

L'interprétation non juridictionnelle du droit international public

Matthieu Aldjima NAMOUNTOUGOU

Maître Assistant, Université Thomas SANKARA

Résumé

Il existe un consensus au sein de la doctrine pour considérer l'interprétation comme étant une opération d'attribution de sens à une norme, un texte, une pratique, etc. Elle peut être non juridictionnelle ou juridictionnelle. La doctrine semble percevoir l'interprétation juridictionnelle comme étant la forme la plus achevée des interprétations juridiques. Celle non juridictionnelle a été historiquement marginalisée. Qu'est-ce qui expliquerait une telle marginalisation de l'interprétation non juridictionnelle du droit international ? Serait-ce ses caractéristiques propres ou sa nature juridique ?

Les interprètes non juridictionnels du droit international sont très diversifiés. Quant à la valeur juridique des interprétations non juridictionnelles du droit international opérées par les divers sujets de droit, elle varie. Dès lors, ces interprétations peuvent avoir un caractère contraignant ou, au contraire, n'être revêtues que d'un effet relatif. S'agissant des motivations de l'interprète non juridictionnel du droit international, force a été de constater que, comme en matière d'interprétation juridictionnelle, il y a lieu de faire la part entre les causes immédiates ou apparentes et les causes réelles ou finales. En outre, celui-ci utilise les mêmes méthodes ou techniques que l'interprète juridictionnel. Leurs contraintes sont, pour l'essentiel, identiques.

L'interprétation non juridictionnelle est donc une interprétation honorable et respectable, nonobstant le statut officiel de la plupart de ses effets. En pratique, les deux types d'interprétations, parce qu'elles sont interdépendantes, s'appuient mutuellement.

Mots clef

Interprétation – interprétation non juridictionnelle – interprétation juridictionnelle – droit international – autorité de la chose interprétée – techniques d'interprétation

Introduction

« Où donc tenter de construire un récit satisfaisant sur ce monstre qu'est l'interprétation ? »¹. Ainsi s'interrogea Denis Alland au début de son cours sur « *l'interprétation du droit international public* ». Le thème abordé, contrairement à ses apparences et à son ancienneté, voire son universalité, n'est pas un thème facile. Il s'agit bel et bien d'un « monstre juridique ». Divers éléments expliqueraient cette « monstruosité » de l'interprétation. D'abord, sa complexité et son hétérogénéité : l'interprétation mobilise une multitude d'ordres de connaissance². Ensuite, l'interprétation consiste largement en un processus³. A ces deux éléments, en troisième lieu, il est important d'ajouter le fait que l'interprétation n'est pas du domaine de la vérité, du vrai sens, mais elle relève de ce qui est acceptable, recevable dans un milieu donné à un moment donné⁴. Elle relève de l'ordre du raisonnable⁵, car, au fond, « une règle signifie ce que le juge a dit qu'elle signifie [...], même si cette interprétation n'emporte pas assentiment ou conviction »⁶ du fait des malfaçons ou des défauts du pot normatif construit⁷. En d'autres termes, il n'existe pas un sens vrai en matière d'interprétation, mais seulement des sens construits ou reconstruits par un interprète donné, dans un espace donné, à un moment donné⁸. Bien entendu il ne s'ensuit pas, loin s'en faut, que toutes les interprétations se valent⁹. Enfin, on y reviendra, l'interprétation est une variante ou un prolongement des affrontements multiformes pour le droit qui, à son tour, sert (en pratique) à défendre certaines valeurs, certains intérêts, bref, une certaine vision du

¹ D. Alland, « L'interprétation du droit international public », *RCADI*, tome 362, 2014, p. 58.

² Physique, psychologique, philosophie, philosophie du langage, chimie, économie, histoire, géographie, linguistique, politique, droit, morale, culture, sociologique, etc. G. Abi-Saab, « Cours général de droit international public », *RCADI*, tome 207, 1987-VII, p. 215 ; S. B. Traoré, *L'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Contribution à la théorie de l'interprétation dans la société internationale*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2020, pp. 37 et ss.

³ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 320.

⁴ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2014, p. 172 ; D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 357 et 358 .

⁵ O. Corten, *L'utilisation du raisonnable par le juge international. Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 33 et ss.

⁶ A. Soma, « L'exactitude en droit », in *Mélanges en l'honneur de DEMBA SY*, tome 2, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1, 2020, p. 454. Voir également O. Narey, « La suprématie de la Constitution en période de crise », in *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie : Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 865 et 866 ; A. Ondoua, « La jurisprudence internationale des juridictions constitutionnelles des États d'Afrique noire francophone » et S. N. Tall, « La justice constitutionnelle sénégalaise et le droit international public », in O. Narey (dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, respectivement pp. 298 et 325.

⁷ A. Kpodar, « Contribution doctrinale sur la fausse vraie idée du contrôle de constitutionnalité. Quand l'interprétation constitutionnelle menace la lisibilité du bloc référentiel », in O. Narey (dir.), *op. cit.*, p. 214.

⁸ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 172.

⁹ F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 402.

monde¹⁰. Ce serait donc irréaliste, face à ce que la doctrine désigne comme étant une « thématique exigeante »¹¹, de vouloir aborder la question dans son ensemble dans une réflexion du format de l'article. Il nous a dès lors paru à propos de n'envisager dans cette étude qu'un aspect précis du phénomène, à savoir l'interprétation non juridictionnelle du droit international.

Le concept d'interprétation non juridictionnelle est entendu au sens large, c'est-à-dire toutes les interprétations qui n'émanent pas d'une instance juridictionnelle. Il ne concerne pas uniquement les interprétations émanant des États. Néanmoins, nous avons choisi d'exclure du champ de la présente étude les instances que la doctrine désigne habituellement comme des quasi-juridictions : on a, en pratique, plus affaire au juridictionnel qu'au non juridictionnel en ce qui concerne lesdites entités.

Par droit international, il convient d'entendre le droit de la société internationale. Ce droit, comme tout droit, comporte des normes. Or, pour remplir efficacement leur fonction sociale, certaines normes juridiques ont nécessairement besoin d'un certain degré de généralité ou d'abstraction¹². C'est ce premier besoin de ces normes qui va engendrer à son tour leur second besoin, à savoir celui d'être interprété. Ce second besoin concerne en réalité toutes les normes juridiques, y compris celles dites individuelles¹³. L'interprétation, nous dit Paul Reuter, consiste à retrouver la volonté des parties à partir d'un texte¹⁴. Cette définition, parce qu'elle parle de texte, semble ne concerner que les traités. De manière plus large, l'interprétation a un sens actif et un sens passif¹⁵. Activement entendue, elle renvoie à une opération (intellectuelle) par laquelle un sens déterminé est attribué à quelque chose (texte, norme, pratique, etc.)¹⁶. Lorsqu'on dit que telle disposition ou telle pratique nécessite une interprétation, on fait allusion à cette première conception, où l'interprétation est un processus d'attribution de sens. Passivement entendue, l'interprétation désigne le résultat ou le produit de ladite opération

¹⁰ J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 261 et s ; A. K. Boye, « Ce que « dire » le droit international veut dire ou, comment, par qui et où s'élabore actuellement le droit international », in *Mélanges Pierre-François Gonidec*, Paris, LGDJ, 1985, pp. 453 et ss.

