l]e plus important est d'éviter les conflits ; le mécanisme propre à les éviter reste à trouver. On ne peut en effet, sur ce point, se contenter de s'en remettre à la sagesse des deux hautes juridictions, si grande soit la conscience de leur devoir et si évident leur attachement au respect des droits fondamentaux et des droits de l'homme »²²⁸. Le même constat s'impose bien sûr avec autant d'évidence lorsqu'il s'agit des relations entre les autres juridictions internationales.

C'est pourquoi certaines voix se sont élevées pour que des réformes soient envisagées afin de remédier aux inconvénients pouvant résulter de la multiplication des organes judiciaires également aptes à se prononcer sur l'interprétation de certaines règles de droit international et éviter ainsi une complète dislocation de l'ordre juridique international. Des

²²⁸ BONICHOT (J.-C.), *loc. cit.*, pp. 100-101.

solutions très radicales sont parfois proposées comme des adaptations ou des modifications structurelles permettant d'organiser les relations entre organes juridictionnels internationaux.

Ce sont ces différentes propositions que nous allons à présent examiner, afin d'en évaluer la pertinence et la faisabilité, au regard de la situation actuelle dans laquelle prévaut l'anarchie et l'autonomie entre ordres juridiques distincts.

Section 2 : L'exigence d'une prévention contre la concurrence entre juridictions internationales.

Les effets négatifs d'une fragmentation du système judiciaire international ne doivent pas être négligés, même s'ils demeurent à l'heure actuelle relativement limités. La réflexion sur les moyens d'harmoniser l'interprétation du droit international ne date d'ailleurs pas d'aujourd'hui. Ainsi, très tôt, des propositions ont été faites, par exemple au niveau du Conseil de l'Europe, pour tenter d'uniformiser l'interprétation des traités européens²²⁹. Mais certaines conséquences de la multiplication des juridictions internationales et tout particulièrement la « crise » issue de la décision *Tadic* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 15 juillet 1999, ont suscité, chez certains, des revendications sur la nécessité de formaliser et de structurer le système judiciaire international²³⁰.

Sans doute ne parviendra-t-on pas à établir un véritable « ordre judiciaire intégré » réunissant en son sein tous les juges internationaux. Mais il est néanmoins toujours possible d'envisager des solutions permettant d'ordonner un minimum le désordre actuel et de tenter de préserver la cohérence et la légitimité de ce système²³¹.

Si les solutions préconisées gravitent notamment autour de l'idée d'un renforcement du rôle de la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe central et garant de l'unité du droit international, des évolutions plus souples sont aussi envisagées, qui mettent notamment en avant l'idée de développer la coopération entre juridictions internationales en favorisant le dialogue des juges. Il s'agira ici d'examiner les différentes solutions proposées en doctrine afin d'éviter que les interprétations juridictionnelles, de complémentaires ne deviennent concurrentes. Elles peuvent ainsi être d'ordre essentiellement fonctionnel, lorsqu'elles ont pour objectif de coordonner la prise de décisions juridictionnelles (§ 1), ou bien d'ordre clairement institutionnel, lorsqu'elles visent finalement à hiérarchiser les diverses compétences interprétatives (§ 2).

²²⁹ Voir WIEBRINGHAUS (H.), « L'interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe », *A.F.D.I.*, 1966, pp. 455-469 ; KAPPELER (D.), « Le problème de l'interprétation uniforme des traités », *A.S.D.I.*, 1971, pp. 49-62.

²³⁰ Voir SPELLISCY (S.), *loc. cit.*, not. pp. 145 et 168 et s.

§ 1 : Un système de coopération : l'instauration de voies de dialogue entre juridictions.

Prôner l'ouverture, la communication, le dialogue entre juridictions internationales ne nécessite pas un bouleversement structurel fondamental des rapports entre systèmes juridictionnels existants, et constitue pourtant une voie intéressante à explorer dans l'objectif de prévenir les divergences interprétatives pouvant survenir concernant certains aspects du droit international. Il est certain, en effet, que « bien des problèmes d'harmonisation de jurisprudence pourront être résolus par l'organisation d'une coopération entre les juridictions concernées, tant au niveaux régionaux qu'universel »²³².

Différentes manières de stimuler cette coordination fonctionnelle entre les différents tribunaux internationaux sont envisageables. En dehors de tout contexte procédural, il peut déjà s'avérer utile d'encourager les échanges les plus divers entre ces derniers (A). Mais il peut paraître également nécessaire de développer, de façon plus rationnelle et réglementée, des procédures particulières de dialogue entre les juridictions internationales (B).

A) Encourager les échanges interjudiciaires.

Au niveau international, il ne semble pas, ou seulement de manière très ponctuelle et empirique, exister de véritables forums de discussion, de rencontres périodiques entre juges de différentes juridictions internationales, comme il en existe par exemple entre juridictions de différents Etats.

Les juridictions internationales pourraient notamment s'inspirer de la coopération internationale existant, surtout au sein de l'Union européenne mais aussi au niveau mondial,

²³¹ Voir CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, p. 285 ; et du même auteur : « La Cour internationale de Justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995-3, p. 396.

²³² DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, p. 37. Prônant aussi le dialogue entre juridictions internationales, voir SLAUGHTER (A.-M.), « Court to Court », *A.J.I.L.*, 1998, vol. 92, issue 4, sp. pp. 710-711. Voir aussi CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 371-372. Pour le « dialogue des juges » et l'action sur les hommes plutôt que sur les institutions, voir également BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), pp. 543 et 545.

entre cours constitutionnelles ou entre juridictions de dernier recours nationales, qui relèvent pourtant elles aussi de systèmes juridiques différents.

Le Service des relations extérieures du Conseil constitutionnel français développe ainsi des actions de coopération variées avec les cours constitutionnelles étrangères²³³. Sur un plan bilatéral, le Conseil convie en effet régulièrement des délégations de juges constitutionnels étrangers afin de partager son expérience. Sur un plan multilatéral, il est également partie prenante aux travaux de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes et membre de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (A.C.C.P.U.F.). Rassemblant quarante et une juridictions constitutionnelles de pays qui participent au Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement francophones, cette dernière a, aux termes de ses statuts, pour mission principale la promotion de l'Etat de droit notamment par l'approfondissement des échanges entre les Cours et une meilleure connaissance de leur activité. Elle entend renforcer la solidarité entre ses membres, c'est-à-dire permettre à chacun de s'inspirer des méthodes et de la pratique de ses homologues, l'un de ses objectifs étant de constituer une base de données jurisprudentielles rassemblant les principales décisions produites par les cours membres²³⁴. Au niveau européen, a en outre été développé un outil documentaire de droit constitutionnel comparé, qui sélectionne et indexe les principales décisions des Cours constitutionnelles européennes mais également celles des Cours constitutionnelles francophones, et qui est disponible dans la base de données CODICES de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe²³⁵.

Les actions engagées entre juridictions nationales de dernier recours pourraient également servir de modèle aux tribunaux internationaux. Le Conseil d'Etat français entretient ainsi une coopération internationale active avec la justice administrative d'autres pays²³⁶. Ont par exemple lieu des rencontres bisannuelles avec la Chambre des Lords sur des thèmes qui

²³³ Voir le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>.

²³⁴ Voir le site de l'A.C.C.P.U.F. : <http://www.accpuf.org/>.

²³⁵ Voir le site de la Commission de Venise : <http://venice.coe.int>.

²³⁶ L'action internationale du Conseil d'État est conduite, sous l'autorité du Vice-Président, par la Cellule internationale de la Section du rapport et des études, en liaison avec le Secrétariat général. Voir le site Internet du Conseil d'Etat : http://www.conseil-etat.fr/ce/jamond/index_ja_ci00.shtml. La Cour de cassation française exerce également une action au plan international : signature de conventions de jumelage avec d'autres Cours suprêmes, afin de régir leur coopération et mieux assurer l'accomplissement de leurs missions respectives, création d'un Comité franco-britannique de coopération judiciaire, de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (A.H.J.U.C.A.F.), de l' Association des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne et établissement de liens avec les Cours suprêmes de pays ayant d'autres traditions juridiques. Voir le site de la Cour de cassation française : http://www.courdecassation.fr/relations_internationales/.

leurs sont communs, des échanges réguliers avec le Conseil d'Etat égyptien et libanais ainsi que l'accueil de délégations de Cours suprêmes ou constitutionnelles de différents continents.

Mais c'est surtout au sein d'associations créées à cet effet que cette coopération peut se révéler réellement efficace, ce qui pourrait servir d'exemple aux juridictions internationales. Ainsi, l'Association internationale des hautes juridictions administratives (A.I.H.J.A.), fondée en 1983, regroupe aujourd'hui les juridictions administratives suprêmes de plus de quatre-vingt cinq pays et organisations internationales. Ayant pour objectif premier de développer la coopération entre les juridictions qui y participent, cette association contribue à la réalisation d'études juridiques, à la diffusion d'informations utiles sur l'organisation, le fonctionnement et la jurisprudence des juridictions membres et, dans un souci d'information mutuelle, favorise les contacts entre les magistrats de ces juridictions. L'Association se réunit annuellement et un congrès triennal sur des thèmes relatifs à la justice administrative donne lieu à l'élaboration d'un rapport général. En outre, l'édition périodique d'un recueil de jurisprudence comparée a pour vocation d'élargir la connaissance du droit administratif à l'échelle internationale²³⁷.

Plus limitée géographiquement, l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (A.I.S.B.L.) regroupe la Cour de Justice des Communautés européennes et les Conseils d'Etat ou juridictions administratives suprêmes de chacun des Etats membres de l'Union européenne. Cette association a pour objet de favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur les questions relatives à la jurisprudence, à l'organisation et au fonctionnement de ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, qu'elles soient juridictionnelles ou consultatives, particulièrement au regard du droit communautaire. Elément intéressant, l'Association a créé une banque de données rassemblant la référence et le commentaire des arrêts et avis nationaux relatifs à l'application du droit communautaire. Pour compléter son système d'information, elle envisage également la création d'un réseau non public, ayant essentiellement recours aux messageries électroniques et qui serait composé d'un correspondant par institution membre, afin, notamment, de mettre en commun des informations ou obtenir des éléments de droit comparé utiles au traitement de certaines affaires, notamment lorsqu'un membre d'une juridiction-membre souhaite avoir des renseignements plus précis au sujet d'une décision²³⁸.

²³⁷ Voir le site de l'A.I.H.J.A. : http://www.aihja.org/missions/f_set.html.

²³⁸ Voir le site de l'A.I.S.B.L. : <http://193.191.217.21/home.html>.

Toutes ces initiatives devraient indéniablement servir d'exemples aux différentes juridictions internationales, qui pourraient s'en inspirer à leur tour pour favoriser les échanges entre elles et coordonner ainsi leur action et harmoniser leurs interprétations.

Cela ne signifie pas que les juridictions se désintéressent actuellement de l'activité de leurs homologues. Dans le cadre de la coopération judiciaire, le site Internet de la Cour de justice des Communautés européennes répertorie par exemple, dans ses bulletins « Reflets », des informations rapides sur les développements juridiques présentant un intérêt communautaire, et notamment sur la jurisprudence internationale et européenne (principalement celle de la Cour européenne des droits de l'homme)²³⁹.

Il existe en outre un certain nombre de rencontres entre membres des différentes instances juridictionnelles, même si elles demeurent occasionnelles et plutôt protocolaires. Ainsi, des visites officielles sont parfois organisées, de représentants d'une juridiction à l'autre, comme ce fût encore récemment le cas pour une délégation de la Cour de justice des Communautés européennes à la Cour européenne des droits de l'homme, à Strasbourg, le 2 avril 2004²⁴⁰. Au cours de cette visite, les membres des deux juridictions ont participé à deux tables rondes portant respectivement sur la jurisprudence récente des deux juridictions, d'une part, ainsi que sur « les mesures d'adaptation et d'organisation et les méthodes de travail envisagées par la Cour de justice des Communautés européennes en vue de l'élargissement » et « les effets de l'élargissement du Conseil de l'Europe sur la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », d'autre part.

De telles visites réciproques entre les deux juridictions, accompagnées de réunions de travail mettant en œuvre une certaine coopération inter-institutionnelle, ne peuvent qu'être bénéfiques pour tenir compte de leurs contextes particuliers respectifs et leur permettre d'adopter une vision comparative de leur activité. Même si elles peuvent paraître insuffisantes²⁴¹, ces rencontres entre juges de Strasbourg et de Luxembourg n'en sont pas moins souhaitables et devraient dès lors être encouragées. Il faudrait en effet que la communication, le dialogue et la coopération entre juridictions internationales se renforcent, jusqu'à devenir une tradition pour l'ensemble des organes judiciaires internationaux²⁴².

²³⁹ Voir : http://curia.eu.int/fr/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm.

²⁴⁰ Voir le communiqué de presse n° 28/04 du 2 avril 2004, sur le site : www.curia.eu.int/fr/actu/communiques.

²⁴¹ GHANDI (S.), « Interaction between the Protection of Fundamental Rights in the European Economic Community and under the European Convention on Human Rights », *L.I.E.I.*, 1981-2, pp. 25-26.

²⁴² Gilbert Guillaume recommande ainsi aux juges d'entretenir un « dialogue interjudiciaire constant » avec leurs homologues des autres tribunaux internationaux. Voir son discours précité du 27 octobre 2000, prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Voir aussi, en ce sens, CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, p. 707.

Le 19 août 2003, le Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été reçu par son homologue du Tribunal international du droit de la mer, au siège du Tribunal à Hambourg. Au cours de leurs entretiens les deux Présidents ont signé un accord de coopération entre les deux organismes judiciaires et ont souligné, à cette occasion, l'importance que revêtaient la promotion de la coopération et l'échange d'informations entre les cours et tribunaux internationaux²⁴³.

Sans doute de telles initiatives devraient-elles être multipliées entre les différents organes judiciaires internationaux, afin de développer une sorte réseau permettant de coordonner leurs actions et leurs diverses interprétations lorsque leurs compétences sont amenées à se croiser²⁴⁴.

Avant cela, il existe aussi diverses possibilités de dialogues « informels ». Les juges des différentes juridictions internationales sont à certaines occasions amenés à se « croiser », que ce soit de par la proximité des lieux où ils exercent, ou par l'intermédiaire de colloques et de réunions de spécialistes.

La proximité géographique de deux tribunaux peut très bien constituer, en effet, un facteur de rapprochement des jurisprudences. Une ancienne juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relevait ainsi la fréquence des échanges entre les juges de ce Tribunal et ceux de la Cour internationale de Justice, dont les locaux situés à La Haye sont très proches les uns des autres, ce qui leur permet, lorsqu'ils se croisent, de s'informer mutuellement de leurs jurisprudences²⁴⁵. Ainsi, l'arrêt de la Cour en date du 14 février 2002, relatif au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/ Belgique)*, aurait fait l'objet d'un examen approfondi par les membres du T.P.I.Y. en raison de ses implications en matière de droit pénal international²⁴⁶. Le contact direct et la connaissance réciproque de leurs activités devraient dès lors être un moyen pour les juges d'exercer leur *self-restraint*, bien que certaines décisions permettent d'en douter²⁴⁷.

²⁴³ Voir le Communiqué de presse n° 77 sur le site Internet du T.I.D.M. (<http://www.tidm.org>).

²⁴⁴ Prônant ainsi la mise en place de réseaux informels entre juges internationaux et la promotion d'une « Conférence des juridictions internationales », voir BURGORGUE-LARSEN (L.), *loc. cit.*, in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), pp. 263-264.

²⁴⁵ On peut penser que de tels échanges auront aussi lieu, à l'avenir, avec les juges de la Cour pénale internationale, dont le siège se situe également à La Haye.

²⁴⁶ Voir WALD (P. M.), intervention au panel « The “Horizontal” Growth of International Courts and Tribunals: Challenges or Opportunities? », *A.S.I.L. Proceedings*, 2002, p. 379.

²⁴⁷ Voir *supra* (pp. 464 et s.), l'affaire *Tadic* (arrêt du 15 juillet 1999 précité, qui revient sur la jurisprudence *Nicaragua* de la C.I.J.).

Il convient donc de favoriser les contacts entre les magistrats de ces juridictions, par exemple en organisant des rencontres périodiques régulières entre juges relevant de différentes juridictions, par la voie de congrès ou de colloques réunissant leurs représentants, afin de veiller à l'harmonie d'interprétation de leurs conceptions respectives des normes²⁴⁸. Devrait aussi être encouragées l'édition périodique d'un recueil de jurisprudence comparée ou la réalisation d'une base de donnée rassemblant leur jurisprudence respective de manière thématique, ou bien encore, pourrait être établie une correspondance régulière entre ces instances afin de connaître leur point de vue respectif sur des questions communes ou sur l'interprétation de tel ou tel texte.

Des initiatives telles que le P.I.C.T. (*Project on International Courts and Tribunals*), établi conjointement, en 1997, par le Centre de coopération internationale (C.I.C.) de l'Université de New-York et par la Fondation pour le droit international de l'environnement et le développement (F.I.E.L.D.), contribuent incontestablement à ce progrès. Institué afin de favoriser la compréhension des problèmes issus de la rapide multiplication des juridictions internationales et du défi que représente leur absence de coordination, le projet a ainsi pour objectif de promouvoir la recherche académique en ce domaine et d'organiser des rencontres, colloques et études sur les questions clefs qu'il suscite, en regroupant des praticiens du droit international, mais aussi des universitaires et des politiques. Il est également à l'origine de la création de groupes d'étude auxquels peuvent être amenés à participer des juges internationaux et son site Internet constitue en lui-même une source d'information sur les différents tribunaux internationaux permettant déjà une comparaison de leur activité²⁴⁹.

²⁴⁸ Voir notamment DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, p. 37 ; voir aussi, du même auteur, *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 278-279 ; et *Droit international public, op. cit.*, p. 556, n° 538.

²⁴⁹ Voir le site du P.I.C.T. : <http://www.pict-pecti.org/>. D'autres initiatives, comme celle entreprise depuis trois ans par l'Unité mixte de recherche (U.M.R.) de droit comparé en association avec le Centre d'études et de recherche en droit international (C.E.R.D.I.) de l'Université Paris 1, sous la direction des professeurs Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, qui vise à organiser des journées d'études du contentieux international animées par une démarche comparative, participent également à la promotion de la recherche en ce domaine et favorisent les échanges entre praticiens et universitaires (déjà publiées, voir : *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, 1^{ère} journée du contentieux international, 5 juin 2002, RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2003, 210 p. ; et : *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, 2^{ème} journée du contentieux international, 3 juin 2003, RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2004, 198 p.).

Instaurer un dialogue permanent entre les différentes instances juridictionnelles suppose en effet que chacune ait facilement accès à la jurisprudence de l'autre et soit prête à la prendre en considération. Il faut donc promouvoir les échanges d'informations entre elles en ce qui concerne les jugements qu'elles délivrent, notamment par rapport aux questions relatives au droit international général²⁵⁰.

L'appartenance des mêmes juges à plusieurs juridictions, de manière simultanée ou successive contribue, de la même manière, à l'harmonisation de la jurisprudence, puisqu'ils constituent, en quelque sorte, un moyen vivant de diffusion des différentes techniques et politiques juridictionnelles. A cet égard, et puisque cette expérience pluridisciplinaire participe, en fin de compte, à la formation des juges, on ne saurait trop insister sur l'importance d'une formation de base commune des différents juges en matière de droit international général, qui devrait permettre d'éviter bien des contradictions. En effet, si une telle formation fait en revanche défaut, le fait que les juges exercent dans des juridictions internationales spécialisées risque au contraire de porter préjudice à l'unité du droit international, relativement aux règles basiques de ce droit, puisque la vision de ce dernier pourrait alors se trouver « déformée » de par leur spécialisation²⁵¹.

Toutes les voies de communication, d'échanges et de compréhension mutuelle entre les juges des différents tribunaux internationaux sont donc intéressantes à explorer et à encourager. Mais ce type de dialogue, qui s'appuie essentiellement sur la bonne volonté et l'ouverture des hommes qui composent ces instances, suffira-t-il à éviter toutes les contradictions susceptibles de surgir au sein de la pratique juridictionnelle internationale et à éviter les divergences d'interprétation du droit ? Comme il est permis, pour les plus sceptiques, d'en douter, d'autres solutions, empruntant cette fois une voie procédurale, peuvent également être envisagées.

²⁵⁰ En ce sens, voir KAPTEYN (P. J. G.), *loc. cit.*, p. 430.

²⁵¹ Sur ce point, voir SALINAS ALCEGA (S.), TIRADO ROBLES (C.), *op. cit.*, not. p. 81. Une telle « déformation » est ainsi apparue de manière flagrante au cours de l'affaire *Blaskic* devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Chambre de première instance ayant décidé d'appliquer le mécanisme *subpoena duces tecum* (issu de la procédure anglo-saxonne) aux Etats, en prononçant des injonctions sous peine de sanctions contre la Croatie, alors qu'en droit international, seul le Conseil de sécurité est susceptible d'engager une telle action à l'égard de ces derniers. Cette décision a été annulée par la Chambre d'appel le 29 octobre 1997. Voir NOUVEL (Y.), « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparaison des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 157-164.

B) Développer des voies procédurales de dialogue interjudiciaire.

Le renforcement de la coopération entre tribunaux internationaux peut être envisagé par l'instauration de nouveaux mécanismes qui, bien sûr, impliquerait une révision de leurs traités institutifs et/ou de leurs statuts, puisqu'il n'existe pas aujourd'hui, à proprement parler, de coopération par voie procédurale entre les différentes juridictions internationales, à l'image de ce qui peut exister au niveau étatique ou dans la sphère communautaire.

Si l'on se limite à l'exemple du droit interne français, plusieurs procédés ont été instaurés afin de permettre une certaine coopération interjuridictionnelle.

Ainsi, l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif a introduit une procédure originale permettant aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel de surseoir à statuer afin de solliciter l'« avis contentieux » du Conseil d'Etat sur des questions de droit nouvelles présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges²⁵². Ce faisant, le Conseil d'Etat a vocation à trancher des questions de droit mais non pas à préjuger de l'issue des litiges. L'avis ainsi rendu est simplement consultatif et ne lie pas la juridiction qui l'a saisi, même si cette dernière est naturellement encline à le suivre, notamment si elle veut éviter une cassation.

Cela dit, comme on peut le constater, cette procédure prend place au sein d'une même branche du droit et entre des juridictions déjà hiérarchisées entre elles, c'est-à-dire dans un contexte bien différent de celui existant en droit international, en ce qui concerne les tribunaux qui font l'objet de cette étude. Un tel mécanisme pourrait néanmoins inspirer certaines mesures visant à harmoniser l'interprétation des traités au niveau des juridictions internationales.

Dans ce même droit interne existe toutefois un autre mécanisme permettant des relations entre juges relevant de différentes branches du droit et entre lesquels il n'existe pas de rapport hiérarchique. Il s'agit du mécanisme de la question préjudicielle, cette dernière pouvant se définir comme le « [p]oint litigieux dont la solution doit précéder celle de la question principale qu'elle commande [...] mais qui [...] ne peut être tranché par la juridiction saisie, de telle sorte que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été résolue par la juridiction seule compétente pour en connaître »²⁵³. Cette

²⁵² On pourrait également évoquer l'article 26 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui offre la possibilité aux juridictions françaises, quelles qu'elles soient, de saisir le Conseil de la concurrence pour avis.

²⁵³ CORNU (G.) [Dir.], *op. cit.*, p. 703.

procédure n'est pas contentieuse, dans la mesure où la juridiction de renvoi ne tranche pas le litige en cause. Il s'agit plutôt d'un mécanisme d'aide et de coopération entre juridictions, institué de façon à ce qu'elles fassent un bon usage de leurs compétences respectives.

En France, la question préjudicielle peut se présenter aussi bien devant la juridiction administrative que devant la juridiction judiciaire et peut porter sur toutes les branches du droit, public ou privé, interne (sauf constitutionnel) ou international.

Ainsi, lorsque à l'occasion d'un litige porté devant le tribunal administratif se pose une question préjudicielle de la compétence d'une autre juridiction, notamment de l'ordre judiciaire, le tribunal doit surseoir à statuer pour permettre aux parties de se pourvoir devant cette juridiction, la procédure ne reprenant son cours que lorsque la question préjudicielle est résolue. Ce renvoi peut également se faire, le cas échéant, vers la juridiction compétente d'un Etat étranger, ou vers la Cour de justice des Communautés européennes. Dans tous les cas, et contrairement à ce qui se passe dans le cadre d'une demande d'avis, le juge du fond est lié par l'interprétation donnée par le tribunal de renvoi, qui a l'autorité de la chose jugée (ou interprétée).

Si ces voies procédurales peuvent servir de modèle dans le cadre du système international, c'est en fait le mécanisme de renvoi préjudiciel spécifique prévu par les traités communautaires (article 234 du traité CE, ex-article 177), dès l'origine de la construction européenne, qui a le plus influencé la doctrine internationaliste pour imaginer la création d'un mécanisme comparable entre tribunaux internationaux, en vue d'assurer l'unité d'interprétation du droit.

Mécanisme de « coopération judiciaire » par excellence, la procédure spéciale du « recours en interprétation » devant la C.J.C.E.²⁵⁴ a précisément été inspirée, au sein de l'ordre juridique communautaire, par une exigence d'unité d'interprétation des règles communes. En effet, la Cour est ainsi investie d'un pouvoir d'interprétation des règles communautaires²⁵⁵,

²⁵⁴ Concernant cette procédure spéciale, voir PERTEK (J.), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. (Coopération entre C.J.C.E. et juges nationaux)*, Paris, Litec, 2001, 238 p.

²⁵⁵ Aux termes de l'article 234 (ex-article 177) du Traité sur l'Union européenne, « la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel: a) sur l'interprétation du présent traité, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE, c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient ». Ce renvoi préjudiciel a été institué en termes quasi-identiques par l'article 150 du traité CEEA, et avec une portée plus limitée par l'article 41 du traité CECA.

que les juridictions internes des Etats membres ont la faculté²⁵⁶ (et même l'obligation, pour les juridictions de dernier recours²⁵⁷) de lui soumettre, de manière préjudicielle.

Il faut noter à cet égard que l'intervention de la C.J.C.E. ne constitue en réalité qu'un incident du litige principal, qu'elle ne tranche pas elle-même, mais à la solution duquel elle contribue, la procédure de renvoi visant en effet à aider les juridictions nationales dans leur rôle de juge communautaire de droit commun²⁵⁸.

En effet, les rédacteurs des traités auraient très bien pu attribuer à la Cour de justice un pouvoir de censure sur les juridictions nationales appliquant le droit communautaire au premier degré. Un tel système, qui aurait cette fois hiérarchisé les rapports entre juge communautaire et juge national, présentait cependant de sérieuses difficultés de mise en œuvre. Ainsi, fut-il jugé préférable de permettre aux juridictions nationales ayant à appliquer le droit communautaire à un litige porté devant elles, de prononcer un « sursis à statuer » afin d'interroger la Cour sur l'interprétation de ce droit ou sur la validité des actes pris par les institutions. De cette manière, « juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision »²⁵⁹, tout en évitant que des divergences de jurisprudence ne surgissent entre les Etats membres.

Il ne s'agit donc pas ici d'une articulation de type hiérarchique et les juridictions nationales ne sont pas subordonnées à la Cour de justice des Communautés européennes. Cette procédure de renvoi préjudiciel présente bien, dès lors, un caractère coopératif²⁶⁰, qui a par ailleurs montré son efficacité.

Certes, l'auteur du renvoi préjudiciel ne peut être, au titre de l'article 234 du Traité CE, qu'une « juridiction nationale ». Les autres juridictions internationales ne peuvent donc en principe recourir à cette procédure. Néanmoins, l'objectif étant celui d'une interprétation uniforme du droit communautaire, toute juridiction susceptible d'être amenée à interpréter ce

²⁵⁶ L'article 234 poursuit ainsi : « [I]orsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question » (c'est nous qui soulignons).

²⁵⁷ L'article 234 précise en effet que « [I]orsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice » (c'est nous qui soulignons).

²⁵⁸ Sur la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales, voir par exemple ISAAC (G.), *Droit communautaire*, Paris, Masson, 8^{ème} éd., 2001, pp. 326-345.

²⁵⁹ C.J.C.E., 1^{er} décembre 1965, *Schwarze*, 16/65, *Rec.* p. 1094.

²⁶⁰ La Cour de justice souligne ainsi que « le juge national remplit, en collaboration avec la Cour, une fonction qui leur est attribuée en commun en vue d'assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation du traité » (C.J.C.E., 15 juin 1995, *Zabala Erasun e. a.*, C-422 à 424/93, *Rec.* 1995, p. I-1567, point 15).

droit devrait pouvoir en bénéficier. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé, à propos de la Cour Benelux, qu'aucune raison ne s'opposait à ce qu'une juridiction commune à plusieurs Etats membres puisse, dans le cadre de sa compétence, la saisir d'une question préjudicielle²⁶¹.

On pense bien sûr ici notamment à la Cour européenne des droits de l'homme, qui est de plus en plus confrontée à des questions liées à l'application du droit communautaire, ce qui ne devrait certes pas décroître avec le processus d'élargissement de l'Union européenne qui tend progressivement à faire coïncider ses membres avec ceux du Conseil de l'Europe.

