

DH-SYSC-II(2018)23

28/09/2018

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)**

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

Note préliminaire

1. Le présent texte fait partie du futur rapport du CDDH sur «La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique européen et international». Il constitue le premier sous-chapitre de la partie / thème 1 de ce futur rapport, qui aborde «Le défi de l'interaction entre la Convention et les autres branches du droit international, y compris le droit international coutumier».
2. Le texte a été rédigé par les co-rapporteurs, MM. Alexei ISPOLINOV (Fédération de Russie) et Chanaka WICKREMASINGHE (Royaume-Uni). Il a été révisé et adopté à titre provisoire par le DH-SYSC-II lors de sa 4^e réunion, tenue du 25 au 28 septembre 2018. L'adoption provisoire signifie que le Groupe a examiné le texte du projet de chapitre paragraphe par paragraphe et procédé à des amendements, tant sur le contenu que sur la forme du texte. Le texte pourrait être mis à jour au cas où la Cour européenne des droits de l'homme rendrait de nouveaux arrêts importants avant l'adoption définitive de la totalité du futur rapport en 2019, afin d'harmoniser l'ensemble du texte du futur rapport et de tenir compte des orientations éventuelles données par le CDDH.
3. Le DH-SYSC-II a en outre décidé que les paragraphes 29 et 35 du présent texte seront consolidés lors de l'adoption finale du futur rapport.

MÉTHODOLOGIE D'INTERPRÉTATION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET SON APPROCHE DU DROIT INTERNATIONAL

INTRODUCTION

1. L'objet du présent chapitre est d'analyser la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour EDH / la Cour) a interprété la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la comparer aux règles de droit international relatives à l'interprétation des traités, figurant notamment dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT).
2. Par souci de clarté, il peut être utile de garder à l'esprit les définitions suivantes:
3. **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.
4. **L'interprétation des traités** est une activité consistant à donner un sens à un traité ou à des dispositions d'un traité.
5. **L'interprétation authentique** est une interprétation effectuée par le législateur ou les auteurs du traité (parties au traité).
6. **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 internationale¹, «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).
7. **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.

A. LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

1. La Convention de Vienne sur le droit des traités

8. 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;

¹ La Cour permanente de justice internationale a été remplacée ultérieurement par la Cour internationale de Justice.

(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:

(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. En d'autres termes, l'approche entreprise par la CVDT semble reposer sur ce qui suit. Premièrement, l'interprète doit s'efforcer 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 ». Deuxièmement, les «travaux préparatoires et ... [les] circonstances dans lesquelles le traité a été conclu» ne sont que des sources d'interprétation secondaires pour confirmer le sens déduit par l'interprète ou dans le cas où le sens du traité reste flou ou conduit à un résultat absurde. L'article 33 dispose qu'en principe, toutes les versions linguistiques authentiques d'un traité font également foi.

2. Le statut juridique des articles 31 à 33 de la CVDT

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

11. Deuxièmement, comme le stipule l'article 4 de la CVDT : «[s]ans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans la présente Convention auxquelles les traités seraient soumis en vertu du droit international indépendamment de ladite Convention, celle-

ci s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États. »

12. Selon l'approche de la CIJ, les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent être applicables à un litige même si l'une 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 Cour EDH applique les règles d'interprétation de la CVDT à la CEDH en dépit du fait que cette dernière a été signée et est entrée en vigueur avant la CVDT.

13. 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 des 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 leur structure institutionnelle, de leur compétence ou de leur situation géographique. 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.

14. 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 et leur caractère exhaustif. Cela peut laisser une certaine marge de discussion sur le poids à accorder aux différents éléments des règles de la CVDT et un certain degré de latitude pour les cours et tribunaux d'établir des priorités entre eux.

B. LE POINT DE VUE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1. La prise en compte de la CVDT (arrêt *Golder*)

15. Conformément aux dispositions de l'article 32 de la Convention EDH, 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 CEDH octroie à la Cour le pouvoir d'interpréter les dispositions de la CEDH, 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 CEDH 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.

16. Il convient de garder à l'esprit qu'une caractéristique importante des droits de la CEDH repose sur le fait que la plupart des dispositions de la CEDH 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.

