COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

DH-SYSC-II(2018)14

18/07/2018

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME

(CDDH)

_____

COMITÉ D'EXPERTS SUR LE SYSTÈME
DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

(DH-SYSC)

_____

GROUPE DE REDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN ET INTERNATIONAL (DH-SYSC-II)

_____

Projet de chapitre du Thème 1, sous-thème i) :

Méthodologie d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme et son approche du droit international

(tel que rédigé par les co-Rapporteurs Mr Alexei ISPOLINOV et Mr Chanaka WICKREMASINGHE en vue de la 4e réunion du DH-SYSC-II, 25-28 septembre 2018)

(traduction du Secrétariat)

SYSC II Thème 1 sous-thème (i)

Interprétation de la Convention européenne et droit international

1. Définitions

L'interprétation juridique est un acte d'attribution puis de communication du sens d'un mot, d'un groupe de mots ou de phrases dans un texte juridique.

L'interprétation des traités est une activité consistant à donner un sens à un traité ou à des dispositions d'un traité.

L'interprétation authentique est une interprétation effectuée par le législateur ou les auteurs du traité (parties au traité).

L'interprétation faisant autorité d'un traité est un processus d'attribution du sens des dispositions d'un traité par une entité habilitée à cet effet par les parties au traité. Selon les termes notoires de la Cour permanente de justice internationale, «suivant une doctrine constante, le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer ». (*Affaire de Jaworzina*, Avis Consultatif du 6 décembre 1923, CPJI, Série B, no. 8, p. 37)

L'interprétation judiciaire est une activité à travers laquelle les juridictions internationales octroient un sens, dans le contexte d'une affaire spécifique, à un traité.

2. Les règles d'interprétation ont été codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) de 1969.

La CVDT contient trois articles relatifs à l'interprétation des traités internationaux.

«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'art. 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'art. 31: (a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou (b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

En d'autres termes, l'approche entreprise par la CVDT semble reposer sur ce qui suit. L'interprète doit s'efforcer dans un premier temps d'interpréter les dispositions des traités de « bonne foi », conformément au « sens ordinaire » à attribuer aux « termes » ou texte du traité, dans leur « contexte » et à la lumière de « son objet et de son but ». D'autre part, les « travaux préparatoires et … [les] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » s'avéreront, par la suite seulement être des sources secondaires d'interprétation afin de confirmer la signification déduite par l'interprète ; ou s'avéreront pertinents dans une situation où l'interprétation donnée à un traité demeure ambigüe ou conduit à un résultat absurde.

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.

3. Statut juridique des règles d'interprétation de la CVDT

Tout d'abord, il devrait être souligné que la CVDT s'applique, *stricto sensu*, aux traités conclus entre Etats (bilatéraux ; ou multilatéraux).

En outre, la CVDT s'applique uniquement aux traités conclus par les Etats après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard desdits Etats (art. 4 CVDT).

Selon l'approche de la CIJ, les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent être applicables à un litige même si une seule ou aucune des parties au conflit n'est partie à la CVDT (CIJ *Affaire de L'île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie),* Décision du 13 décembre 1999, para.18) « en tant qu'expression du droit international coutumier ». Dans une optique similaire, la CEDH applique les règles d'interprétation de la CVDT à la Convention européenne en dépit du fait que cette dernière a été signée et est rentrée en vigueur avant la CVDT.

D'autres cours et tribunaux internationaux ont également reconnu le caractère coutumier de ces règles - le Tribunal international du droit de la mer, l'Organe d'appel de l'OMC, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour de justice de l'Union européenne, et les tribunaux établis par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. Les règles de la Convention de Vienne s'appliquent, en principe, à toutes les cours et tribunaux internationaux, indépendamment de leurs structures institutionnelles, de leurs compétences et/ou de leurs situations géographiques.

Il convient de noter que la CVDT ne fait pas de distinction entre les traités relatifs aux droits de l'homme et les autres traités internationaux, étant de ce fait applicable de la même manière à tous les traités internationaux.