La Cour de Strasbourg ne pourrait-elle donc pas saisir son homologue de Luxembourg lorsqu'une question d'interprétation du droit communautaire vient à se poser de façon incidente au cours d'un litige ? D'une manière générale, toute juridiction internationale saisie afin de régler un différend entre des Etats par ailleurs membres de l'Union européenne, ne pourrait-elle pas se voir reconnaître ce pouvoir d'interroger la C.J.C.E. lorsque le droit communautaire doit incidemment être interprété afin de pouvoir régler le différend au principal ?

La question se pose vis-à-vis de la Cour de justice des Communautés européennes mais aussi de toutes les juridictions internationales spécialisées qui sont, chaque jour davantage, confrontées à des normes ne relevant justement pas de leur spécialité mais de celle d'une de leurs consœurs. C'est pourquoi il a été proposé en doctrine de transposer le système de renvoi préjudiciel tel qu'il existe en droit communautaire à d'autres branches du droit international, dans le but d'organiser une coopération entre juridictions internationales en vue d'assurer l'unité d'interprétation du droit dans ces différentes branches.

Une juridiction internationale pourrait ainsi interroger l'une de ses homologues sur le sens à attribuer à telle ou telle disposition d'un traité, dont cette dernière a plus particulièrement la charge, lorsqu'un doute surgit quant à son interprétation et que la réponse à cette question paraît utile à la résolution du litige au principal. Ainsi, une question relative à aux accords O.M.C. (par exemple dans le cadre communautaire) pourrait donner lieu à un renvoi préjudiciel devant l'Organe de règlement des différends. Une autre touchant certains droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (par exemple en matière pénale) pourrait susciter l'interrogation sur ce point de la Cour de Strasbourg²⁶².

²⁶¹ C.J.C.E., 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior c/ Evora*, C-337/95, *Rec.* 1997, p. I-6013.

²⁶² Proposant la mise en place d'un tel réseau de relations entre juridictions relevant d'ordres juridiques distincts, voir SCHERMERS (H. G.), « The International Court of Justice in Relation to Other Courts », *The International*

A cet égard, il a parfois été regretté que la Cour européenne des droits de l'homme ne puisse être saisie de questions préjudicielles par la Cour de justice des Communautés européennes, lorsqu'une question délicate relative à l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme se pose dans le cadre communautaire²⁶³. La Cour a cependant la possibilité de donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles. Mais cette procédure consultative, d'ailleurs jamais utilisée, ne peut être enclenchée à l'heure actuelle qu'à la seule initiative du Comité des ministres²⁶⁴ et a un champ d'application relativement limité²⁶⁵. Le Comité des ministres ne pourrait-il pas, toutefois, servir d'intermédiaire et transmettre à la Cour des questions suggérées par d'autres juridictions internationales ?

Il est vrai cependant qu'une demande d'avis consultatif, comme un renvoi préjudiciel, demanderait une charge de travail supplémentaire très importante et aurait l'inconvénient de prolonger encore une procédure qui dure déjà souvent plusieurs années, ce qui risquerait de décourager considérablement les plaideurs²⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, dans une telle perspective de diffusion du mécanisme de questions préjudicielles, il faudrait cependant déterminer avec précision quelles seraient les juridictions de renvoi et les normes susceptibles de faire l'objet d'un tel renvoi. En effet, qu'en serait-il par exemple pour la Convention de Montego Bay, dont l'interprétation pourrait tout aussi bien relever du Tribunal international du droit de la mer que de la Cour internationale de Justice ? Il en va de même pour les questions relatives aux droits de l'homme ou encore au droit pénal international, étant donné l'existence de plusieurs juridictions spécialisées en ce domaine.

Court of Justice, Its Future Role after Fifty Years, A. S. Muller, D. Raic et J. M. Thuransky (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 264-266.

²⁶³ Regrettant cette absence, voir les conclusions de l'Avocat général WARNER, dans l'affaire *Prais c/ Conseil* (27 octobre 1976), 130/75, *Rec.* 1976, pp. 1589 et s., sp. p. 1608. Et concernant cette possibilité, voir COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les Droits de l'Homme », *R.M.C.*, 1978, n° 213, pp. 74 et s., sp. p. 100. Voir aussi PUISSOCHET (J.-P.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, p. 1151.

²⁶⁴ L'article 47 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'amendée par le Protocole n° 11 prévoit que « [l]a Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles », et son paragraphe 3 que « [l]a décision du Comité des Ministres de demander un avis à la Cour est prise par un vote à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité ».

²⁶⁵ Ainsi, d'après le paragraphe 2 de l'article 47 précité : « [c]es avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention ».

De plus, il faudrait également se mettre d'accord sur le caractère facultatif ou obligatoire du renvoi dès lors qu'une telle question se pose, ainsi que sur la portée de la décision préjudicielle rendue. S'agirait-il d'un arrêt, obligatoire, comme c'est le cas des décisions préjudicielles rendues par la C.J.C.E.²⁶⁷, ou bien d'un simple avis qui ne lierait pas la juridiction auteur du renvoi ?

On peut en outre se poser la question des limites d'une telle procédure de renvoi préjudiciel. Si l'on se reporte en effet à l'expérience communautaire, on a pu constater, par exemple, que le Conseil d'Etat français a, en la matière, fait un usage fort discutable de la théorie de « l'acte clair » ou (principe du « sens clair »)²⁶⁸, interprétant ainsi de manière très restrictive son obligation de renvoi. En effet, même si la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît, certes, à la juridiction nationale la possibilité de s'abstenir de lui soumettre une question et de la résoudre par elle-même, c'est seulement dans le cas où « l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée », et que cette juridiction est convaincue que « la même évidence » s'imposerait aux juridictions des autres Etats membres et à la Cour elle-même²⁶⁹. Or, les juridictions françaises n'effectuent généralement pas cette vérification et invoquent le plus souvent le principe du « sens clair » pour ne pas renvoyer préjudiciellement à la Cour de Luxembourg des problèmes d'interprétation du droit communautaire originaire ou dérivé, en considérant ces problèmes comme inexistants ou déjà réglés, ce qui a parfois entraîné des contradictions entre les interprétations de dispositions données par la C.J.C.E. et le sens de ces mêmes dispositions considéré comme clair par les juridictions internes²⁷⁰.

²⁶⁶ Soulevant ce problème, voir LECOURT (R.), *loc. cit.*, dans les *Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, pp. 338-339.

²⁶⁷ Si la décision a une portée obligatoire à l'égard de la juridiction auteur du renvoi, elle a également une portée générale qui implique, pour les autres juridictions, que l'interprétation donnée par la C.J.C.E. s'imposera dans toutes les affaires dans lesquelles le texte concerné est invoqué, sans que ces juridictions aient de nouveau à poser la question de son interprétation. Concernant la portée de l'arrêt préjudiciel, voir par exemple PERTEK (J.), *op. cit.*, pp. 155 et s.

²⁶⁸ Voir par exemple : C.E., 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell-Berre*, *Rec.* p. 344 ; C.E., 18 septembre 1998, *Société Demesa*, *Rec.* p. 335.

²⁶⁹ C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT*, 283/81, *Rec.* p. 3415 et 3430. Sur cet arrêt et les limites et circonstances exonératoires de l'obligation de renvoi, voir PERTEK (J.), *op. cit.*, pp. 45 et s.

²⁷⁰ Voir par exemple C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit*, *Rec.* p. 524.

Etant donné l'utilisation que les juridictions internationales font déjà de ce principe du « sens clair »²⁷¹, en dehors de tout système de renvoi préjudiciel, n'y aurait-il pas, là aussi, un risque d'abus de leur part en cas d'instauration d'une telle procédure au niveau international ? Les juges internationaux pourraient en effet préférer éviter d'y avoir recours, sous prétexte de la clarté d'un texte qui aurait pourtant pu faire l'objet d'un tel renvoi, parce que soulevant en réalité un véritable problème d'interprétation.

Une telle innovation suppose, de toute manière et bien entendu, que, dans chacun des systèmes juridictionnels internationaux intéressés, des dispositions particulières définissent avec précision les modalités de cette procédure, ce qui implique certaines réformes importantes des statuts des différentes juridictions concernées.

D'autres mécanismes beaucoup plus radicaux, du type de celui introduit à l'article 225 § 3 alinéa 2 du traité CE par le traité de Nice du 26 février 2001, pourraient également être envisagés. Cet article dispose en effet que : « [l]orsque le Tribunal de première instance [saisi d'une question préjudicielle en vertu de l'article 234] estime que l'affaire appelle une décision de principe susceptible d'affecter l'unité ou la cohérence du droit communautaire, il peut renvoyer l'affaire devant la Cour de justice afin qu'elle statue »²⁷². Mais il faut garder à l'esprit qu'une telle disposition prend place au sein d'un même système juridique (communautaire) qui a de plus toujours affirmé sa vocation à garantir l'unité et la cohérence du droit qui le gouverne. Il ne s'agit en outre pas vraiment d'une procédure de coopération de type « renvoi préjudiciel » étant donné que l'ensemble de l'affaire est alors renvoyé. Mais il s'agit néanmoins d'un moyen de coordonner deux attitudes jurisprudentielles de manière à éviter les contradictions.

On pourrait aussi imaginer que la procédure de renvoi préjudiciel puisse être exercée devant un organe spécialement conçu pour trancher les conflits d'interprétation, sorte de

²⁷¹ Voir *supra*, 1^{ère} Partie, les pages 176 et s. Nous avons en effet observé que, dans la jurisprudence, ce principe est généralement confondu avec la règle selon laquelle les termes d'un traité doivent en priorité être considérés dans leur sens « ordinaire » ou « naturel », et que la plupart du temps, il ressort de la jurisprudence que l'invocation du « sens clair » a pour objectif de justifier le non-recours à des méthodes supplémentaires d'interprétation.

²⁷² Cette disposition a été évoquée par KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 120-121.

« Tribunal des conflits » qui serait exclusivement compétent pour résoudre les difficultés liées à l'interprétation des diverses règles de droit international. L'instauration d'un tel mécanisme rencontrerait cependant d'importants problèmes de mise en œuvre et la question de la légitimité d'une telle instance pour centraliser l'interprétation du droit international ne manquerait pas non plus de se poser.

Plus couramment, il est envisagé que la Cour internationale de Justice puisse remplir un tel rôle²⁷³. Mais l'on voit bien que cette « centralisation » du pouvoir d'interprétation entre les mains d'un seul organe risque de dépasser le simple objectif de coopération entre les différents tribunaux internationaux. En effet, en proposant d'élargir l'utilisation de la procédure consultative prévue à l'article 96 de la Charte des Nations Unies, qui demeure sous-utilisée, comme en suggérant de transposer le mécanisme de questions préjudicielles en direction unique de la Cour internationale de Justice, la doctrine paraît conforter davantage l'idée d'une « hiérarchisation » de l'ordre judiciaire international. Etant donné les compétences générales dont est investie la Cour internationale de Justice, elle risquerait ainsi d'être promue au rang de Cour suprême internationale, entre les mains de laquelle serait concentré l'ensemble des problèmes d'interprétation du droit international. C'est pourquoi, nous analyserons ces propositions dans un paragraphe distinct, évoquant les passerelles procédurales envisagées pour relier la C.I.J. aux autres juridictions internationales, et qui clôturera l'analyse des différents moyens envisagés afin d'éviter les interprétations concurrentes des traités entre ces juridictions.

§ 2 : Un système de hiérarchisation : la promotion d'une Cour suprême internationale.

Notre société internationale « décentralisée » est caractérisée par une absence de « sommet » juridictionnel. Il n'y a pas, en effet, à l'heure actuelle, de hiérarchie entre les différents tribunaux internationaux observés²⁷⁴, faute notamment de hiérarchie entre les

²⁷³ Voir *infra*.

²⁷⁴ Ainsi, selon Philippe Sands, « il se peut que nous assistions aujourd'hui à l'émergence d'une hiérarchie de fait, mais il n'existe pas formellement de hiérarchie de droit » (KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *op. cit.*, p. 247). Rafâa Ben Achour va même jusqu'à en déduire que « la justice internationale n'existe pas » et qu'« il n'y a que des juridictions internationales » (BEN ACHOUR (R.), « Quel rôle pour la justice internationale ? », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris,

organisations qui couvrent, pour la plupart, ces juridictions. Chaque tribunal est créé par un acte spécifique et son existence demeure séparée et indépendante de celle de ses homologues. Il n'existe pas de règles générales ou d'institutions pour gérer les questions de coordination ou de conflits entre ces tribunaux, difficultés qu'il revient donc à chacun d'entre eux de résoudre dans le contexte dans lequel ils agissent.

La question est dès lors de savoir s'il est possible et judicieux d'introduire une « hiérarchisation » au sein d'un tel système, en institutionnalisant un juge suprême international, personnalisé à travers la Cour internationale de Justice dont la prééminence serait ainsi perpétuée. Face aux risques d'interprétations divergentes des traités et du droit international en général²⁷⁵, consécutifs à la multiplication des organes juridictionnels qui en ont la charge, un certain nombre de propositions ont été faites en ce sens, propositions dont il convient d'analyser la teneur (A) avant d'examiner les obstacles qui s'opposent à leur mise en oeuvre (B).

A) Les propositions visant à hiérarchiser le système juridictionnel international.

Diverses suggestions émises afin d'ordonner, sur le plan institutionnel, les relations entre tribunaux internationaux dans le but d'harmoniser l'interprétation des traités et du droit international en général, tendent à accorder une place centrale à la Cour internationale de Justice. De ce fait, il convient tout d'abord de s'interroger sur les raisons qui militent en faveur d'un accroissement du rôle de la Cour de La Haye.

Certes, la Charte des Nations Unies ne donne pas à la C.I.J. le statut de « cour suprême internationale ». Mais le fait qu'elle la désigne, à travers son article 92, comme « l'organe judiciaire principal des Nations Unies » acquiert une importance pratique dans le contexte de

Pedone, 2000, p. 17). L'auteur reconnaît toutefois que « la multiplication des juridictions internationales, la résurrection de la C.I.J. et la volonté de saisir la politique internationale par le droit à travers un réseau de juridictions internationales, constituent une évolution notable à ne pas négliger dans le sens de l'apparition d'une véritable justice internationale et de son renouveau » (*ibid.*, p. 19). Dénonçant les dangers d'une division de la justice internationale en l'absence d'un véritable « système » structuré et hiérarchisé, voir aussi JENNINGS (R. Y.), rapport du Comité restreint sur le règlement pacifique des différends, note préliminaire, *Ann. I.D.I.*, 1994, vol. 65-II, sp. p. 282.

²⁷⁵ Sur le critère de la hiérarchie comme « facteur d'unification entre jurisprudences différentes », voir JOUANNET (E.), « La notion de jurisprudence internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 366 et s.

la prolifération des juridictions internationales. Ainsi, selon Gilbert Guillaume, elle occupe de ce fait « une place privilégiée dans la hiérarchie judiciaire internationale »²⁷⁶.

De plus, c'est la seule juridiction universelle à compétence générale, puisqu'elle peut traiter de toute question de droit international. En effet, l'article 36 paragraphe 1 de son Statut prévoit que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront [...] », et son paragraphe 2 que « les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité ; b) tout point de droit international [...] ».

Il s'agit là de termes très généraux qui sont à même d'ériger la Cour internationale de Justice en véritable Cour mondiale, susceptible de régler n'importe quel différend international et donc d'interpréter n'importe quel traité, alors qu'aucune autre juridiction internationale ne possède la plénitude des compétences qui lui sont reconnues²⁷⁷. Il faut toutefois rappeler deux principales limites à cette compétence : le caractère exclusivement interétatique des litiges portés devant elle, et l'exigence du consentement des Etats parties au litige, à laquelle on peut aussi ajouter l'existence de « clauses de compétence exclusive » parfois introduites, notamment au sein des systèmes régionaux, en faveur de leur propre juridiction²⁷⁸.

Par ailleurs, tous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties à son Statut et l'article 9 de ce dernier prévoit que les juges désignés « assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ». Cette ouverture permet ainsi à la Cour de développer les principes du droit international à travers une perspective universaliste, prenant en compte des traditions juridiques variées²⁷⁹.

²⁷⁶ Discours précité de M. Gilbert Guillaume, alors Président de la C.I.J., devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 27 octobre 2000. Contre une telle conception « monopolistique » de la justice universelle, voir cependant : COUSTON (M.), *loc. cit.*, p. 10.

²⁷⁷ Sur ce point, voir ABI-SAAB (G.), « The international Court as a World Court », in V. Lowe and M. Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 3-16. Sir Robert Jennings insistait ainsi sur le fait que la C.I.J. est le principal organe judiciaire de l'Organisation et qu'« il n'y a aucun élément du système du droit international qui ne soit de la compétence de la Cour et qu'elle ne puisse interpréter et appliquer lorsqu'elle est appelée à le faire », « la compétence de la Cour [n'étant ainsi] nullement limitée à un sujet particulier » (JENNINGS (R. Y.), « Le rôle et le fonctionnement de la Cour », discours du 8 novembre 1991 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, *Ann. C.I.J.*, 1991/1992, p. 226).

²⁷⁸ Voir *supra*, pp. 490 et s.

²⁷⁹ Soulignant cet aspect, voir PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, p. 288.

En outre, on ne saurait trop insister sur le fait que son ancienneté et son expérience lui confère une autorité toute particulière²⁸⁰. La C.I.J. semble dès lors prise au sérieux par l'ensemble de la Communauté internationale, ce dont témoigne le fait que ses décisions sont les plus citées et les plus fréquemment analysées dans les études juridiques.

En réalité, ce qui effraie certains dans le phénomène de multiplication des juridictions internationales, c'est aussi son impact sur la position et le statut de la Cour internationale de Justice, autrement dit, le risque que celle-ci ne perde son aura²⁸¹, d'où leur volonté de rééquilibrer cette évolution en faveur de la Cour.

Si le rôle unificateur de jurisprudence que pourrait ainsi jouer la C.I.J. avait déjà été souligné à une autre époque et dans un autre contexte²⁸², les effets négatifs susceptibles d'être produits par la multiplication des juridictions internationales ont relancé le débat doctrinal sur la question²⁸³, relayé sur ce point par les présidents successifs de la C.I.J.²⁸⁴. C'est dans ce cadre qu'est née la volonté d'octroyer à la Cour les moyens de se prononcer sur des questions de droit qui se présentent devant les autres tribunaux internationaux.

Ainsi, en 1999, lors de la Conférence commémorative des Conférences de La Haye, Messieurs Orrego Vicuña et Pinto ont, dans leur rapport, soumis des propositions d'amélioration du règlement pacifique des différends qui vont dans le sens d'une

²⁸⁰ D'accord pour accorder un rôle prédominant à la Cour internationale de Justice, en raison de l'importance de sa contribution au développement du droit international, voir SCHWEBEL (S. M.), « The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 405 et s. Soulignant en outre le caractère plus persuasif des décisions de la C.I.J. en matière de droit international général par rapport à celles des juridictions spécialisées, voir CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *A.J.I.L.*, 1996, vol. 90, issue 1, pp. 70-71; et du même auteur: *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, p. 706.

²⁸¹ C'était ainsi l'une des objections avancée par le juge Oda concernant l'établissement d'un Tribunal international du droit de la mer (voir ODA (S.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1993-VII, tome 244, pp. 144 et s. Même Jonathan I. Charney, qui réfutait pourtant certaines critiques de Shigeru Oda sur ce point, témoigne de son souhait de maintenir la prédominance de la Cour internationale de Justice en droit international public. Voir CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *A.J.I.L.*, 1996, vol. 90, issue 1, pp. 70-71; et du même auteur : *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, not. pp. 705 et s. *A contrario*, considérant que la prolifération des juridictions internationales n'a pas d'effet néfaste sur la C.I.J., voir par exemple PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, pp. 280-282.

²⁸² L'idée avait en effet déjà été proposée dans le but d'éviter les divergences pouvant survenir entre tribunaux de différents Etats concernant le droit international et afin de contribuer, en outre, au développement de l'activité de la Cour. Voir GROSS (V. L.), « The International Court of Justice, Consideration of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 253-326 ; SOHN (L. B.), « Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice », *A.J.I.L.*, 1983, vol. 77, pp. 124-129. Voir aussi SCHWEBEL (S. M.), « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts », *Virginia J.I.L.*, vol. 28, 1988-2, pp. 495-506. Voir aussi la réponse de ROSENNE (S.), « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply », *Virginia J.I.L.*, vol. 29, 1989, pp. 401-412. Pour un résumé de ces propositions, voir TREVES (T.), « Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals », *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 4, 2000, sp. pp. 217-220 (« An Old Idea in a New Context »).

²⁸³ Voir notamment CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, not. pp. 363-373 ; CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, 2001, tome 288, not. pp. 450-457.

²⁸⁴ Voir les différents discours prononcés devant l'Assemblée générale des Nations Unies ces dernières années.

institutionnalisation croissante de ce dernier et visent notamment à accorder une place centrale à la Cour internationale de Justice²⁸⁵, parfois comparable à une certaine fonction constitutionnelle car dépassant son rôle traditionnel d'organe judiciaire²⁸⁶.

Concrètement, deux pistes distinctes de hiérarchisation plus ou moins poussée paraissent envisageables.

La première est la voie contentieuse qui interviendrait *a posteriori*, grâce à une procédure d'appel ou de cassation des décisions des juridictions, par rapport à une question d'interprétation du droit. Il s'agit là de la solution la plus radicale puisqu'elle conduirait à une véritable hiérarchisation des tribunaux en hissant à leur sommet la Cour internationale de Justice. Cette dernière deviendrait alors une sorte de « Cour suprême de la Communauté internationale »²⁸⁷, idée qui avait été rejetée par les participants à la Conférence de San Francisco en 1945²⁸⁸, mais remise au goût du jour depuis l'avènement explosif de nouveaux et nombreux organes juridictionnels dans la sphère internationale.

Même en relativisant la menace que représente la diversification des juridictions internationales, certains reconnaissent en effet que pour que celle-ci contribue avec succès à l'unification de l'ordre international et au renforcement de son effectivité, il est nécessaire qu'un autre grand pas soit accompli : « celui d'une instance juridictionnelle internationale suprême chargée de mettre de l'ordre et d'unifier la jurisprudence internationale à l'instar des Cours suprêmes des ordres internes »²⁸⁹. Il a donc été proposé à plusieurs reprises, notamment

²⁸⁵ Voir ORREGO VICUÑA (F.) et PINTO (C.), « Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-First Century », *The Centennial of the First International Peace Conference, Reports and Conclusions*, F. Kalshoven (ed.), The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 261-416. Il existe, bien entendu, de nombreuses autres études doctrinales qui s'attachent à examiner les moyens de renforcer le rôle de la Cour internationale de Justice. Voir par exemple : CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 363-371 ; ou encore OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, not. pp. 91-101.

²⁸⁶ ORREGO VICUÑA (F.) et PINTO (C.), *loc. cit.*, p. 349 et s. Cette comparaison avec un Tribunal constitutionnel, alors même qu'il n'existe pas de Constitution au niveau international, suscite bien des critiques : voir CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, 2001, tome 288, p. 457.

²⁸⁷ Cette idée a été formulée notamment par un ancien président de la C.I.J. : JENNINGS (R.), « The International Court of justice after Fifty years », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, issue 3, p. 504. Voir aussi, du même auteur : « The Role of the International Court of justice », *B.Y.B.I.L.*, 1997, sp. p. 63.

²⁸⁸ Voir : *Documents of the United Nations Conference on International Organization*, Vol. 3, London, New York, United Nations Information Organizations, 1945, p. 339 ; *ibid.*, Vol. 9, p. 74 ; *ibid.*, Vol. 13, pp. 633-635, 645-646, 653-654, 664, 668-669.

²⁸⁹ MECHICHI (L.), *loc. cit.*, p. 100.

par d'anciens présidents de la Cour internationale de Justice, de transformer cette dernière en « instance de cassation des autres juridictions internationales »²⁹⁰.

Il faut noter, à cet égard, que cette possibilité existe déjà en rapport avec les tribunaux administratifs créés dans le cadre de certaines organisations internationales, et plus précisément de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du travail. Leurs décisions peuvent en effet être contestées à travers la demande par l'organe compétent (comité *ad hoc* dans le premier cas, Conseil d'administration de l'O.I.T. dans le second) d'un avis consultatif à la C.I.J., dont le prononcé est obligatoire pour ces organisations. Cette opportunité, offerte par une clause insérée dans le statut de ces tribunaux²⁹¹, pourrait être étendue à d'autres organes juridictionnels, bien qu'elle fut abandonnée pour le T.A.N.U. et ne présente pas un grand succès pour le T.A.O.I.T.

Outre les possibilités d'appel en matière d'arbitrage international, la Cour internationale de Justice peut également agir comme cour d'appel des décisions du Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale, d'après l'article 84 de la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)²⁹².

Mais malgré ces quelques illustrations, le mécanisme de la révision judiciaire demeure très peu utilisé dans l'ordre international. Pourtant, l'instauration d'un « appel » (en droit) commun aux différentes juridictions internationales pourrait favoriser la clarté et l'unité du droit international, en évitant la prise en considération des circonstances à la base de l'affaire et en se bornant à une motivation proprement juridique de la décision. Cette possibilité pourrait éventuellement être prévue dans les statuts des divers tribunaux internationaux²⁹³.

A cet égard, peut-être peut-on voir un signe avant-coureur d'une telle hiérarchisation dans l'article 119 du Statut de la Cour pénale internationale (C.P.I.) qui dispose que : « 1. Tout différend relatif aux fonctions judiciaires de la Cour est réglé par décision de la Cour » tout en précisant que « 2. Tout autre différend entre deux ou plusieurs États parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de

²⁹⁰ Voir GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1996-2, p. 332. Voir aussi JENNINGS (R.), *loc. cit.*, *A.S.I.L.*, Bull. n° 9, Nov. 1995, p. 6.

²⁹¹ Il s'agit de l'article 11 du Statut du T.A.N.U., aujourd'hui abrogé par la résolution des Nations Unies 50/54 du 11 décembre 1995, et de l'article XII du statut du T.A.O.I.T. Sur ce point, voir GROS ESPIELL (H.), « El recurso ante la Corte Internacional de Justicia contra las sentencias de los tribunales administrativos internacionales », *A.D.I.*, vol. V, 1979-81, pp. 273-321.

²⁹² Voir C.I.J., arrêt du 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c/ Pakistan)*, Rec. 1972, p. 46.

²⁹³ Sur l'instauration d'une telle procédure d'appel devant la C.I.J., voir THIRLWAY (H.), *loc. cit.*, in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 272-274. Voir également PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, pp. 293-295.

négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci »²⁹⁴. Ce « renvoi », s'il n'est pas à proprement parler un « appel » d'une décision rendue par la C.P.I., laisse néanmoins présager de l'autorité qui pourrait être reconnue à la C.I.J. dans ce contexte, en matière d'interprétation du Statut de la Cour pénale.

Pour comparaison sur l'intérêt d'une procédure d'appel, c'est aussi l'exigence d'unité du droit communautaire qui a conduit les négociateurs du traité de Nice, après la création du Tribunal de première instance, à prévoir la possibilité d'un pourvoi contre ses arrêts devant la Cour de justice des Communautés européennes. Ainsi, l'article 225 § 3 alinéa 3 du traité CE prévoit-il dorénavant que « [l]es décisions rendues par le Tribunal de première instance sur des questions préjudicielles peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans les conditions et limites prévues par le statut, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit communautaire ».

Cependant, imaginer une possibilité semblable de réexamen des décisions des tribunaux internationaux par la Cour internationale de Justice exigerait de lourdes réformes qui risqueraient de se heurter à bien des obstacles²⁹⁵.

Une seconde proposition, plus « douce », a par conséquent été envisagée et suggère de recourir de manière *a priori* aux compétences interprétatives de la C.I.J., cette fois par la voie consultative. Il s'agit là d'une solution plus « souple », à la limite entre coopération et hiérarchisation. En effet, sans instaurer un système hiérarchique au sens strict, elle confine néanmoins à une certaine hiérarchisation de fait puisqu'elle conduit en fin de compte à centraliser le pouvoir d'interprétation entre les mains d'un même organe juridictionnel : la Cour internationale de Justice.

Plusieurs modalités sont envisageables afin de procéder à cette consultation.

²⁹⁴ Disposition évoquée notamment par SCHWEBEL (S. M.), *loc. cit.*, dans *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, p. 7.

²⁹⁵ Voir *infra*, B).

Il a tout d'abord été proposé de transposer le mécanisme de renvoi préjudiciel en interprétation existant en droit communautaire²⁹⁶ au plan du droit international, afin que la C.I.J. en assure une interprétation uniforme. Cette idée, défendue notamment par Gilbert Guillaume lorsqu'il était Président de la Cour²⁹⁷, permettrait aux tribunaux internationaux de poser directement à celle-ci des questions préjudicielles sur des points de droit international général. Ainsi, lorsqu'il estimerait nécessaire, afin de pouvoir rendre son propre jugement dans une affaire déterminée, d'élucider le sens d'une règle conventionnelle (mais cela vaudrait aussi pour les normes coutumières) dont la détermination pose une difficulté sérieuse, un tribunal international pourrait surseoir à statuer et interroger la Cour internationale de Justice à ce sujet²⁹⁸.

Cette transposition suppose néanmoins un certain nombre de modifications des statuts et règlements des tribunaux, mais aussi de la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi il a également été proposé de recourir à un système déjà existant, mais qui demeure sous-utilisé : celui des avis consultatifs.

D'après l'article 65 § 1 du Statut de la Cour internationale de Justice, celle-ci « peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis ». Cette disposition renvoie ainsi à l'article 96 de la Charte des Nations Unies qui prévoit dans son paragraphe 1 que « l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique », et dans son paragraphe 2 que « [t]ous les autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet, ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité ».