17. La Cour EDH s'appuie explicitement sur les règles d'interprétation de la CVDT afin d'interpréter les droits substantiels de la CEDH et ses dispositions relatives aux pouvoirs et à la compétence de la Cour. En ce qui concerne la fréquence de références aux 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 Cour².
- 2) Comme il a été souligné dans la littérature universitaire, au cours des premières années la Cour semble avoir été plus encline à se référer à la CVDT que plus récemment³.

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

« 29. 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) ».

2. Règles d'interprétation de la CVDT dans la jurisprudence de la Cour

(a) L'objet et le but de la Convention (Article 31 § 1 de la CVDT)

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

20. 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 ».

21. Considérant que la CEDH était 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'. »

22. Dans l'affaire *Soering*, la Cour s'est tournée vers le caractère spécifique 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. »

23. 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

² G. Letsas, Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer / European Journal of international law, 2010 vol. 21 No. 3, 509–541.

³ Voir, par exemple, Magdalena Forowicz, The Reception of International Law in the European Court of Human Rights, 2010, p. 25.

les idéaux et valeurs d'une société démocratique » (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* du 7 décembre 1976).

(b) « Accord ultérieur » et « pratique ultérieurement suivie » (article 31 § 3 (a) et (b) de la CVDT)

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

- 1) en tant que confirmation de l'existence d'un accord tacite entre les États parties à la CEDH au sujet de l'interprétation de certaines dispositions de la CEDH, et ;
- 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 des droits de la CEDH.

25. La Cour a affirmé dans *Loizidou c. Turquie* que son interprétation était « confirmée par la pratique ultérieure des États 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 ».

26. 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).

27. Dans son arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (2010) la Cour a conclu que le nombre d'États interdisant la peine capitale, combiné « à la pratique constante des États 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).

28. 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 États 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 ».

29. Il est important de noter que la Cour fait souvent référence à la pratique ultérieure de non pas l'ensemble mais seulement de quelques États parties à la CEDH, et prend même parfois en compte la pratique contraire d'un nombre relativement restreint d'États. [ajouter des références si ce paragraphe doit être conservé]⁴

30. Dans son arrêt récent *Hassan c. Royaume-Uni*, la Cour a de nouveau confirmé cette approche⁵ en affirmant que :

⁴ Le DH-SYSC-II a décidé que ce paragraphe devait être repris ultérieurement à la lumière du commentaire suivant de la Grèce: Ce paragraphe ne semble pas suffisamment étayé dans le texte.

⁵ DH-SYSC-II: Cette formulation doit être vérifiée en fonction de la formulation du paragraphe 29.

« 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 précédemment indiqué qu'une pratique constante des Hautes Parties contractantes, postérieure à la ratification de la Convention, pouvait être interprétée comme établissant leur accord non seulement en ce qui concerne l'interprétation, mais même pour modifier le texte de la Convention. »

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

32. Comme la CDI l'explique dans ses commentaires à la version originelle de la CVDT, la pratique ultérieure requière que l'ensemble des parties au traité, et non seulement certaines d'entre elles, accepte cette interprétation de manière à prouver leur accord.⁶

33. Dans ses Avis Consultatifs relatifs à la *Namibie* et au *Mur*, la CIJ a pris en considération la pratique ultérieure en tant que consentement tacite des membres des NU par acquiescement, présument l'absence d'objections directes et répétées.

34. L'Organe d'appel de l'OMC a reconnu dans le rapport *CE-Morceaux de poulet* que « il n'est pas nécessaire que chacune des parties ait suivi une pratique particulière pour que celle-ci puisse être considérée comme une pratique "commune" et "concordante" », exigeant une participation active dans la pratique ultérieure de la majorité des membres de l'OMC accompagnée du consentement tacite de la partie restante des membres de l'OMC.

[35. En parallèle, l'Organe d'appel de l'OMC ne semble pas prêt à accepter, aux fins d'interprétation, comme une pratique suffisante la conduite même d'une majorité importante des parties à l'OMC lorsqu'il existe une pratique contraire chez un petit nombre d'États membres de l'OMC (CE-Matériel informatique, WT/DS62/AB/R, pp. 92-93).⁷]

36. 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. À 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 rétroactive d'une loi prévoyant une peine plus clément, adoptée après la perpétration de l'infraction pénale concernée) 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.