En même temps, la CVDT ne fournit aucune orientation quant à la manière dont ces règles d'interprétation (recours au texte, contexte, objet et but du traité) doivent être appliquées afin d'obtenir un résultat approprié – séparément ou cumulativement, dans quel ordre – tel qu'indiqué dans la CVDT ou à la discrétion de l'interprète. La CVDT demeure silencieuse sur toute structure hiérarchique entre les éléments de la Règle générale, la force contraignante des règles (certains commentateurs éminents suggèrent même que ces règles ne sont pas contraignantes) et leur caractère exhaustif. Ainsi, cela peut laisser place à une discussion sur l'existence d'autres principes d'interprétation, et peut-être même sur un certain degré de liberté des cours et tribunaux quant à la priorisation de différentes méthodes interprétatives ou quant au contournement des règles de la CVDT et au développement de leurs propres règles d'interprétation.

En conséquence, les cours et tribunaux auront potentiellement trois approches générales d'interprétation: l'approche textuelle se concentrant sur la déduction du sens du texte à partir de son langage; l'approche historique visant à découvrir les intentions des rédacteurs; et l'approche téléologique interprétant le texte conformément aux objectifs du traité. La divergence dans l'application pratique de ces approches de l'interprétation des traités par différentes cours et tribunaux a déjà été relevée dans la littérature universitaire.

4. Les règles d'interprétation de la CVDT dans la jurisprudence de la CEDH.

Conformément aux dispositions de l'article 32 de la Convention, la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles. En dépit du fait que la Convention octroie à la Cour le pouvoir d'interpréter ses dispositions, elle ne donne en soi aucune orientation quant à la manière dont la Cour devrait procéder. Du point de vue du droit international public et en prenant en considération le fait que la Convention est un traité international multilatéral, il peut être supposé que son interprétation soit faite conformément aux règles d'interprétation de la CVDT en tant qu'expression du droit international coutumier.

Il convient de garder à l'esprit qu'une caractéristique importante des droits de la Convention repose sur le fait que la plupart des dispositions de la Convention ont été délibérément rédigées de manière très abstraite et que leur application dans une affaire concrète devant la Cour exigera nécessairement un processus d'interprétation.

La CEDH s'appuie explicitement sur les règles d'interprétation de la CVDT afin de dégager les droits substantiels de la Convention et ses dispositions relatives aux pouvoirs et à la compétence de la Cour. En ce qui concerne la fréquence d'utilisation des règles de la CVDT par la Cour, il devrait être mentionné que :

1) Selon les calculs établis par un commentateur, en 2010 la CVDT avait été citée pas plus de 60 fois sur plus de 10 000 arrêts rendus par la Cour[1].

2) Tel que souligné dans la littérature universitaire, la Cour semblait dans les années précédentes plus encline à se référer à la CVDT que plus récemment[2].

Dans son arrêt *Golder* de 1975, la Cour a indiqué que:

> « 34. Cette convention (la CVDT) n'est pas encore en vigueur et elle précise, en son article 4, qu'elle ne rétroagira pas, mais ses articles 31 à 33 énoncent pour l'essentiel des règles de droit international communément admises et auxquelles la Cour a déjà recouru. A ce titre, **ils 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) ».

a) L'objet et le but de la Convention.

En définissant les objectifs de son approche interprétative, la Cour s'est constamment appuyée sur le but et le caractère particuliers de la Convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme et sur son préambule, qui définit de tels objectifs.

Dans l'arrêt *Golder*, la Cour a soutenu qu'« [a]insi que le précise l'article 31 par. 2 de la Convention de Vienne, le préambule d'un traité forme partie intégrante du contexte. En outre, il offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l' « objet » et du « but » de l'instrument à interpréter ».

Regardant la Convention en tant qu'un traité distinct des autres traités internationaux, la Cour a observé dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* (1978) :

> « **A la différence des traités internationaux de type classique**, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États 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' ».

Dans l'affaire *Soering*, la Cour s'est tournée vers le caractère spécial de la Convention :

> « 87. La Convention doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives".

[1] G. Letsas, Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer // European Journal of international law, 2010 vol. 21 No. 3, 509–541

[2]

Dans un autre arrêt la Cour s'est appuyée sur « l'esprit général de la Convention » en affirmant que « toute interprétation des droits et libertés garantis doivent être en accord avec « l'esprit général de la Convention, un instrument destiné à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique » (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* du 7 décembre 1976).

b) Travaux préparatoires et intentions des rédacteurs dans la jurisprudence de la CEDH

La Cour a, à de nombreuses occasions, invoqué les travaux préparatoires de la Convention mais elle n'a cependant jamais admis qu'elle le faisait au motif que « le sens du traité demeure ambigu ou conduit à un résultat absurde » comme l'évoque l'art. 32 de la CVDT.

