

Revue Générale de Droit International Public

Conseil Scientifique

Mario BETTATI

Professeur émérite à l'Université Paris II

Boutros BOUTROS-GHALI

Ancien Secrétaire général
de l'Organisation des Nations Unies et
de l'Organisation internationale de la Francophonie

Antônio A. CANÇADO-TRINDADE

Ancien Président de la Cour interaméricaine
des droits de l'homme;
Juge à la Cour internationale de Justice

Juan-Antonio CARRILLO SALCEDO

Professeur à l'Université de Séville

Luigi CONDORELLI

Professeur à l'Université de Florence

Pierre-Marie DUPUY

Professeur à l'Université Paris II
et à l'UHE1 de Genève

Jacques DEHAUSSY

Professeur émérite à l'Université Paris I
Ancien Recteur d'Académie

Gilbert GUILLAUME

Ancien Président
de la Cour internationale de Justice

Prosper WEIL

Professeur émérite à l'Université Paris II
Membre de l'Institut

Jean-Pierre QUENEUDEC

Professeur émérite à l'Université de Paris I
Président honoraire de la Société française
pour le droit international

Directeur

Carlo SANTULLI

Professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas

Comité de Rédaction

Louis BALMOND

Professeur à l'Université de Nice

Jean MATRINGE

Professeur à l'Université de Versailles-St-Quentin

Jean-Denis MOUTON

Professeur à l'Université de Nancy II

Florence POIRAT

Professeur à l'Université Paris-Sud

Raphaële RIVIER

Professeur à l'Université de Rouen

Jean-Didier SICAUT

Maître de Conférences honoraire
à l'Université Paris II
Avocat à la Cour

Jean-Marc SOREL

Professeur à l'Université Paris I

Sébastien TOUZE

Professeur à l'Université de Poitiers

Philippe WECKEL

Professeur à l'Université de Nice

Bénédicte PEDONE RIBOT

Secrétaire de rédaction

TOME CXV - 2011

PARIS

EDITIONS A. PEDONE

13, rue Soufflot, 75005 Paris
editions-pedone@wanadoo.fr
Site: www.rgdip.com

Droits de reproduction et de traduction réservés © éditions Pedone

Prix Abonnement 2011 - France	144 €
Europe	178 €
Etranger	215 €
Prix du numéro	44 €

AVANT-PROPOS

par

Alain PELLET

*Professeur à l'Université Paris Ouest – Nanterre la Défense
Membre et ancien Président de la Commission du droit international*

Les colloques – ces lieux où l'on cause ensemble – sont toujours l'occasion de rencontres (en général agréables) entre collègues, de faire de nouvelles connaissances, de nouer des contacts. Il arrive aussi qu'un sujet original aigüise la curiosité. *A priori*, ce n'est pas le cas de celui remarquablement organisé par Sébastien Touzé et ses comparses, à Poitiers au printemps dernier. Et pourtant, à y regarder de plus près, l'intitulé même de cette rencontre, dont la banalité n'est qu'apparente, promettait des débats d'une grande richesse. Promesse tenue.

Assurément, l'interprétation en droit international a fait l'objet de quantité de travaux de grandes qualités – sans remonter aux études classiques d'Ehrlich, de De Visscher ou autres Lauterpacht, je pense aux thèses marquantes de Vladimir Degan, Serge Sur ou Denys Simon ; mais écrites durant l'élaboration ou relativement peu après l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elles sont marquées par les débats de l'époque et ne tiennent pas compte, par définition, des développements que le droit a ultérieurement connus, grâce à la Convention précisément¹. En outre, ces travaux importants ont, pour l'essentiel, porté sur l'interprétation des traités sans guère aborder la question de l'interprétation des normes juridiques internationales non conventionnelles. Or c'est à une réflexion globale que nous avaient conviés les organisateurs du colloque de Poitiers : il s'agissait d'appréhender les techniques interprétatives de la norme internationale en général, qu'elle soit conventionnelle, coutumière, dérivée, unilatérale, voire qu'elle constitue un principe général de droit.

Au surplus – et cela, au contraire, allait dans le sens d'une limitation du sujet et a conféré son unité scientifique à cette rencontre fort bien conçue, il ne s'est pas agi d'une vague réflexion sur l'interprétation du droit international en général. Celle-ci devait être centrée – et l'a été – sur les

¹ Pour une somme récente, v. cependant R. KOI.B, *Interprétation et création du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 959 p.

techniques interprétatives – c'est-à-dire les *procédés* par lesquels l'interprète de la norme s'emploie à en dégager le sens.