⁶ Voir les projets d'articles sur le droit des traités avec les commentaires adoptés par la Commission du droit international à sa 18^e session, en 1966, et soumis à l'Assemblée générale, publiés dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, pages 221-222.

⁷ Le DH-SYSC-II a décidé que ce paragraphe devait être repris ultérieurement à la lumière du commentaire suivant de la Grèce: les paras. 92-93 du rapport de l'Organe d'appel de l'OMC relatif à la classification douanière de certains équipements informatiques par la CE (W / DS62 / AB / R) semblent concerner une pratique antérieure, ou plutôt les parties à un différend particulier (CE-USA) lors des négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay (« Le but de l'interprétation d'un traité est d'établir l'intention commune des parties au traité. Pour établir cette intention, la pratique antérieure d'une seule des parties peut être pertinente, mais elle a manifestement une valeur plus limitée que la pratique de toutes parties »).

(c) Règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties (article 31 § 3 (c) CVDT)

37. En ce qui concerne l'utilisation pratique que fait la Cour de toute règle pertinente du droit international aux fins d'interprétation, il convient de noter qu'à plusieurs reprises, la Cour a expressément mentionné que la CEDH « doit être interprétée à la lumière 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 ».

38. Selon la Cour, la CEDH 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 », comme élément attestant 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.

39. À une autre occasion, la Cour a jugé que l'article 2 de la CEDH 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).

40. De même, 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 ».

41. Dans son arrêt dans l'affaire *Sabeh El Leil c. France* (2011) la Cour a affirmé que :

« Aussi 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 ».

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

Références à la jurisprudence de la CIJ

43. Dans son arrêt *Hassan*, la Cour EDH a déclaré qu'elle devait s'efforcer d'interpréter et d'appliquer la CEDH 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*.

44. 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 États 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 ».

45. 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 son 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.

(d) Travaux préparatoires (article 32 de la CVDT)

46. La Cour a, à de nombreuses occasions, invoqué les travaux préparatoires de la CEDH 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'article 32 de la CVDT.

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

« 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 ».

48. 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 Cour EDH. En interprétant l'article 1 de la CEDH 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) ».

49. Dans son arrêt rendu dans l'affaire *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* (2015), la Cour s'est référée aux travaux préparatoires des rédacteurs de la CEDH 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».

50. 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 d'étrangers du genre de celles qui se sont produites dans un passé récent».

51. 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 CEDH 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 à 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 ».

52. Cependant, à de nombreuses occasions, la Cour a affirmé qu'elle ne pouvait s'appuyer exclusivement sur les intentions des parties à la CEDH afin de déduire le sens de certains termes. Comme évoqué 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)).

53. Dans la récente affaire *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, les travaux préparatoires ont fait l'objet de discussions approfondies pour déterminer si l'article 10 pouvait être interprété comme englobant un droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques. La Grande Chambre a estimé que, conformément à l'article 32 de la VCLT, les travaux préparatoires pouvaient constituer un moyen d'interprétation subsidiaire dans certaines affaires, mais a conclu que, dans la présente affaire, ils n'avaient pas une «pertinence décisive» pour la question en cause.⁸

(e) Divergences entre les versions linguistiques authentiques (article 33 de la CVDT)

54. La CEDH ayant été signée en anglais et en français, les deux textes faisant également foi. Dès lors, la Cour fait inévitablement face à des affaires dans lesquelles le sens des termes des deux versions linguistiques divergent.

55. 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'article 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

⁸ Voir sur la pertinence des «travaux préparatoires» également les opinions séparées du juge Sicilianos, à laquelle s'est rallié le juge Raimondi et du juge Spano, à laquelle s'est rallié le juge Kjølbrot.

les concilie dans la mesure du possible et soit la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet de ce traité ».

56. 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'article 32 de la CVDT, tenant ainsi compte de l'objet et du but de l'article 1 du Protocole n° 1.

57. La Cour a explicitement invoqué l'article 33 de la CVDT et la jurisprudence pertinente de la CIJ ainsi que l'histoire de la rédaction de la CEDH 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 (voir l'affaire *LaGrand*, Cour internationale de Justice, 27 juin 2001, Recueil 2001, § 101)⁹.