Dans son arrêt *Johnston et autres c. Irlande* (1986), la Cour a invoqué les intentions des rédacteurs de la Convention (en se référant au Recueil des Travaux préparatoires) lorsqu'elle a recouru à une lecture restreinte de l'art. 12 de la Convention :

> « 52. […] Les travaux préparatoires ne révèlent aucune intention d'englober dans l'article 12 (art. 12) une garantie quelconque du droit à la dissolution du mariage par le divorce ».

La décision de la Cour dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* représente l'un des exemples les plus récents et frappants d'une approche « internationaliste » dans la jurisprudence de la CEDH. En interprétant l'art.1 de la Convention la Cour a constaté que :

> « En tout état de cause, les passages des travaux préparatoires cités ci-dessus fournissent une indication claire et ne pouvant être ignorée du sens que les auteurs de la Convention ont entendu donner audit article 1. La Cour souligne qu'elle n'interprète pas la disposition en cause « uniquement » en conformité avec les travaux préparatoires et qu'elle ne juge pas ceux-ci « déterminants » ; elle voit plutôt dans les travaux préparatoires une confirmation non équivoque du sens ordinaire de l'article 1 de la Convention tel qu'elle l'a déjà identifié (article 32 de la Convention de Vienne de 1969) ».

Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie Herzégovin*e (2015), la Cour s'est référée aux travaux préparatoires des rédacteurs de la Convention et de ses Protocoles :

> « Il ressort par ailleurs des travaux préparatoires (volume VIII, pp. 46, 50 et 52) que les Parties contractantes ont pris en compte la position particulière de certains Parlements qui comportaient des chambres non électives».

Dans la même lignée, dans l'arrêt *Hirsi Jamaa* (2012), la Cour a eu recours aux travaux préparatoires de la Convention en affirmant que :

> « 174. Les travaux préparatoires, quant à eux, ne sont pas explicites au sujet du champ d'application et de la portée de l'article 4 du Protocole n° 4. En tout état de cause, il ressort du rapport explicatif relatif au Protocole n° 4, rédigé en 1963, que pour le comité d'experts, l'article 4 devait formellement prohiber « les expulsions collectives du genre de celles qui se sont produites dans un passé récent ».

Dans son arrêt *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c. Grèce* (2012), la Cour a une fois encore invoqué les travaux préparatoires ainsi que le contexte général de la Convention afin d'interpréter l'article 3 du Protocole n° 1 de la Convention :

> « 63. […] Toutefois, eu égard aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole n° 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette disposition dans le cadre de la Convention, la Cour a jugé que cet article implique également des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections ».

Cependant, à de nombreuses occasions, la Cour a affirmé qu'elle ne pouvait s'appuyer exclusivement sur les intentions des parties à la Convention afin de déduire le sens de certains termes. Commeévoqué par la Cour dans son arrêt *Loizidou* (1995) « **ces dispositions ne sauraient s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles furent exprimées voici plus de quarante ans** ». (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires)).

c) « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

En ce qui concerne l'utilisation pratique par la Cour aux fins d'interprétation de toute règle pertinente du droit international, il convient de noter qu'à plusieurs reprises, la Cour a expressément mentionné que la Convention « doit être interprétée à la lumières des règles exposées dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dont l'article 31 § 3 (c) indique que doit être prise en compte « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » ».

Selon la Cour, la Convention doit autant que possible être interprétée de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, dont elle fait partie intégrante (arrêt *Al Adsani* (2001) para. 55). Dans cette affaire la Cour s'est référée à « d'autres domaines du droit international public » en tant que témoins d'une reconnaissance croissante de l'importance primordiale que revêt l'interdiction de la torture. Ainsi, la Cour a renvoyé à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'à la jurisprudence d'autres cours et tribunaux.

A une autre occasion, la Cour a constaté que l'article 2 de la Convention devrait « être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés » (*Varnava et autres c. Turquie*, 2009).

Similairement dans son arrêt *Hassan c. Royaume-Uni* (2014) la Cour a constaté que:

> « 102. Quant au critère énoncé à l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour a clairement indiqué à de nombreuses reprises que **la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie** (paragraphe 77 ci-dessus). Cela vaut tout autant pour le droit international humanitaire. Les quatre Conventions de Genève de 1949, créées pour atténuer les horreurs de la guerre, furent rédigées parallèlement à la Convention européenne des droits de l'homme et jouissent d'une ratification universelle ».