Élargissement d'un sujet en général envisagé de manière plus restreinte : restriction de l'angle d'analyse de ce vaste thème ; ces deux ingrédients ont largement contribué au succès de cette rencontre que la qualité des participants et la richesse de leurs présentations a parachevé. En outre, les débats ont progressé selon un plan « en entonnoir » aussi rigoureux que simple :

- d'abord des « réflexions générales sur les techniques d'interprétation normative »,

- suivies par d'autres, toujours « générales » mais centrées « sur les techniques interprétatives de la [seule] norme internationale »

avant d'en venir, l'après-midi, sous la houlette du Président Gilbert Guillaume, à des

- « regards croisés » d'universitaires et de praticiens « sur la mise en œuvre des techniques interprétatives de la norme internationale » par les principales juridictions internationales.

J'ai quelque scrupule dans ces conditions à déflorer des débats qui ont été d'une grande tenue comme à les édulcorer par des propos introductifs qui ne peuvent être que d'une affligeante platitude. De ces deux maux, je choisis pourtant le second, qui me paraît le moindre.

Et j'en reviens à cela même que les organisateurs ont voulu éviter : quelques considérations générales (très) sur la nature et le rôle de l'interprétation en droit international, qui ont pour seul mérite de déboucher sur certaines des questions auxquelles les auteurs des communications ont tenté de répondre.

Et d'abord y sont-ils spécifiques ? Interpréter en droit international – et le droit international – est-ce une opération différente de l'interprétation en droit interne² ? Oui sûrement – et pour une raison simple, qui tient à la nature même du droit international : un droit fortement décentralisé dans lequel l'auteur de la norme est, dans la grande majorité des cas, celui-là même auquel elle s'adresse, qui la met en œuvre et qui... l'interprète.

Et ceci conduit à une première distinction en fonction de l'auteur de l'interprétation – entre celle qui est le fait de l'auteur (ou des auteurs) de la norme et celle que profère un tiers. Seule la première est « authentique » –

² Je laisse de côté le droit communautaire : même s'il trouve son fondement dans le droit international, il « fonctionne » largement comme un droit interne ; la même chose peut d'ailleurs être dite de tout ordre interne d'une organisation internationale ou fondé sur un instrument juridique « institutionnalisant » comme les conventions régionales de droits de l'homme ou les textes fondateurs des juridictions pénales internationales.

à ne pas confondre avec obligatoire : certes l'auteur de la norme est lié par l'interprétation qu'il avance (en tout cas lorsque certaines conditions sont réunies – *estoppel* ? mais le mot n'est, en droit international, que le synonyme pédant de la bonne foi) ; pour autant, elle ne s'impose pas *erga omnes*, ni même aux autres destinataires de la règle. Et puis, il ne s'agit que de l'interprète au premier degré, le sujet du droit international qui interprète : l'État, l'organisation internationale...

Il faut ensuite se demander qui interprète au sein de l'État ou de l'organisation ; on pense tout de suite au juge. Et, en effet, l'action de juger passe inévitablement par l'interprétation : c'est vrai du juge interne comme du juge international : avec une complication complémentaire lorsque le juge interne doit interpréter la norme internationale – qu'il va apprécier à l'aune de son propre environnement juridique (alors qu'elle s'est formée dans l'autre ordre juridique, où elle produit d'abord ses effets) et avec la tentation (et, peut-être, l'obligation) de lui appliquer les techniques d'interprétation propres à l'ordre juridique national – car même si *international law is part of the law of the land*, il ne l'est que dans les conditions fixées par les normes nationales. En d'autres termes, lorsque le juge interne doit interpréter une norme internationale, il le fait dans le cadre du contexte constitutionnel, législatif ou réglementaire national, à l'aune des textes et des méthodes applicables dans l'ordre juridique interne.

Au demeurant le juge n'est pas le seul – ni même l'habituel – interprète des normes internationales. Beaucoup plus couramment, dans cet ordre juridique caractérisé aussi par l'absence de juge (de droit commun), l'interprétation des normes est le fait d'organes politiques – nationaux ou internationaux : les diplomates, les ministères (des Affaires étrangères – mais les autres aussi), mais également les organes des organisations internationales, l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité, sont les organes les plus fréquemment appelés à interpréter les normes internationales. Dès lors, la question se pose : ces interprètes divers font-ils appel aux mêmes techniques juridiques lorsqu'il leur faut dégager le sens d'une norme internationale ? S'ils ne le font pas – et ils ne le font pas – il en résulte à l'évidence un risque de « fragmentation » en ce sens qu'une même norme se verra accorder une signification différente suivant l'ordre juridique dans lequel l'interprétation est donnée et selon l'auteur de celle-ci.