La compétence consultative de la Cour est donc importante puisque la demande d'avis peut porter « sur toute question juridique ». Néanmoins, comme on peut le constater, la possibilité d'obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de Justice ne concerne que

²⁹⁶ Mécanisme précédemment examiné en tant que moyen de coopération entre juridictions internationales. Voir *supra*, pp. 542 et s.

²⁹⁷ Voir GUILLAUME (G.), « The future of International Judicial Institutions », *I.C.L.Q.*, 1995, p. 862 ; « La Cour internationale de Justice, quelques propositions concrètes à l'occasion du Cinquantenaire », *R.G.D.I.P.*, 1996-2, pp. 332-333. Voir aussi ORREGO VICUÑA (F.) et PINTO (C.), *loc. cit.*, pp. 367 et s.; ainsi que CONDORELLI (L.), *loc. cit.*, *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995-3, p. 396.

²⁹⁸ Vantant les mérites qu'aurait l'instauration d'une telle procédure dans le cadre du T.P.I.Y., voir CHRISTAKIS (T.), *loc. cit.*, p. 73.

certaines organes des Nations Unies et des institutions spécialisées. Il a donc été envisagé de développer la fonction consultative de la Cour²⁹⁹, en permettant aux autres juridictions internationales de demander des avis consultatifs sur certains points de droit importants pour l'unité du droit international, et soulevés au cours d'affaires dont elles auraient à traiter.

L'idée d'utiliser de façon élargie le procédé de l'avis consultatif lorsque des questions d'interprétation d'ordre général surgissent devant les tribunaux régionaux ou spécialisés a été prônée notamment par Louis B. Sohn³⁰⁰, et reprise par deux anciens présidents de la C.I.J., Stephen Schwebel³⁰¹ et Gilbert Guillaume³⁰², mais aussi par certains hommes politiques³⁰³.

Comme il s'agit d'une procédure existante, cette « ouverture » ne nécessiterait pas, en principe, de réforme de la Charte, sauf à vouloir autoriser une demande directe des tribunaux à la Cour, ce qui nécessiterait alors d'amender le Statut de cette dernière.

Le Conseil de la Société des Nations a d'ailleurs, autrefois, pratiqué cette solution en demandant des avis à la Cour permanente de justice internationale pour le compte d'autres institutions internationales, alors même qu'aucune procédure de ce type n'était prévue par le Pacte de la S.D.N.³⁰⁴.

Mais en réalité, la mise en œuvre de cette procédure dépendrait des tribunaux qui seraient appelés à demander un avis consultatif. Il faudrait en effet distinguer en pratique selon qu'il s'agit d'organes des Nations Unies, ou bien d'instances extérieures à celles-ci.

²⁹⁹ Sur les origines, les textes, la pratique et les ressources de la fonction consultative de la Cour, voir BEDJAOUI (M.), « Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice : bilan et perspectives », *Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law : International Law as a language for International Relations*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 1996, pp. 117-143.

³⁰⁰ SOHN (L. B.), « Important Improvements in the Functioning of the Principal Organs of the United Nations That Can be made without charter revision », *A.J.I.L.*, 1997, vol. 91, issue 4, pp. 652-662, not. p. 660. Voir aussi ORREGO VICUÑA (F.) et PINTO (C.), *loc. cit.*, p. 355 et s. (proposent d'étendre la compétence consultative de la Cour à des acteurs autres que les organisations internationales).

³⁰¹ Voir le discours du Président SCHWEBEL prononcé le 26 octobre 1999 devant l'Assemblée générale des Nations Unies (*Ann. C.I.J.*, 1999-2000, n° 54, pp. 297-305) ; et du même auteur : *loc. cit.*, dans *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, sp. p. 8. Revoir aussi SCHWEBEL (S. M.), *loc. cit.*, *Virginia J.I.L.*, vol. 28, 1988-2, pp. 502 et s.

³⁰² Voir les discours précités du Président Guillaume du 27 octobre 2000 et du 31 octobre 2001 devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

³⁰³ Voir le discours du Président de la République française, M. Jacques Chirac, devant la Cour internationale de Justice, le 29 février 2000 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Communiqués sur les événements et les visites à la Cour).

³⁰⁴ Voir BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, dans *Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law : International Law as a language for International Relations*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 1996, pp. sp. pp. 120-130.

Concernant les tribunaux qui sont des organes des Nations Unies, il n'y aurait pas vraiment de problème puisque ces derniers sont autorisés par l'article 96 § 2 précité à demander à l'Assemblée générale l'autorisation de solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice. Ils pourraient également demander au Conseil de sécurité de solliciter pour eux un avis consultatif de la Cour, procédure qui aurait pu être utilisée, par exemple, par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à l'occasion de l'affaire *Tadic* qui a suscité tant de remous³⁰⁵.

Quant aux autres tribunaux, ils pourraient également demander au Conseil de sécurité, ou mieux, à l'Assemblée générale, peut-être par l'intermédiaire d'un comité spécial créé à cet effet, de solliciter des avis consultatifs de la Cour. L'Assemblée générale paraît à cet égard la mieux placée pour exercer ce rôle d'intermédiaire car elle n'est pas tenue par la contrainte de spécialité, contrairement aux autres demandeurs potentiels d'avis consultatifs, puisqu'elle « peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte »³⁰⁶, qu'elle est en outre investie du large mandat d'« encourager le développement progressif du droit international »³⁰⁷ et que son fonctionnement ne présente pas de risque de paralysie comme au sein du Conseil de sécurité. L'Assemblée deviendrait dès lors une sorte de « courroie de transmission »³⁰⁸ entre les tribunaux internationaux et la Cour de La Haye.

Intéressantes à plus d'un titre, ces diverses propositions ne semblent pas moins buter contre certaines barrières dont il nous faut à présent mesurer l'importance, avant de pouvoir apprécier la faisabilité et l'opportunité de telles mesures.

B) Les obstacles à la hiérarchisation du système juridictionnel international.

Les barrières auxquelles se heurtent les différentes suggestions précédemment analysées sont aussi bien d'ordre technique que psychologique et politique.

³⁰⁵ Voir *supra*, pp. 464 et s.

³⁰⁶ Article 10 de la Charte des Nations Unies.

³⁰⁷ Article 13 § 1, a) de la Charte.

³⁰⁸ KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, p. 136.

Techniquement, transformer la Cour internationale de Justice en instance d'appel ou de cassation impliquerait des transformations profondes de cette instance juridictionnelle³⁰⁹. Dans cette hypothèse, les Etats devraient se mettre d'accord pour amender la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour afin de permettre l'appel relatif à des problèmes impliquant des membres de l'O.N.U. Et comme la Cour ne peut connaître que des problèmes entre Etats, alors que certaines juridictions ont une compétence *ratione personae* plus large, il faudrait également réformer le Statut sur ce point.

Or, il est bien connu que la procédure de modification de la Charte est des plus compliquées. En effet, les articles 108 et 109 de cette convention, auxquels renvoie l'article 69 du Statut de la Cour, imposent des conditions particulièrement strictes et contraignantes à la possibilité de révision. Ainsi, l'article 108 prévoit que « [l]es amendements à la présente Charte entreront en vigueur pour tous les Membres des Nations Unies quand ils auront été adoptés à la majorité des deux tiers des Membres de l'Assemblée générale et ratifiés, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres de l'Organisation, y compris tous les Membres permanents du Conseil de sécurité ». Il semble par conséquent peu réaliste que les deux tiers des Membres de l'O.N.U. acceptent, tout d'abord, une telle révision et ensuite, sa ratification, qui doit en outre être acceptée par tous les Membres permanents du Conseil de sécurité. Il paraît donc, à l'heure actuelle, quasiment impossible en tout cas d'instaurer un système d'appel ou de cassation, procédure qui devrait par ailleurs être prévue dans les instruments établissant les juridictions susceptibles d'appel devant la C.I.J.

Mais l'instauration de procédures plus souples pose également des problèmes sur ce plan. Qu'il s'agisse du système de questions préjudicielles, des avis consultatifs demandés directement à la Cour ou bien sollicités par des tribunaux extérieurs au système des Nations Unies, tous ces mécanismes supposent aussi des réformes, de la Charte aussi bien que de leurs propres statuts.

Ainsi, toute formalisation des rapports entre juridictions internationales impose de toute manière au préalable, soit des modifications ou des amendements dans les instruments constitutifs existants, soit l'inclusion de telles dispositions lors de la création de nouveaux organes juridictionnels, ou encore par la voie conventionnelle en élaborant un traité coordonnant ces relations inter-juridictionnelles³¹⁰.

³⁰⁹ Voir GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, R.G.D.I.P., 1996-2, p. 332.

³¹⁰ S'agissant de cette dernière hypothèse, peut-être pourrait-on y voir une nouvelle mission pour la Commission du droit international ? En ce sens, voir SPELLISCY (S.), *loc. cit.*, p. 174.

Qu'en serait-il par exemple pour le Tribunal international du droit de la mer qui souhaiterait que la Cour internationale de Justice soit saisie d'un avis consultatif ou d'une question préjudicielle, et encore plus d'un appel, alors que les parties au litige n'auraient, dans leur déclaration faite sur la base de l'article 287 de la Convention sur le droit de la mer, choisi que le Tribunal, à l'exclusion de la C.I.J. et de l'arbitrage, pour trancher leur litige ? Il y aurait là une incompatibilité de cette pratique avec la Convention, qui nécessiterait dès lors une modification³¹¹. Elle serait en outre également incompatible avec certaines procédures impliquant la compétence obligatoire et exclusive du Tribunal, indépendamment des choix prévus à l'article 287 de la Convention³¹².

Certes, la procédure d'avis consultatifs existante devant la C.I.J. éviterait peut-être des réformes importantes, mais son utilisation élargie n'est pas pour autant facile à concevoir et à mettre en œuvre.

Ainsi, face à la nature politique des organes intermédiaires (Conseil de sécurité et Assemblée générale), certaines craintes peuvent surgir quant à un risque de « politisation » du règlement des affaires, alors qu'elles ne devraient être traitées que dans un cadre judiciaire. Se pose notamment la question de la marge de manœuvre des organes en question. En effet, « [p]our que le système ait un sens et une véritable objectivité, il faudrait qu'ils ne soient que "courroies de transmission" des questions avec obligation de ce faire »³¹³. Autrement dit, ils devraient avoir dans ce contexte une compétence liée et ne pas débattre sur les questions à poser. Or, la pratique actuelle ne paraît pas aller en ce sens si l'on en juge ce qui s'est passé avec l'affaire du *Rapporteur spécial* dans laquelle le Secrétaire général, souhaitant un avis consultatif de la Cour, a sollicité à cette fin le Conseil économique et social des Nations Unies qui a, quant à lui, formulé la question à sa propre manière, point sur lequel la Cour n'a pas jugé bon de revenir³¹⁴.

³¹¹ En ce sens, voir TREVES (T.), *loc. cit.*, in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, p. 121 ; et du même auteur : *loc. cit.*, *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 4, 2000, p. 228.

³¹² Il s'agit des procédures de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et de mise en liberté des équipages arrêtés, de la procédure pour la prescription de mesures conservatoires en attendant la constitution d'un tribunal arbitral compétent, et des différentes catégories de procédures applicables au sein de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. *Ibid.*, p. 122.

³¹³ RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *loc. cit.*, *Juriscl. Droit int.*, fasc. 215, Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 10, n° 30.

³¹⁴ Voir C.I.J., avis consultatif du 29 avril 1999, *Différend relatif à l'immunité d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, Rec. 1999, §§ 35-37. La Cour a en effet considéré qu'il appartient à l'organe compétent pour la saisir de formuler la question qu'il entend poser et qu'il n'y a pas eu de débat à ce sujet au sein de l'ECOSOC. Sur cet avis, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1999) », *J.D.I.*, 2000-3, p. 802.

A cet égard, l'instauration d'un mécanisme de renvoi préjudiciel direct des tribunaux à la C.I.J. affranchirait ces tribunaux d'un éventuel arbitraire de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. Néanmoins, on retrouverait ici les complications liées à la nécessité d'une réforme profonde des procédures, avec modification des statuts et règlements des tribunaux, mais aussi et surtout de la Charte.

Un autre problème est celui relatif à la nature des parties au litige. Des difficultés pourraient naître là aussi du fait que des juridictions accessibles à des entités autres que les Etats³¹⁵ sollicitent l'avis de la Cour internationale de Justice qui, quant à elle, les exclue de son prétoire. Et quels seraient en outre les tribunaux qui pourraient en bénéficier ? S'agirait-il seulement les tribunaux à compétence universelle ou également des tribunaux régionaux ? A cette question vient en outre s'ajouter celle de la définition du « tribunal », pour ceux dont la nature juridictionnelle est parfois contestée³¹⁶.

Il faudrait également décider du caractère obligatoire ou non de la demande d'avis ou de question préjudicielle en cas de difficulté d'interprétation. Ce choix aurait bien entendu des conséquences sur l'efficacité de ce type de procédure quant à l'unification du droit, une unité « parfaite » pouvant difficilement être atteinte si le choix d'en référer à la Cour est laissé au libre-arbitre des autres tribunaux, qui peuvent préférer garder leur autonomie en ce domaine.

A cela s'ajoute la question de la valeur juridique des avis ou arrêts ainsi rendus. Quelle serait leur portée ? S'agirait-il de décisions obligatoires pour le tribunal demandeur ou de simples recommandations ? Et qu'en serait-il pour les autres tribunaux ? Il faut bien reconnaître qu'en cas d'absence d'effet obligatoire, la portée de ces consultations sur le plan de l'unification du droit s'en trouverait affaiblie, ce qui remettrait en cause l'intérêt du recours à de telles procédures, coûteuses en temps, en argent et en énergie³¹⁷, mais aussi le prestige de la Cour internationale de Justice, au cas où cet avis ne serait pas suivi, même si cela demeure peu probable. En même temps, rendre obligatoire de tels avis reviendrait en quelque sorte cette fois à une véritable hiérarchisation des tribunaux, au profit de la Cour consultée.

³¹⁵ On pense bien sûr aux cours régionales mais aussi aux tribunaux pénaux ou encore, au sein du Tribunal international du droit de la mer, à la Chambre des différends relatifs aux fonds marins, des personnes physiques ou morales, ainsi que des organisations internationales pouvant y figurer comme parties.

³¹⁶ C'est le cas notamment du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et surtout de l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. Voir SANTULLI (C.), *loc. cit.*, *A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81.

³¹⁷ Sur cette question, voir KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 141 et s.

Mais ce n'est pas tout, puisque se pose encore le problème des garanties et des délais nécessaires pour mener cette procédure. On peut s'interroger, par exemple, sur le point de savoir si une demande d'avis consultatif sollicitée à titre incident auprès de la Cour internationale de Justice par le Tribunal international du droit de la mer à l'occasion d'une affaire portant sur la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire et sur la libération de son équipage serait conciliable avec l'urgence et la promptitude qui caractérise en principe cette procédure. Certes, la possibilité de demander à la Cour d'agir vite, ouverte par l'article 103 de son Règlement lorsque la demande appelle une réponse urgente³¹⁸, pourrait inciter celle-ci à accélérer la procédure. Elle a d'ailleurs démontré qu'elle pouvait faire preuve de célérité notamment dans l'affaire *LaGrand*³¹⁹. Mais la Cour saurait-elle faire face à de telles exigences d'urgence si la quantité de demandes venait à se multiplier ou à porter sur des questions d'interprétation toujours plus complexes et variées ? Il est clair que les tribunaux auront pourtant besoin d'une rapide clarification du droit afin de pouvoir rendre leur propre décision.

Et même s'il était décidé de limiter la procédure aux questions « générales », à l'exclusion des questions « régionales » ou « techniques », une nouvelle difficulté surgirait : celle de la distinction entre ces catégories de questions, qui risquerait dès lors d'être arbitraire, l'Assemblée générale pouvant très bien se fonder sur des critères purement politiques pour effectuer un tel tri. C'est pourquoi certains ont dès lors proposé de remettre cette fonction de filtrage des demandes d'avis à un organe spécial à créer³²⁰ ou encore de concevoir un mécanisme de tri à l'image du Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies, moins politisé, voire de transférer ce pouvoir à la Commission du droit international³²¹.

Quoi qu'il en soit, toutes ces évolutions exigeraient en outre des moyens importants, financiers et humains, avec une charge de travail supplémentaire considérable pour la Cour internationale de Justice entraînant un risque de saturation. En effet, même à travers une simple procédure consultative, la C.I.J. ne risquerait-elle pas de connaître un jour les mêmes

³¹⁸ Selon l'article 103 du Règlement de la C.I.J. : « Lorsque l'organe ou institution autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander un avis consultatif informe la Cour que la demande appelle une réponse urgente, ou lorsque la Cour estime qu'une prompte réponse serait désirable, la Cour prend toutes mesures utiles pour accélérer la procédure et se réunit le plus tôt possible pour tenir audience et délibérer sur la demande ».

³¹⁹ Dans cette affaire, la Cour a en effet rendu en moins de vingt-quatre heures son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999 (*Rec.* 1999, p. 9).

³²⁰ Voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, p. 98.

problèmes d'engorgement que ceux auxquels est confrontée actuellement la C.J.C.E.³²² ? Or, étant donné le manque de moyens matériels et budgétaires de la C.I.J.³²³, dans le contexte actuel où elle est déjà très chargée d'affaires, il est peu probable qu'elle puisse en assumer la cadence. On pourrait certes penser alors à lui permettre de sélectionner les affaires portées devant elle, ou imaginer un système de filtrage, mais cette solution risquerait fort de susciter une impression de déni de justice parmi les justiciables que sont les Etats.

De toute manière, même si les obstacles techniques pour mettre en place de tels systèmes de coordination ou de hiérarchie peuvent toujours être surmontés, leur acceptation politique semble néanmoins rencontrer quant à elle de nombreuses et sérieuses objections.

Parmi les obstacles d'ordre politique, il y en a un, peut-être d'ailleurs plus psychologique que politique, qui doit tout d'abord être évoqué. Il tient au fait qu'il est peu probable que les autres juridictions acceptent sans hésitation l'instauration et l'utilisation de tels mécanismes, qui reviennent en fin de compte sur leurs compétences et les conduisent à accepter une sorte de supériorité hiérarchique de la Cour de La Haye. Là encore, le recours à la théorie de l'acte clair³²⁴ pour échapper au contrôle de la Cour, risquerait bien de témoigner de la méfiance des tribunaux à l'égard d'une juridiction qu'ils pourraient percevoir davantage comme une autorité de domination que comme l'instrument d'une équitable coopération.

Ainsi, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie serait probablement très réticent, lui qui préfère manifestement régler son contentieux de manière interne. En témoigne notamment son traitement de l'affaire *Blaskic*³²⁵ lorsque, afin d'éviter de susciter une demande d'avis consultatif à la C.I.J. par rapport à la question de la possibilité ou non de faire appel d'une décision du Tribunal de décerner des injonctions de produire (adressées à la Croatie), celui-ci a préféré modifier son règlement de procédure en ajoutant un article 108 *bis*

³²¹ Voir KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, p. 137, note 474.

³²² Les renvois préjudiciels représentent en effet quasiment la moitié du contentieux porté devant la C.J.C.E.

³²³ Voir les déclarations du président Guillaume devant l'Assemblée générale des Nations Unies et notamment celle du 26 octobre 2000, intitulée : « A vous de décider si la Cour doit progressivement mourir de langueur ou si vous lui donnerez les moyens de vivre », dans laquelle il lance un appel vigoureux en faveur de ressources supplémentaires pour la Cour, le budget de cette dernière demeurant très faible, notamment par rapport à celui dont dispose par exemple le T.P.I.Y. Pour une comparaison entre les moyens dont disposent différentes juridictions internationales (C.I.J., T.P.I.Y., C.J.C.E., C.E.D.H., O.R.D.), voir COUVREUR (P.), « L'organisation et les moyens des juridictions internationales face au contentieux international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 467-509.

³²⁴ Voir *supra*, pp. 546-547.

³²⁵ Affaire n° IT-95-14.

qui précise qu'«[u]n État directement concerné par une décision interlocutoire d'une Chambre de première instance peut, dans les quinze jours de ladite décision, demander son examen par la Chambre d'appel si cette décision porte sur des questions d'intérêt général relatives aux pouvoirs du Tribunal »³²⁶. On a également déjà pu souligner que dans l'affaire *Tadic*, le Tribunal n'a pas souhaité recourir à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif, alors qu'il aurait pu le faire par la voie du Conseil de sécurité³²⁷. Qui plus est, dans l'affaire *Mucic*, la Chambre d'appel a certes rappelé que la Cour internationale de Justice est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, mais l'a aussi considérée comme une juridiction ordinaire par rapport à laquelle elle s'est prévaluée de sa propre autonomie³²⁸. Par ces comportements, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie semble bien arborer une résistance à tout système de hiérarchisation.

Par ailleurs, concernant la possibilité, pour les juridictions qui sont des organes des Nations Unies, de demander un avis consultatif à la Cour en sollicitant pour cela le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale, celles-ci verraient alors des Etats qui ne sont pas parties à leurs instruments constitutifs se mêler, au sein de ces organes, d'une affaire pendante devant l'une de ces instances³²⁹. Même si cette observation ne vaut bien sûr pas pour les tribunaux pénaux *ad hoc*, créés eux-mêmes par le Conseil de sécurité, elle pourrait néanmoins concerner n'importe quel tribunal issu d'un accord interétatique et venir enrayer leur volonté de recourir à une procédure de ce type.

Mais le principal obstacle semble venir davantage des Etats eux-mêmes. En effet, ces derniers ne semblent pas vraiment prêts à instaurer un tel ordre hiérarchique en matière judiciaire, quel que soit le mécanisme proposé.

Alors qu'ils sont à l'origine de la création des diverses juridictions internationales, ils n'ont jamais cherché à les intégrer au sein d'un ordre judiciaire hiérarchisé à la tête duquel siègerait la Cour internationale de Justice.

³²⁶ Sur ce point, voir RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), *loc. cit.*, *Juriscl. Droit int.*, fasc. 215, Ed. du Juris-Classeur, 2001, p. 10, n° 30. Voir aussi ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 380 s., et note 63 ; ainsi que FAVRE (J.-M.), *loc. cit.*, *A.F.D.I.*, 1997, p. 403-429.

³²⁷ Voir *supra*, p. 464.

³²⁸ Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21, § 24.

³²⁹ Il s'agit là d'une objection soulevée notamment par Tullio Treves. Voir TREVES (T.), *loc. cit.*, in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, p. 119 ; et du même auteur : *loc. cit.*, *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 4, 2000, p. 226.

De plus, leur création répond à certaines exigences des Etats parties à leur traité constitutif et ce dernier leur attribue une clientèle, des compétences et un mode de fonctionnement bien spécifiques, ce qui fait qu'en saisissant un tribunal spécialisé, ils poursuivent des buts bien particuliers, que la saisine de la C.I.J. viendrait peut-être contrarier³³⁰.

Le choix, par exemple, de créer le Tribunal international du droit de la mer est en partie dû au manque de confiance en la Cour internationale de Justice, de la part des pays en voie de développement, suite à sa décision de 1966 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, mais aussi de la France qui, suite à l'affaire des *Essais nucléaires*, a marqué sa préférence pour l'arbitrage, d'où la possibilité de choix laissée aux Etats quant aux procédures de règlement des différends prévues par la Convention de Montego Bay. Si certains ont depuis retrouvé cette confiance en la C.I.J., il n'est pas sûr qu'ils veuillent écarter le Tribunal de Hambourg à son profit, même s'il peut paraître faire double emploi³³¹. Dans les affaires où les Etats ont choisi ce tribunal, il paraît en outre paradoxal d'avoir recours à la C.I.J., alors qu'on leur laissait le choix au départ.

Par ailleurs, lorsqu'un problème d'interprétation relativement technique ou limité géographiquement se pose, les Etats peuvent douter de l'efficacité de la C.I.J. sur ce plan et lui préférer un tribunal spécialisé ou régional.

Pour que l'institution d'une telle instance suprême unificatrice soit un succès, il faudrait en outre que la représentativité de la Cour soit véritablement effective³³². A l'image du Tribunal international du droit de la mer, les principaux systèmes juridiques du monde devraient y être représentés avec une répartition géographique équitable des sièges. Dans certains cas, les Etats peuvent préférer un tribunal composé de membres plus familiarisés avec les circonstances de l'espèce (personnes sélectionnées dans les régions intéressées ou spécialisées dans les matières traitées par le Tribunal). La composition de la C.I.J. pourrait à cet égard les refroidir quant au nouveau rôle à attribuer à cette juridiction.

Finalement, le caractère décentralisé de la société internationale rend improbable la généralisation d'un pouvoir de contrôle de la Cour internationale de Justice sur les autres juridictions, car cela irait à l'encontre des objectifs poursuivis par les Etats en créant de nouveaux tribunaux internationaux devant lesquels ils vont plus volontiers, ces Etats n'étant certainement pas prêts à renoncer aux avantages que ces derniers leurs offrent, comme par

³³⁰ En ce sens, voir OELLERS-FRAHM (K.), *loc. cit.*, p. 92.

³³¹ Voir GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 854-855.

³³² En ce sens, voir MECHICHI (L.), *loc. cit.*, p. 100.

exemple l'ouverture à d'autres sujets qu'aux Etats ou bien une composition en rapport avec la spécialisation technique ou la composante culturelle de leurs membres. De plus, leur réticence peut s'expliquer par le fait que de cette manière, la C.I.J. pourrait être amenée à connaître, par la voie contentieuse ou consultative, de questions dans lesquelles sont parties des Etats qui n'ont pas accepté sa compétence pour connaître de ce différend, et préféreraient le soumettre en exclusivité à un autre organe judiciaire international³³³.

Pour toutes ces raisons, il est par conséquent improbable que le système puisse changer rapidement pour hisser la Cour internationale de Justice au sommet des tribunaux internationaux en tant que Cour d'appel de leurs décisions³³⁴. Et les autres suggestions qui conduiraient de fait vers une telle hiérarchisation paraissent, elles aussi, sujettes à beaucoup d'hésitations. Dans tous les cas, si ces procédures peuvent présenter des avantages pour la cohérence du système judiciaire international, la communauté internationale ne semble pas prête pour restructurer le système de cette manière. Transformer la Cour internationale de Justice en instance de cassation impliquerait une forte volonté politique des gouvernements, qui ne paraît pas d'actualité³³⁵, et instaurer un mécanisme de questions préjudicielles ou une autre procédure du même type se heurte à bien des obstacles qui rendent improbable leur consécration à plus ou moins brève échéance³³⁶.

Mais finalement, est-ce véritablement dans l'intérêt du droit international de parvenir à un tel système formellement hiérarchisé, alors qu'il pourrait être mieux servi par un système plus souple³³⁷ ?

³³³ Sur le problème du consentement des parties à la procédure, voir THIRLWAY (H.), *loc. cit.*, in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Prolifération of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, p. 275 ; ainsi que PRAGER (D. W.), *loc. cit.*, pp. 290-291.

³³⁴ Voir CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 128 et s.; et du même auteur : *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 698 et s. En ce sens, voir également BUERGENTHAL (Th.), *loc. cit.*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, pp. 273-274.

³³⁵ Voir GUILLAUME (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1996-2, p. 332.

³³⁶ DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, p. 556, n° 538. Voir aussi, du même auteur : *loc. cit.*, dans *Harmonie et contradictions en droit international*, pp. 36-37.

³³⁷ Favorable à un système plus souple, Jonathan I. Charney estime ainsi que l'instauration d'un système strictement hiérarchique entre juridictions internationales se ferait au détriment du développement du droit international, car elle laisserait moins d'opportunité aux tribunaux pour l'expérimentation et la créativité (CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 347-348 et pp. 354-355). Considérant même le « désordre » actuel comme « fructueux », voir COT (J.-P.), « Le monde de la justice internationale », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p. 520. Et considérant la multiplication des juridictions comme une « bénédiction » et non pas un désastre, voir BEDJAOUI (M.), *loc. cit.*, Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), p. 539.

D'autres options existent en effet. Si l'on prend l'exemple des relations entre tribunaux nationaux et cours internationales, notamment à travers les instruments constitutifs, on observe qu'elles sont le plus souvent bâties sur un mode latéral et non hiérarchique, comme l'illustrent par exemple les relations entre juridictions étatiques et tribunaux pénaux internationaux. La cohérence d'un système peut en effet très bien être assurée en mettant notamment l'accent sur la complémentarité des différents organes en présence³³⁸. Et une structuration horizontale de ces interrelations est sans doute davantage à même d'être acceptée par les Etats qui ne voient pas, ainsi, leur pouvoir optionnel limité³³⁹.

L'organisation de la justice internationale selon un modèle hiérarchique et la création d'un « tribunal mondial » semble au contraire difficile à réaliser et n'est peut-être d'ailleurs pas la meilleure solution envisageable pour assurer au droit international une certaine unité, alors que des moyens plus flexibles paraissent préférables et plus faciles à développer³⁴⁰.