¹¹ C. Santulli, « Rapport général », *RGDIP*, 2011, p. 297.

¹² P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 276. Ce caractère permet aux normes juridiques de couvrir toutes les hypothèses possibles qui se présenteraient dans la vie sociale, et qu'aucun législateur ne peut prévoir à l'avance. H. Battifol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, LGDJ, 1979, p. 229.

¹³ Une norme sans généralité, c'est-à-dire individuelle, est parfaitement une norme. D de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Paris, Odile Jaob, 1997, pp. 20 et ss.

¹⁴ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, PUF, 1995, p. 88. Dans le même sens, voir F. Zarbiyev, *Le discours interprétatif en droit international contemporain. Un essai critique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 60.

¹⁵ P. Brunet, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011, p. 311.

¹⁶ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 603.

intellectuelle¹⁷. On parle alors de l'interprétation faite par tel État (ou tel juge ou tel sujet de droit) de tel énoncé ou de telle pratique¹⁸. La controverse sur l'interprétation surgit dès lors qu'il faut lui trouver une place dans la théorie des normes juridiques. Plusieurs théories s'affrontent encore sur cette question¹⁹. Pour certains auteurs, l'interprétation n'est pas une condition d'existence de la norme, mais simplement une modalité de sa mise en œuvre concrète²⁰. La norme ne naît pas de l'interprétation, elle existe avant son avènement. L'interprétation va simplement préciser son sens, à travers une opération de construction ou de reconstruction de la volonté des auteurs de la norme interprétée. Pour d'autres auteurs, en revanche, l'interprétation aurait une fonction de réalisation de la norme, qui n'existerait pas avant son avènement, mais serait un simple énoncé sans sens et sans caractère obligatoire²¹. Pour ces derniers auteurs, c'est l'interprète qui produit, qui fait naître la norme qu'il est appelé à appliquer²².

Inconciliables à première vue, ces deux conceptions de l'interprétation se rejoignent pourtant sur un point précis : la norme a besoin de l'interprète pour permettre aux acteurs de sa mise en œuvre de faire efficacement face aux situations pour lesquelles elle a été adoptée, au même titre que les notes de musique qui se transforment et deviennent des agréables mélodies avec les talents de l'interprète musical. Sans interprète, la norme, comme les notes de musique, reste aphone²³. L'interprète lui prête vie ou lui donne vie²⁴. En pratique, « toutes les normes juridiques appellent une interprétation en tant qu'elles doivent être appliquées »²⁵ : même les textes réputés clairs ont déjà été interprétés²⁶. La règle du sens clair semble tenter d'écarter l'interprétation dans certaines circonstances. Cependant, elle n'évacue pas toute forme

¹⁷ *Ibid.*, p. 604.

¹⁸ J.-M. Sorel, « Article 31 », in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, t. II, p. 1293.

¹⁹ Pour une synthèse de ces théories, voir P. Brunet, « Aspects théoriques ... », *op. cit.*, pp. 311 et ss. Voir également M. Legendre Le Cloarec, *L'interprétation par l'organe d'appel de l'OMC à l'aune de l'objectif de sécurité juridique*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, pp. 34 et ss.

²⁰ E. Dubout, « Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, N° 74, 2008, p. 384.

²¹ M. Troper, *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, pp. 69 et ss.

²² M. Troper, « Interprétation », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 843 et ss. Sur les limites de la théorie réaliste de l'interprétation, voir notamment les contributions contenues la revue *Droits*, N° 37/2003 ; N° 54/2011 et N° 55/2012.

²³ J. Combacau, « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », in *Mélanges Paul Amserek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 261-277.

²⁴ F. Delpérée, « L'interprétation de la constitution ou la leçon de musique », in F. Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 241.

²⁵ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1962, p. 454.

²⁶ G. Abi-Saab, « Cours général ... », *op. cit.*, p. 215 ; F. Wodié, *Le juge & la loi*, Abidjan, Les Ed. du CERAP, 2011, pp. 15 et 16.

d'interprétation dans la mise en œuvre des normes internationales, ce d'autant plus qu'une norme considérée comme claire dans un grand nombre de situations peut cesser de l'être dans une situation inhabituelle²⁷. On a alors tiré la conclusion selon laquelle l'idéal de clarté de la norme sert de caution idéologique à l'exercice d'un pouvoir du juge qui est ainsi réassuré par le masque de la loi²⁸. La règle de la clarté des normes signifie simplement qu'il existe des limites à la liberté de l'interprète qui, quoique bien étendue, n'est pourtant pas illimitée²⁹. La liberté de l'interprète ne saurait être licence³⁰. L'interprétation, est donc à la fois une activité de connaissance qui se double presque toujours d'une activité de volonté³¹.

Ainsi entendue, l'interprétation peut, premièrement, être le fait d'un des auteurs de la norme³². Elle est alors dite unilatérale. A titre illustratif, le droit commun des traités reconnaît aux États la compétence d'apprécier de bonne foi la portée de leurs engagements³³, au nom de leur souveraineté³⁴. Toutefois, lorsque toutes les parties à un traité, face à une divergence d'interprétation, parviennent collectivement à trouver un accord sur un sens précis, les opinions divergent sur la question de savoir s'il s'agit d'une interprétation du traité ou d'un nouvel accord³⁵. Deuxièmement, l'interprétation peut être le fait d'un non auteur ou d'un tiers à la création de la norme interprétée. Il s'agit, d'abord, du juge, au sens large. Il s'agit, ensuite, des sujets du droit international autres que l'auteur ou les auteurs de la norme interprétée. Il s'agit, enfin, de tout autre sujet de droit. Les interprètes du droit international sont donc particulièrement nombreux et diversifiés. Plusieurs regroupements sont possibles³⁶. Nous avons choisi de distinguer l'interprétation juridictionnelle³⁷ de l'interprétation non juridictionnelle³⁸.