La différence entre l'interprétation en droit international et en droit interne se fait sentir à un autre point de vue. Dans l'ordre juridique national, dans lequel des organes sont spécialisés dans l'édition de normes et d'autres sont chargés de leur application, l'existence même de la norme fait rarement débat. Il en va différemment dans l'ordre international, domaine de prédilection de la normativité relative. Dès lors, l'interprète y remplit

inévitamment deux – voire trois – fonctions liées : avant d'attribuer un sens à la norme, il doit s'assurer de son existence et de sa force contraignante.

C'est évidemment s'agissant des normes conventionnelles que la chose est la plus simple – ou la moins compliquée : par définition, la règle³ est écrite et, puisque *pacta sunt servanda*, elle doit être respectée au moins par les parties au traité. Encore ne doit-on pas se laisser abuser par l'apparence de l'évidence : la norme conventionnelle peut être énoncée de manière molle si bien que, quoiqu'elle figure dans un traité il n'y a rien à respecter ; il y a bien un *pactum* mais il n'oblige à rien. Et même lorsqu'elle oblige, la portée de l'obligation – ou de l'ensemble interdépendants d'obligations contenu dans le traité – peut être indéfinie. L'avis rendu le 1^{er} février 2011 par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer au sujet des responsabilités encourues du fait du « patronage » des activités menées dans la Zone fournit un remarquable exemple de la complexité des problèmes d'interprétation que peut soulever un ensemble de normes conventionnelles.

En ce qui concerne le droit dérivé, on peut admettre que le fait que les instruments dont ces normes sont issues « *sont des textes à caractère obligatoire, négociés par des États et adoptés suivant une procédure similaire à celle utilisée dans les conférences multilatérales, permet... de considérer que les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent, par analogie, fournir certaines indications quant à leur interprétation* »⁴. Il en va de même – avec quelques précautions – pour les normes résultant d'actes unilatéraux des États⁵.

Mais les choses se compliquent évidemment encore s'agissant de l'interprétation de règles non écrites et, en particulier, des normes coutumières et des principes généraux de droit dont l'interprète doit établir l'existence en même temps que le sens. Certes, il est censé se borner à énoncer « la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » supposée préexister à sa formulation ; mais on ne peut être dupe : il (surtout s'il est juge) la crée lorsque – et parce que – il la formule. Et c'est évidemment lorsque le juge se risque à dégager des règles appliquées par les

³ Je suis de ceux qui se refusent à faire une distinction entre « règle » et « norme ».

⁴ T.I.D.M., Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, avis consultatif, 1^{er} février 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, par. 60 ; v. aussi, s'agissant des résolutions du Conseil de sécurité, C.I.J., avis consultatif, 22 juillet 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, par. 94.

⁵ V. C.D.I., Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, 7^{ème} principe : « Pour interpréter le contenu des engagements en question, il est tenu compte en priorité du texte de la déclaration ainsi que du contexte et des circonstances dans lesquelles elle a été formulée ». (Rapport de la C.D.I. 2006, A/61/10, pp. 396-397).

États *in foro domestico* un principe général de droit que celui-ci se met à exister véritablement au plan international.

Ce pouvoir créateur de l'interprète, et singulièrement du juge, ne s'arrête pas à la formulation/création de la norme ; elle se manifeste aussi, de façon peut-être moins spectaculaire mais extrêmement efficace, lorsqu'il s'agit d'adapter la règle aux besoins changeants de la société internationale⁶ : en dégageant du contexte (et en inventant si nécessaire !) un objet et un but adaptés à ces besoins, en choisissant la technique du renvoi mobile, plutôt que celle du renvoi fixe, en donnant la préférence à l'esprit plutôt qu'à la lettre d'un texte, en postulant l'intention évolutive des auteurs de la norme, l'interprète permet au droit de s'acquitter de sa mission : encadrer de façon réaliste et efficace les relations entre les composantes de la société à laquelle il s'applique. Permettre cette « respiration » de la norme est peut-être la fonction essentielle (et non-dite) de l'interprétation et elle est particulièrement importante en droit international dans lequel elle pallie la carence de législateur – c'est-à-dire l'absence « d'adapteur » du droit.

Un dernier mot : si l'on admet cette ébauche de raisonnement, il est assez vain de se demander si une interprétation donnée est « vraie » ou « fausse ». Les véritables questions sont plutôt de savoir si elle est adaptée et si elle permet de résoudre le différend ou la tension qui l'a provoquée.

Les pages qui suivent approfondissent ces questions, explorent – bien plus savamment – d'autres pistes et apportent des commencements de réponses qui, à leur tour, débouchent sur de nouvelles interrogations. Elles confirment s'il en était besoin que le thème de ce colloque était particulièrement judicieux : à la croisée de la formation des normes et de leur mise en œuvre, l'interprétation est partout où est le droit.

⁶ V. A. PELLET, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale » - conférence inaugurale, *R.C.A.D.I.* 2007, tome 329, Nijhoff, Leiden/Boston 2008, pp. 9-47.