Sans être hissée au sommet d'une hiérarchie juridictionnelle institutionnalisée, la Cour internationale de Justice n'en a pas moins un rôle fondamental à jouer en matière d'harmonisation de l'interprétation du droit international. Ainsi, selon Pierre-Marie Dupuy, la multiplication des juridictions internationales devrait l'inciter à « renouer avec une politique juridique plus active en fait d'identification et d'interprétation des règles de droit international, comme la C.I.J. l'avait pratiquée en particulier dans son arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord* (1969) et sa décision concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986) »³⁴¹. D'après lui, c'est « à cette condition, certes exercée dans le cadre et les limites imposées par son Statut, qu'elle pourra conserver la plénitude de son autorité et qu'elle persistera à être reconnue non seulement par les Etats mais aussi par les autres juridictions internationales comme la principale juridiction à l'échelle universelle »³⁴². Finalement, « la clef » de la question pourrait bien être entre les mains de la Cour internationale de Justice elle-même. En accordant plus de place à l'exercice de la *juris dictio* à l'occasion du règlement judiciaire des différends, en développant sa

³³⁸ Cette complémentarité naturelle entre juridictions ressort particulièrement en matière de droit processuel, qui a acquis une dimension mondiale construite autour du modèle du « procès équitable », de telle sorte qu'on peut aujourd'hui parler d'un « droit commun du procès ». Voir sur ce point l'ouvrage de GUINCHARD (S.) [et al.], *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2003, qui met ainsi en avant l'apport réciproque des procédures issues d'espaces normatifs différents, internes ou internationaux.

³³⁹ Sur ce point, voir SPELLISCY (S.), *loc. cit.*, pp. 172-175.

³⁴⁰ Voir SALINAS ALCEGA (S.), TIRADO ROBLES (C.), *op. cit.*, pp. 119 et s.

³⁴¹ La Cour semble, depuis, traiter ses affaires de manière beaucoup plus empirique. Voir ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, *R.G.D.I.P.*, 1992-2, pp. 273-298.

³⁴² DUPUY (P.-M.), *Droit international public, op. cit.*, pp 556-557, n° 538.

pratique des *obiter dicta*, la Cour internationale de Justice pourrait assurer son « rôle naturel de garant de l'unité d'interprétation du droit international » et « assumer sa fonction de juridiction judiciaire principale non pas seulement de l'Organisation des Nations Unies mais aussi du système juridique international tout entier »³⁴³.

Le meilleur moyen de renforcer le rôle de la C.I.J. en tant que Cour mondiale demeure donc entre les mains des juges eux-mêmes et dans la manière dont ils envisagent la véritable fonction de la Cour dans le système juridique international. Autrement dit, il s'agit plus d'un problème de politique judiciaire que d'améliorations techniques³⁴⁴. C'est par conséquent davantage à travers sa politique interprétative³⁴⁵ que la Cour internationale de Justice doit s'affirmer par rapport aux autres tribunaux, en adoptant une vision plus dynamique de sa fonction judiciaire³⁴⁶. A cet égard, les références spontanées à sa jurisprudence, auxquelles se livrent la plupart des autres juridictions internationales, devraient l'encourager dans cette voie.

Par ailleurs, s'il n'est pas prévu, dans un avenir proche, de mettre en œuvre les différentes propositions analysées, ces dernières peuvent néanmoins inciter les juridictions trop téméraires à plus de prudence, si elles ne souhaitent pas être un jour formellement subordonnées à une Cour suprême qui leur imposerait ses vues. Elles pourraient en cela également contribuer d'elles-mêmes à une harmonisation de l'interprétation des traités internationaux et du droit international en général.

Un autre aspect de la question mérite en outre d'être souligné et permettra de conclure sur ce thème de la hiérarchisation du système juridictionnel international et sur les moyens d'en assurer la cohérence. Il tient à la nature même de la société internationale, qui ne peut finalement rester internationale que sous condition qu'il n'y ait « ni juge international unique ni cour suprême internationale »³⁴⁷. En effet, cela conduirait à une centralisation de cette

³⁴³ DUPUY (P.-M.), *loc. cit.*, *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 279-281. En ce sens, voir également CHARNEY (J. I.), *loc. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 361-363.

³⁴⁴ Voir DUPUY (P.-M.), « The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 801 et s.

³⁴⁵ Voir *supra*, seconde Partie de la thèse.

³⁴⁶ Voir ABI-SAAB (G.), *loc. cit.*, *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 929-930.

³⁴⁷ Voir, à cet égard, les développements de Siméon Karagiannis intitulés : « Absence de Cour suprême en droit international : pas de regrets ! » (KARAGIANNIS (S.), *loc. cit.*, pp. 145 et s.).

société, à l'image d'une société nationale ou à tout le moins d'une fédération. Or, n'est-ce pas placer « la charrue (juridictionnelle) devant les bœufs (étatiques) »³⁴⁸ ?

La création de multiples juridictions internationales peut d'ailleurs être considérée comme le signe que les Etats ne sont pas prêts à abandonner la nature décentralisée de leur société. On peut même aller plus loin en soulignant le fait que des jurisprudences divergentes sur un point de droit laissent finalement aux Etats concernés une marge de manœuvre plus importante, puisque des comportements différents pourraient, par conséquent, tous être *a priori* conforme au droit, ce qui ne peut gêner les Etats même si cela dérange le juriste.

Ainsi, les solutions envisageables pour rationaliser un minimum le règlement juridictionnel des différends ne doivent pas aller à l'encontre de la souveraineté des Etats, au risque de voir se métamorphoser la nature de la société internationale et celle du droit international lui-même.

On peut certes tenter d'assurer une certaine coordination dans l'exercice, par les juridictions internationales, de leur fonction interprétative. Mais il paraît quelque peu illusoire de vouloir intégrer ces dernières au sein d'un ordre juridique hiérarchisé, dans lequel la centralisation de la justice internationale ne pourrait qu'aboutir à limiter la souveraineté des Etats, ce à quoi ces derniers ne semblent pas encore disposés, même si cela peut s'avérer souhaitable par ailleurs.

Finalement, la cohérence du système juridique international ne tient pas qu'à l'harmonisation des interprétations provenant des diverses instances juridictionnelles qui en sont les acteurs et les défenseurs. Elle tient aussi et surtout à la vocation et au projet de société de ses principaux inspirateurs, qui demeurent encore aujourd'hui les Etats.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 156.

CONCLUSION

La multiplication récente des juridictions internationales n'est ainsi pas dénuée de conséquences sur la cohérence du système juridique international, et l'interprétation des traités telle qu'effectuée par ces différents organes constitue un élément majeur et déterminant de la cohésion ou au contraire de la confusion qui peut régner en son sein.

L'analyse comparative de la jurisprudence internationale en la matière a permis d'évaluer cette influence, sans toutefois permettre de conclusions hâtives concernant un phénomène dont les conséquences ne sont susceptibles d'être appréciées à leur juste valeur qu'à long terme, même si certaines tendances peuvent d'ores et déjà être soulignées.

Ainsi, la comparaison des méthodes employées par les différents organes juridictionnels pour dégager le sens des règles conventionnelles a permis de mettre en valeur un certain nombre de points communs dans le déroulement du mécanisme interprétatif, envisagé sous son aspect technique, c'est-à-dire d'un point de vue scientifique. A cet égard, il faut souligner l'apport essentiel de la codification opérée par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en tant qu'instrument fédérateur des moyens d'interprétation admis comme étant à la disposition des interprètes et ce, alors même que l'usage de la plupart de ces règles était décelable de façon disparate dans la pratique interprétative antérieure.

Cette codification a cependant montré ses limites en tant qu'élément promoteur d'un processus interprétatif uniforme et garant d'une certaine objectivité dans la recherche du sens des dispositions conventionnelles invoquées au contentieux. Au-delà de la subsistance des règles sous leur forme coutumière et des doutes quant à leur véritable valeur juridique, ceci ne remettant pas en cause le caractère de « vivier commun » dans lequel peuvent puiser les juges-interprètes, c'est surtout la subsistance de particularismes méthodologiques perceptibles à travers les différentes pratiques interprétatives juridictionnelles qui peut être ressentie comme un facteur de division en la matière. Qu'ils résultent du caractère malléable des règles

communément admises ou bien du recours à des méthodes plus singulières, ces particularismes mettent ainsi à jour des différences importantes dans la technique interprétative employée par les divers organes juridictionnels internationaux.

En outre, la multiplicité des moyens techniques d'interprétation et la variabilité dans leur utilisation suggèrent également que l'interprétation juridictionnelle des traités ne peut être appréhendée uniquement sous son aspect « mécanique », à lui seul insuffisant pour expliquer comment les juges parviennent au résultat interprétatif finalement retenu dans leurs décisions. Selon la distinction chère à Kelsen, l'interprétation ne peut en effet se résumer à un acte de connaissance et revêt incontestablement le caractère d'un acte de volonté dès lors qu'un choix doit être effectué par l'organe d'application du droit entre les différents sens que peut scientifiquement revêtir une même disposition.

A cet égard, l'examen de la « politique interprétative » guidant les juridictions internationales dans les choix qui s'offrent à elles quant à l'attribution du sens des dispositions soumises à leur examen révèle qu'une démarche vraiment uniforme peut difficilement voir le jour entre des organes agissant dans des contextes bien distincts, et chacun influencé par des facteurs propres leur laissant une liberté d'action plus ou moins large.

Le raisonnement suivi par les juges internationaux se présente malgré tout comme ayant un but commun, lié à la nécessité d'assurer à leur interprétation une certaine légitimité, et qui consiste à restituer le sens reflétant l'intention des parties au traité. La rationalisation apparente du discours juridique observable au travers des décisions ainsi rendues, notamment grâce au soutien des principes juridiques d'interprétation dont l'utilisation lui donnent un caractère positiviste, participe également de ce besoin général de légitimer la décision interprétative retenue.

Mais derrière cette objectivité de façade, le caractère éminemment « volontaire » de l'interprétation ne saurait être ignoré et les arguments techniques exposés dans la motivation ne constituent en réalité qu'un habillage juridique d'une décision faisant intervenir des facteurs beaucoup plus subjectifs. Le choix interprétatif ne peut en outre dépendre uniquement de la volonté commune des parties, tout simplement parce que cette volonté commune fait bien souvent défaut, notamment lorsqu'un litige intervient entre ces dernières. Il devient par conséquent une opération de nature politique, dans laquelle le juge acquiert d'une certaine manière la capacité de créer du droit. Néanmoins, sa liberté d'action dans la prise de décision subit l'influence d'autres paramètres, comme le degré d'intégration du système juridique au

sein duquel il exerce ses fonctions, mais aussi les caractéristiques propres de sa fonction juridictionnelle, telle que la juridiction elle-même la conçoit ou encore telle qu'elle est perçue au sein de l'ordre juridique concerné. Par conséquent, le « pouvoir » détenu par les juges lorsqu'ils effectuent un choix interprétatif varie d'un organe juridictionnel à l'autre et permet plus ou moins d'audace dans l'exercice de cet acte de volonté.

Dès lors, émerge une politique jurisprudentielle propre à chacun des organes juridictionnels, dynamique qui oriente forcément l'interprétation retenue des dispositions conventionnelles soumises à leur examen. Le caractère politique de l'interprétation ne vient donc que s'ajouter aux incertitudes découlant de la variabilité des techniques juridiques employées pour semer le doute quant à l'harmonie qui devrait régner au sein du système juridique international, entre les différentes juridictions chargées de son application.

Au regard des résultats de cette comparaison de l'activité interprétative des diverses juridictions internationales, envisagée tant sur le plan technique que politique, la mesure des enjeux d'une telle diversification révèle en effet qu'un certain nombre de menaces pèse sur le caractère homogène que devrait revêtir l'interprétation du droit international en général et des traités en particulier. D'un point de vue théorique, ces dangers paraissent bien réels en confinant à une sectorisation, voire à une fragmentation de plus en plus prononcée de l'ordre juridique international en systèmes juridiques particuliers, à l'heure même où les chevauchements entre ces derniers devraient conduire les interprètes à envisager le droit international comme un tout cohérent. D'un point de vue pratique, les contradictions inter-juridictionnelles demeurent cependant encore assez virtuelles, même si quelques cas fortement commentés ont pu inquiéter, à tort ou à raison, une partie de la doctrine.

Ces risques, même potentiels, ne doivent cependant pas être négligés et tous les moyens pour les éviter ou corriger leurs effets néfastes méritent d'être envisagés. Les juges eux-mêmes ont à cet égard un rôle fondamental à jouer, qu'ils ont d'ailleurs pour la plupart déjà pris en considération en faisant preuve d'un relatif *self-restraint* dans l'exercice de leur fonction, tenant compte du caractère complémentaire de leurs tâches respectives et témoignant d'une certaine ouverture à la jurisprudence de l'autre. Sans doute faut-il encore encourager davantage le souci d'harmonisation ou à tout le moins de concordance au sein du système juridictionnel international. Les mesures préventives proposées qui paraissent les plus réalistes sont celles qui tendent à renforcer le dialogue des juges, dans un esprit de coopération pragmatique entre les différents organes concernés. L'idée d'établir une hiérarchie entre ces derniers, à l'image des systèmes juridictionnels de droit interne, semble quant à elle beaucoup

plus idéaliste et difficilement réalisable au présent, n'ayant apparemment ni la faveur des Etats, ni celles des juridictions intéressées, sauf peut-être de la Cour internationale de Justice qui se verrait ainsi hissée au sommet d'un tel ordre judiciaire intégré.

Il est vrai que l'ordre juridique international, qui n'est pas hiérarchisé, n'a pas les moyens de réguler entre elles les décisions de juridictions rattachées à des systèmes juridiques distincts. Mais il semble que l'on puisse quand même compter, à ce niveau, sur l'expérience et la sagesse des juges pour que la « cacophonie » ne règne pas dans la sphère juridique internationale et que le droit international conserve, ou acquière, une certaine cohérence. L'interprétation n'est-elle pas la voix par laquelle les juges nous révèlent la consistance de ce droit ? Elle représente donc pour ces derniers aussi bien un moyen de le consolider que d'en faire apparaître les contradictions.

Certes, il ne faut pas non plus oublier que le premier devoir du juge est de répondre au cas d'espèce et que l'interprétation qu'il fait du droit a pour objectif son application concrète à celui-ci. Mais finalement, pour que cette application soit suivie d'effet, pour que les justiciables, et en premier lieu les Etats, acceptent l'autorité des décisions juridictionnelles, encore faut-il que ces décisions et le raisonnement interprétatif qui les sous-tend présentent un minimum de crédibilité, de rationalité, et que la sécurité juridique soit assurée en veillant à ce que le droit demeure « prévisible », c'est-à-dire en évitant les contradictions relatives à son interprétation.

N'est-ce pas là aussi l'intérêt de la justice et de ses commissaires ? Il est normal que les juges souhaitent « asseoir » leur fonction en préservant son autorité, son indépendance et en défendant le système au sein duquel ils l'exercent. Mais ils ne peuvent perdre de vue que cette fonction, comme les règles dont ils assurent le respect, s'insèrent dans un corps juridique plus vaste, au sein duquel ils sont amenés à rencontrer l'action de leurs pairs, et dans lequel ils contribuent, tous ensemble, au renforcement du droit.

Bien sûr, tout ne demeure pas entre les mains des juges et il appartient en premier lieu à ceux qui « créent » le droit de veiller à sa cohérence. Ainsi, lors de l'élaboration des traités, les Etats sont les principaux responsables de la cohérence ou bien des contradictions qui peuvent en résulter, et le rôle des juristes qui les conseillent n'est pas moindre dans cette perspective. Mais les juges internationaux ont finalement le pouvoir, par l'interprétation qu'ils en font, de remédier aux contrariétés qu'ils peuvent rencontrer, ou en tout cas le devoir de ne

pas les accentuer voire les provoquer. Leur rôle en matière d'interprétation demeure donc primordial et il est dans l'intérêt de la justice comme des justiciables que leur « savoir », leur « vouloir » et leur « pouvoir » fassent alliance en toute sagesse pour contribuer à l'équilibre et à l'unité du système juridique international.

Une chose est sûre : la multiplication des juridictions internationales ne doit pas être crainte au point de ne pas apprécier les avantages et les espoirs qu'elle fait naître pour le développement du droit et la préservation de la paix. Il ne reste qu'à espérer que leur interprétation respective des traités, mais aussi des autres sources du droit international, concoure de la manière la plus harmonieuse possible à la réalisation de ce vaste dessein.

Juin 2004.

BIBLIOGRAPHIE

La présente bibliographie, qui n'a pas vocation à être exhaustive, ne mentionne que les ouvrages et diverses contributions dont l'utilisation a effectivement éclairé nos recherches et nos développements. De même, la « documentation informatique » ne fait état que des sites Internet des juridictions dont la jurisprudence a servi de base à cette étude.

La présentation suivante sera adoptée pour la présentation des références bibliographiques :

I- MANUELS, TRAITÉS, DICTIONNAIRES ET COMMENTAIRES

II- COURS

III- OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET THÈSES

IV- ARTICLES, INTERVENTIONS, CHRONIQUES ET RAPPORTS

V- DOCUMENTATION INFORMATIQUE

I- MANUELS, TRAITÉS, DICTIONNAIRES ET COMMENTAIRES

- ALLAND (D.), *Droit international public*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 2000, 807 p.
- BASDEVANT (J.) [Dir.], *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, 755 p.
- BOULOUIS (J.), DARMON (M.), HUGLO (J.-G.), *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2001, 435 p.
- CARREAU (D.), *Droit international*, coll. Etudes internationales, Paris, Pedone, 8^{ème} éd., 2004, 688 p.
- CARTOU (L.), CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.) RAMBAUD (P.), *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 4^{ème} éd., 2002, 774 p.
- COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2001, 815 p.
- CONSTANTINESCO (V.), JACQUÉ (J.-P.), KOVAR (R.) [et al.], *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, 1648 p.
- CONSTANTINESCO (V.), KOVAR (R.), SIMON (D.), LAMASSOURE (A.), *Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, 1000 p.
- CORNU (G.) [Dir.] (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 8^{ème} éd., 2000, 925 p.
- DECAUX (E.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, Hypercours, 3^{ème} éd., 2002, 326 p.
- DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 6^{ème} éd., 2002, 787 p.
- DUPUY (P.-M.), *Grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2002, 778 p.
- GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, P.U.F., Léviathan, 1999, 868 p.
- ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 8^{ème} éd., 2001, 395 p.
- KDHIR (M.), *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd., 2000, 527 p.
- KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999, 367 p.
- KENNEDY (D.) et SANDS (P.), *Droit international 4, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Etudes Internationales*, Paris, Pedone, 2000, 273 p.

NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER (P.) et PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 7^{ème} éd., 2002, 1510 p.

PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.) [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, 1230 p.

RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2002, 821 p.

RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 2002, 1098 p.

ROUSSEAU (Ch.), *Principes généraux du droit international public*, tome I, Paris, Pedone, 1944, 975 p.

ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1970, tome I, 464 p.

SALMON (J.) [Dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, 1198 p.

SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Vol. II, Paris, Sirey, 1934, 558 p.

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., coll. Droit Fondamental, 6^{ème} éd., 2003, 665 p.

VATTEL (E. de), *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Num. BNF de l'éd. de Londres : [s.n.], 1758, Tome I, livre II, XXVI - 541 p.

II-COURS

ABI-SAAB (G.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, vol. 207, pp. 9-463.

ARÉCHAGA (E. J. de), « International Law in the Past third of a century », *R.C.A.D.I.*, 1978-I, vol. 159, pp. 1-344.

BERLIA (G.), « Contribution à l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1965-I, vol. 114, pp. 283-333.

BUERGENTHAL (Th.), « International Law and the Proliferation of International Courts », *C.E.B.D.I.*, 2001, vol. 5, pp. 29-43.

- CAFLISCH (L.), « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, 2001, vol. 288, pp. 245-467.
- CANÇADO TRINDADE (A. A.), « Coexistence and Coordination of mechanisms of international protection of human rights », *R.C.A.D.I.*, 1987-II, vol. 202, 435 p.
- CASANOVAS Y LA ROSA (O.), « Unidad y pluralismo en Derecho internacional publico », *C.E.B.D.I.*, 1998, vol. 2, pp. 35-267.
- CASTBERG (F.), « La méthodologie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1933-I, vol. 43, pp. 309-383.
- CHARNEY (J. I.), « Is international Law threatened by multiple international tribunals ? », *R.C.A.D.I.*, 1998, vol. 271, pp. 101-382.
- CHAUMONT (Ch.), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, vol. 129, pp. 335-528.
- CONDORELLI (L.), « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sa jurisprudence », *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 241-276.
- DECAUX (E.), « Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme », *C.E.B.D.I.*, 2001, vol. 5, pp. 719-769.
- DUPUY (P.-M.), « Multiplication des juridictions internationales et dangers de la fragmentation de l'ordre juridique international », *C.E.B.D.I.*, 1999, vol. 3, pp. 259-281.
- EHRlich (L.), « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1928-IV, vol. 24, pp. 5-143.
- KOVAR (R.), « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *R.C.A.D.I.*, 1993, vol. IV, Book 1, pp. 15-122.
- LAUTERPACHT (H.), « La théorie des différends non justiciables en droit international », *R.C.A.D.I.*, 1930-IV, vol. 34, pp. 493-654.
- LAUTERPACHT (H.), « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1934-II, vol. 48, pp. 713-819.
- LIÑAN NOGUERAS (D. J.), « Derechos Humanos y Union Europea », *C.E.B.D.I.*, 2000, vol. 4, pp. 363-420.
- ODA (S.), « The International Court of Justice viewed from the Bench (1976-1993) », *R.C.A.D.I.*, 1993-VII, vol. 244, pp. 9-190.
- PELLET (A.), « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *R.C.A.D.I.*, 1994-2, vol. V, pp. 193-271.
- SALMON (J.), « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1982-II, vol. 175, pp. 257-414.

TREVES (T.), « Recent trends in the settlement of international disputes », *C.E.B.D.I.*, 1997, vol. 1, pp. 395-436.

YASSEEN (M. K.), « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, 1976-III, vol. 151, pp. 1-114.

III- OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET THÈSES

ACOSTA ESTEVEZ (J.-B.), ESPALIAT LARSON (A.), *La interpretacion en el derecho internacional publico y derecho comunitario europeo*, Barcelona, P.P.U., 1990, 223 p.

AMSELEK (P.) (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence, Bruylant, P.U.A.M., 1995, 245 p.

ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) [Dir.], *Droit international pénal*, Cedin Paris X, Paris, Pedone, 2000, 1053 p.

BASTID (S.), *Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, Paris, Economica, coll. Droit international, 1985, 303 p.

BEDJAOUI (M.) [Dir.], *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, tome 1, XVIII, 630 p.

BEDJAOUI (M.), FAVREAU (B.), GOURION (P.-A.), KDHIR (M.), RYSSDAL (R.), *La méthode de travail du juge international*, Bruylant, Coll. Droit et justice, Bruxelles, 1997, 129 p.

BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, 336 p.

CANAL-FORGUES (E.), *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 161 p.

Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session (Vienne, 26 mars-24 mai 1968). Documents officiels. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, New York, O.N.U., 1969, 537 p.

Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session (Vienne, 9 avril-22 mai 1969). Documents officiels. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, New York, O.N.U., 1970, 376 p.

Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions (Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969). Documents officiels. Documents de la Conférence [Rapports divers, acte final, Convention de Vienne], New York, O.N.U., 1971, 326 p.

- CORTEN (O.), *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international. Discours juridique, raison et contradiction*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit international, 1997, 196 p.
- DEGAN (V. D.), *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1963, 176 p.
- DEHOUSSE (R.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 2^{ème} éd., 1997, 160 p.
- Documents of the United Nations Conference on International Organization*, London, New York, United Nations Information Organizations, 1945.
- DUPUY (R.-J.), *Le droit international*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 12^{ème} éd., 2001, 127 p.
- DWORKIN (R.), *L'Empire du droit*, Paris, P.U.F., coll. Recherches politiques, 1994, 468 p.
- FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI (C.), *La interpretacion de las normas internacionales*, Pampelune, Aranzadi, 1996, 351 p.
- GOUNELLE (M.), *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, 292 p.
- GOY (R.), *La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2002, 222 p.
- GUÉGAN (J.), *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse, Rennes I, 1979, 2 tomes, 845 p.
- GUILLAUME (G.), *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIème siècle, Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2003, 331 p.
- GUINCHARD (S.) [et al.], *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2003, 1181 p.
- HART (H. L. A.), *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 314 p.
- JOKL (M.), *De l'interprétation des traités normatifs par la doctrine et la jurisprudence internationale*, Paris, Pedone, 1935, 194 p.
- KASTANAS (E.), *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Organisation internationale et relations internationales, 1996, 480 p.
- KOLB (R.), *La bonne foi en droit international public (contribution à l'étude des principes généraux de droit)*, Paris, P.U.F., 2000, 756 p.
- LAMBERT (E.), *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 624 p.

- LAUGIER-DESLANDES (S.), *Les méthodes d'interprétation du juge français face au droit international*, Thèse, Paris 1, 2001, 640 p.
- LOUIS (J.-V.), *L'ordre juridique communautaire*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, coll. Perspectives européennes, 6^{ème} éd., 1993, 241 p.
- LOWE (V.) et FITZMAURICE (M.) [ed.], *Fifty years of the International Court of Justice : essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, New York, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, 640 p.
- MAC DOUGAL (M. S.), LASWELL (H. D) et MILLER (J. C.), *The Interpretation of International Agreements and World Public Order : principles of content and procedure*, New Haven Press-Nijhoff, New Haven-Dordrecht, 1994, 456 p.
- MARGUÉNAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^{ème} éd., 2002, 141 p.
- MOUSSÉ (J.), *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. Organisation internationale et relations internationales, 1997, 828 p.
- MOUTON (J.-D.), *Etude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse dactyl., Nancy II, 1987, 892 p.
- MOUTON (J.-D.) et SOULARD (C.), *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1998, 127 p.
- ORMAND (R.), *La notion d'effet utile des traités communautaires dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse, Paris 1, 1975, 196 p.
- OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, 334 p.
- PERELMAN (Ch.) et OLBRECHTS-TYTECA (L.), *Traité de l'Argumentation, La Nouvelle Rhétorique*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 5^{ème} éd., 1992, 734 p.
- PERELMAN (Ch.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 1999, 193 p.
- PERRIN (J. F) [Dir.], *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, 256 p.
- PERTEK (J.), *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. (Coopération entre C.J.C.E. et juges nationaux)*, Paris, Litec, 2001, 238 p.
- RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : les limites du pouvoir du juge*, Thèse, Paris 1, 1994, 543 p.

- RABAULT (H.), *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, 371 p.
- REUTER (P.), *La Convention de Vienne du 29 mai 1969 sur le droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1970, 95 p.
- ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd. (1975), 2002, 174 p.
- ROSENNE (S.), *The Law of Treaties : A guide to the legislative history of the Vienna convention*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1970, 443 p.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, 1^{ère} journée du contentieux international, 5 juin 2002, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2003, 210 p.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.) [Dir.], *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, 2^{ème} journée du contentieux international, 3 juin 2003, Paris, Pedone, Coll. Contentieux international, 2004, 198 p.
- SALINAS ALCEGA (S.), TIRADO ROBLES (C.), *Adaptabilidad y fragmentacion del derecho internacional : la crisis de la sectorializacion*, Zaragoza, Real Instituto de Estudios Europeos, 1999, 247 p.
- SASTRE (M.), *La fonction du juge interne d'interprétation du droit international*, Thèse, Nice, 1999, 445 p.
- S.F.D.I., Colloque de Lyon (1986), *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, 440 p.
- S.F.D.I., Journées d'études (1994), *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Pedone, 1996, 262 p.
- S.F.D.I., Colloque de Strasbourg (1997), *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, 344 p.
- S.F.D.I., Colloque d'Aix-en-Provence (1998), *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999, 344 p.
- S.F.D.I., Colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, 448 p.
- S.F.D.I., Colloque de Paris (2000), *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, 282 p.
- S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, 545 p.
- SICART-BOZEC (M.), *Les juges du tiers monde à la Cour internationale de justice*, Paris, Economica, 1986, 326 p.

- SIMON (D.), *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, (Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle)*, Paris, Pedone, 1981, 936 p.
- SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2001, 779 p.
- SINCLAIR (I.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester [Greater Manchester] Dover, N.H., Manchester University Press, The Melland Schill Monographs in International Law - 4, 1984, 270 p.
- STERN (B.), *Vingt ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1975-1995)*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 1054 p.
- STERN (B.) et RUIZ FABRI (H.) [dir.], *La jurisprudence de l'OMC - The Case-Law of the WTO (1996-1997)*, Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 356 p.
- SUDRE (F.) [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 354 p.
- SUR (S.), *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974, 449 p.
- TAVERNIER (P.), *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, L.G.D.J., 1970, 351 p.
- TOMKIEWICZ (V.), *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse, Paris 1, 2004, 545 p.
- VAN DE KERCHOVE (M.) [Dir.], *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p.
- VELU (J.) et ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 1185 p.
- VISSCHER (Ch. de), *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, 269 p.
- VOÏCU (I.), *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, 245 p.
- ZOLLER (E.), *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, Publication de la R.G.D.I.P., 1977, 392 p.

IV- ARTICLES, INTERVENTIONS, CHRONIQUES ET RAPPORTS

ABI-SAAB (G.), « De l'évolution de la Cour internationale. Réflexions sur quelques tendances récentes », *R.G.D.I.P.*, 1992-2, pp. 273-298.

ABI-SAAB (G.), « "Interprétation" et "Auto-Interprétation". Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international », *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1995, pp. 9-19.

ABI-SAAB (G.), « The international Court as a World Court », in V. Lowe and M. Fitzmaurice [eds.], *Fifty Years of Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 3-16.

ABI-SAAB (G.), « Fragmentation or Unification: some concluding remarks », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 919-933.

ABRAHAM (R.), « La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme : le Protocole n° 11 à la Convention », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 619-632.