²⁷ Ch. Perelman, « L'interprétation juridique », *Archives de philosophie du droit*, vol. 17, 1972, p. 30.

²⁸ P. Wachsmann, « Sur la clarté de la loi », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 826.

²⁹ G. Guillaume, *RGDIP*, 2011, pp. 418 et 419.

³⁰ *Ibid.* Voir également S. B. Traoré, *op. cit.*, pp. 23-25 ; F. Zarbiyev, *op. cit.*, pp. 129 et s.

³¹ Le raisonnement juridique est donc en réalité créateur et constitutif. J. J. A. Salmon, « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, tome 175 (1982), p. 385. Autrement dit, « si l'interprétation est une activité rationnelle, ce n'est pas en tant qu'elle parviendrait à retrouver dans le texte un sens qui s'y trouve déjà, mais plutôt parce qu'elle permet de construire, au départ de ce texte, une signification sur laquelle il est possible de s'accorder ». B. Frydman, *Le sens des lois*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 677.

³² On laisse volontairement de côté ici les faits et les décisions de justice, qui font également l'objet d'interprétations, juridictionnelles et non juridictionnelles.

³³ L. Boisson de Chazournes, « Droit des traités », in Denis ALLAND (dir.), *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, p. 236 ; P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2014, p. 350.

³⁴ S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 112.

³⁵ L. Boisson de Chazournes, *op. cit.*, pp. 235 et 236 ; D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, pp. 325 et ss.

³⁶ Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome I, Paris, Sirey, 1970, pp. 241 et ss ; J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, pp. 175-178 ; R. Kolb, *Interprétation et création du droit international. Esquisses d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 286-292.

³⁷ L'interprétation juridictionnelle qui est de nos jours officieusement ou officiellement concertée (avec d'autres juridictions, c'est l'ère du dialogue des juges), peut être nationale ou internationale.

³⁸ L'interprétation non juridictionnelle peut se subdiviser en interprétation unilatérale ou concertée, nationale ou internationale. L'interprétation non juridictionnelle opérée par un État est appelée auto-interprétation par la doctrine. G. Abi Saab, « « Interprétation » et « auto-interprétation », quelques réflexions sur leur rôle dans la

D'un point de vue philosophique et historique, l'interprétation juridictionnelle jouit indubitablement d'un prestige multiforme. D'abord, contrairement à ce qui prévaut pour les autres actes et comportements juridiques internationaux, les actes interprétatifs juridictionnels – les décisions juridictionnelles – doivent être rigoureusement motivés. Il s'agit d'éléments de fait et de droit qui les justifient, les expliquent. Ce caractère va susciter, en doctrine, une « attention préférentielle accordée à l'interprétation judiciaire, comme si elle avait vocation à exprimer la pureté du processus et offrait des garanties particulières de rigueur et d'objectivité »³⁹. C'est cette conviction de la supériorité de la qualité de l'interprétation juridictionnelle qui a amené un auteur à soutenir que « l'interprétation donnée par le juge international pourrait plutôt être comparée à la respiration des athlètes de course de plus longue haleine, voire de marathon. Il serait inopportun de comparer l'interprétation du théoricien à celle du praticien du yoga, science ultime de la respiration ! »⁴⁰. Dans le même sens, nous a-t-on dit, si le droit devrait être pris pour un art, le juge serait son artisan⁴¹. La majorité des auteurs semble donc percevoir l'interprétation juridictionnelle comme étant la version la plus achevée des interprétations juridiques. Ensuite, l'interprétation juridictionnelle a l'avantage de jouir d'une valeur juridique certaine : elle est obligatoire pour les parties en litige, voire pour des tiers⁴² ; ce qui n'est pas un confort intellectuel négligeable dans la réflexion face à la forêt dense d'interprétations prétendant toutes attribuer un sens, mieux le sens valide⁴³. En troisième lieu, d'un point de vue scientifique, certaines codifications du droit international sont directement inspirées de la jurisprudence⁴⁴. Enfin, parce qu'elle n'accepte pas la contradiction et met fin aux tensions nées des divergences d'interprétations (non juridictionnelles), l'interprétation juridictionnelle, incontestablement, contribue significativement à pacifier les rapports entre les acteurs sociaux⁴⁵ ; ce qui légitime le pouvoir d'interprétation du juge et lui confère un prestige social indéniable et incomparable. Ce qui précède semble expliquer la marginalisation

formation et la résolution du différend international », *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung : Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht : Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer Verlag, 1995, pp. 9-19.

³⁹ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 174.

⁴⁰ R. E. Fife, « Les techniques interprétatives non juridictionnelles de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, p. 372.

⁴¹ A. Basset, *Pour en finir avec l'interprétation : usages des techniques d'interprétation dans les jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, thèse de doctorat, Université Paris Ouest Nanterre – La Défense, 2014, p. 17.

⁴² *Infra*, I, B.

⁴³ Ce confort explique « pourquoi une part très importante des travaux consacrés à l'interprétation du droit international (la remarque vaut pour le droit interne) est concentrée sur la figure du juge [...] ». D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 323.

⁴⁴ J. J. A. Salmon, « Le fait dans l'application du droit international », *op. cit.*, p. 359.

⁴⁵ F. Wodié, *op. cit.*, p. 19.

doctrinale actuelle de l'interprétation non juridictionnelle⁴⁶. En pratique, les deux types d'interprétation, parce qu'elles sont interdépendantes, se prêtent un appui mutuel⁴⁷. C'est pourquoi on a conclu que le rôle de la doctrine est d'être un précieux adjuvant de la justice⁴⁸.

Le problème de droit soulevé par le sujet consiste à s'interroger sur la nature de l'interprétation non juridictionnelle du droit international. En d'autres termes, qu'est-ce qui la caractérise, quelles sont ses particularités ? Ce sont ces éléments qui permettront une appréciation pertinente de la place actuelle réservée à ce type d'interprétation.

Le sujet ici abordé revêt un double intérêt. Sur un plan purement théorique, l'interprétation fait assurément partie des thèmes qui ont le plus suscité de passions au sein de la communauté des juristes. De grandes et remarquables pages lui ont été consacrées, dans de nombreuses langues. En dépit de cette attention soutenue, « l'interprétation juridique semble encore aujourd'hui entretenir une certaine part de mystère »⁴⁹. Une telle situation s'expliquerait par le fait que c'est une question qui évolue, qui se renouvelle sans cesse, au rythme des évolutions du droit⁵⁰. Il semble dès lors raisonnable de contribuer modestement à la réflexion sur cette thématique. Il en va ainsi d'autant plus que, sur un plan pratique, la qualité et la quantité des droits et devoirs effectivement garantis ou imposés aux divers sujets de droit dépendent largement des stratégies et techniques d'interprétation utilisées par les censeurs et par les sujets de droit eux-mêmes. La cohérence et l'unité des systèmes juridiques en dépendent largement. L'importance du rôle joué en la matière par les interprètes est fondamentale. Le but de l'étude sera de cerner précisément les caractéristiques de l'interprétation non juridictionnelle. Pour ce faire, l'examen de son statut formel est un arrêt important (I). L'analyse de sa substance permettra d'être complet sur ses caractéristiques (II).