Dans son arrêt *Sabeh El Leil c. France* (2011) la Cour a affirmé que :

> « La Cour ne doit-elle pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, mais elle doit également tenir compte des principes pertinents du droit international ».

Dans cette affaire, la Cour a pris en considération les règles du droit international public généralement reconnues en matière d'immunité des Etats ainsi que la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (2004).

Références à la jurisprudence de la CIJ

Dans son arrêt *Hassan*, la CEDH a déclaré que la Cour devait s'efforcer d'interpréter et d'appliquer la Convention **d'une manière compatible avec le cadre du droit international établi par la Cour internationale de Justice.** Dans cette affaire, la Cour s'est référée à l'arrêt de la CIJ dans *l'Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)* ainsi qu'à l'Avis Consultatif de la CIJ sur *les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

Toutefois, dans l'arrêt *Loizidou* (exceptions préliminaires), la Cour a noté que:

> « 84. […] le contexte dans lequel fonctionne la Cour internationale de Justice se distingue nettement de celui des organes de la Convention. La 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. L'objet du litige peut concerner tout domaine du droit international. En second lieu, à la différence des organes de la Convention, la Cour internationale ne se borne pas exclusivement à exercer des fonctions de contrôle par rapport à un traité normatif comme la Convention
>
> 85. Une différence aussi fondamentale de rôle et de finalité entre les institutions dont il s'agit ainsi que l'existence d'une pratique de l'acceptation inconditionnelle en vertu des articles 25 et 46 (art. 25, art. 46), constituent des éléments commandant de distinguer la pratique de la Convention de celle de la Cour internationale ».

Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (2005) la Cour, affirmant que « doit être prise en considération « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » », s'est référée à la pratique des autres instances sur l'application des mesures provisoires, dont la CIJ (citant abondamment l'arrêt *LaGrand*), le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, le Comité des Nations Unies contre la Torture et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

Jurisprudence de la CEDH liée à l'art. 33 de la CVDT

Tenant au fait que la Convention a été signée en anglais et en français, les deux textes faisant équitablement foi, la Cour fait inévitablement face à des affaires dans lesquelles le sens des termes de la version française diverge de celui de la version anglaise.

Dans son arrêt *Sunday Times*, la Cour a analysé la différence entre l'anglais « prescribed by law » et le français « prévues par la loi ». Invoquant l'art. 33 para. 4 de la CVDT, la Cour a constaté 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 ».

Dans son arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, face à la nécessité de concilier le sens de l'expression anglaise « in the public interest » et française « pour cause d'utilité publique », la Cour s'est également référée à l'art. 32 de la CVDT, tenant ainsi compte de l'objet et du but de l'article 1 du Protocole n°1.

La Cour a explicitement invoqué l'art. 33 de la CVDT et la jurisprudence pertinente de la CIJ ainsi que l'histoire de la rédaction de la Convention dans son arrêt *Stoll* (2007) lorsqu'elle a examiné les différences dans la formulation de l'article 10(2) de la CEDH en français et en anglais.

> « 59. La Cour n'adhère pourtant pas à cette interprétation, qu'elle considère comme trop restrictive. Confrontée à deux textes authentiques et qui font également foi mais qui ne sont pas en totale harmonie, elle estime opportun de se référer à l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dont le paragraphe 4 reflète le droit international coutumier en matière d'interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues (*LaGrand*, Cour internationale de Justice, 27 juin 2001, Recueil 2001, § 101)[3].
>
> 60. Selon le paragraphe 3 de l'article 33, « les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques ». En vertu de son paragraphe 4, 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.
>
> 61. La Cour admet qu'il convient d'interpréter restrictivement les clauses permettant une ingérence dans les droits découlant de la Convention. Néanmoins, à la lumière du paragraphe 3 de l'article 33 de la Convention de Vienne, et compte tenu de l'absence d'indication contraire **dans les travaux préparatoires**, elle considère qu'il y a lieu d'adopter une interprétation de la phrase « empêcher la divulgation d'informations confidentielles » englobant les informations confidentielles divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste ».

« Accord ultérieur » et « pratique ultérieure » dans la jurisprudence de la CEDH.