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 ».

3. Autres méthodes d'interprétation développées par la Cour EDH

58. 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.

59. Cependant, la Cour n'est pas la seule à avoir recours à ces techniques d'interprétation novatrices. Les deux méthodes d'interprétation se retrouvent également dans la jurisprudence d'autres cours et tribunaux internationaux.¹⁰ À titre d'exemple, l'interprétation dite évolutive ou dynamique a été appliquée d'une manière similaire par la

⁹ 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.

¹⁰ Même si la CIJ n'applique pas des traités relatifs aux droits de l'homme, on peut noter qu'elle a parfois recours à l'interprétation évolutive, voir, par exemple, *Costa Rica c. Nicaragua et Nicaragua c. Costa Rica*, arrêt du 16 décembre 2015.

Cour interaméricaine des droits de l'homme.¹¹ De même, la doctrine des concepts autonomes est couramment appliquée par la CJUE¹² ou la Cour interaméricaine des droits de l'homme.¹³

60. 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 illusives. Si la Cour n'adoptait pas une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration ». ¹⁴

61. Lorsqu'elle applique la méthode évolutive, la Cour rappelle souvent que :

« [...] la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, auxquelles il y a lieu d'intégrer l'évolution du droit international, de façon à refléter le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme, lequel implique une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. » ¹⁵

62. Bien que l'interprétation dynamique ne soit pas expressément mentionnée dans la CVDT, on pourrait faire valoir que l'objet et le but particuliers de la CEDH, de même que tout accord ultérieur, pratique ultérieure ou règle de droit international applicable dans les relations entre les parties, pourraient justifier l'approche évolutive de la Cour à l'égard de la CEDH. On peut noter que certains juges de la Cour ont tenté d'expliquer qu'elle se fonde implicitement sur des règles générales d'interprétation de la CVDT et qu'elle est compatible avec la logique de ces règles.¹⁶ L'approche évolutive permet à la Cour de prendre en compte l'évolution des conditions dans l'État défendeur et dans les États parties à la CEDH en général et de répondre à tout consensus qui pourrait émerger quant aux standards à atteindre. L'accent mis par la Cour sur le fait de rendre les droits pratiques et effectifs va dans le même sens. Il est à noter que dans l'élaboration de ces concepts, la Cour n'a pas expressément cherché à les déduire ni à invoquer d'une autre manière les règles d'interprétation de la CVDT. Cependant, le langage utilisé dans ce contexte montre que la Cour a opéré tacitement avec les règles générales d'interprétation telles qu'elles sont consacrées dans la CVDT.

63. Il y a des limites à l'étendue d'une telle interprétation dynamique lesquelles sont inhérentes aux règles d'interprétation de la CVDT et à la nature du droit international lui-

¹¹ Voir, par exemple, *Cour suprême de justice (Quintana Coello et autres) c. Équateur* du 23 août 2013, § 153; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, 2005c, § 106 ou dans son avis consultatif sur l'interprétation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, OC-10/89 du 14 juillet 1989, série A n° 10, par 37. Voir aussi LIXINSKI, Lucas. *Interprétation des traités par la Cour interaméricaine des droits de l'homme: l'expansionnisme au service de l'unité du droit international*. Revue européenne de droit international, vol. 21, n° 3, 2010.

¹² Voir, parmi de nombreuses autorités, C-66/85 *Lawrie-Blum*, ECLI: EU: C: 1986: 284 en ce qui concerne le sens autonome de la notion de «travailleur» dans le droit de l'UE.

¹³ Voir *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, 2005c, § 187 ou *Communauté Awas Tingni de Mayagna (Sumo) c. Nicaragua*, 2001, § 146.

¹⁴ *Scoppola c. Italie* (n° 2), n° 10249/03, arrêt [GC] du 17 septembre 2009, § 104.

¹⁵ Voir, entre autres autorités, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, arrêt [GC] du 12 novembre 2008, § 146; *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, arrêt [GC] du 12 mai 2005, § 163 et *Selmouni c. France*, n° 25803/94, arrêt [CG] du 28 juillet 1999, § 101.