AGO (R.), « Les avis consultatifs "obligatoires" de la Cour internationale de Justice : Problèmes d'hier et d'aujourd'hui », dans *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 9-24.

ALFORD (R.), « The Proliferation of International Courts and tribunals: International Adjudication in Ascendance », *A.S.I.L., Proceedings of the 94th Annual Meeting*, April 5-8, 2000, Washington, DC, pp. 160-165.

AMPHOUX (J.), « A propos de l'arrêt 26/62 (*Société N. V. Algemene c/ Administration fiscale néerlandaise*) rendu le 5 février 1963 par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 110-157.

ANDRIANARIVONY (M. J.), « Un panel institué dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce n'est-il pas une juridiction ? », *R.R.J.*, 2000-3, pp. 1181-1202.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe*, octobre 1998, n° 7, pp. 3-7.

APOSTOLIDIS (C.), « L'affaire de l'île de *Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*. L'arrêt de la C.I.J. du 13 décembre 1999 », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 434-451.

ARNAUD (A.-J.), « Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, 1972, vol. 17, pp. 165-181.

ASCENSIO (H.) et PELLET (A.), « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 101-136.

- ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 368-402. Puis, chronique régulière sur « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux » : *A.F.D.I.*, 1998, pp. 370-411 ; *A.F.D.I.*, 1999, pp. 472-514 ; *A.F.D.I.*, 2002, pp. 380-406.
- ASCENCIO (H.), « Les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », in Ascensio (H.), Decaux (E.), Pellet (A.) [Dir.], *Droit international pénal*, Cedin Paris X, Paris, Pedone, 2000, pp. 715-734.
- ASCENCIO (H.), « La notion de juridiction internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 163-202.
- BACOT (G.), « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I. et de la C.I.J. », *R.G.D.I.P.*, 1980-4, pp. 1027-1067.
- BARATI (H.), « La règle d'interprétation *contra proferentem* en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1999-4, pp. 891-926.
- BARDONNET (D.), « Quelques observations sur le recours au règlement juridictionnel des différends interétatiques », *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Matarczyk - The Hague, Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 737-752.
- BARDONNET (D.), « *Marginalia* : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 37-65.
- BEDJAOUI (M.), « La fabrication des arrêts de la Cour internationale de Justice », *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 86-107.
- BEDJAOUI (M.), « Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice : bilan et perspectives », *Proceedings of the United Nations Congress on Public International Law : International Law as a language for International Relations*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 1996, pp. 117-143.
- BEDJAOUI (M.), « A propos de la place des droits de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 87-93.
- BEDJAOUI (M.), « La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens », Conclusions générales au colloque S.F.D.I. de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 529-545.

- BEN ACHOUR (R.), « Quel rôle pour la justice internationale ? », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 17-32.
- BEN ACHOUR (Y.), « Rapport général », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 323-334.
- BERNARD ALVAREZ DE EULATE (M.), « Interpretacion de tratados internacionales a la luz de la convencion de Viena de 1969 », *Temis*, 1970, vol. 28, pp. 165-172.
- BERNHARDT (R.), « Interpretation and Implied (Tacit) Modifications of Treaties », *Z.a.ö.R.V.*, 1967, pp. 491-506.
- BERNHARDT (R.), « Thoughts on the interpretation of human rights treaties », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de Gérard Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 65-71.
- BOILLAT (P.), « Les arrêts *Johnston* contre *Irlande* (1986) et *F.* contre *Suisse* (1987) ; quelques réflexions comparatives sur les méthodes d'interprétation de la Cour de Strasbourg », in J-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Editions universitaires Fribourg, 1989, pp. 127-134.
- BONICHOT (J.-C.), « La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'homme et l'intégration de l'Europe », in P. Tavernier [Dir.], *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 93-101.
- BOS (M.), « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, pp. 3-38 et 135-170.
- BOTHE (M.), « Challenging French Nuclear Tests : A Role For Legal Remedies ? », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 5, Issue 3, 1996, pp. 253-258.
- BOULOUIS (J.), « Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 97-103.
- BOULOUIS (J.), « Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen », *R.T.D.E.*, 1992, pp. 457-463.
- BOULOUIS (J.), « Interprétation (Méthodes) », in R. Kovar et C. Gavalda, *Rép. communautaire*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 1-5.
- BOYLE (A. E.), « Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention : Problems of Fragmentation and Jurisdiction », *I.C.L.Q.*, vol. 46, issue 1, 1997, pp. 37-54.

- BOYLE (A.), « The Proliferation of International Jurisdictions and its Implications for the Court », in Bowett and Others, *The I.C.J. Process, Practice and Procedure*, B.I.C.L., Public International Law Series, 1997, pp. 124-130.
- BUERGENTHAL (Th.), « International and Regional Human Rights Law and Institutions : Some examples of their interaction », *Texas International Law Journal*, 1977, pp. 321-330.
- BUERGENTHAL (Th.), « Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad? », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, pp. 267-275.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 203 et s.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *R.D.P.*, 2003-4, pp. 961-1022.
- BURNIAT (N.) et DELFORGE (G.), « Le syllogisme dialectique : modèle pour une analyse structurelle des rapports entre fait et droit dans le cadre du raisonnement juridique en droit international public. Etude de cas : l'arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* rendu le 25 septembre 1997 par la Cour internationale de Justice », *R.B.D.I.*, 1999-2, pp. 435-474.
- CAFLISCH (L.), « Valeur et effet des déclarations faites par les juges ou arbitres internationaux », *Le droit international dans un monde en mutation, Liber Amicorum en hommage au Professeur E. J. de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, F.C.U., 1994, pp. 1159-1180.
- CAFLISCH (L.) et CANÇADO TRINDADE (A. A.), « Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *R.G.D.I.P.*, 2004-1, pp. 5-62.
- CALLEWAERT (J.), « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 148-166.
- CAMERON (J.) et GRAY (K. R.), « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, P. 2, April 2001, pp. 248-298.
- CANAL-FORGUES (E.), « Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international », *R.G.D.I.P.*, 1993-4, pp. 901-937.
- CANAL-FORGUES (E.), « Le système de règlement des différends », in S.F.D.I., Colloque de Nice (1995), *La réorganisation mondiale des échanges*, Paris, Pedone, 1995, pp. 281-292.
- CANAL-FORGUES (E.), « La procédure d'examen en appel de l'OMC », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 845-863.
- CANAL-FORGUES (E.), « Sur l'interprétation dans le droit de l'O.M.C. », *R.G.D.I.P.*, 2001-1, pp. 5-24.

- CASSESE (A.), « The impact of the European Convention on Human Rights on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 213-236.
- CASTANOS (S.), « Les rapports de la volonté dans les traités-lois et les traités-contrats », *Mélanges Sfériadès*, vol. I, Athènes, 1961, pp. 351-365.
- CAVARÉ (L.), « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 496-509.
- C.D.I., Commentaire sur les articles relatifs à l'interprétation des traités, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. I, pp. 218-233.
- C.D.I., Commentaire sur les articles relatifs à l'interprétation des traités, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, pp. 237-246.
- C.D.I., « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Rapport à la 54^{ème} session, *Supplément n° 10* (A/57/10), pp. 267-272.
- C.D.I., « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Rapport à la 55^{ème} session, *Supplément n° 10* (A/58/10), pp. 236-244.
- CERNA (C. M.), « Questions générales de droit international examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 715-732.
- CHARNEY (J. I.), « The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on The Law of The Sea », *A.J.I.L.*, 1996, vol. 90, issue 1, pp. 69-75.
- CHARNEY (J. I.), « The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 697-708.
- CHEVALLIER (R. M.), « Methods and Reasoning of the European Court in its Interpretation of Community Law », *Common Market Law Review*, 1964, vol. 2, n° 1, pp. 21-35.
- CHIRAC (J.), discours du Président de la République française prononcé devant la Cour internationale de Justice, le 29 février 2000 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Communiqués sur les événements et les visites à la Cour).
- CHRESTIA (Ph.), « Naissance d'une nouvelle juridiction internationale : l'affaire du navire Saiga devant le Tribunal international du droit de la mer », *L.P.A.*, 6 novembre 2000, n° 221, pp. 8-14 (1^{ère} partie) et 7 novembre 2000, n° 222, pp. 5-11 (2^{ème} partie).
- CHRISTAKIS (T.), « Les relations entre la C.I.J. et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : les premières fissures à l'unité du droit ? », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 1, 1996, pp. 45-73.

- CHURCHILL (R. R.) et FOSTER (N. G.), « Double Standards in Human Rights ? The treatment of Spanish Fishermen by the European Communities », *E.L.R.*, 1987, pp. 430-443.
- COCATRE-ZILGIEN (A.), « Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire », *R.G.D.I.P.*, 1976-3, pp. 689-737.
- COHEN-JONATHAN (G.), « La Cour des Communautés européennes et les Droits de l'Homme », *R.M.C.*, 1978, n° 213, pp. 74-100.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves à la CEDH (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988) », *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 273-315.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'homme et les autres traités conclus par les Etats parties », *The Dynamics of the protection of Human Rights in Europe, Essays in honour of H. G. Schermers*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 79-111.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Liber Amicorum M.-A. Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 39-64.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996-4, pp. 915-949.
- COHEN-JONATHAN (G.), « L'affaire *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'homme. Quelques observations », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 123-144.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à L.-E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 165-196.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Un arrêt de principe de la "nouvelle" Cour européenne des droits de l'homme : *Selmouni contre France* (28 juillet 1999) », *R.G.D.I.P.*, 2000-1, pp. 181-203.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Convention européenne des droits de l'homme. Caractères généraux. Système international de contrôle », *Jurisclasseur Europe*, Ed. du Juris-Classeur, Fasc. 6500 à 6510 (2001).
- COHEN-JONATHAN (G.), « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », chronique à l'*A.F.D.I.*
- COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, vol. 31, pp. 85-105.
- CONDORELLI (L.), « Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ? », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 205-214.

- CONDORELLI (L.), « La Cour internationale de Justice : 50 ans et (pour l'heure) pas une ride », *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995-3, p. 396.
- CONDORELLI (L.), « *Jurisdictio* et (dés)ordre judiciaire en droit international : quelques remarques au sujet de l'arrêt du 2 octobre 1995 de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic* », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 281-286.
- CORTEN (O.), « L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions internationales : au-delà du positivisme juridique », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 5-44.
- CORTEN (O.), « Motif légitime et lien de causalité suffisant : un modèle d'interprétation rationnel du "raisonnable" », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 187-208.
- COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme : vers un ordre juridique européen ? », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 197-206.
- COSTA (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme depuis le 1^{er} novembre 1998 », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 732-745.
- COT (J.-P.), « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 140-159.
- COT (J.-P.), « Le monde de la justice internationale », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 511-521.
- COUSTON (M.), « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002-1, pp. 7-53.
- COUVREUR (P.), « L'organisation et les moyens des juridictions internationales face au contentieux international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 467-509.
- DARMON (M.), « La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes », *Rev. Sc. Crim.*, 1995, n° 1, pp. 23-34.
- DAVID (E.), « Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 1992-2, pp. 565-598.
- DE SCHUTTER (O.), « L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme : un essai en démolition », *R.D.I.S.P.*, 1991-1992, t. 69-70, pp. 83-127.
- DECAUX (E.), « L'Europe à ses miroirs », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.droits-fondamentaux.org), pp. 31-66.
- DECOQ (A.), « De l'application de la Convention européenne aux procédures communautaires de concurrence pouvant aboutir à des amendes ou à des astreintes », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-307.
- DEGAN (V.), « Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la C.J.C.E. », *R.T.D.E.*, 1966, pp. 189-227.

- DEHAUSSY (J.), « Le problème de la classification des traités et le projet de Convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, diffusion A. Lesot, 1968, pp. 305-326.
- DEHAUSSY (J.) et SALEM (M.), « Les traités. Interprétation », in B. Goldman (dir.), *Juris-Classeur de droit international*, Ed. Techniques - Juris-Classeur, Paris (vol. 1) :
 . Fasc. 12-4 (1994) : « Modalités organiques et formelles de l'interprétation : modalités de caractère international », 35 p.
 . Fasc. 12-5 (1994) : « Modalités organiques et formelles de l'interprétation : procédés unilatéraux d'interprétation », 33 p.
 . Fasc. 12-6 (1995) : « Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », 35 p.
- DICKSCHAT (S. A.), « Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 40-60.
- DIJK (P. van), « The Interpretation of "civil rights and obligations" by the European Court of Human Rights-One More Step », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 131-143.
- DISTEFANO (G.), « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 41-71.
- DOMINICÉ (C.), « Observations sur la définition du droit des gens », in C. Dominicé, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Recueil d'études, Publications de l'institut universitaire de hautes études internationales, Genève, P.U.F., 1997, pp. 13-29.
- DONNER (A.), « Transition », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 145-148.
- DUEZ (P.), « L'interprétation des traités », *R.G.D.I.P.*, 1925, pp. 429-442.
- DUMON (F.) et VEROUGSTRAETE (I.), « La jurisprudence de la Cour de Justice. Examen critique des méthodes d'interprétation », *Rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, Luxembourg, Publication de la Cour de justice des Communautés européennes, 1976, pp. III-1 à III-153.
- DUPUY (P.-M.), « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 17-54.
- DUPUY (P.-M.), « The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 791-807.

- EISEMANN (P.-M.), « L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *A.F.D.I.*, 1984, pp. 372-390.
- FAVRE (A.), « L'interprétation objectiviste des traités internationaux », *A.S.D.I.*, 1960, pp. 75-98.
- FAVRE (J.-M.), « Le mécanisme du *Subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 403-429.
- FITZMAURICE (G.), « The law and procedure of the International Court of Justice: Treaty interpretation and certain other treaty points », *B.Y.B.I.L.*, 1951, vol. XXVIII, pp. 1-28.
- FITZMAURICE (G.), Rapport sur l'interprétation des traités (session de Grenade, 19 avril 1956 : date de l'adoption de la résolution sur l'interprétation des traités), *Ann. I.D.I.*, 1956, vol. 46, pp. 317-349.
- FITZMAURICE (G.), « The law and procedure of the International Court of Justice: Treaty interpretation and other treaty points », *B.Y.B.I.L.*, 1957, vol. XXXIII, pp. 203-293.
- FITZMAURICE (G.), « “*Vae Victis*” or “Woe to the Negotiators”, Your Treaty or Our Interpretation of It ? », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 358-377.
- FLECHEUX (G.) et GAY MONTALVO (E.), « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *Mélanges en hommage à L. E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 381-394.
- FLEISCHHAUER (C.-A.), « The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg », *Max Planck U.N.Y.B.*, 1997, pp. 327-333.
- FUJITA (H.), « Chevauchements juridictionnels et tribunaux internationaux », *Liber Amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, pp. 575-586.
- GALMOT (Y.), « L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des Etats membres », in Conseil d'Etat, *Quel droit en Europe, quel droit pour l'Europe*, Actes du colloque international, Cannes, les 2, 3 et 4 novembre 1989, Paris, La Documentation française, 1990, pp. 193-200.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « La référence au droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 318-335.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH (W. J.), « Le caractère “autonome” des termes et la “marge d'appréciation” des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 201-220.

- GARDIES (J.-L.), « La logique de l'interprétation du droit et la logique du droit lui-même », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, pp. 417-425.
- GAUTRON (J.-C.) et GRARD (L.), « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », in SFDI, colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 11-152.
- GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G. de), « La fonction des juridictions de l'ordre international », *J.D.I.*, 1998-2, pp. 389-429.
- GHANDI (S.), « Interaction between the Protection of Fundamental Rights in the European Economic Community and under the European Convention on Human Rights », *L.I.E.I.*, 1981-2, pp. 1-33.
- GÖLCÜKLÜ (F.), « Exécution des décisions des organes de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 557-577.
- GOLSONG (H.), « Les accords conclus au sein du Conseil de l'Europe, à propos du contrôle de leur application et de leur interprétation », *A.F.D.I.*, 1962, pp. 718-726.
- GOLSONG (H.), « Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties ? », in R. St. J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold [Dir.], *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 147-162.
- GORDON (E.), « The world Court and the interpretation of the constitutive treaties, some observations on the development of an international constitution of law », *A.J.I.L.*, 1965, vol. 59, issue 4, pp. 794-833.
- GOY (R.), « La Cour permanente de justice internationale et les droits de l'homme », *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 199-232.
- GROS ESPIELL (H.), « El recurso ante la Corte Internacional de Justicia contra las sentencias de los tribunales administrativos internacionales », *A.D.I.*, 1979, vol. 5, pp. 273-321.
- GROSS (L.), « The International Court of Justice, Consideration of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order », *A.J.I.L.*, 1971, vol. 65, pp. 253-326.
- GUILLAUME (G.), « The future of International Judicial Institutions », *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 848-862.
- GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de justice, quelques propositions concrètes à l'occasion du Cinquantenaire », *R.G.D.I.P.*, 1996-2, pp. 323-333.
- GUILLAUME (G.), « Le juge international et la codification » in S.F.D.I., Colloque d'Aix-en-Provence (1998), *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999, pp. 301-308.

- GUILLAUME (G.), « Le suivi de l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice au sein des organisations internationales », *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, H. Ruiz Fabri, L. A. Sicilianos, J.-M. Sorel (eds), Athènes, Paris, Sakkoulas, Pedone, 2000, pp. 123-134.
- GUILLAUME (G.), « Les déclarations jointes aux décisions de la Cour internationale de Justice », C. A. Armas Barea et al. (eds.), *Liber amicorum "In Memoriam" of Judge José Maria Ruda*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 421-434.
- GUILLAUME (G.), « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.droits-fondamentaux.org), pp. 23-29.
- GUILLAUME (G.), « A vous de décider si la Cour doit progressivement mourir de langueur ou si vous lui donnerez les moyens de vivre », discours du président de la C.I.J. prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 26 octobre 2000, *Ann. C.I.J.*, 2000-2001, n° 55, pp. 339-347.
- GUILLAUME (G.), « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international », discours du président de la C.I.J. prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 27 octobre 2000, *Ann. C.I.J.*, 2000-2001, n° 55, pp. 347-357.
- GUILLAUME (G.), discours prononcé devant la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2001 (accessible sur le site de la C.I.J. : Actualité, Déclarations du Président de la Cour).
- HAFNER (G.), « Les risques que pose la fragmentation du droit international », Rapport de la C.D.I., 52^{ème} session, *Supplément n° 10* (A/55/10), pp. 305-322.
- HANAFI (S.), « Quelques aspects de l'œuvre "créatrice" de la Cour européenne des droits de l'homme », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-233.
- HARDY (J.), « The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals », *B.Y.B.I.L.*, 1961, pp. 72-155.
- HEXNER (E. P.), « Teleological Interpretation of Basic Instruments of Public International Organizations », *Law, State and International legal order, Essays in Honour of Hans Kelsen*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1964, pp. 119-138.
- HOOGH (J. J. de), « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and Attribution of Acts of bosnian Serb authorithies to the Federal Republic of Yugoslavia », *B.Y.B.I.L.*, 2001, pp. 255-292.
- IDOT (L.), « L'arrêt *Hoechst* revisité : importantes précisions sur l'étendue du contrôle effectué par le juge national dans le cadre de l'assistance fournie par les autorités nationales à la Commission », *Europe*, décembre 2002, comm. 422, pp. 17-18.

- IMBERT (P.-H.), « A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexion sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *A.F.D.I.*, 1980, pp. 524-541.
- IMBERT (P.-H.), « De l'adhésion de l'Union européenne à la C.E.D.H. », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-décembre 2002 (www.droits-fondamentaux.org), pp. 11-19.
- Institut de Droit International, résolution du 19 avril 1956, *Ann. I.D.I.*, session de Grenade, 1956, vol. 46, pp. 364-365.
- Institut de Droit International, résolution du 11 août 1975 concernant « le problème intertemporel en droit international public », *Ann. I.D.I.*, session de Wiesbaden, 1975, vol. 56, pp. 536-540.
- JACKSON (J. H.), « Fragmentation or Unification among International Institutions: the World Trade Organization », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 823-831.
- JACOBS (F. G.), « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation : With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, avril 1969, pp. 318-346.
- JACOT-GUILLARMOD (O.), « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle », in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, pp. 109-125.
- JACOT-GUILLARMOD (O.), « Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 41-63.
- JACQUÉ (J.-P.), « Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 83-100.
- JAENICKE (G.), « The Interpretation of the Law of the Sea Convention in the Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea », *Liber Amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, pp. 683-695.
- JENNINGS (R.), « Le rôle et le fonctionnement de la Cour », discours du président de la C.I.J. prononcé devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le 8 novembre 1991, *Ann. C.I.J.*, 1991/1992, pp. 219-227.
- JENNINGS (R.), Rapport du Comité restreint sur le règlement pacifique des différends, note préliminaire, *Ann. I.D.I.*, 1994, vol. 65-II, pp. 279-283.
- JENNINGS (R.), « The International Court of justice after Fifty years », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, issue 3, pp. 493-505.

- JENNINGS (R.), « The Proliferation of International Adjudicary Bodies : Dangers and Possible Answers », *A.S.I.L.*, Bull. n° 9, Nov. 1995, *Implications of the Proliferation of International Adjudicatory Bodies for Dispute Resolution* (L. Boisson de Chazournes et al. eds), pp. 2-7.
- JENNINGS (R.), « The Role of the International Court of Justice », *B.Y.B.I.L.*, 1997, pp. 55-63.
- JORDA (C.), « Le T.P.I.Y. : laisser une trace durable », in Entretiens d'Aguesseau, *La justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001, Limoges, Pulim, 2002, pp. 299-301.
- JOUANNET (E.), « La notion de jurisprudence internationale en question », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 343-391.
- JURET (P.-M.), « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, 1960, pp. 516-595.
- KALINOWSKI (G.), « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *A.P.D.*, 1985, vol. 30, pp. 171-180.
- KAMTO (M.), « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 393-460.
- KAPPELER (D.), « Le problème de l'interprétation uniforme des traités », *A.S.D.I.*, 1971, pp. 49-62.
- KAPTEYN (P. J. G.), « Regional Courts », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 427-431.
- KARAGIANNIS (S.), « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique? », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 7-161.
- KARUNATILLEKE (K.), « Essai d'une classification des accords conclus par les organisations internationales entre elles ou avec des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1971-1, pp. 12-91.
- KINGSBURY (B.), « Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a systemic problem? », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 679-696.
- KISS (A.), « The Impact of Judgements and Advisory Opinions of the P.C.I.J.-I.C.J. on Regional Courts of Human Rights », *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, Vol. 2, pp. 1469-1489.
- KORKELIA (K.), « New Challenges to the Regime of Reservations Under the International Covenant on Civil and Political Rights », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 437-477.

- KOVACS (P.), « Développement et limites de la jurisprudence en droit international », in S.F.D.I., Colloque de Lille (2002), *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, pp. 269-341.
- KUNER (Ch. B.), « The interpretation of multilingual treaties : comparison of texts versus the presumption of similar meaning », *I.C.L.Q.*, 1991, Vol. 40, pp. 953-964.
- KÜTSCHER (H.), « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *Rencontre judiciaire et universitaire, 27-28 septembre 1976*, Luxembourg, Publication de la Cour de justice des Communautés européennes, 1976, pp. I-1 à I-53.
- KWIATKOWSKA (B.), « The Future of the Law of the Sea Tribunal in Hamburg », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 417-425.
- LALY-CHEVALIER (C.), « Activité du Tribunal international du droit de la mer (2001-2002) », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 362-380.
- LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 63-89.
- LANG (W.), « Les règles d'interprétation codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités et les divers types de traités », *O.Z.ö.R.V.*, 1973, vol. 24, pp. 113-173.
- LARRALDE (J.-M.), « Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence communautaire », *L'Union européenne et les droits fondamentaux* (Journée d'études CEDECE organisée à Caen le 7 mai 1998 par le C.R.D.F.), Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 105-135.
- LAUTERPACHT (H.), « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of treaties », *B.Y.B.I.L.*, 1949, pp. 48-85.
- LAUTERPACHT (H.), « De l'interprétation des traités » (1^{er} rapport à l'I.D.I.), *Ann. I.D.I.*, 1950, vol. 43-I, pp. 366-423.
- LAUTERPACHT (H.), « De l'interprétation des traités, observations complémentaires » (projet définitif), *Ann. I.D.I.*, 1952, vol. 44-I, pp. 197-223, et *Ann. I.D.I.*, 1952, vol. 44-II, pp. 359-406.
- LAUTERPACHT (H.), *Projet de résolutions sur l'interprétation des traités* (session d'Aix-en-Provence, avril-mai 1954), *Ann. I.D.I.*, 1954, vol. 45-I, pp. 225-230.
- LAWSON (R.), « Confusion and Conflict ? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg », *The Dynamics of the protection of Human Rights in Europe, Essays in honour of H. G. Schermers*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, vol. III, pp. 219-252.
- LEBEN (C.), « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 143-155.

- LECOURT (R.), « Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice des Communautés européennes », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 335-340.
- LECOURT (R.), « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *L'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de J. Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349-361.
- LENNARD (M.), « Navigating by the stars : Interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, 2002, pp. 17-89.
- MAC DOUGAL (M. S.), « The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation : Textuality *Redivivus* », *A.J.I.L.*, 1967, vol. 61, issue 4, pp. 992-1000.
- MACDONALD (R. St. J.), « A Short Note on the Interpretation of the Charter of the United Nations by the International Court of Justice », in *Liber Amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, pp. 177-190.
- MAHIEU (M.), « L'interprétation du droit communautaire », in Van de Kerchove (M.) [Dir.], *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, pp. 349-383.
- MAHINGA (J.-G.), « Les affaires du M/V Saiga devant le Tribunal international du droit de la mer », *R.G.D.I.P.*, 2000-3, pp. 695-730.
- MAKI (P. C.), « Interpreting G.A.T.T. Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, winter 2000, vol. 9, Issue 1, pp. 343-360.
- MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'arrêt rendu par la C.I.J. le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 286-332.
- MANIN (P.), « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 454-473.
- MANZINI (P.), « Environmental Exceptions of Art. XX G.A.T.T. 1994 revisited in the light of the Rules of Interpretation of General International Law », in P. Mengozzi [Dir.], *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 811-848.
- MARCEAU (G.), « A Call for Coherence in International Law. Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement », *Journal of World Trade*, 1999, n° 5, pp. 87-152.
- MARTIN (P.-M.), « La compétence de la compétence (à propos de l'arrêt *Tadic*, Tribunal pénal international, chambre d'appel, 2 octobre 1995) », *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, pp. 157-163.

- MATRINGE (J.), « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001 », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 215-256.
- MATSCHER (F.), « Methods of Interpretation of the Convention », in R. St. J. MacDonald, F. Matscher, H. Petzold [Dir.], *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 63-81.
- MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 15-40.
- MECHICHI (L.), « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 73-100.
- MEHRISH (B.-N.), « The role of "travaux préparatoires" as an element in interpretation of treaties - in the light of article 32 of the Vienna Convention on the law of treaties - », *Ann. A.A.A.*, Vol. 40, La Haye, 1970, pp. 43-92.
- MEISSE (E.), « C.J.C.E. et Cour E.D.H. : entente cordiale ou paix armée ? », *Europe*, décembre 2002, comm. 404, pp. 6-7.
- MELCHIOR (M.), « Notions vagues ou indéterminées et lacunes dans la Convention européenne des droits de l'homme », in Franz Matscher et al. (éd.), *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 411-419.
- MERTENS DE WILMARS (J.), « Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *C.D.E.*, 1986, pp. 5-20.
- MONACO (R.), « Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 217-227.
- MONACO (R.), « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *Mélanges offerts à Charles Rousseau, La Communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, pp. 153-172.
- MORVAN (S.), « L'émergence du pouvoir judiciaire au sein de l'O.M.C. », *J.C.P.* n° 26, 26 juin 2002, pp. 1171-1175.
- NOUVEL (Y.), « La preuve devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1997-4, pp. 905-943.
- NOUVEL (Y.), « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production des preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 157-164.

- NOUVEL (Y.), « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 654-670.
- NOUZHA (C.), « Note d'actualité sur le droit de la mer : les affaires de la “*conservation des stocks d'espadon*” et du “*Grand Prince*” devant le Tribunal international du droit de la mer », *Actualité et droit international*, juin 2001 (<http://www.ridi.org/adi>).
- O'BRIEN (J. C.), « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1993, vol. 87, issue 4, pp. 639-659.
- ODA (S.), « Dispute Settlement prospects in the Law of the Sea », *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 863-872.
- OELLERS-FRAHM (K.), « Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions », *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 5, 2001, pp. 67-104.
- OLINGA (A.-D.) et PICHERAL (C.), « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, pp. 567-604.
- ORAISON (A.), « La Cour internationale de justice, l'article 38 de son Statut et l'interprétation des conventions internationales. (Quelques réflexions générales sur la stratégie sectorielle de la “jurisprudence retenue” mise en oeuvre par l’“Organe judiciaire principal des Nations Unies” en matière d'interprétation des traités diplomatiques) », *R.D.I.S.P.*, 2001, vol. 79, pp. 223-284.
- ORELLANA (M.), « The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea », *A.S.I.L. Insights*, February 2001 (<http://www.asil.org/insights.htm>).
- ORMAND (R.), « L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur “effet utile” par la Cour de justice des Communautés européennes », *R.T.D.E.*, 1976, pp. 635-647.
- ORREGO VICUÑA (F.) et PINTO (C.), « Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-First Century », *The Centennial of the First International Peace Conference, Reports and Conclusions*, F. Kalshoven (ed.), The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 261-416.
- OST (F.), « Les directives d'interprétation adoptées par la Cour européenne des droits de l'homme. L'esprit plutôt que la lettre ? », in J.-F. Perrin [Dir.], *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, 1989, pp. 89-108.
- OST (F.), « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 405-463.
- OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Le “jeu” de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, pp. 395-409.

- OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), « Interprétation », *A.P.D.*, 1990, vol. 35, pp. 165-190.
- PELLET (A.), « Harmonie et contradictions de la justice internationale », dans *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1996, pp. 195-214.
- PELLET (A.), « L'unité ou la fragmentation du système juridique international ? », in S.F.D.I., Colloque de Strasbourg (1997), *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 294-298.
- PELLET (A.), « “Droits-de-l’hommeisme” et droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001 (www.droits-fondamentaux.org), pp. 169-181.
- PEREZ VERA (E.), « Los problemas de interpretacion en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados », *Anuario de estudios sociales y juridicos*, II-1973, pp. 75-120.
- PESCATORE (P.), « L'apport du droit communautaire au droit international public », *C.D.E.*, 1970, pp. 501-525.
- PESCATORE (P.), « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux », *Mélanges W.J. Ganshoff van der Meersch*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1972, t. II, pp. 325-362.
- PESCATORE (P.), « Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres », *R.I.D.C.*, 1980, pp. 337-359.
- PESCATORE (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme », *Protecting Human Rights : The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 1983, pp. 441-455.
- PETIT (Y.), « La Cour de justice des Communautés européennes et les rapports droit international / droit communautaire (à propos de l'arrêt du 16 juin 1998, *Racke*) », *D.*, 1999, chron., pp. 184-188.
- PETTITI (L.), « Le rôle du juge international », dans *Le juge entre deux millénaires : Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 99-107.
- PHILIP (Ch.), « La Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 383-407.
- PHILIP (Ch.) et DE CARA (J.-Y.), « Nature et évolution de la juridiction internationale », in S.F.D.I., Colloque de Lyon (1986), *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pp. 3-43.

- PIAULAT (H.), « Le T.P.I.Y. : un tribunal pour l'histoire ? Carnets de voyage à La Haye », in Entretiens d'Aguesseau, *La justice pénale internationale*, Actes du Colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001, Limoges, Pulim, 2002, pp. 93-108.
- PICARD (E.), « L'article 26 de la Convention », in Pettiti (L. E.), Decaux (E.) et Imbert (P.-H.) [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp. 591-620.
- PICOD (F.), « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-334.
- PINTO (M. C. W.), « Judicial Settlement of International Disputes: One Forum or Many? », *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, La Haye, Kluwer, 1998, pp. 465-475.
- POLITIS (N.), « Méthodes d'interprétation du droit conventionnel », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, 1934, vol. III, pp. 375-482.
- PRAGER (D. W.), « The Proliferation of International Judicial Organs: the Role of the International Court of Justice », in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 279-295.
- PROTT (L. V.), « The justification of decisions in the International Court of Justice », *La motivation des décisions de justice*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 331-343.
- PROUVÈZE (R.), « L'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c/ Belgique)* : quelle contribution de la Cour internationale de Justice au droit pénal international ? », *L'observateur des Nations Unies*, n° 12, printemps-été 2002, pp. 285-309.
- PUISSOCHET (J.-P.), « La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 779-807.
- PUISSOCHET (J.-P.), « La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés européennes et la protection des droits de l'homme », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1139-1151.
- QUENEUDEC (J.-P.), « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mélanges Michel Virally - Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 383-387.
- RASMUSSEN (H.), « Le pouvoir de décision politique du juge européen et ses limites », *La Communauté, un dialogue d'administrations ?*, R.F.A.P., n° 63, 1992, pp. 413-423.

- REUTER (P.), « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, diffusion A. Lesot, 1968, pp. 665-686.
- REUTER (P.), « Le traité international, acte et norme », *A.P.D.*, 1987, vol. 32, pp. 111-117.
- RIDEAU (J.), « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour européenne : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 289-418.
- RIDEAU (J.) et RENUCCI (J.-F.), « Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ? », *Justices*, n° 6, 1997, pp. 95-116.
- RIGAUX (F.), « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in SUDRE (F.) [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 41-62.
- RIVERO (J.), « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de Justice de la C.E.C.A. », *A.F.D.I.*, 1958, pp. 295-324.
- ROBERT (P.), « La procédure du jugement en droit international pénal », in Ascensio (H.), Decaux (E.), Pellet (A.) [Dir.], *Droit international pénal*, Cedin Paris X, Paris, Pedone, 2000, pp. 823-840.
- RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.), « Le droit interne devant le juge international et communautaire », *Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum Pierre Pescatore*, F. Capotorti et autres éd., Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 583-600.
- RODRIGUEZ IGLESIAS (G. C.), « Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Köln, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 19-30.
- ROLLAND (P.), « L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 280-288.
- ROMANO (C. P. R.), « The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 709-751.
- ROS (N.), « Un bilan de la première activité du Tribunal international du droit de la mer (1996-2000) », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 496-523.
- ROSENNE (S.), « Interpretation of treaties in the Restatement and the ILC draft articles : a comparison », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1966, pp. 205-230.

- ROSENNE (S.), « Conceptualism as a Guide to Treaty - Interpretation », *Le droit international à l'heure de sa codification, Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1987, Vol. I, pp. 417-431.
- ROSENNE (S.), « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply », *Virginia J.I.L.*, vol. 29, 1989, pp. 401-412.
- ROSENNE (S.), « Establishing the International Tribunal for the law of the Sea », *A.J.I.L.*, 1995, vol. 89, issue 4, pp. 806-814.
- ROZAKIS (C. L.), « The European Convention of Human Rights as an International Treaty », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 497-508.
- RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, 1997-3, pp. 709-755.
- RUIZ FABRI (H.), « L'appel dans le règlement des différends de l'O.M.C. : Trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, 1999-1, pp. 47-128.
- RUIZ FABRI (H.), « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, 1999-2, pp. 453-506.
- RUIZ FABRI (H.), « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce », *J.D.I.*, 2000-3, pp. 605-645.
- RUIZ FABRI (H.), « Le règlement des différends au sein de l'O.M.C. : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle, Mélanges en l'honneur de Ph. Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 303-334.
- RUIZ FABRI (H.), « Le suivi des recommandations adoptées par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », dans *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, H. Ruiz Fabri, L. A. Sicilianos, J.-M. Sorel (eds), Athènes, Paris, Sakkoulas, Pedone, 2000, pp. 155-173.
- RUIZ FABRI (H.), « Organisation mondiale du commerce. Chronique du règlement des différends », *J.D.I.*, 1999 (pp. 453-506), 2000 (pp. 385-434), 2001 (pp. 901-953), 2002 (pp. 869-922).
- RUIZ FABRI (H.) et MONNIER (P.), « Organisation mondiale du commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, 2003-3, pp. 895-960.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Contentieux international », *Revue générale des procédures*, n° 4, octobre/décembre 1998, pp. 727-768.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de justice. Décision », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 218, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, pp. 1-24.

- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de justice. Juridiction de la Cour », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 216, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, pp. 1-10.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Organisation judiciaire internationale. Cour internationale de Justice. Organe juridictionnel », *Juriscl. Droit int.*, fasc. 215, Ed. du Juris-Classeur, Paris (vol. 4), 2001, pp. 1-16.
- RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J.-M.), « Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *J.D.I.*, 1996-3 (pp. 751-778), 1997-3 (pp. 837-883), 1999-3 (pp. 845-886), 2000-3 (pp. 777-821), 2002-3 (pp. 843-858), 2003-3 (pp. 855-894).
- RUZIÉ (D.), « Nationalité, effectivité et droit communautaire », *R.G.D.I.P.*, 1993-1, pp. 107-120.
- SALMON (J.), « Le raisonnement par analogie en droit international public », *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 495-525.
- SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81.
- SANTULLI (C.), « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61.
- SAPIENZA (R.), « Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités », *R.G.D.I.P.*, 1999-3, pp. 601-629.
- SASSOLI (M.), « La première décision de la Chambre d'appel du T.P.I.Y. : *Tadic* (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996-1, pp. 101-134.
- SCHERMERS (H. G.), « The International Court of Justice in Relation to Other Courts », *The International Court of Justice, Its Future Role after Fifty Years*, A. S Muller, D. Raic et J. M. Thuransky (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 261-268.
- SCHWEBEL (S. M.), « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts », *Virginia J.I.L.*, vol. 28, 1988-2, pp. 495-506.
- SCHWEBEL (S. M.), « The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 405-416.
- SCHWEBEL (S. M.), « The Proliferation of International Tribunals: Threat or Promise? », *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Vol. II, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 3-8.
- SCHWEBEL (S. M.), discours du président de la C.I.J. prononcé le 27 octobre 1998 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, *Ann. C.I.J.*, 1998/1999, n° 53, pp. 331-339.
- SCHWEBEL (S. M.), discours du président de la C.I.J. prononcé le 26 octobre 1999 devant l'Assemblée générale des Nations Unies, *Ann. C.I.J.*, 1999/2000, n° 54, pp. 297-305.

- SERENI (A. P.), « Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 819-857.
- SEROIN (I.), « L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'A.L.E., de l'A.L.E.N.A., du G.A.T.T. et de l'O.M.C. », *La Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, vol. 34, n° 1, pp. 227-272.
- SIMON (D.), « L'avis 2/94 du 28 mars 1996 sur l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme », *Europe*, juin 1996, chron. 6, pp. 1-4.
- SIMON (D.), « La Communauté de droit », Colloque Montpellier, *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, 4-5 novembre 1999, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 85-123.
- SIMON (D.), « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in S.F.D.I. colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 207-249.
- SIMON (D.), « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H. : “Je t'aime, moi non plus” ? », *Pouvoirs*, 2001, n° 96, pp. 31-49.
- SIMON (D.), « Cour de justice et Tribunal de première instance des Communautés européennes », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 477-501.
- SKOUTERIS (T.), « Customary Rules of Interpretation of Public International Law and Interpretative Practices in the Dispute Settlement System », in P. Mengozzi [Dir.], *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 113-144.
- SLAUGHTER (A.-M.), « Court to Court », *A.J.I.L.*, 1998, vol. 92, issue 4, pp. 708-712.
- SOHN (L. B.), « Broadening the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice », *A.J.I.L.*, 1983, vol. 77, pp. 124-129.
- SOHN (L. B.), « Important Improvements in the Functioning of the Principal Organs of the United Nations That Can be made without charter revision », *A.J.I.L.*, 1997, vol. 91, issue 4, pp. 652-662.
- SOHNLE (J.), « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J. : l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* », *R.G.D.I.P.*, 1998-1, pp. 85-121.
- SOREL (J.-M.), « Les tribulations du droit international pénal », *R.J.O.*, 1999-1, pp. 3-45.
- SOREL (J.-M.), « Les ordonnances de la Cour internationale de Justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c/ Royaume-Uni et Libye c/ Etats-Unis) », *R.G.D.I.P.*, 1993-3, pp. 689-726.

- SOUBEYROL (J.), « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, pp. 686-759.
- SPELLISCY (S.), « The Proliferation of International Tribunals : A Chink in the Armor », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2001, pp. 143-175.
- SPIELMANN (D.), « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'homme : conflits, incohérences et complémentarités », in Ph. Alston [dir.], *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 789-812.
- STEIGER (H.), « Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire », *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Matarczyk, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 817-832.
- SUDRE (F.), « Existe-t-il un ordre public européen ? », in P. Tavernier (dir.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 39-80.
- SUDRE (F.), « La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ? », *J.C.P. G.*, 1998, I, 100, pp. 9-16.
- SUDRE (F.), « Le recours aux “notions autonomes” », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 94-131.
- SUDRE (F.), « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », in S.F.D.I., colloque de Bordeaux (1999), *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris, Pedone, 2000, pp. 168-193.
- SUDRE (F.), « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, n° 28, 11 juillet 2001, pp. 1365-1368.
- SUR (S.), « Les affaires des essais nucléaires devant la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, 1975-4, pp. 972-1027.
- SUR (S.), « L'interprétation en droit international public », in P. Amselek (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence, Bruylant, P.U.A.M., 1995, pp. 155-163.
- TAMMELO (I.), « Treaty interpretation and consideration of Justice », *R.B.D.I.*, 1969, pp. 80-86.
- TAVERNIER (P.), « La Cour européenne des droits de l'homme applique-t-elle le droit international ou un droit de type interne ? », in P. Tavernier [dir.], *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite »*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 17-37.

- TAVERNIER (P.), « Le système de protection juridique des droits de l'homme dans l'Union européenne et le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in réseau VITORIA (dir. D. Dormoy), *L'Union européenne et les organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 1997, pp. 131-149.
- TAVERNIER (P.), « Coexistence des systèmes de protection des droits de l'homme en Europe », in Cao-Huy Thuan et A. Fenet, *La coexistence, enjeu européen*, Paris, P.U.F., 1998, pp. 93-109.
- TAVERNIER (P.), « L'étendue de la compétence de l'organe de contrôle », in F. Sudre [Dir.], *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 175-195.
- TAVERNIER (P.), « Observations sur le droit intertemporel dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu (*Botswana c/ Namibie*). Cour internationale de Justice : arrêt du 13 décembre 1999 », *R.G.D.I.P.*, 2000-2, pp. 429-444.
- TAVERNIER (P.), GREWE (C.) et RUIZ FABRI (H.), « Convention européenne des droits de l'homme. Interprétation et application par les organes de Strasbourg et par les organes nationaux », *Jurisl. Droit int.*, fasc. 155-E, Ed. Techniques - Juris-Classeur, Paris (vol. 2), 1993, pp. 1-28.
- THIRLWAY (H.), « The Proliferation of International Judicial Organs and the Formation of International Law », *International Law and The Hague's 750th Anniversary*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 1999, pp. 433-441.
- THIRLWAY (H.), « The Proliferation of International Judicial Organs: Institutional and Substantive Questions. The International Court of Justice and other International Courts », in N. M. Blokker and H. G. Schermers [Dir.], *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 251-277.
- TIGROUDJA (H.), « La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sous l'arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov c/ Turquie* », *R.G.D.I.P.*, 2003-3, pp. 601-633.
- TRABUCCHI (A.), « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles rendues par la C.J.C.E. », *R.T.D.E.*, 1974, pp. 56-87.
- TREVES (T.), « Réflexions sur quelques conséquences de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 849-863.
- TREVES (T.), « Le règlement du Tribunal international du droit de la mer, entre tradition et innovation », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 341-367.
- TREVES (T.), « Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *N.Y.J.I.L.P.*, 1999, vol. 31, n° 4, pp. 809-821.
- TREVES (T.), « Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals », *Max Planck U.N.Y.B.*, Vol. 4, 2000, pp. 215-231.

- TREVES (T.), « Le Tribunal international de droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIII, 2000, Fasc. 3, pp. 726-746.
- TREVES (T.), « Le Tribunal international de droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales », in R. Ben Achour et S. Laghmani [Dir.], *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 2000, pp. 101-123.
- TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », *La motivation des décisions de justice*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 287-302.
- UIBOPUU (H. J.), « Interpretation of Treaties in the Light of International Law », *Ann. A.A.A.*, 1970, vol. 40, pp. 1-42.
- UREÑA (R.), « El problema de la interpretacion de tratados redactados en diversos idiomas, segun el derecho internacional », *Language Problems and Language Planning*, vol. 14, n° 3, Fall 1990, pp. 209-223.
- VALLAT (Sir F.), « The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 », *Ann. A.A.A.*, 1970, vol. 40, pp. XI-XXVIII.
- VALTICOS (N.), « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Matarczyk, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 301-322.
- VALTICOS (N.), « Interprétation juridique et idéologies », *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1471-1482.
- VELU (J.), « Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in Melchior (M.) [et al.], *Introduire un recours à Strasbourg ?*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1986, pp. 153-202.
- VIRALLY (M.), « Sur la classification des traités. A propos du projet d'articles de la Commission du droit international », *Comunicazioni e Studi*, XIII, 1969, pp. 17-35.
- VIRALLY (M.), « L'équité dans le droit. A propos des problèmes de délimitation maritime », *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, P.U.F., 1990, pp. 405-413.
- VISSCHER (Ch. de), « L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale », *Rivista di diritto internazionale*, 1958, pp. 177-187.
- VISSCHER (Ch. de), « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », *Varia juris gentium, Liber Amicorum J. P. A. François*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1959, pp. 383-390.

- VUCAS (B.), « Possible Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in Interpretation and Progressive Development of the Law of the Sea », in D. Vidas and W. Ostreng [Dir.], *Order for the Oceans at the Turn of the Century*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 95-104.
- WACHSMANN (P.), « Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme », in SFDI, Colloque de Strasbourg (1997), *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 157-195.
- WALDOCK (H.), Troisième rapport sur le droit des traités, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. II, pp. 1-67.
- WALDOCK (H.), Sixième rapport sur le droit des traités, *Ann. C.D.I.*, 1966, vol. II, pp. 101-109.
- WECKEL (P.) [Dir.], « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2000-1 (pp. 241-262), 2000-2 (pp. 511-540), 2000-3 (pp. 781-809), 2001-1 (pp. 209-237), 2001-3 (pp. 763-795), 2001-4 (pp. 1005-1030), 2002-1 (pp. 175-206), 2002-2 (pp. 423-454), 2003-1 (pp. 161-188), 2003-2 (pp. 465-486), 2003-3 (pp. 741-768), 2003-4 (pp. 969-1000).
- WECKEL (Ph.), « Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 428-442.
- WEIL (P.), « Le droit international économique, mythe ou réalité ? », in S.F.D.I., Colloque d'Orléans (1972), *Aspects du droit international économique*, Paris, Pedone, 1973, pp. 1-34.
- WEIL (P.), « L'équité dans la jurisprudence de la CIJ. Un mystère en voie de dissipation ? », in Lowe (V.) et Fitzmaurice (M.) [ed.], *Fifty years of the International Court of Justice : essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge New York, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 121-144.
- WELLENS (K. C.), « Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflexions on Current Trends », *N.Y.B.I.L.*, 1994, pp. 3-37.
- WIEBRINGHAUS (H.), « L'interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe », *A.F.D.I.*, 1966, pp. 455-469.
- WILDHABER (L.), « Precedent in the European Court of Human Rights », dans *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Köln, Berlin, Bonn, ed. Carl Heymanns Verlag KG, 2000, pp. 1529-1545.
- WITTE (B. de), « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *R.T.D.E.*, 1984, pp. 425-454.
- WRIGHT (Q.), « The interpretation of multilateral treaties », *A.J.I.L.*, 1929, pp. 94-107.

V- DOCUMENTATION INFORMATIQUE

- Cour de justice des Communautés européennes : « <http://curia.eu.int/> ».
- Cour européenne des droits de l'homme : « <http://www.echr.coe.int/> ».
- Cour internationale de Justice : « <http://www.icj-cij.org/> ».
- Règlement des différends de l'O.M.C. : « http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm ».
- Tribunal international du droit de la mer : « <http://www.itlos.org/> ».
- Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « <http://www.un.org/icty/> ».

INDEX DE JURISPRUDENCE

Le présent index ne fait état, dans un ordre chronologique, que des décisions des organes juridictionnels ayant effectivement servi de base à cette étude.

Ne sont notamment pas répertoriées ici les décisions des autres organes, juridictionnels ou d'arbitrage, qui ont éventuellement pu être évoquées, à titre d'illustration, au cours des développements.

(Les chiffres en gras renvoient aux pages où il est fait référence à la décision en question).

I- ARRÊTS, AVIS ET ORDONNANCES DE LA C.P.J.I.

- C.P.J.I., avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'O.I.T. pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 : **84, 86, 88, 90, 130, 320, 511**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1923, *Statut de la Carélie orientale*, série B, n° 5 : **352**.

- C.P.J.I., arrêt du 17 août 1923, *Vapeur Wimbledon*, série A, n° 1 : **208**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 10 septembre 1923, *Colons allemands en Pologne*, série B, n° 6 : **440**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série B, n° 7 : **178, 418**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 6 décembre 1923, *Jaworzina*, série B, n° 8 : **246**.

- C.P.J.I., arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2 : **95, 351, 518**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11 : **84, 92, 108, 143, 279**.

- C.P.J.I., arrêt du 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence*, série A, n° 6 : **447**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 21 novembre 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, série B, n° 12 : **84, 90, 114, 227, 246**.

- C.P.J.I., arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond*, série A, n° 7 : **518**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13 : **82, 165, 182, 314, 511**.

- C.P.J.I., arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow, compétence*, série A, n° 9 : **84, 235, 351**.

- C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10 : **93, 144, 179, 183**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, série B, n° 14 : **93, 182**.

- C.P.J.I., arrêt du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorzow)*, série A, n° 13 : **393**.

- C.P.J.I., avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B, n° 15 : **88, 90, 233, 235.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 28 août 1928, *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV)*, série B, n° 16 : **125, 341.**
- C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (Usine de Chorzow, fond)*, série A, n° 17 : **379, 513, 518.**
- C.P.J.I., arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts serbes, arrêt n°14*, série A, n° 20 : **108.**
- C.P.J.I., du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens, arrêt n° 15*, série A, n° 21 : **90, 108, 114, 211.**
- C.P.J.I., ordonnance du 19 août 1929, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A, n° 22 : **165.**
- C.P.J.I., arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23 : **137, 182, 304.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 31 juillet 1930, « *Communautés* » gréco-bulgares, série B, n° 17 : **88, 165.**
- C.P.J.I., ordonnance du 6 décembre 1930, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A, n° 24 : **183, 367.**
- C.P.J.I., avis consultatif, 15 mai 1931, *Accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, série A/B, n° 40, p. 4 : **108.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 4 : **92, 93, 179, 440.**
- C.P.J.I., arrêt du 7 juin 1932, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, série A/B, n° 46, p. 96 : **351, 369.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 365 : **84, 91, 143, 182, 250.**
- C.P.J.I., arrêt du 17 mars 1934, *Affaire franco-hellénique des phares*, série A/B, n° 62, p. 4 : **92, 179.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 6 avril 1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*, série A/B, n° 64, p. 4 : **88, 440.**
- C.P.J.I., avis consultatif du 4 décembre 1935, *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre*, série A/B, n° 65, p. 41 : **440.**
- C.P.J.I., arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eaux à la Meuse*, série A/B, n° 70, p. 4 : **86.**
- C.P.J.I., ordonnance du 5 décembre 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, série A/B, n° 79, p. 194 : **513, 514.**

II- ARRÊTS, AVIS ET ORDONNANCES DE LA C.I.J.

- C.I.J., arrêt du 25 mars 1948, *Détroit de Corfou, exception préliminaire*, Rec. 1947-1948, p. 15 : **353, 383.**
- C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Rec. 1947-1948, p. 57 : **368, 369.**
- C.I.J., arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou, fond*, Rec. 1949, p. 4 : **90, 108, 114, 165, 246, 353, 395, 440, 510.**

- C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec. 1949, p. 174 : **88, 182, 208, 236, 313, 314, 351**.
- C.I.J., avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, Rec. 1950, p. 4 : **511**.
- C.I.J., avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, p. 128 : **90, 236, 313, 440**.
- C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, Rec. 1950, p. 221 : **163, 165, 174, 351, 392, 515, 523**.
- C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 15 : **91, 108, 235, 236, 307, 352, 440, 511**.
- C.I.J., arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 1951, p. 71 : **88, 242, 353, 367**.
- C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1952, *Ambatielos, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 28 : **86, 93, 179**.
- C.I.J., arrêt du 22 juillet 1952, *Anglo-Iranian Oil Company, exception préliminaire*, Rec. 1952, p. 93 : **85**.
- C.I.J., arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 176 : **86, 90, 91, 93, 123, 126, 130, 205, 240, 243, 320, 511**.
- C.I.J., arrêt du 19 mai 1953, *Ambatielos, fond*, Rec. 1953, p. 10 : **511, 520**.
- C.I.J., arrêt du 18 novembre 1953, *Notteböhm (Liechtenstein c/ Guatemala), exception préliminaire*, Rec. 1953, p. 111 : **345, 384, 522**.
- C.I.J., arrêt 15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c/ Etats-Unis)*, Rec. 1954, p. 19 : **351, 383**.
- C.I.J., avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Rec. 1954, p. 47 : **88, 182, 236, 313, 320, 522**.
- C.I.J., arrêt du 6 avril 1955, *Notteböhm (2^{ème} phase) (Liechtenstein c/ Guatemala)*, Rec. 1955, p. 4 : **469**.
- C.I.J., arrêt du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens (France c/ Norvège)*, Rec. 1957, p. 9 : **467**.
- C.I.J., arrêt du 26 mai 1959, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, Rec. 1959, p. 127 : **123, 137, 304, 383**.
- C.I.J., arrêt du 21 novembre 1959, *Interhandel (Suisse c/ Etats-Unis)*, Rec. 1959, p. 6 : **467**.
- C.I.J., avis consultatif du 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rec. 1960, p. 150 : **84, 86, 126, 143, 367**.
- C.I.J., arrêt du 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c/ Thaïlande), exceptions préliminaires*, Rec. 1961, p. 17 : **84, 87, 108, 143**.
- C.I.J., arrêt du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c/ Thaïlande), fond*, Rec. 1962, p. 6 : **90**.
- C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Rec. 1962, p. 151 : **87, 183, 302, 367, 368, 393, 522**.
- C.I.J., arrêt du 21 décembre 1962, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, Rec. 1962, p. 319 : **87, 88, 144, 511, 518**.
- C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, Rec. 1964, p. 6 : **94, 242, 244**.

- C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, Rec. 1966, p. 6 : **126, 165, 240, 265, 367**.
- C.I.J., arrêt du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, p. 3 : **112, 264, 369, 370, 424, 441, 516**.
- C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, Rec. 1970, p. 3 : **208, 265, 440, 514, 526**.
- C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 16 : **100, 109, 126, 135, 187, 249, 368, 440, 443, 512, 514**.
- C.I.J., arrêt du 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c/Pakistan)*, Rec. 1972, p. 46 : **345, 519, 553**.
- C.I.J., arrêt du 2 février 1973, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande), compétence de la Cour*, Rec. 1973, p. 3 : **101, 131, 224, 471, 516**.
- C.I.J., ordonnances du 22 juin 1973, *Essais nucléaires (Australie c/ France ; Nouvelle-Zélande c/ France), mesures conservatoires*, Rec. 1973, pp. 99 et 135 : **520**.
- C.I.J., avis consultatif du 12 juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. 1973, p. 166 : **272, 515**.
- C.I.J., arrêt du 25 juillet 1974, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c/ Islande), fond*, Rec. 1974, p. 3 : **521**.
- C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c/ France ; Nouvelle-Zélande c/ France)*, Rec. 1974, pp. 253 et 457 : **183, 353, 370, 511, 523**.
- C.I.J., avis consultatif du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Rec. 1975, p. 12 : **352, 354, 368, 440**.
- C.I.J., arrêt du 19 décembre 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 1978, p. 3 : **126, 137, 187, 252, 352, 512**.
- C.I.J., ordonnance du 15 décembre 1979, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires*, Rec. 1979, p. 7 : **520**.
- C.I.J., arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Rec. 1980, p. 3 : **368, 395, 440**.
- C.I.J., avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'O.M.S. et l'Egypte*, Rec. 1980, p. 73 : **275**.
- C.I.J., arrêt du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie c/ Jamahiriya arabe libyenne)*, Rec. 1982, p. 18 : **103, 264, 275, 351**.
- C.I.J., arrêt du 21 mars 1984, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c/ Malte), requête à fin d'intervention*, Rec. 1984, p. 3 : **393**.
- C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, Rec. 1984, p. 392 : **103, 138, 146, 205, 229, 276, 353, 368, 384**.
- C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique), fond*, Rec. 1986, p. 14 : **394, 433, 440, 441, 465, 512, 521, 522**.
- C.I.J., arrêt du 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso c/ Mali)*, Rec. 1986, p. 554 : **201, 370**.
- C.I.J., arrêt du 20 décembre 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c/ Honduras), compétence et recevabilité*, Rec. 1988, p. 69 : **101, 104, 133, 138, 166, 229**.