La pratique ultérieure des Etats parties à la Convention joue un rôle très important dans l'approche interprétative qu'entreprend la Cour à l'égard de la Convention. La Cour s'appuie et se réfère à la pratique ultérieure de deux façons :

1) en tant que confirmation de l'existence d'un accord tacite entre les Etats parties à la Convention au sujet de l'interprétation ou de la modification de certaines dispositions de la Convention, et ;

[3] Dans son arrêt *LaGrand*, la CIJ a reconnu que l'article 33 (4) de la CVDT reflétait le droit international coutumier quant à l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

2) comme l'un des éléments confirmant l'existence d'un « consensus européen » qui a, selon la Cour, émergé au cours de la mise en œuvre de la Convention.

Confirmation de l'existence d'un accord entre les Etats parties

La Cour a affirmé dans *Loizidou c. Turquie* que son interprétation était « confirmée par la pratique ultérieure des Etats membres », à savoir « la preuve d'une pratique dénotant un assentiment quasi universel entre les Parties contractantes que les articles 25 et 46 (…) de la Convention ne permettent pas des restrictions territoriales ou portant sur le contenu ».

La série d'affaires à partir de *Soering* est également un exemple remarquable de la jurisprudence de la Cour démontrant comment la Cour invoque la pratique ultérieure. Dans ces affaires, la Cour s'est référée à la pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, déclarant que cette dernière pouvait être considérée comme établissant l'accord des États contractants d'abroger l'exception prévue à l'article 2 § 1 (article 2-1) (*Soering*, para. 103).

Dans son arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (2010) la Cour a conclu que le nombre d'Etats interdisant la peine capitale, combiné « à la pratique constante des Etats qui observent le moratoire sur la peine capitale, tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances » (para. 120).

Dans son arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* (1991), la Cour a adopté une approche plus prudente en notant que :

> « On pourrait considérer pareille pratique comme attestant de l'accord des Etats Contractants sur la manière d'interpréter une disposition de la Convention (voir […] l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités), mais non comme créant des droits et obligations non insérés dans la Convention au départ ».

Il est important de noter que la Cour fait souvent **référence à la pratique ultérieure de non pas tous mais seulement quelques Etats parties à la Convention, même lorsqu'elle considère parfois la pratique contraire d'un nombre relativement restreint d'Etats**.

Dans son arrêt récent *Hassan c. Royaume-Uni*, la Cour a de nouveau confirmé cette approche en affirmant que :

> « 101. Il n'y a eu entre les Hautes Parties contractantes aucun accord ultérieur sur l'interprétation à donner à l'article 5 en cas de conflit armé international. Cela étant, s'agissant du critère prévu à l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour a déjà dit **qu'une pratique constante de la part des Hautes Parties contractantes, postérieure à la ratification par elles de la Convention**, peut passer pour établir leur accord non seulement sur l'interprétation à donner au texte de la Convention mais aussi sur telle ou elle modification de celui-ci ».

L'approche de la Cour peut être comparée aux opinions de la Commission du droit international et d'autres cours et tribunaux internationaux.

Tel que la CDI l'explique dans son commentaire relatif à la rédaction originelle de la CVDT, la pratique ultérieure requière que **toutes les parties au traité, et non seulement une partie d'entre eux**, agissent d'une manière telle qu'elle pourra témoigner de leur accord quant à l'interprétation.

La CIJ dans ses Avis Consultatifs relatifs à la *Namibie* et au *Mur*, a pris en considération la pratique ultérieure en tant que consentement tacite des membres des NU à travers un consensus, présumant l'absence d'objections directes et répétées.

L'Organe d'appel de l'OMC a reconnu dans le rapport *CE-Morceaux de poulet* que « chaque partie ne doit pas avoir recours à une pratique particulière pour être qualifiée de pratique « commune » et « concordante », exigeant une participation active dans la pratique ultérieure de la **majorité des membres de l'OMC** de **par le consentement tacite de la partie restante** des membres de l'OMC.

En parallèle, l'Organe d'appel de l'OMC ne semble pas prêt à accepter, aux fins d'interprétation, comme pratique ultérieure suffisante la conduite d'une majorité significative des parties à l'OMC lorsqu'il existe une pratique **contraire d'une petite partie des Etats membres de l'OMC** (CE-Matériel informatique, WT/DS62/AB/R, pp. 92-93).