I. Une interprétation formellement décentralisée

La doctrine est unanime sur le fait que « savoir qui interprète importe bien davantage que de savoir comment interpréter, voire est plus important que de disposer du pouvoir d'édicter

⁴⁶ Cependant, cette marginalisation n'a pas lieu d'être. En effet, l'interprétation non juridictionnelle n'est pas moins rationalisée. J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 174.

⁴⁷ Les interprétations jurisprudentielles et celles qui ne le sont pas se confortent mutuellement en prenant appui les unes sur les autres. J. Chevallier, *op. cit.*, p. 269.

⁴⁸ Ch. Perelman, « L'interprétation juridique », *op. cit.*, p. 37.

⁴⁹ V. Boré Eveno, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Etude comparative*, thèse de doctorat, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2004, p. 9.

⁵⁰ D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, 1981, p. 8.

des règles »⁵¹. La désignation des interprètes constitue donc un enjeu de pouvoir très important, car le choix des interprètes entraîne de lourdes conséquences sur l'orientation ou la pratique de l'interprétation. Qui sont dès lors les interprètes non juridictionnels du droit international (A) ? Quelle est la valeur juridique des interprétations livrées par lesdits interprètes (B) ?

A. La diversité des interprètes

Les interprètes non juridictionnels sont très diversifiés. Des regroupements peuvent être tentés : les interprètes (ou sujets) de droit international et ceux de droit interne, les interprètes publics et ceux privés, les interprètes souverains et les non souverains, les interprètes personnes morales et les interprètes personnes physiques, etc. Néanmoins, dans la présente étude, parce que ce sont ces deux conceptions qui ont le plus mobilisé la doctrine, on distinguera les interprètes dits authentiques (1) de la doctrine (2).

1. Les interprètes « authentiques »

Deux grands courants émergent de la littérature juridique sur la notion d'interprétation authentique. Aux termes du *Dictionnaire de droit international public*, l'interprétation authentique est une « interprétation émise par l'auteur ou par l'ensemble des auteurs de la disposition interprétée – notamment pour un traité, par toutes les parties »⁵². Elle peut avoir lieu au moment de la conclusion d'un traité, ou postérieurement à celle-ci⁵³. Selon cette première conception, l'interprétation de la norme est (ou devrait être) le fait de son auteur ou de ses auteurs⁵⁴. Plusieurs limites fondamentales caractérisent cette première variante de l'interprétation authentique. La première tient au caractère illusoire de la prétention identificatrice. Faire interpréter la norme par son législateur suppose qu'il est possible d'identifier précisément ce dernier. Ce qui n'est que passablement le cas pour certaines normes (ou sources) en droit international. Il en va d'abord ainsi des normes conventionnelles : qui est leur auteur ? Les États ? Les personnes qui ont négocié le traité ? Celles qui l'ont rédigé, et qui savent parfaitement pourquoi une virgule a été ajoutée ici, là un point-virgule ? Est-ce que

⁵¹ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 223.

⁵² J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 604.

⁵³ I. Voicu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, p. 3.

⁵⁴ La CIJ, en parlant de droit qui appartient en propre aux États devenus parties, paraît consacrer cette définition de l'interprétation authentique. *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, avis du 28 mai 1951, Rec. 1951, pp. 19 et 20.

l'auteur serait la CDI pour les traités élaborés en son sein ? Ou encore les autorités étatiques qui ont ratifié le traité et qui sont au courant des réserves formulées et leur sens précis ? *Quid* des conventions qui codifient des normes coutumières ? Il en va ensuite ainsi des actes unilatéraux. *A priori*, l'auteur est unique ici et non composite. Cependant, pour certains actes unilatéraux des organisations internationales, l'auteur est matériellement composite et formellement unique. On peut, à titre illustratif, citer le cas des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Qui est leur véritable auteur ? Les États qui ont proposé la résolution ? Le Conseil de sécurité ou tout autre participant au processus d'élaboration de la norme ? Il en va enfin ainsi des normes coutumières. Qui est leur vrai auteur ? Les États ? Les organisations internationales ? Le juge qui les dévoile ? Le juge qui les crée parfois presque à partir de rien ? Ou encore la doctrine dont la démonstration dans l'analyse de la pratique a convaincu le juge que celle-ci était mûre et qu'il pouvait techniquement « cueillir » le fruit coutumier⁵⁵ ?

La seconde limite de cette première variante est une seconde illusion. La solution qui consiste à permettre à l'auteur de la norme de l'interpréter prioritairement repose, implicitement, sur l'idée (erronée) que certaines applications ne nécessiteraient pas d'interprétation. Il existerait d'autres applications, probablement rares, pour lesquelles l'interprétation de la norme serait utile. Face à ces dernières, recours doit être fait à l'auteur de la norme afin qu'il l'interprète. Cette division des applications de la norme en applications qui peuvent se passer d'interprétation (applications *sans* interprétation) et en application qui nécessitent une interprétation (applications *avec* interprétation) est en effet une illusion : appliquer une norme implique toujours une attribution (plus ou moins simple, explicite ou implicite) de sens à celle-ci, c'est-à-dire une interprétation⁵⁶ : « *toutes les lois, écrites ou non, ont besoin d'interprétation [...]* »⁵⁷. Elle constitue un élément indissociable et une opération incontournable de la mise en œuvre de la norme⁵⁸. Il n'est donc pas possible de distinguer l'application de la norme de son interprétation⁵⁹.

⁵⁵ Certains choix des juges matérialisent des influences doctrinales, même si la décision du juge ne le laisse aucunement transparaître. G. Guillaume, *RGDIP*, 2011, p. 420.

⁵⁶ D. Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in O. Narey (dir.), *La justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 52 ; A. Soma, « L'exactitude en droit », *op. cit.*, p. 456.

⁵⁷ Th. Hobbes, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Paris, Sirey, 1971, pp. 294 et 295. Ce besoin d'interprétation n'exclut pas que dans certaines hypothèses, des données physiques ou mathématiques doivent être rigoureusement respectées si l'on souhaite que l'interprétation qui en est faite emporte conviction. D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 367.