- C.I.J., arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Rec. 1989, p. 15 : **33, 103**.
- C.I.J., ordonnance du 29 juillet 1991, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c/ Danemark)*, mesures conservatoires, Rec. 1991, p. 12 : **369, 520**.
- C.I.J., arrêt du 12 novembre 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c/ Sénégal)*, Rec. 1991, p. 53 : **32, 33, 49, 72, 109, 143, 144, 211, 225, 272, 289**.
- C.I.J., ordonnances du 14 avril 1992, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c/ Royaume-Uni et Libye c/ Etats-Unis)*, mesures conservatoires, Rec. pp. 3 et 114 : **463**.
- C.I.J., arrêt du 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c/ Australie)*, exceptions préliminaires, Rec. 1992, p. 240 : **137**.
- C.I.J., arrêt du 11 septembre 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c/ Honduras ; Nicaragua(intervenant))*, Rec. 1992, p. 351 : **34, 49, 54, 77, 117, 146, 231, 240, 276, 331, 345, 441**.
- C.I.J., arrêt du 14 juin 1993, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen (Danemark c/ Norvège)*, Rec. 1993, p. 38 : **63, 127, 128, 133, 233, 321, 441**.
- C.I.J., ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, Rec. 1993, pp. 3 et 325 : **369, 440, 520**.
- C.I.J., arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c/ Tchad)*, Rec. 1994, p. 6 : **34, 45, 49, 53, 54, 58, 72, 77, 109, 126, 128, 143, 144, 165, 178, 231, 240, 242, 510, 517**.
- C.I.J., arrêt du 15 février 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, Rec. 1995, p. 6 : **34, 45, 49, 73, 77, 109, 143, 144, 166, 231, 441**.
- C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, Rec. 1996, p. 66 : **34, 63, 236, 302, 314, 322, 331, 352, 440, 441, 523**.
- C.I.J., arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, Rec. 1996, p. 595 : **440**.
- C.I.J., arrêt du 12 décembre 1996, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, Rec. 1996, p. 803 : **34, 45, 58, 63, 73, 77, 109, 147, 526**.
- C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c/ Slovaquie)*, Rec. 1997, p. 3 : **35, 45, 100, 126, 166, 187, 247, 251, 252, 274, 319, 337, 393, 441, 443, 471, 512, 516, 518, 524**.
- C.I.J., ordonnance du 9 avril 1998, *Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c/ Etats-Unis)*, mesures conservatoires (affaire Breard), Rec. 1998, p. 248 : **440**.
- C.I.J., arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Exceptions préliminaires)*, Rec. 1998, p. 275 : **394, 466, 519**.
- C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêche (Espagne c/ Canada)*, Rec. 1998, p. 432 : **345, 352, 467, 468, 526**.
- C.I.J., ordonnance du 3 mars 1999, *Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Allemagne c/ Etats-Unis)*, mesures conservatoires (affaire LaGrand), Rec. 1999, p. 9 : **441**.
- C.I.J., avis consultatif du 29 avril 1999, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, Rec. 1999, p. 62 : **517, 559**.
- C.I.J., arrêt du 13 décembre 1999, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c/ Namibie)*, Rec. 1999, p. 1045 : **34, 45, 49, 58, 63, 73, 77, 80, 111, 125, 133, 143, 144, 166, 207, 225, 236, 245, 268, 322, 524**.

- C.I.J., arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c/ Inde)*, Rec. 2000, p. 12 : **382, 467**.
- C.I.J., arrêt du 27 juin 2001, *Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Allemagne c/ Etats-Unis)* (affaire *LaGrand*), Rec. 2001 : **34, 45, 53, 54, 58, 73, 80, 109, 128, 139, 320, 369, 392, 441, 445, 446, 453, 514**.
- C.I.J., arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c/ Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, Rec. 2002, p. 303 : **243, 441, 525**.
- C.I.J., arrêt du 17 décembre 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c/ Malaisie)*, Rec. 2002, p. 625 : **35, 50, 54, 58, 63, 74, 77, 109, 111, 114, 144, 145, 146**.
- C.I.J., arrêt du 6 novembre 2003, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, Rec. 2003 : **35, 69, 109, 134, 240, 443**.

III- ARRÊTS ET DÉCISIONS DE LA C.E.D.H.

- C.E.D.H., arrêt du 1^{er} juillet 1961, *Lawless c/ Irlande* (fond), série A, n° 3 : **85, 87, 89, 93, 108, 178, 179, 277**.
- C.E.D.H., arrêt du 9 février 1967, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique* (exceptions préliminaires), série A, n° 5 : **346, 513**.
- C.E.D.H., arrêt du 27 juin 1968, *Wemhoff c/ Allemagne*, série A, n° 7 : **85, 89, 91, 95, 159, 197, 223, 277, 308**.
- C.E.D.H., arrêt du 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique* (fond), série A, n° 6 : **81, 87, 91, 95, 194, 197, 209, 372**.
- C.E.D.H., arrêt du 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, série A, n° 11 : **129, 181, 209, 503**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 juin 1971, *De Wilde, Oms et Versyp (« Vagabondage ») c/ Belgique*, série A, n° 12 : **198, 346, 354, 499**.
- C.E.D.H., arrêt du 16 juillet 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, série A, n° 13 : **191, 354, 515**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A, n° 18 : **38, 40, 46, 51, 55, 59, 67, 70, 75, 110, 129, 159, 169, 179, 192, 311, 442, 447, 508**.
- C.E.D.H., arrêt du 27 octobre 1975, *Syndicat national de la police belge c/ Belgique*, série A, n° 19 : **67, 234, 260**.
- C.E.D.H., arrêt du 6 février 1976, *Schmidt et Dahlström c/ Suède*, série A, n° 21 : **67**.
- C.E.D.H., arrêt du 8 juin 1976, *Engel et autres c/ Pays-Bas*, série A, n° 22 : **129, 190, 191, 198, 311**.
- C.E.D.H., arrêt du 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c/ Danemark*, série A, n° 23 : **39, 102, 227**.
- C.E.D.H., arrêt du 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A, n° 24 : **195, 285, 372, 499**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A, n° 25 : **308, 317**.
- C.E.D.H., arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, série A, n° 26 : **185, 255**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 juin 1978, *König c/ Allemagne*, série A, n° 27 : **129, 191, 197**.
- C.E.D.H., arrêt du 6 septembre 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, série A, n° 28 : **184, 372**.

- C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç c/ Allemagne*, série A, n° 29 : **39**.
- C.E.D.H., arrêt du 26 avril 1979, *Sunday times c/ Royaume-Uni*, série A, n° 30 : **39, 80, 191, 195, 196, 372, 500**.
- C.E.D.H., arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31 : **67, 99, 102, 170, 185, 197, 255, 355, 403, 502**.
- C.E.D.H., arrêt du 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, série A, n° 32 : **169, 181**.
- C.E.D.H., arrêt du 4 décembre 1979, *Schiesser c/ Suisse*, série A, n° 34 : **51, 56, 126, 129, 205**.
- C.E.D.H., arrêt du 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique*, série A, n° 35 : **190**.
- C.E.D.H., arrêt du 13 mai 1980, *Artico c/ Italie*, série A, n° 37 : **181**.
- C.E.D.H., arrêt du 13 août 1981, *Young, James and Webster c/ Royaume-Uni*, série A, n° 44 : **39, 102**.
- C.E.D.H., arrêt du 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, série A, n° 45 : **185, 285**.
- C.E.D.H., arrêt du 26 mars 1982, *Adolf c/ Autriche*, série A, n° 49 : **401**.
- C.E.D.H., arrêt du 25 avril 1983, *Pakelli c/ Allemagne*, série A, n° 64 : **129, 139**.
- C.E.D.H., arrêt du 23 novembre 1983, *Van Der Mussele c/ Belgique*, série A, n° 70 : **67, 99, 205**.
- C.E.D.H., arrêt du 8 décembre 1983, *Pretto et autres c/ Italie*, série A, n° 71 : **39, 59, 159**.
- C.E.D.H., arrêt du 8 décembre 1983, *Axen c/ Allemagne*, série A, n° 72 : **39**.
- C.E.D.H., arrêt du 22 février 1984, *Sutter c/ Suisse*, série A, n° 74 : **39, 67**.
- C.E.D.H., arrêt du 22 mai 1984, *Duinhoff et Duijf c/ Pays-Bas*, série A, n° 79 : **159**.
- C.E.D.H., arrêt du 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, série A, n° 82 : **372**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, série A, n° 87 : **195, 198, 372**.
- C.E.D.H., arrêt du 6 juin 1985, *Bönisch c/ Autriche*, série A, n° 92 : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 98 : **39, 75, 81, 129, 136, 320**.
- C.E.D.H., arrêt du 8 juillet 1986, *Lithgow et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 102 : **75**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 août 1986, *Kosiek c/ Allemagne*, série A, n° 105 : **102, 226**.
- C.E.D.H., arrêt du 17 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, série A, n° 106 : **257, 498**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1986, *Johnston et autres c/ Irlande*, série A, n° 112 : **39, 75, 129, 131, 226, 320**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 octobre 1987, *Inze c/ Autriche*, série A, n° 126 : **99, 185**.
- C.E.D.H., arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, série A, n° 132 : **356, 467**.
- C.E.D.H., arrêt du 29 novembre 1988, *Brogan et autres c/ Royaume-Uni*, série A, n° 145-B : **81, 129**.
- C.E.D.H., arrêt du 22 février 1989, *Ciulla c/ Italie*, série A, n° 148 : **56**.
- C.E.D.H., arrêt du 30 mars 1989, *Chappell c/ Royaume-Uni*, série A, n° 152-A : **475**.

- C.E.D.H., arrêt du 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, série A, n° 169 : **67, 506.**
- C.E.D.H., décision du 9 février 1990, *M & Co c/ Allemagne*, n° 13258/87 : **460.**
- C.E.D.H., arrêt du 21 février 1990, *Van der Leer c/ Pays-Bas*, série A, n° 170-A : **129, 191.**
- C.E.D.H., arrêt du 21 février 1990, *Powell et Rayner c/ Royaume-Uni*, série A, n° 172 : **51.**
- C.E.D.H., arrêt du 28 mars 1990, *Groppera radio AG et autres c/ Suisse*, série A, n° 173 : **159.**
- C.E.D.H., arrêt du 27 septembre 1990, *Cossey c/ Royaume-Uni*, série A, n° 184 : **255, 257, 498, 504.**
- C.E.D.H., arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim c/ Belgique*, série A, n° 193 : **502.**
- C.E.D.H., arrêt du 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c/ Suède*, série A, n° 201 : **39, 102, 444, 446, 506.**
- C.E.D.H., arrêt du 28 août 1991, *Brandstetter c/ Autriche*, série A, n° 211 : **191.**
- C.E.D.H., arrêt du 25 mars 1992, *B. c/ France*, série A, n° 232-C : **257.**
- C.E.D.H., arrêt du 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, série A, n° 246-A : **498.**
- C.E.D.H., arrêt du 26 novembre 1992, *Francesco Lombardo c/ Italie*, Rec. 1992, série A, n° 249-B : **477.**
- C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, série A, n° 251-B : **104, 129, 181, 191, 475, 500.**
- C.E.D.H., arrêt du 25 février 1993, *Funke c/ France*, série A, n° 256-A : **475, 502.**
- C.E.D.H., décision du 1^{er} juillet 1993, *Procola et autres c/ Luxembourg*, n° 14570/89 : **460.**
- C.E.D.H., arrêt du 24 août 1993, *Massa c/ Italie*, Rec. 1993, série A, n° 265-B : **477.**
- C.E.D.H., arrêt du 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, série A, n° 276 : **498, 509.**
- C.E.D.H., arrêt du 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, série A, n° 280-B : **502.**
- C.E.D.H., arrêt du 19 avril 1994, *Van de Hurk c/ Pays-Bas*, Série A, n° 288 : **273, 504.**
- C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, série A, n° 303-C : **185.**
- C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Ruiz Torija c/ Espagne*, Série A, n° 303-A : **273, 504.**
- C.E.D.H., arrêt du 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, série A, n° 301-B : **513.**
- C.E.D.H., arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie* (exceptions préliminaires), série A, n° 310 : **39, 51, 56, 60, 65, 169, 185, 255, 256, 336, 356, 371, 430, 467, 507, 526.**
- C.E.D.H., arrêt du 27 avril 1995, *Piermont c/ France*, série A, n° 314 : **502.**
- C.E.D.H., arrêt du 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, série A n° 328-C : **477.**
- C.E.D.H., arrêt du 24 octobre 1995, *Agrotexim et autres c/ Grèce*, série A, n° 330-A : **514.**
- C.E.D.H., arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c/ Grèce* (article 50), série A, n° 330-B : **403, 513.**
- C.E.D.H., arrêt du 8 février 1996, *John Murray c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-I : **476.**
- C.E.D.H., arrêt du 7 août 1996, *Hamer c/ France*, Rec. 1996-III : **209.**

- C.E.D.H., arrêt du 7 août 1996, *C. c/ Belgique*, Rec. 1996-III : **502**.
- C.E.D.H., arrêt du 25 septembre 1996, *Buckley c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-IV : **195**.
- C.E.D.H., arrêt du 15 novembre 1996, *Cantoni c/ France*, Rec. 1996-V : **460**.
- C.E.D.H., arrêt du 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, Rec. 1996-VI : **476**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 décembre 1996, *Loizidou c/ Turquie*, Rec. 1996-VI : **35, 67, 442, 514**.
- C.E.D.H., arrêt du 25 février 1997, *Z c/ Finlande*, Rec. 1997-I : **502**.
- C.E.D.H., arrêt du 17 mars 1997, *Neigel c/ France*, Rec. 1997-II : **477**.
- C.E.D.H., arrêt du 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, Rec. 1997-II : **170**.
- C.E.D.H., arrêt du 27 novembre 1997, *K.-F. c. Allemagne*, Rec. 1997-VII : **181**.
- C.E.D.H., arrêt du 16 décembre 1997, *Tejedor Garcia c/ Espagne*, Rec. 1997-VIII : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 19 février 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, Rec. 1998-I : **185, 346**.
- C.E.D.H., arrêt du 26 février 1998, *Pafitis et autres c/ Grèce*, Rec. 1998-I : **502**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1998, *Loizidou c/ Turquie (article 50)*, Rec. 1998-IV : **514**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 février 1999, *Matthews c/ Royaume-Uni*, Rec. 1999-I : **169, 459, 502**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c/ France*, Rec. 1999-V : **185, 355, 438**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 décembre 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c/ Portugal*, Rec. 1999-IX : **477**.
- C.E.D.H., arrêt du 1^{er} février 2000, *Mazurek c/ France*, Rec. 2000-II : **256**.
- C.E.D.H., arrêt du 3 octobre 2000, *Eisenstecken c/ Autriche*, Rec. 2000-X : **467**.
- C.E.D.H., arrêt du 5 octobre 2000, *Maaouia c/ France*, Rec. 2000-X : **97**.
- C.E.D.H., arrêt du 23 novembre 2000, *Ex-Roi de Grèce et autres c/ Grèce*, Rec. 2000-XII : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 décembre 2000, *Heaney et McGuinness c/ Irlande*, Rec. 2000-XII : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 18 janvier 2001, *Chapman c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-I : **402**.
- C.E.D.H., décision sur la recevabilité du 13 mars 2001, *Conka et autres c/ Belgique*, req. n° 51564/99 : **444, 446**.
- C.E.D.H., arrêt du 3 mai 2001, *J. B. c/ Suisse*, Rec. 2001-III : **476**.
- C.E.D.H., arrêt du 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, Rec. 2001-IV : **514**.
- C.E.D.H., arrêt du 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*, Rec. 2001-VIII : **458**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI : **39, 68, 437, 443, 468, 505**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *Fogarty c/ Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI : **39, 67, 68, 437, 443**.
- C.E.D.H., arrêt du 21 novembre 2001, *McElhinney c/ Irlande*, Rec. 2001-XI : **39, 67, 68, 437, 443**.
- C.E.D.H., arrêt du 5 février 2002, *Conka c/ Belgique*, série A, Rec. 2002-I : **169, 181**.

- C.E.D.H., arrêt du 26 février 2002, *Frette c/ France*, Rec. 2002-I : **257**.
- C.E.D.H., décision du 19 mars 2002, *Milosevic c/ Pays-Bas*, n° 77631/01 : **459**.
- C.E.D.H., arrêt du 16 avril 2002, *Sociétés Colas Est et autres c/ France*, Rec. 2002-III : **475, 500**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 mai 2002, *Stafford c/ Royaume-Uni*, Rec. 2002-IV : **402**.
- C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2002, *Goc c/ Turquie*, Rec. 2002-V : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2002, *I. c/ Royaume-Uni*, req. n° 25680/94 : **195, 198**.
- C.E.D.H., arrêt du 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni*, Rec. 2002-VI : **195, 198, 257, 479**.
- C.E.D.H., arrêt du 5 novembre 2002, *Pincova et Pinc c/ République Tchèque*, Rec. 2002-VIII : **195**.
- C.E.D.H., arrêt du 28 novembre 2002, *Ex-roi de Grèce et autres c/ Grèce*, req. n° 25701/94 : **514**.
- C.E.D.H., arrêt du 7 janvier 2003, *Laidin c/ France (n° 2)*, req. n° 39282/98 : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 6 février 2003, *Mamatkulov et Abdurasulovic c/ Turquie*, req. n° 46827/99 et 46951/99 : **39, 46, 68, 437, 444-447, 514**.
- C.E.D.H., arrêt du 20 février 2003, *Forrer-Niedenthal c/ Allemagne*, req. n° 47316/99 : **191**.
- C.E.D.H., arrêt du 12 mars 2003, *Öcalan c/ Turquie*, req. n° 46221/99 : **97, 99, 185, 188**.
- C.E.D.H., 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c/ France*, req. n° 40892/98 : **209**.
- C.E.D.H., 9 octobre 2003, *Biozokat A.E. c/ Grèce*, req. n° 61582/00 : **169**.
- C.E.D.H., arrêt du 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni*, req. n° 39665/98 et 40086/98 : **190, 209**.
- C.E.D.H., arrêt du 23 octobre 2003, *Diamantides c/ Grèce*, req. n° 60821/00 : **190**.

IV- ARRÊTS ET AVIS DE LA C.J.C.E.

- C.J.C.E., 21 décembre 1954, *Gouvernement de la République française c/ Haute Autorité de la CECA et Gouvernement de la République italienne c/ Haute Autorité de la CECA*, 1/54 et 2/54, Rec. 1954, p. 7 et p. 73 : **85, 170, 210**.
- C.J.C.E., 11 février 1955, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiana (Assider) c/ Haute Autorité de la CECA et Industrie Siderurgiche Associate (ISA) c/ Haute Autorité de la CECA*, 3/54 et 4/54, Rec. 1954, p. 123 et p. 177 : **178**.
- C.J.C.E., 16 juillet 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, 8/55, Rec. 1956, p. 201 : **170**.
- C.J.C.E., 29 novembre 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité*, 8/55, Rec. 1956, p. 291 : **208**.
- C.J.C.E., 12 juillet 1957, *Algera et autres c/ Assemblée commune de la CECA*, 7/56 et 7/57, Rec. 1957, p. 81 : **199, 210, 379**.
- C.J.C.E., 12 juin 1958, *Compagnie des hauts fourneaux de Chasse c/ Haute Autorité de la CECA*, 15/57, Rec. 1958, p. 157 : **208**.

- C.J.C.E., 13 juin 1958, *Meroni et Cie c/Haute Autorité*, 9/56, *Rec.* 1958, p. 11 : **182**.
- C.J.C.E., 21 juin 1958, *Hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute Autorité de la CECA*, 8/57, *Rec.* 1958, p. 225 : **87, 127**.
- C.J.C.E., 15 juillet 1960, *Campolongo c/ Haute Autorité de la CECA*, 27 et 39/59, *Rec.* 1960, p. 795 : **206**.
- C.J.C.E., 16 décembre 1960, *Jean-E. Humblet c/ Etat belge*, 6/60, *Rec.* 1960, p. 1125 : **95, 156, 400**.
- C.J.C.E., 27 février 1962, *Commission c/ Italie*, 10/61, *Rec.* 1962, p. 1 : **85**.
- C.J.C.E., 18 mai 1962, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr c/ Haute Autorité de la CECA*, 13/60, *Rec.* 1962, p. 165 : **87, 91**.
- C.J.C.E., 12 juillet 1962, *Worms c/ Haute Autorité de la CECA*, 18/60, *Rec.* 1962, p. 377 : **208**.
- C.J.C.E., 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, 16 et 17/62, *Rec.* 1962, p. 901 : **85, 178, 365**.
- C.J.C.E., 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, 26/62, *Rec.* 1963, p. 3 : **89, 156, 182, 237, 332, 333, 428**.
- C.J.C.E., 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contre Administration fiscale néerlandaise*, 28 à 30/62, *Rec.* 1962, p. 61 : **95, 400**.
- C.J.C.E., 4 juillet 1963, *Allemagne c/ Commission*, 24/62, *Rec.* 1963, p. 131 : **378**.
- C.J.C.E., 4 juillet 1963, *Alvis c/ Conseil CEE*, 32/62, *Rec.* 1963, p. 101 : **199**.
- C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64, *Rec.* 1964, p. 1141 : **89, 156, 182, 237, 333, 428**.
- C.J.C.E., 13 novembre 1964, *Commission c/ Belgique et Luxembourg*, 90 et 91/63, *Rec.* 1964, p. 1217 : **428**.
- C.J.C.E., 1^{er} décembre 1965, *Schwarze*, 16/65, *Rec.* 1965, p. 1081 : **543**.
- C.J.C.E., 19 décembre 1968, *Société Salgoil*, 13/68, *Rec.* 1968, p. 661 : **365**.
- C.J.C.E., 13 février 1969, *Walt Wilhelm e. a. c/ Bundeskartellamt*, 14/68, *Rec.* 1969, p. 1 : **477**.
- C.J.C.E., 25 février 1969, *Klomp*, 23/68, *Rec.* 1969, p. 43 : **199**.
- C.J.C.E., 15 octobre 1969, *Commission c/ Italie*, 16/69, *Rec.* 1969, p. 377 : **183**.
- C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder c/ Ulm*, 29/69, *Rec.* 1969, p. 419 : **104, 238, 438**.
- C.J.C.E., 6 octobre 1970, *Franz Grad contre Finanzamt Traunstein*, 9/70, *Rec.* 1970, p. 825 : **171, 205**.
- C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* 1970, p. 1125 : **199, 438, 447**.
- C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Köster*, 25/70, *Rec.* 1970, p. 1161 : **199**.
- C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Synacomex*, 34/70, *Rec.* 1970, p. 1233 : **365**.
- C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, 22/70, *Rec.* 1971, p. 263 : **97, 171, 182, 314, 333, 365**.
- C.J.C.E., 28 avril 1971, *Lütticke c/ Commission*, 4/69, *Rec.* 1971, p. 325 : **365**.
- C.J.C.E., 26 avril 1972, *Interfood*, 92/71, *Rec.* 1972, p. 231 : **378**.
- C.J.C.E., 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, 48/71, *Rec.* 1972, p. 529 : **400**.

- C.J.C.E., 21 février 1973, *Soc. Europemballage et Continental Can c/ Commission*, 6/72, *Rec.* 1973, p. 215 : **157**.
- C.J.C.E., 14 mars 1973, *Westzucker*, 57/72, *Rec.* 1973, p. 321 : **378**.
- C.J.C.E., 30 avril 1974, *Haegemann c/ Etat belge*, 181/73, *Rec.* 1974, p. 449 : **334**.
- C.J.C.E., 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, 4/73, *Rec.* 1974, p. 491 : **199, 438, 447, 474**.
- C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, *Rec.* 1974, p. 1337 : **183**.
- C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Rutili*, 36/75, *Rec.* 1975, p. 1219 : **183, 438**.
- C.J.C.E., 3 février 1976, *Manghera*, 59/75, *Rec.* 1976, p. 91 : **97**.
- C.J.C.E., 8 avril 1976, *Defrenne c/ SABENA*, 43/75, *Rec.* 1976, p. 455 : **99, 313, 502**.
- C.J.C.E., 14 juillet 1976, *Kramer et autres*, 3, 4 et 6/76, *Rec.* 1976, p. 1279 : **171**.
- C.J.C.E., 6 octobre 1976, *Tessili*, 12/76, *Rec.* 1976, p. 1473 : **200**.
- C.J.C.E., 14 octobre 1976, *L.T.U. c/ Eurocontrol*, 29/76, *Rec.* 1976, p. 1541 : **193**.
- C.J.C.E., 3 février 1977, *Benedetti c/ Munari*, 52/76, *Rec.* 1977, p. 163 : **400**.
- C.J.C.E., 27 octobre 1977, *Regina c/ Bouchereau*, 30/77, *Rec.*, 1977, p. 1999 : **104**.
- C.J.C.E., 16 février 1978, *Commission c/ Irlande*, 61/77, *Rec.* 1978, p. 417 : **186, 254**.
- C.J.C.E., 3 mai 1978, *Töpfer c/ Commission*, 112/77, *Rec.* 1978, p. 1019 : **123**.
- C.J.C.E., 27 mars 1980, *Denkavit*, 61/79, *Rec.* 1980, p. 1205 : **399**.
- C.J.C.E., 29 octobre 1980, *Van Landewyck c/ Commission*, 209/78 à 215/78, *Rec.* 1980, p. 3125 : **477**.
- C.J.C.E., 19 janvier 1982, *Becker*, 8/81, *Rec.* 1982, p. 53 : **333**.
- C.J.C.E., 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministère italien de la santé*, 283/81, *Rec.* 1982, p. 3415 : **186, 254, 332, 400, 546**.
- C.J.C.E., 26 octobre 1982, *Hauptzollamt Mainz c/ Kupferberg*, 104/81, *Rec.* 1982, p. 3641 : **507**.
- C.J.C.E., 28 octobre 1982, *Administrateur des affaires maritimes, Bayonne c/ Dorca Marina et autres*, 50-58/82, *Rec.* 1982, p. 3949 : **476**.
- C.J.C.E., 7 juin 1983, *Musique Diffusion française c/ Commission*, 100 à 103/80, *Rec.* 1983, p. 1825 : **477**.
- C.J.C.E., 17 novembre 1983, *Firma E. Merck c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 292/82, *Rec.* 1983, p. 3781 : **97, 127**.
- C.J.C.E., 18 janvier 1984, *Ekro c/ Produktschap voor vee en vlees*, 327/82, *Rec.* 1984, p. 107 : **193**.
- C.J.C.E., 13 février 1985, *Gravier c/ Ville de Liège*, 293/83, *Rec.* 1985, p. 593 : **401**.
- C.J.C.E., 28 mars 1985, *Commision c/ Royaume-Uni*, 100/84, *Rec.* 1985, p. 1169 : **104**.
- C.J.C.E., 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, 294/83, *Rec.* 1986, p. 1339 : **206, 365, 430**.
- C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, *Rec.* 1986, p. 1651 : **477**.

- C.J.C.E., 1^{er} avril 1987, *Dufay c/ Parlement européen*, 257/85, *Rec.* 1987, p. 1561 : **477**.
- C.J.C.E., 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, *Rec.* 1987, p. 4199 : **366**.
- C.J.C.E., 2 février 1988, *Blaizot c/ Université de Liège*, 24/86, *Rec.* 1988, p. 379 : **401**.
- C.J.C.E., 7 juillet 1988, *Moksel c/ BALM*, 55/87, *Rec.* 1988, p. 3845 : **104**.
- C.J.C.E., 22 septembre 1988, *Land de Sarre c/ Ministre de l'Industrie, des P. et T. et du tourisme*, 187/87, *Rec.* 1988, p. 5013 : **171**.
- C.J.C.E., 27 septembre 1988, *Kalfelis / Schröder e.a.*, 189/87, *Rec.* 1988, p. 5565 : **193**.
- C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, 46/87 et 227/88, *Rec.* 1989, p. 2859 : **200, 438, 474, 500**.
- C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Dow Benelux c/ Commission*, 85/87, *Rec.* 1989, p. 3137 : **474**.
- C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica e. a. c/ Commission*, 97/87, 98/87 et 99/87, *Rec.* 1989, p. 3165 : **474**.
- C.J.C.E., 18 octobre 1989, *Orkem c/ Commission*, 374/87, *Rec.*, 1989, p. 3283 : **475, 502**.
- C.J.C.E., 11 janvier 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici c/ Commission*, C-277/87, *Rec.* 1990, p. I-45 : **193, 332**.
- C.J.C.E., 7 février 1990, *Vella e.a. c/ Alliance nationale des mutualités chrétiennes*, C-324/88, *Rec.* 1990, p. I-257 : **193**.
- C.J.C.E., 14 février 1990, *Delacre SA c/ Commission*, 350/88, *Rec.* 1990, p. I-395 : **123**.
- C.J.C.E., 22 février 1990, *C.E.C.A c/ Faillite Acciaierie et ferriere Busseni*, C-221/88, *Rec.* 1990, p. I-495 : **332**.
- C.J.C.E., 27 mars 1990, *Cricket St Thomas*, C-372/88, *Rec.* 1990, p. I-1345 : **171**.
- C.J.C.E., 28 mars 1990, *Procédures pénales contre Vessoso et Zanetti*, C-206 et 207/88, *Rec.* 1990, p. I-1461 : **193**.
- C.J.C.E., 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, C-70/88, *Rec.* 1990, p. I-2041 : **365**.
- C.J.C.E., 4 octobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/ Grogan*, C-159/90, *Rec.* 1991, p. I-4685 : **498**.
- C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Francoovich et Bonifaci c/ Italie*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.* 1991, p. I-5357 : **333, 365, 380, 428**.
- C.J.C.E., 14 décembre 1991, *Avis I/91*, C-1/91, *Rec.* 1991, p. I-6079 : **40, 47, 51, 57, 60, 127, 158, 334, 429**.
- C.J.C.E., 10 avril 1992, *Avis I/92*, C-1/92, *Rec.* 1992, p. I-2821 : **429**.
- C.J.C.E., 7 juillet 1992, *Micheletti et autres c/ Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Rec.* 1992, p. I-4239 : **469**.
- C.J.C.E., 30 mars 1993, *Konstantinidis*, C-168/91, *Rec.* 1993, p. I-1191 : **502**.
- C.J.C.E., 1^{er} juillet 1993, *Metalsa Srl, procédure pénale c/ Gaetano Lo Presti*, C-312/91, *Rec.* 1993, p. I-3751 : **40, 47, 51, 52, 60, 158, 334**.