Les règles de la CVDT sont désormais principalement invoquées par la Cour (CEDH) dans des affaires dans lesquelles cette dernière se réfère à d'autres traités ou instruments de droit international, ou aux principes généraux du droit international, en citant l'article 31(3) de la CVDT et en cherchant à trouver un appui pour son intention de s'écarter de sa jurisprudence antérieure. A titre d'exemple, dans l'arrêt *Scoppola c. Italie (n° 2)* (2009), la Cour était prête à s'éloigner de sa pratique de 40 ans relative au *lex mitior* (application rétrospective d'une loi prévoyant une peine plus légère adoptée après la commission de l'infraction pénale pertinente) et elle a noté que « pendant ce temps, il y a eu des développements importants au niveau international », se référant par la suite aux dispositions correspondantes de la Convention américaine des droits de l'homme, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de la jurisprudence de la CJUE, du statut de la Cour pénale internationale et de la jurisprudence du TPIY.

Méthodes d'interprétation développées par la CEDH.

Depuis les années 70, la Cour a progressivement développé ses propres doctrines d'interprétation, qui ne sont pas explicitement mentionnées, énumérées ou dérivées des règles d'interprétation de la CVDT. La doctrine du concept autonome avait été formulée par la Cour dans son arrêt *Engel* de 1976, et le concept d'« instrument vivant » est apparu dans l'arrêt *Tyrer* de 1978. L'idée principale qui sous-tend ces innovations est bien illustrée dans l'arrêt *Scoppola (2)*:

> « Il est d'une importance cruciale que la Convention soit **interprétée et appliquée** d'une manière qui en rende les garanties **concrètes et effectives**, et non pas théoriques et illusoires. Si la Cour n'adoptait pas une approche **dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration** » **(gras ajouté).**

Dans son arrêt *Johnston* la Cour a établi les limites de son interprétation évolutive comme suit:

> « Il est vrai que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui […], mais la Cour ne saurait en dégager, au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ ».

On pourrait soutenir que l'objet et le but particuliers de la Convention pourraient justifier une approche évolutive de la Cour par rapport à la Convention, lui permettant de tenir compte de l'évolution de la situation dans l'État défendeur ainsi que dans les États parties à la Convention en général, et de répondre à tout consensus émergent quant aux normes à atteindre.

On pourrait en dire autant de l'accent mis par la Cour sur la concrétisation et l'effectivité des droits. Il est à noter toutefois qu'en développant ces concepts, la Cour n'ait pas expressément cherché à les dériver des règles d'interprétation de la CVDT ou d'invoquer celles-ci d'une autre manière.

Conclusions

1. La Cour a constamment soutenu que la Convention faisait partie du droit international public et que, de ce fait, elle devrait être interprétée conformément aux règles d'interprétation de la CVDT.

2. La Cour n'a montré aucune intention de prioriser les méthodes interprétatives prévues par les règles d'interprétation de la CVDT, invoquant ces dernières au cas par cas en fonction des circonstances de l'espèce.

3. Il semble que la Cour ait placé le recours aux travaux préparatoires des rédacteurs de la Convention sur le même pied d'égalité que les méthodes d'interprétation prévues par l'art. 31 de la Convention, en lieu et place de les traiter en tant que moyens d'interprétation complémentaires.

4. La confiance que la Cour a accordée à d'autres règles du droit international fluctue dans sa jurisprudence. Ainsi, dans certains cas, la Cour s'est de manière répétée appuyée sur d'autres normes du droit international ainsi que sur la jurisprudence d'autres cours et tribunaux internationaux (principalement la CIJ), désireuse de renforcer l'acceptation et la légitimité de ses conclusions. Dans d'autres cas, la Cour a explicitement invoqué la nature spécifique de la Convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme afin de légitimer son refus de prendre en compte d'autres normes du droit international et la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux.

5. La Cour s'est référée à la pratique ultérieure des Etats parties à la Convention en tant que signe d'une modernisation tacite, voire même d'un amendement des dispositions de la Convention par les Etats. Le recours à la pratique ultérieure de seulement certains des États parties à la Convention en tant que confirmation du consensus européen demeure l'une des caractéristiques discutables de l'approche interprétative de la CEDH de nos jours. Une telle approche soulève des questions quant à la nature fondamentalement consensuelle des obligations des États, qui s'applique tant aux obligations découlant de la Convention que d'autres traités régis par le droit international public.

6. En plus des règles interprétatives de la CVDT, la Cour a développé ses propres concepts d'interprétation de la Convention sans faire état d'une quelconque référence à la CVDT, bien que cela soulève des questions relatives : (a) à leur conformité avec la CVDT, peut-être en tant que concepts dérivés du but et de l'objet de la Convention ; et (b) au fait de savoir si de tels développements ont été acceptés et approuvés par les Etats parties à la Convention.