⁵⁸ R. E. Fife, *op. cit.*, p. 367.

⁵⁹ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 172 ; Y. L. Hufteu, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, PUF, 1965, pp. 124 et ss.

La troisième limite est un prolongement de la seconde. La norme juridique n'est pas une chose mécanique ou statique. En tant qu'œuvre humaine, elle n'est pas non plus parfaite. Celles et ceux qui l'appliquent doivent donc la parfaire dans une certaine mesure : elle va être en quelque sorte ici restreinte, là étendue, là encore simplement explicitée. Bref, l'interprète, jusqu'à un certain degré, va « légiférer »⁶⁰. C'est ce travail « législatif » que l'on ne souhaite pas que quelqu'un d'autre fasse, puisqu'il doit être exclusivement réservé à l'auteur de la norme, au législateur officiel. On a surtout peur du « gouvernement des juges »⁶¹. Or, ainsi qu'on l'a noté avec la seconde limite ci-dessus, appliquer c'est interpréter, c'est-à-dire restreindre, étendre ou expliciter le sens de la norme : donc « légiférer »⁶². On a donc finalement affaire, avec cette troisième limite, à une troisième illusion.

La seconde variante sur la notion d'interprétation authentique a pour principal représentant Hans Kelsen, qui distingue les interprétations données par « les organes d'application du droit » des interprétations données par la doctrine ou par les particuliers. Il suggère que les premières seules soient considérées comme des interprétations authentiques. En d'autres termes, seuls les interprètes auxquels un ordre juridique donné a conféré une habilitation en matière d'interprétation peuvent procéder à une interprétation authentique dans ledit ordre juridique⁶³. Cette variante de la notion d'interprétation authentique n'est pas non plus satisfaisante, pour au moins trois raisons. En droit international, c'est un lieu commun, les États sont non seulement les auteurs (formels) de la plupart des normes, mais aussi leurs premiers interprètes. Sont-ils pour autant des interprètes authentiques dans cet ordre juridique décentralisé ? Répondre à cette question revient à savoir s'ils ont été habilités par ledit ordre juridique pour procéder à des interprétations opposables. Comme le note cependant Denis Alland, « hélas, les traces de pareille habilitation manquent aussi cruellement que le parchemin du contrat social »⁶⁴.

⁶⁰ L. Condorelli, « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in Luigi Condorelli, *L'optimisme de la raison*, Paris, Pedone, 2014, p. 75.

⁶¹ F. Terré, « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *Archives de philo. du droit*, vol. 59, 2006, pp. 305 et ss.

⁶² D. de Béchillon, « Comment traiter le pouvoir normatif du juge ? », in *Libres propos sur les sources du droit - Mélanges P. Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 29-34 ; Ph. Cahier, « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », in J. Makarczyk, (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st century : Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996, pp. 353 et ss.

⁶³ C'est cette habilitation formelle qui confère à ces interprétations une force juridique qui les rend opposables, contrairement aux autres interprétations qui ne seraient que des avis, des opinions ou des sentiments de leur auteur, donc non opposables. La figure du juge international, au sens large, constitue ici l'exemple typique de l'interprète authentique.

⁶⁴ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 253. En tant que sujets dits originaires, il n'existe pas d'autres sujets pour les habilitier. C'est la raison pour laquelle l'habilitation des États ne peut qu'être hypothétique, si l'on

S'agissant des sujets dérivés du droit international, il est possible à chacun de faire le constat de l'existence de leurs habilitations pour interpréter certaines normes du droit international. L'exemple des organes, juridictionnels ou non, des organisations internationales est assez souvent cité. Néanmoins, l'authenticité ainsi conférée est assez discutée toutes les fois où un différend s'élève entre des parties. Elle est également tributaire d'interprétation. En d'autres termes, les normes habilitatrices sont elles-mêmes soumises à l'interprétation⁶⁵. Cette situation « diminue considérablement les vertus régulatrices espérées » de l'interprétation authentique⁶⁶.

Au sens kelsénien de la notion, on vient de le dire, est regardé comme interprète authentique l'interprète qui a été habilité et dont la décision est opposable. En analysant plus avant ce critère de l'opposabilité de l'interprétation, la doctrine a retenu qu'il signifie que l'interprétation donnée « ne soit plus susceptible d'être mise en cause, faute de recours »⁶⁷. Il s'ensuit que toutes les interprétations faites du droit international et qui n'ont pas fait l'objet de recours, relèvent de la catégorie des interprétations authentiques, car devenues définitives et opposables. Il en va ainsi, qu'il s'agisse des interprétations des nombreux juges internes des différents États, ou des interprétations des simples particuliers⁶⁸. Cette possibilité d'extension presque illimitée rend impossible une identification fiable et complète des interprètes authentiques au sens kelsénien du terme. Finalement, force est donc de conclure que cette seconde conception de l'interprétation authentique n'est pas non plus intellectuellement satisfaisante. Mais il existe d'autres interprètes du droit international.

2. La doctrine

La tentative de réduction du nombre des interprètes par la prise en compte des seules interprétations dites authentiques a largement échoué comme on vient de le voir. On ne sait que de manière très insatisfaisante qui doit être regardé comme étant un interprète authentique. Les interprètes du droit international restent donc très nombreux et très hétérogènes. Certains interprètes peuvent appartenir à la fois à la famille « des interprètes authentiques » et à celle « des autres interprètes » qui se recoupent largement. Tous ces éléments rendent « le statut de

entend défendre l'idée qu'ils ont été habilités. Il s'agit seulement et exclusivement d'une hypothèse de réflexion ou de travail. Là est une première illusion.

⁶⁵ O. Jouanjan, « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », *Droits*, N° 54, 2011, p. 46.

⁶⁶ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 255.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 256.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 257.

l'interprète du droit [international] éminemment problématique »⁶⁹. Il en résulte qu'un recensement exhaustif de ce qu'il faut comprendre par « autres interprètes » s'avère être une tâche inadéquate pour le format d'un article. Dès lors, il convient de ne s'arrêter que sur l'un d'entre eux, choisi en raison de sa place spéciale, à savoir la doctrine⁷⁰. Définie par le Statut de la CIJ comme « un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit »⁷¹, la doctrine fait partie des notions juridiques qui ne font pas encore l'objet d'une définition consensuelle⁷². Elle peut dès lors être appréhendée sous l'angle organique⁷³, sous l'angle formel⁷⁴ ou encore en mettant l'accent sur son objet⁷⁵.