- C.J.C.E., 19 janvier 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres*, C-435/92, *Rec.* 1994, p. I-67 : **365**.
- C.J.C.E., 5 octobre 1994, *X c/ Commission*, C-404/92 P, *Rec.* 1994, p. I-4737 : **502**.
- C.J.C.E., 15 novembre 1994, *Avis I/94*, C-1/94, *Rec.* 1994, p. I-5267 : **379**.
- C.J.C.E., 15 juin 1995, *Zabala Erasun e. a.*, C-422 à 424/93, *Rec.* 1995, p. I-1567 : **543**.
- C.J.C.E., 1^{er} février 1996, *Perfili*, C-177/94, *Rec.* 1996, p. I-161 : **509**.
- C.J.C.E., 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, *Rec.* 1996, p. I-1029 : **365, 380**.
- C.J.C.E., 28 mars 1996, *Avis 2/94 (adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme)*, C-2/94, *Rec.* 1996, p. I-1759 : **439, 480**.
- C.J.C.E., 30 avril 1996, *P / S et Cornwall County Council*, C-13/94, *Rec.* 1996, p. I-2143 : **498**.
- C.J.C.E., 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, C-74/95 et C-129/95, *Rec.* 1996, p. I-6609 : **498**.
- C.J.C.E., 26 juin 1997, *Familiapress c/ Bauer Verlag*, C-368/95, *Rec.* 1997, p. I- 3689 : **498**.
- C.J.C.E., 17 juillet 1997, *Ferriere Nord c/ Commission*, C-219/95 P, *Rec.* 1997, p. I-4411 : **105, 238**.
- C.J.C.E., 17 juillet 1997, *SAM Schiffahrt et Stapf*, C-248 et 249/95, *Rec.* 1997, p. I-4475 : **378**.
- C.J.C.E., 2 octobre 1997, *Parlement c/ Conseil*, C-259/95, *Rec.* 1997, p. I-5303 : **104, 332**.
- C.J.C.E., 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior c/ Evora*, C-337/95, *Rec.* 1997, p. I-6013 : **544**.
- C.J.C.E., 17 février 1998, *Grant / South-West Trains*, C-249/96, *Rec.* 1998, p. I-621 : **477, 498**.
- C.J.C.E., 16 juin 1998, *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, *Rec.* 1998, p. I-3655 : **41, 470, 515**.
- C.J.C.E., 27 octobre 1998, *Réunion européenne e.a.*, C-51/97, *Rec.* 1998, p. I-6511 : **193**.
- C.J.C.E., 19 novembre 1998, *Royaume-Uni c/ Conseil*, C-150/94, *Rec.* 1998, p. I-7235 : **378**.
- C.J.C.E., 17 décembre 1998, *Baustahlgewebe c/ Commission*, C-185/95 P, *Rec.* 1998, p. I-8417, p. 207 : **439, 499**.
- C.J.C.E., 2 mars 1999, *Nour Eddline El-Yassini c/ Secretary of State for Home Department*, C-416/96, *Rec.* 1999, p. I-1209 : **41, 47, 51, 61, 127, 158, 171**.
- C.J.C.E., 11 novembre 1999, *Etat belge c/ Mesbah*, C-179/98, *Rec.* 1999, p. I-7955 : **470**.
- C.J.C.E., 11 janvier 2000, *Pays-Bas et Van der Wal c/ Commission*, C-174/98 P et C-189/98 P, *Rec.* 2000, p. I-1 : **499**.
- C.J.C.E., 24 février 2000, *Commission c/ France*, C-434/97, *Rec.* 2000, p. I-1129 : **171**.
- C.J.C.E., 9 mars 2000, *Evangelischer Krankenhausverein Wien*, C-437/97, *Rec.* 2000, p. I-1157 : **171**.
- C.J.C.E., 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, *Rec.* 2000, p. I-1935 : **499**.
- C.J.C.E., 6 mars 2001, *Connolly c/ Commission*, C-274/99 P, *Rec.* 2001, p. I-1611 : **499**.
- C.J.C.E., 31 mai 2001, *D. et Suède c/ Conseil*, C-122/99, *Rec.* 2001, p. I-4319 : **477**.

- C.J.C.E., 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, *Rec.* 2001, p. I-6297 : **428**.
- C.J.C.E., 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e.a. c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, *Rec.* 2001, p. I-8615 : **41, 47, 56, 61, 105, 110, 232, 238**.
- C.J.C.E., 27 novembre 2001, *Z c/ Parlement européen*, C-270/99 P, *Rec.* 2001, p. I-9197 : **499**.
- C.J.C.E., 19 février 2002, *Besix SA*, C-256/00, *Rec.* 2002, p. I-1699 : **201**.
- C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters e.a.*, C-309/99, *Rec.* 2002, p. I-1577 : **193**.
- C.J.C.E., 27 février 2002, *Weber*, C-37/00, *Rec.* 2002, p. I-2013 : **201, 516**.
- C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Gräbner*, C-294/00, *Rec.* 2002, p. I-6515 : **255**.
- C.J.C.E., 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00, *Rec.* 2002, p. I-6279 : **500**.
- C.J.C.E., 1^{er} octobre 2002, *Henkel*, C-167/00, *Rec.* 2002, p. I-8111 : **193**.
- C.J.C.E., 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) c/ Commission et autres*, C-238/99, *Rec.* 2002, p. I-8375 : **476**.
- C.J.C.E., 22 octobre 2002, *Roquette Frères SA*, C-94/00, *Rec.* 2002, p. I-9011 : **200, 475, 500**.
- C.J.C.E., 19 novembre 2002, *Kurz*, C-188/00, *Rec.* 2002, p. I-10691 : **193**.
- C.J.C.E., 6 mars 2003, *T. Port c/ Commission*, C-213/01 P, *Rec.* 2003, p. I-2319 : **508**.
- C.J.C.E., 10 avril 2003, *Steffensen*, C-276/01, *Rec.* 2003, p. I-3735 : **501**.
- C.J.C.E., 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk e. a.*, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rec.* 2003, p. I-4989 : **501**.
- C.J.C.E., 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00, *Rec.* 2003, p. I-5659 : **500**.
- C.J.C.E., 23 septembre 2003, *Akrich*, C-109/01, *Rec.* 2003 : **500**.
- C.J.C.E., 30 septembre 2003, *Biret International c/ Conseil*, C-93/02 P, *Rec.* 2003 : **508**.
- C.J.C.E., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, C-148/02, *Rec.* 2003 : **470**.
- C.J.C.E., 23 octobre 2003, *RTL Television*, C-245/01, *Rec.* 2003 : **501**.
- C.J.C.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, C-101/01, *Rec.* 2003 : **473**.

V- RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL (O.M.C.)

- Organe d'appel, 29 avril 1996, Etats-Unis - *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R) : **35, 74, 100, 114, 166, 168, 181, 432, 443, 456, 508, 510, 513**.
- Organe d'appel, 4 octobre 1996, Japon - *Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS8/AB/R ; WT/DS10/AB/R ; WT/DS11/AB/R) : **36, 50, 64, 74, 111, 148, 166, 234, 310, 322, 323, 405, 406, 511**.
- Organe d'appel, 10 février 1997, Etats-Unis - *Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles* (WT/DS24/AB/R) : **64, 148, 466, 322**.
- Organe d'appel, 21 février 1997, Brésil - *Mesures visant la noix de coco desséchée* (WT/DS22/AB/R) : **38**.

- Organe d'appel, 25 avril 1997, Etats-Unis - *Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (WT/DS33/AB/R) : **376.**
- Organe d'appel, 30 juin 1997, Canada - *Certaines mesures concernant les périodiques* (WT/DS31/AB/R) : **74, 129.**
- Organe d'appel, 9 septembre 1997, Communautés européennes - *Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes* (WT/DS27/AB/R) : **36, 75, 100, 166, 179, 443, 508.**
- Organe d'appel, 19 décembre 1997, Inde - *Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* (WT/DS50/AB/R) : **36, 37, 124, 183, 377.**
- Organe d'appel, 16 janvier 1998, Communautés européennes - *Mesures concernant les viandes et les produits carnés* (WT/DS26/AB/R ; WT/DS48/AB/R) : **36, 37, 38, 50, 54, 166, 167, 181, 183, 310, 363, 376, 377, 405, 443, 456, 508, 511, 512.**
- Organe d'appel, 5 juin 1998, Communautés européennes - *Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (WT/DS62/AB/R ; WT/DS67/AB/R ; WT/DS68/AB/R) : **36, 37, 45, 64, 74, 78, 124, 226.**
- Organe d'appel, 13 juillet 1998, Communautés européennes - *Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles* (WT/DS69/AB/R) : **36, 37, 54, 74, 101, 127, 166, 167, 443.**
- Organe d'appel, 12 octobre 1998, Etats-Unis - *Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58/AB/R) : **36, 37, 46, 74, 127, 129, 130, 147, 166, 167, 188, 226, 233, 253, 271, 310, 340, 404, 406, 437, 456, 512.**
- Organe d'appel, 20 octobre 1998, Australie - *Mesures visant les importations de saumons* (WT/DS18/AB/R) : **406.**
- Organe d'appel, 2 novembre 1998, Guatemala - *Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* (WT/DS60/AB/R) : **36, 54.**
- Organe d'appel, 18 janvier 1999, Corée - *Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS75/AB/R ; WT/DS84/AB/R) : **207.**
- Organe d'appel, 22 février 1999, Japon - *Mesures visant les produits agricoles* (WT/DS76/AB/R) : **59, 376, 405.**
- Organe d'appel, 2 août 1999, Brésil - *Programme de financement des exportations pour les aéronefs* (WT/DS46/AB/R) : **166, 178.**
- Organe d'appel, 13 octobre 1999, Canada - *Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers* (WT/DS103/AB/R ; WT/DS113/AB/R) : **78, 166.**
- Organe d'appel, 14 décembre 1999, Corée - *Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* (WT/DS98/AB/R) : **36, 50, 55, 59, 129, 148, 166, 168, 233, 335, 432, 511.**
- Organe d'appel, 14 décembre 1999, Argentine - *Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* (WT/DS121/AB/R) : **168, 232, 233, 237.**
- Organe d'appel, 24 février 2000, États-Unis - *Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"* (WT/DS108/AB/R) : **46, 377.**
- Organe d'appel, 28 août 2000, États-Unis - *Loi antidumping de 1916* (WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R) : **348.**
- Organe d'appel, 11 décembre 2000, Corée - *Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* (WT/DS161/AB/R ; WT/DS169/AB/R) : **37, 50, 167.**

- Organe d'appel, 12 mars 2001, Communautés européennes - *Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (WT/DS135/AB/R) : **81, 376.**
- Organe d'appel, 24 juillet 2001, États-Unis - *Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* (WT/DS184/AB/R) : **46.**
- Organe d'appel, 22 octobre 2001, Mexique - *Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis - Recours des États-Unis à l'article 21 : 5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS132/AB/R/W) : **348.**
- Organe d'appel, 2 janvier 2002, États-Unis - *Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits* (WT/DS176/AB/R) : **166, 168, 237.**
- Organe d'appel, 15 février 2002, États-Unis - *Mesure de sauvegarde définitive à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée* (WT/DS202/AB/R) : **37, 50, 55, 74, 129, 149, 205, 225, 233, 340, 512.**
- Organe d'appel, 23 septembre 2002, Chili - *Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles* (WT/DS207/AB/R) : **55, 64, 82, 167, 322, 363.**
- Organe d'appel, 26 septembre 2002, Communautés européennes - *Désignation commerciale des sardines* (WT/DS231/AB/R) : **168.**
- Organe d'appel, 28 novembre 2002, États-Unis - *Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne* (WT/DS213/AB/R) : **55.**
- Organe d'appel, 16 janvier 2003, États-Unis - *Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention* (WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R) : **37, 46, 348, 349, 363.**
- Organe d'appel, 8 avril 2003, Communautés européennes - *Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde - Recours de l'Inde à l'article 21 : 5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS141/AB/RW) : **81.**
- Organe d'appel, 22 juillet 2003, Communautés européennes - *Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil* (WT/DS219/AB/R) : **55.**

VI- ARRÊTS ET ORDONNANCES DU T.I.D.M.

- T.I.D.M., arrêt du 4 décembre 1997, *Affaire du navire « Saiga » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)* : **98, 174, 346, 520.**
- T.I.D.M., ordonnance du 11 mars 1998, *Affaire du navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)* : **358, 373, 395.**
- T.I.D.M., arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du navire « Saiga » (n° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c/ Guinée)* : **98, 102, 127, 129, 131, 132, 150, 182, 228, 346, 347, 359, 374, 518, 519, 521.**
- T.I.D.M., ordonnance du 27 août 1999, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c/ Japon ; Australie c/ Japon), mesures conservatoires* : **347, 374, 453, 456, 493, 518.**
- T.I.D.M., arrêt du 7 février 2000, *Affaire du « Camouco » (Panama c/ France), prompt mainlevée* : **131, 151, 175, 373.**
- T.I.D.M., arrêt du 18 décembre 2000, *Affaire du « Monte Confurco » (Seychelles c/ France), prompt mainlevée* : **347, 373, 396.**

- T.I.D.M., ordonnance du 20 décembre 2000, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili c/ Communauté européenne)* : **456**.
- T.I.D.M., ordonnance du 15 mars 2001, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan pacifique sud-est (Chili c/ Communauté européenne)* : **457**.
- T.I.D.M., arrêt du 20 avril 2001, *Affaire du « Grand Prince » (Belize c/ France)*, *prompte mainlevée* : **346, 347, 373, 518**.
- T.I.D.M., ordonnance du 3 décembre 2001, *Affaire de l'usine MOX (Irlande c/ Royaume-Uni)*, *mesures conservatoires* : **102, 109, 228, 290, 321, 334, 347, 359, 374, 433, 438, 454, 467, 506, 521**.
- T.I.D.M., arrêt du 23 décembre 2002, *Affaire du « Volga » (Fédération de Russie c/ Australie)*, *prompte mainlevée* : **98, 129, 347, 373, 396**.
- T.I.D.M., ordonnance du 8 octobre 2003, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c/ Singapour)*, *mesures conservatoires* : **519**.

VII- ARRÊTS DE LA CHAMBRE D'APPEL DU T.P.I.Y.

- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 2 octobre 1995, relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, IT-94-1-AR72 (aff. *Tadic*) : **102, 129, 136, 153, 154, 172, 178, 182, 207, 209, 234, 243, 245, 259, 265, 310, 335, 347, 349, 361, 375, 434, 464, 466, 522, 526**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 7 octobre 1997, IT-96-22 (aff. *Erdemovic*) : **202**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 29 octobre 1997, relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, IT-95-14 (aff. *Blaskic*) : **173, 314, 362, 375, 503, 523, 540**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 15 juillet 1999, IT-94-1, (aff. *Tadic*) : **42, 130, 136, 153, 155, 173, 178, 182, 227, 235, 245, 464, 465, 503, 506, 538**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 24 mars 2000, IT-95-14/1 (aff. *Aleksovski*) : **41, 42, 47, 155, 182, 202, 398, 466, 504**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 21 juillet 2000, IT-95-17/1 (aff. *Furundzija*) : **273, 438, 504**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 18 septembre 2000, relatif au versement au dossier de sept déclarations sous serment et d'une déclaration certifiée, IT-95-14/2 (aff. *Kordic et Cerkez*) : **174**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 20 février 2001, IT-96-21 (aff. *Mucic et consorts*) : **42, 47, 52, 75, 110, 155, 227, 466, 563**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 5 juillet 2001, IT-95-10 (aff. *Jelusic*) : **47**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 23 octobre 2001, IT-95-16-A (aff. *Kupreskic et consorts*) : **504**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23 et IT-96-23/1-A (aff. *Kunarac et consorts*) : **273, 398, 505**.
- Chambre d'appel du T.P.I.Y., arrêt du 8 avril 2003, IT-96-21-Abis (aff. *Mucic et consorts*) : **505, 523**.

TABLE DES MATIÈRES

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
1^{ÈRE} PARTIE : LA TECHNIQUE INTERPRÉTATIVE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES : TÉMOIN DES MÉRITES ET INSUFFISANCES DE LA CODIFICATION DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS.	23
CHAPITRE 1 : UNE COMMUNAUTÉ DE MOYENS TECHNIQUES DANS L'OPÉRATION INTERPRÉTATIVE.	27
<i>Section 1 : L'utilisation expresse des règles codifiées.</i>	<i>29</i>
§ 1 : Le recours explicite à la Convention de Vienne sur le droit des traités.	29
A) La Convention de Vienne et l'interprétation des traités.....	29
B) La Convention de Vienne dans la jurisprudence internationale.....	33
§ 2 : L'usage effectif des règles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.	43
A) La règle générale d'interprétation.	43
1) L'interprétation de « bonne foi ».	44
2) Les termes du traité.	48
3) Le contexte.	52
4) L'objet et le but.	57
5) Les accords ultérieurs.	61
6) Les règles pertinentes de droit international.....	66
B) Les moyens complémentaires.	70
1) Les travaux préparatoires.	71
2) Les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu.....	76
C) Les règles concernant l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues.	79

<i>Section 2 : La référence implicite aux règles codifiées.</i>	83
§ 1 : L'utilité sauvegardée des règles coutumières d'interprétation.	83
A) L'usage des règles coutumières d'interprétation avant la conclusion de la Convention de Vienne.	83
B) Le recours aux règles « coutumières » d'interprétation depuis la conclusion de la Convention de Vienne.	96
§ 2 : L'affaiblissement de l'intérêt d'une codification des règles d'interprétation.	106
A) La controverse autour de la valeur juridique des règles d'interprétation des traités.	107
B) La nature « souple » et « combinatoire » de la démarche interprétative codifiée.	112
CHAPITRE 2 : DES DIVERGENCES MÉTHODOLOGIQUES DANS L'UTILISATION DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION.	119
<i>Section 1 : Les distinctions sous-jacentes aux règles communes d'interprétation.</i>	121
§ 1 : La diversité sémantique des règles d'interprétation.	121
A) Les nuances interprétatives sous-jacentes à la règle générale de l'article 31.	122
B) L'interprétation variable des moyens complémentaires de l'article 32.	135
C) La flexibilité de la règle relative aux traités authentifiés en plusieurs langues.	138
§ 2 : Le « dosage » variable des différents moyens d'interprétation.	140
A) Les organes juridictionnels privilégiant l'interprétation textuelle.	142
B) L'éclectisme dans le choix interprétatif de certaines juridictions spécialisées.	150
C) Les tendances téléologiques ou téléo-systématiques des cours européennes.	155
<i>Section 2 : Le développement de méthodes d'interprétation particulières.</i>	161
§ 1 : Les méthodes dérivées des règles d'interprétation préexistantes.	161
A) Le recours à la règle de « l'effet utile ».	162
B) Les « méthodes » d'interprétation résultant de l'application des règles de la Convention de Vienne.	176
1) Le principe du « sens clair ».	176
2) L'interprétation « extensive » ou « restrictive ».	180
3) L'interprétation « évolutive ».	184

§ 2 : Le recours à des méthodes originales et indépendantes.	189
A) L'interprétation autonome et la référence aux droits des Etats membres.	189
1) Le principe de l'« autonomie » des termes du traité.	190
2) La théorie de la « marge nationale d'appréciation ».	194
3) Le renvoi au droit national et l'interprétation « comparative ».	197
B) Le recours aux « inférences logiques ».	203
1) L'interprétation <i>a pari</i> (ou raisonnement par analogie).	204
2) L'interprétation <i>a fortiori</i>	206
3) L'interprétation <i>a contrario</i>	207
4) L'interprétation <i>ab absurdo</i>	209
 2^{ÈME} PARTIE : LA POLITIQUE INTERPRÉTATIVE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES : REFLET DES HÉSITATIONS ENTRE PRUDENCE ET HARDIESSE DANS L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS.	213
 CHAPITRE 1 : UN SOUCI COMMUN DE LÉGITIMATION OBJECTIVE DE L'INTERPRÉTATION RETENUE.	219
<i>Section 1 : Un objectif constamment réaffirmé : la recherche de l'intention des parties.</i>	221
§ 1) La convergence de l'ensemble des moyens d'interprétation vers la recherche de l'intention des parties.	222
A) Les moyens classiquement qualifiés de « subjectifs ».	224
B) Les moyens habituellement considérés comme « objectifs ».	230
§ 2) La recherche de l'intention des parties aux traités et le droit intertemporel.	238
A) La recherche de l'intention originelle des parties.	239
B) La recherche de l'intention actuelle des parties.	248
<i>Section 2 : Une technique au service d'un but : la rationalité du discours juridique.</i>	262
§ 1 : Le recours aux principes d'interprétation comme affirmation d'une démarche positiviste.	262
A) Le caractère logique ou juridique des principes d'interprétation.	263
B) La force de conviction et le caractère « sécurisant » du recours à de tels principes.	266
§ 2 : L'utilisation d'un processus argumentatif d'apparence rationnelle et objective. ..	269
A) La transparence du processus argumentatif : un effort de « légitimation ».	270
B) La portée du processus argumentatif : logique d'« explication » ou « justification » ?	279

CHAPITRE 2 : DES OPTIONS INTERPRÉTATIVES INFLUENCÉES PAR UN CHOIX DE POLITIQUE JURISPRUDENTIELLE.	295

<i>Section 1 : Une politique interprétative dépendante de la diversité des systèmes conventionnels.</i>	<i>297</i>

§ 1 : La thèse de l'adaptation de l'interprétation judiciaire à la nature du traité considéré.	297

A) Une théorie fondée sur l'existence d'une classification des traités.....	298
1) Les différentes classifications des traités dégagées par la doctrine.....	298
2) Les arguments en faveur d'une interdépendance entre la nature du traité et la méthode d'interprétation retenue.....	303
a) Le cas des traités multilatéraux.....	304
b) Le cas de la distinction entre traités-lois et traités-contrats.....	306
c) Le cas des traités constitutifs d'organisations internationales.....	311
B) Les incohérences de la théorie de la détermination de l'interprétation en fonction de la nature du traité.....	315
1) L'absence d'homogénéité des traités.....	316
2) L'absence de correspondance automatique entre la méthode d'interprétation choisie par le juge et la nature de la Convention.....	319

§ 2 : La thèse de l'adéquation de l'interprétation judiciaire au degré d'intégration du système juridique considéré.....	325

A) Les bases conceptuelles et doctrinales de cette théorie.....	325
1) La notion de système juridique et son degré d'intégration.....	325
2) La prise en considération doctrinale du lien entre l'interprétation d'un traité et le système juridique dans lequel il s'insère.....	327
B) La portée pratique et méthodologique de cette théorie.....	330
1) La confirmation jurisprudentielle d'une relation étroite entre le système juridique et l'interprétation.....	330
2) La consécration simultanée du rôle fondamental et central du critère de l'objet et du but.....	338

<i>Section 2 : Une politique interprétative conditionnée par la définition de la fonction juridictionnelle.....</i>	<i>343</i>

§ 1 : L'importance de la détermination par la juridiction de son propre rôle.....	344

A) L'examen, par le juge international, de sa compétence juridictionnelle.....	344
1) Un préalable indispensable : la « compétence de la compétence ».....	344
2) La détermination du champ d'application de la compétence juridictionnelle... ..	351
B) L'appréciation, par le juge international, de l'étendue de sa mission juridictionnelle.....	366

§ 2 : L'influence de la place reconnue à la juridiction au sein de l'ordre juridique concerné.....	381

A) L'importance du caractère facultatif ou obligatoire de la juridiction.....	382
B) L'incidence de la portée juridique reconnue aux décisions juridictionnelles.....	391

3^{ÈME} PARTIE : LES ENJEUX DE LA PLURALITÉ DES INTERPRÉTATIONS JURIDICTIONNELLES DES TRAITÉS : LA COHÉRENCE DU SYSTÈME JURIDIQUE INTERNATIONAL. 411

CHAPITRE 1 : EVALUATION DES DANGERS MENAÇANT L'UNITÉ D'INTERPRÉTATION DU DROIT INTERNATIONAL. 417

Section 1 : Les risques pour l'universalité du droit international. 419

§ 1 : L'éclatement du droit international en plusieurs systèmes juridiques distincts. ... 419

- A) La problématique de l'unité du système juridique international..... 420
- B) Les incidences de la diversification des pratiques interprétatives sur l'unité du « système juridique international ». 425

§ 2 : Les conséquences d'une sectorisation à une époque d'« interconnexions ». 435

- A) Les chevauchements entre systèmes juridiques internationaux..... 436
- B) L'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne : un moyen de « gérer » les interconnexions entre systèmes ? 442

Section 2 : Les risques de conflits inter-juridictionnels. 450

§ 1 : Des conflits de compétence limités..... 451

- A) Les conflits de compétence au sens strict. 451
- B) Les autres conflits organiques..... 455

§ 2 : Des divergences de jurisprudence remarquées..... 462

- A) Les principaux « écarts » jurisprudentiels relevés par la doctrine..... 463
- B) Le cas spécifique des droits de l'homme dans la jurisprudence de Strasbourg et de Luxembourg. 472

CHAPITRE 2 : APPRÉCIATION DES SOLUTIONS HARMONISANT L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS EN DROIT INTERNATIONAL. 485

Section 1 : L'existence d'une complémentarité fonctionnelle entre juridictions internationales. 487

§ 1 : Un système de juxtaposition : la séparation naturelle des contentieux. 487

- A) La spécialisation des compétences juridictionnelles..... 488
- B) Les clauses d'exclusivité et autres procédés articulatoires. 490

§ 2 : Un système d'interpénétration : les influences réciproques entre juridictions..... 496

- A) Les emprunts mutuels entre juridictions régionales ou spécialisées..... 496
- B) La révérence implicite envers la Cour internationale de Justice..... 510

<i>Section 2 : L'exigence d'une prévention contre la concurrence entre juridictions internationales.</i>	533
§ 1 : Un système de coopération : l'instauration de voies de dialogue entre juridictions.	534
A) Encourager les échanges interjudiciaires.	534
B) Développer des voies procédurales de dialogue interjudiciaire.	541
§ 2 : Un système de hiérarchisation : la promotion d'une Cour suprême internationale.	548
A) Les propositions visant à hiérarchiser le système juridictionnel international.....	549
B) Les obstacles à la hiérarchisation du système juridictionnel international.	557
CONCLUSION	569
BIBLIOGRAPHIE	575
INDEX DE JURISPRUDENCE	613
TABLE DES MATIÈRES	631

RÉSUMÉ :

En tant qu'organes chargés de « dire le droit », les tribunaux internationaux sont tout naturellement conduits à interpréter les textes conventionnels. Or, du fait de la récente multiplication des juridictions internationales, la question de la garantie d'une suffisante unité de jurisprudence en la matière se pose aujourd'hui avec une particulière acuité. La thèse se propose donc de comparer la pratique interprétative des plus représentatives de ces juridictions.

L'exercice débute par un examen de la « technique interprétative » adoptée par ces différents organes, analyse qui permet de mettre en valeur l'apport essentiel de la codification opérée par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en tant qu'instrument fédérateur de moyens d'interprétation, mais qui montre également ses limites en tant qu'élément promoteur d'un processus interprétatif uniforme, en raison de la subsistance de particularismes dans la pratique interprétative des juges internationaux.

L'interprétation ne pouvant être appréhendée uniquement comme un procédé « mécanique », une analyse de leur « politique interprétative » s'est par la suite imposée afin de mieux comprendre ce qui guide ces juridictions dans leur choix interprétatif, choix qui témoigne du caractère éminemment volontaire de l'opération. Malgré leur besoin commun d'assurer à leur interprétation une certaine légitimité, une démarche uniforme paraît difficile à atteindre entre des organes agissant dans des contextes bien distincts et chacun influencé par des facteurs propres leur laissant une liberté d'action plus ou moins large.

Finalement, la mesure des enjeux de la pluralité des interprétations juridictionnelles révèle que certaines menaces pèsent effectivement sur le caractère homogène que devrait revêtir l'interprétation du droit international. Même s'ils demeurent aujourd'hui encore assez virtuels, ces dangers ne doivent cependant pas être négligés et il a paru nécessaire d'envisager les différents moyens de les éviter. Parmi ces solutions, les mesures préventives paraissent les plus réalistes et, plus que toute idée de hiérarchisation entre juridictions internationales, il semble nécessaire de promouvoir un véritable dialogue des juges pour espérer garantir une certaine cohérence au système juridique international, à travers une interprétation harmonieuse des normes qui le composent.

TITLE : Interpretation of treaties by international tribunals: comparative study.

ABSTRACT :

As organs in charge of “tell the law”, international tribunals are naturally induced to interpret treaty. Now, because of the recent multiplication of international courts, the question arises of the safeguard of the unity of jurisprudence. This is why this thesis aims to compare the interpretative practice of the more representative among these tribunals.

Firstly, the analysis of the “interpretative technique” adopted by these varied organs shows the essential contribution, but also the limits, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, by codifying interpretative rules.

Secondly, the analysis of their “interpretative policy” helps to understand what is guiding these courts in their interpretative choice, and shows how difficult it is to lead to a uniform process in this matter.

Finally, it appears that homogeneous interpretation of international law is somewhat threatened by multiple international tribunals. The potential dangers require means to avoid them and, among these solutions, it seems better to promote a real dialogue in the bench than to create a hierarchical system between international tribunals.

DISCIPLINE – SPÉCIALITÉ DOCTORALE : droit international public.

MOTS-CLÉS :

Interprétation / traités internationaux / multiplication des juridictions internationales / Cour internationale de justice / Cour de justice des Communautés européennes / Cour européenne des droits de l'homme / Tribunal international du droit de la mer / Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie / Organe de règlement des différends / fonction juridictionnelle / contentieux / étude comparative.

Centre d'études et de recherches de droit international (CERDI)

Université Paris I Panthéon-Sorbonne

12, place du Panthéon

75231 Paris cedex 05