¹⁶ Voir opinion concordante du juge Sicilianos, à laquelle s'est rallié le juge Raimondi, dans l'affaire *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, arrêt [CG] du 8 novembre 2016.

même. Dans son arrêt *Johnston*¹⁷, 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 ».

Déterminer où l'équilibre doit être trouvé est donc une tâche délicate, en particulier lorsque l'interprétation évolutive semble aboutir à la création de nouveaux droits (voir par exemple *Demir et Baykara* et *Magyar*).

64. Il peut donc potentiellement y avoir des frictions entre la CVDT et l'interprétation évolutive de la Cour si cette dernière va au-delà de ce qui est stipulé à l'article 31 (3) c) de la CVDT. Bien que cette disposition admette que seules les règles de droit international applicables dans les relations entre toutes les parties à un traité peuvent être prises en compte, la Cour semble avoir parfois adopté une position différente. Dans l'affaire *Demir et Baykara*¹⁸, elle a observé que « dans la recherche de dénominateurs communs parmi les normes de droit international, elle n'a jamais distingué entre les sources de droit selon qu'elles avaient ou non été signées et ratifiées par le gouvernement défendeur. » En d'autres termes, la Cour a jugé suffisant que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution constante des normes et des principes appliqués en droit international ou en droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et montrent, dans un domaine précis, qu'il existe un terrain d'entente dans les sociétés modernes.

CONCLUSION : DÉFIS ET SOLUTIONS POSSIBLES

1. Comme convenu par les Hautes Parties contractantes et confirmé de manière constante par la Cour, la CEDH fait partie du droit international public et doit donc être interprétée conformément aux règles d'interprétation de la CVDT. En même temps, la Cour a souligné le caractère spécifique de la CEDH en tant qu'instrument de protection des individus.

2. Les droits et libertés garantis par la CEDH sont formulés d'une manière générale. Il y a donc, dans certaines situations, besoin d'apporter des précisions conformément aux articles 31 à 33 de la CVDT.

3. La Cour n'a pas établi de hiérarchie entre les différentes approches interprétatives mais dans sa jurisprudence le recours à l'approche dynamique est notable. Il semble également que l'utilisation par la Cour des travaux préparatoires de la CEDH varie quelque peu.

4. L'exigence de l'article 31 (3) (c) de la CVDT de prise en compte d'autres règles du droit international lors de l'interprétation d'un traité est un facteur important pour éviter les risques de fragmentation du droit international. Comme nous le verrons dans les chapitres suivants, il est essentiel pour les États parties que la jurisprudence de la Cour soit claire et cohérente dans le traitement de ces questions.

¹⁷ *Johnston et autres c. Irlande*, n° 9697/82, arrêt en séance plénière du 18 décembre 1986, § 53.

¹⁸ *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, arrêt [GC] du 12 novembre 2008, §§ 78, 85 et 86; voir pour plusieurs exemples d'affaires précédentes dans lesquelles la Cour avait adopté cette position les §§ 78-83 de l'arrêt.

5. La Cour s'est référée à la fois à la pratique ultérieure des États parties à la CEDH (article 31 (3) (b) du VCLT) et à d'autres règles de droit international (article 31 (3) (c) du VCLT) comme moyens de modernisation tacite des dispositions de la CEDH par les États. Lorsque la Cour cherche à établir un «consensus européen» à cet égard, il est important que ce consensus repose sur une analyse de la pratique et de la situation particulière des États parties, conformément à la nature consensuelle de leurs obligations en vertu du droit international.

6. En répondant à la nécessité d'appliquer la CEDH dans les conditions présentes et en veillant à ce que les droits soient pratiques et effectifs, la Cour a recours à des méthodes d'interprétation dynamiques. Cependant, les règles traditionnelles d'interprétation des traités et le caractère consensuel du droit international, ainsi que la nécessité d'éviter la fragmentation de ce dernier, imposent des limites à ces approches. Il est donc important que la Cour explique ses méthodes d'interprétation dans ces limites et que les résultats obtenus soient prévisibles et compréhensibles pour les États contractants, conformément aux obligations auxquelles ils ont souscrit au titre de la CEDH.