Le rôle de la doctrine, quelle que soit l'acception retenue, comporte toujours une dimension de connaissance du droit – connaître ou faire connaître – qui implique nécessairement l'interprétation des normes. Concrètement, l'activité doctrinale vise largement « à démêler l'écheveau des significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs, à dénouer les contradictions éventuelles qu'ils comportent [...] »⁷⁶. Pour ce faire, elle remplit habituellement deux fonctions : la systématisation et l'adaptation⁷⁷. La première fonction consiste à penser le droit comme un système (global) qui, de ce fait, doit être cohérent et intégré : tous ses éléments doivent alors se tenir et s'emboîter harmonieusement⁷⁸. C'est ce caractère systémique qui autorise que le droit soit considéré comme fondé sur la rationalité, c'est-à-dire qu'il est un tout intelligible⁷⁹. Une fois le droit mis en ordre par cette première fonction, il a encore besoin d'être adapté : d'où la seconde fonction, l'adaptation. C'est elle qui va permettre de passer de la règle générale et abstraite à la réalité sociale, d'intégrer les évolutions ou les innovations juridiques, bref, d'adapter le droit international aux besoins

⁶⁹ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 259.

⁷⁰ L'on aurait pu choisir l'individu, les États, les ONG, etc.

⁷¹ Article 38, § 1, d.

⁷² M. A. Mouhamadou, « Les rapports entre doctrine et juge en Afrique : de la pertinence de l'incitation à l'audace », *Revue burkinabè de droit*, 2020, N° 59, pp. 11 et 12.

⁷³ La doctrine correspond ici à l'ensemble des auteurs d'une discipline juridique donnée.

⁷⁴ On se réfère alors au statut officiel qui lui est reconnu, si tel est le cas, dans l'ordre juridique concerné.

⁷⁵ Elle est alors porteuse d'une vision, qui lui a été communiquée en amont par des institutions ou d'autres acteurs participant à la création du droit.

⁷⁶ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 267.

⁷⁷ La doctrine ne joue pas seul ce rôle, car « tout juriste est faiseur de systèmes ». J. Rivero, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », *D.* 1951, p. 99. Mieux, même s'il existe toujours une certaine concurrence entre eux, la doctrine et le juge formeraient une communauté au sein de laquelle ils seraient scientifiquement et socialement complémentaires. Dès lors, les interprétations auxquelles ils se livrent ne sont plus juxtaposées mais interdépendantes. Elles se confortent mutuellement en prenant techniquement appui les unes sur les autres et en redoublant leurs effets. J. Chevallier, *op. cit.*, p. 269.

⁷⁸ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 276.

⁷⁹ J. Rivero, *op. cit.*, pp. 99 et ss.

changeants de la société internationale⁸⁰. Autrement dit, la fonction adaptatrice de l'interprétation doctrinale permet à la norme juridique de « respirer », de « vivre »⁸¹.

Cependant, avant de systématiser et d'adapter le droit international, encore faut-il s'assurer que l'élément ou le texte qui prétend relever de cet ordre juridique et qui va être appliqué ou interprété est effectivement un élément valide ou régulier dudit ordre. En effet, le droit international, comme tous les autres ordres juridiques, n'est pas seulement composé d'objets qui ont obéi aux conditions d'existence juridique, c'est-à-dire réguliers⁸². Dans sa composition, provisoirement ou définitivement, le droit international comporte des éléments irréguliers⁸³. Cette fonction, communément désignée par la formule « établissement de la règle », serait alors une étape qui précéderait l'interprétation proprement dite. En pratique, néanmoins, l'interprétation ne peut pas être confinée à un stade technique et limité du raisonnement juridique, à savoir l'application d'une règle établie⁸⁴ : l'établissement et l'interprétation d'une norme désignent souvent différents aspects d'une même opération intellectuelle⁸⁵.

Cela dit, le récit doctrinal, en tant qu'activité de construction ou de reconstruction, est substantiellement comparable aux autres écrits ou discours interprétatifs du droit international. Sa principale force ou sa singularité réside dans l'autorité scientifique sur laquelle il est assis : « alors que le pouvoir d'interprétation du juge résulte d'une compétence légale (habilitation), celui de la doctrine s'appuie sur une compétence scientifique (autorisation) qui doit être conquise et en permanence consolidée (publications) »⁸⁶. Le prestige socialement attaché à ce soubassement, à une telle autorité – la société est supposée être bâtie (et devrait fonctionner) sur la base des connaissances scientifiques – permet au récit doctrinal non seulement de se distinguer des interprétations émanant des autres juristes ou professionnels du droit, mais en plus de peser significativement sur l'ensemble des mécanismes (formels ou informels) de production des normes juridiques. Les auteurs (les plus sérieux) des normes s'en réfèrent avant de les adopter, les juges (les plus rigoureux) et les autres acteurs (les plus consciencieux) de

⁸⁰ A. Pellet, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », conférence inaugurale, session de droit international public, *RCADI*, 2007, tome 329, pp. 17 et ss.

⁸¹ R. E. Fife, *op. cit.*, p. 371.

⁸² J. Matringe, « Sur la composition du droit », *RDP*, 2011, pp. 245 -253.

⁸³ *Ibid.*, p. 250.

⁸⁴ O. Corten, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 214.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 213.

⁸⁶ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 268.

leur mise en œuvre s'en inspirent avant de les appliquer. La pleine jouissance de ce statut particulier ne signifie nullement que l'interprétation doctrinale doit toujours prévaloir face aux autres interprétations. Il n'existe pas une interprétation prépondérante qui s'imposerait *a priori*, du fait d'un certain « bon sens » qui, lui-même, n'échappe aucunement au procès de l'interprétation⁸⁷.

La pluralité des interprètes qui vient d'être soulignée a pour corollaire la diversité de la portée juridique des interprétations qu'ils font des normes internationales.

B. La diversité des effets

Lorsqu'une juridiction internationale tranche un différend en interprétant au passage le droit international, la décision ainsi adoptée est obligatoire pour les parties. Sa valeur a été préalablement fixée par le texte qui régit le fonctionnement de ladite juridiction. *Quid* des interprétations non juridictionnelles faites du droit international ? Quelle est leur valeur formelle ? La valeur juridique des interprétations non juridictionnelles du droit international opérées par les divers sujets de droit varie suivant certaines conditions. Elles peuvent avoir un caractère contraignant ou, au contraire, n'être revêtues que d'un caractère exhortatif ou facultatif. (1). La seconde question, pour le moins délicate, est celle de savoir si, raisonnablement, il est possible de parler d'autorité de chose interprétée en manière d'interprétation non juridictionnelle (2).

1. La variété des effets formels

On le redit, il existe un ralliement unanime de la doctrine pour considérer l'interprétation comme étant une opération d'attribution de sens à une norme, un texte, une pratique, un fait⁸⁸, etc. Cependant, force est de reconnaître que cette conception de l'interprétation est réductrice, la réalité étant plus étendue. En effet, l'interprète du droit international ne s'attèle pas seulement à la détermination du contenu du texte, il interprète aussi son statut⁸⁹. L'interprétation du statut du texte est « toujours implicite dans l'interprétation du contenu car on ne peut pas affirmer qu'une loi prescrit *p*, sans présupposer que le texte qui contient cette prescription est bien une

⁸⁷ O. Corten, *Méthodologie ... op. cit.*, p. 216.

⁸⁸ La qualification des faits est une sorte d'interprétation. J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 172.

⁸⁹ M. Troper, *La théorie du droit ... op. cit.*, pp. 75 et 76.

loi et non la déclaration de volonté d'un simple particulier »⁹⁰. Il en va de même en droit international. Si la plupart des hypothèses ne suscitent aucune difficulté particulière sur le statut du texte à interpréter, il est des situations où la question peut légitimement se poser. Est-ce que deux procès-verbaux de deux réunions entre deux ou plusieurs États peuvent former un traité ⁹¹? Est-ce qu'une règle coutumière, non encore confirmée par une juridiction internationale peut néanmoins être tenue pour telle ? De même, un principe général de droit, non déclaré comme tel par une juridiction internationale, l'est-il tout de même ? Un guide de la CDI constitue-t-il une compilation de règles coutumières ?

Une fois que le statut du texte est interprété et fixé avec certitude – on sait qu'il s'agit d'un traité ou qu'il s'agit d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies – la valeur juridique du texte peut ne pas être connue et doit encore être précisée par l'interprète. Si nous restons avec l'exemple d'une résolution du Conseil de sécurité, cela signifie qu'il faut déterminer si elle est obligatoire ou « recommandatoire ». Mais, arriver à affirmer qu'« une résolution est obligatoire ne dit pas grand-chose sur son contenu normatif »⁹². Pour le connaître, deux étapes supplémentaires restent nécessaires. D'une part, en raison du style rédactionnel du Conseil de sécurité, il faut distinguer les dispositions qui ne seraient que du « bavardage », de celles qui ont un caractère prescriptif⁹³. D'autre part, une fois ces dernières identifiées, leur teneur normative peut être recherchée et précisée⁹⁴. Il ressort de ce qui précède que l'interprète peut tout d'abord procéder directement à la détermination du contenu d'une norme. En pareil cas, l'interprétation du statut du texte qui comporte la norme est implicite. Il peut ensuite procéder, explicitement et successivement, à l'interprétation du statut du texte, puis des normes qu'il contient. Il peut enfin devoir faire face à une série plus longue d'interprétations : le statut du texte, son caractère obligatoire ou exhortatif, ses prescriptions normatives et leur contenu.

Dans quelles hypothèses ces nombreuses interprétations non juridictionnelles sont-elles obligatoires ? La réponse ne semble pouvoir être que casuistique, eu égard à la très grande diversité des interprètes. A titre illustratif, lorsque le Conseil de sécurité interprète ses propres résolutions, on a affaire à des interprétations obligatoires, si la résolution interprétée elle-même

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Le juge répond par l'affirmative. *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, CIJ, arrêt du 1^{er} juillet 1994, § 41.

⁹² S. B. Traoré, *op. cit.*, p. 89.

⁹³ *Ibid.*, pp. 92-98.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 98-108.

était déjà revêtue de ce caractère⁹⁵. De même, l'article IX, §2 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce confère à la Conférence ministérielle et au Conseil général une compétence exclusive en matière d'interprétation. Les interprétations que ces deux organes viendraient à opérer en vertu de cette disposition seront obligatoires⁹⁶.

En revanche, lorsqu'un État, quand bien même il serait un État puissant, fait une interprétation unilatérale manifestement non valide d'une résolution obligatoire du Conseil de sécurité, cette interprétation n'est pas formellement opposable aux autres États et aux autres sujets de droit telles que les organisations internationales. L'attitude des États-Unis face à la résolution 232 (1966) du 16 décembre 1966 du Conseil de sécurité peut constituer ici une parfaite illustration. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité avait décidé que tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies devaient empêcher, entre autres, l'importation sur leur territoire d'amiante, de minerai de fer, de chrome, de fonte, de sucre, de tabac, de cuivre, de viande et de produits carnés et de cuirs et peaux en provenance de Rhodésie du Sud et exportés de Rhodésie du Sud⁹⁷. Pleinement conscient des égoïsmes étatiques et de la fâcheuse tendance qu'ils ont à interpréter le droit international dans le sens de leurs intérêts, le Conseil avait pris soin de prévenir ses membres que le non-respect de l'interdiction ci-dessus constituera une violation de l'article 25 de la Charte des Nations Unies⁹⁸. Il était donc relativement clair que l'interdiction, qui ne prévoyait pas des exceptions, devait être intégralement respectée par ses destinataires. Toutefois, au moment de sa mise en œuvre, les États-Unis ont estimé que l'interdiction ne concernait pas les produits qui présentaient un intérêt fédéral stratégique⁹⁹. C'est ainsi que l'amiante et le chrome furent écartés par le Gouvernement américain de la liste des produits dont l'importation était interdite. Une telle interprétation de la résolution 232 du Conseil sécurité était manifestement non valide et naturellement difficile à suivre. Par conséquent, elle n'était opposable ni aux autres États ni à l'Organisation des Nations Unies¹⁰⁰.

⁹⁵ Dans le cas contraire, son interprétation ne peut pas faire naître une disposition juridiquement obligatoire : le produit de l'interprétation ne peut raisonnablement prétendre à un statut supérieur à celui du texte interprété. Cette affirmation n'exclut point qu'après un certain temps, une résolution exhortative ou une simple déclaration puisse voir ses dispositions se transformer en normes coutumières.

⁹⁶ L'exigence d'une majorité des trois quarts, elle-même transformée en pratique en un consensus, rend jusque-là l'exercice de cette compétence interprétative non juridictionnelle très difficile, voire impossible. M. Legendre Le Cloarec, *op. cit.*, pp. 393 et ss.

⁹⁷ § 2, lettre a) de la résolution 232.

⁹⁸ § 3 de la résolution 232.

⁹⁹ *Byrd Amendment to the U.S. Federal Strategic and Critical Materials Stock Piling Act* de 1971.

¹⁰⁰ Le nouveau Gouvernement a confirmé cette lecture des choses en abandonnant l'exception instituée pour le chrome et l'amiante.

Au-delà de la valeur formelle des interprétations non juridictionnelles du droit international, les observations ci-dessus conduisent à se demander s'il est possible de parler d'autorité de la chose interprétée en la matière ?

2. L'autorité de la chose interprétée

Dans la littérature francophone, comme on l'a déjà souligné, l'autorité de la chose interprétée n'a pas bénéficié d'une attention doctrinale appropriée ou méritée¹⁰¹. On a même parlé d'une certaine indifférence doctrinale¹⁰². Par ailleurs, toujours dans la littérature francophone, le concept d'autorité de chose interprétée a jusque-là été associé à l'interprétation juridictionnelle, nationale ou internationale¹⁰³. Ces deux éléments du constat font surgir immédiatement une question : peut-on, dès lors, raisonnablement parler d'autorité de chose interprétée non juridictionnelle ? Bien entendu le format modeste de cette réflexion sur l'interprétation non juridictionnelle du droit international n'autorise aucunement à esquisser une quelconque théorie en la matière. Les brèves observations qui suivent constituent donc davantage des questions que des débuts de réponses.

L'autorité de la chose interprétée se distingue de l'autorité de la chose jugée. Cette dernière, en effet, ne concerne que les parties en litige¹⁰⁴. C'est un concept qui n'est opérationnel que lorsqu'il y a une identité des parties, de la cause et de l'objet du litige¹⁰⁵. C'est cette relativité de l'autorité de la chose jugée qui ne lui permet pas de cerner et de décrire de manière satisfaisante l'impact potentiel ou effectif du discours interprétatif juridictionnel : d'où le recours à un autre concept, l'autorité de la chose interprétée, pour rendre compte de cette réalité. Jusque-là, ce concept n'a porté que sur l'interprétation juridictionnelle et renvoie, au fond, aux effets *erga omnes* du discours interprétatif d'une juridiction donnée. En d'autres termes, existe-t-il une obligation juridique pour les tiers au litige, mais soumis au texte interprété, de se conformer à l'interprétation faite par le juge, notamment en opérant des

¹⁰¹ C. Giannopoulos, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2017, p. 11.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Voir notamment J. Andriantsimbazovina, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1998, 663 p ; M. Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, 863 p ; C. Giannopoulos, *op. cit.*, 739 p.

¹⁰⁴ C. Giannopoulos, *op. cit.*, pp. 39 et ss.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 25.

adaptations législatives ou institutionnelles, étant entendu que le résultat de l'interprétation incorpore l'énoncé interprété pour former son contenu ? Là est l'essence du concept d'autorité de chose interprétée, tel qu'il est actuellement entendu¹⁰⁶.

Avec ce sens, le concept d'autorité de la chose interprétée ne semble nullement condamné à ne couvrir que l'interprétation juridictionnelle. Il est parfaitement extensible à l'interprétation non juridictionnelle, sinon au phénomène dans son ensemble, à tout le moins à certaines interprétations non juridictionnelles. En effet, à y regarder de près, les spécificités du concept, suivant son sens actuel, tiennent, pour l'essentiel, à deux choses : d'une part le caractère obligatoire de l'acte (c'est une décision de justice) qui comporte le discours interprétatif et, d'autre part, au fait que cette décision émane d'un organe habilité à interpréter ou à appliquer le droit (ce que Kelsen appelle les interprètes authentiques). Ce n'est donc pas, de notre point de vue, le costume (ou le contenant) jurisprudentiel qui constitue la spécificité du concept, auquel cas il serait effectivement cantonné à l'interprétation juridictionnelle. Ce costume ou ce contenant joue un rôle précis : conférer un caractère obligatoire au discours interprétatif qui s'y trouve, mais seulement cela. En perçant donc ce voile, en décortiquant l'acte jurisprudentiel, on trouve sa substance, son âme, qui n'est rien d'autre qu'un discours interprétatif. On peut facilement s'en convaincre en observant le sort réservé aux avis consultatifs de la CIJ : ils ne sont pas formellement obligatoires, faute de costume « jurisprudentiel », alors même qu'il n'existe aucune différence technique de fond ou de procédure entre ces avis et les arrêts rendus par la Cour¹⁰⁷.

Or, en matière d'interprétation non juridictionnelle, on trouve également des situations où les deux éléments ci-dessus désignés comme étant les spécificités du concept d'autorité de la chose interprétée sont réunies¹⁰⁸. Dès lors, pour répondre à la question ci-dessus posée, il

¹⁰⁶ Pour des plus amples développements, *Ibid.*, pp. 193 et ss.

¹⁰⁷ L'on peut raisonnablement croire que c'est cette absence de différence technique entre ces deux discours interprétatifs – l'arrêt et l'avis consultatif – qui a récemment amené le Tribunal international du droit de la mer à parler des avis de la CIJ comme des « authoritative statement of the law ». TIDM, *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, preliminary objections, judgement, 21 janvier 2021, § 246. En d'autres termes, l'avis et l'arrêt reflètent tous deux l'état du droit positif, même si l'avis est formellement dépourvu d'un caractère obligatoire.

¹⁰⁸ L'exemple le plus emblématique est sans doute le cas du Conseil de sécurité des Nations Unies. Lorsqu'il interprète la Charte de l'ONU, en étendant ou en précisant les contours de ses pouvoirs, en vue de créer les tribunaux pénaux internationaux, l'autorité de la chose interprétée semble évidente. De même, lorsqu'il interprète l'article 27 § 2 sur l'absentéisme d'un membre permanent, là également l'autorité de la chose interprétée non juridictionnelle ne paraît pas discutable. Cette interprétation a même fait naître une coutume institutionnelle.

paraît raisonnable de parler d'autorité de la chose interprétée en matière d'interprétation non juridictionnelle. En d'autres termes, oui, cela fait sens, de s'interroger sur la portée, à l'égard des tiers, des interprétations non juridictionnelles faites par certains sujets de droit. Cette portée de la chose interprétée non juridictionnelle a surtout trait à la substance de l'interprétation opérée.

II. Une interprétation substantiellement classique

Pourquoi interprète-t-on le droit international ? Les normes juridiques, qu'elles soient conventionnelles ou non, sont en partie déterminées dans leur contenu ; en partie cependant elles sont indéterminées¹⁰⁹. C'est cette indétermination (endogène ou exogène¹¹⁰) des normes qui nécessite une certaine interprétation au moment de leur application. Aucun acteur de mise en œuvre des normes juridiques n'échappe à cette contrainte. C'est l'unique chemin juridique pour accéder à la substance des normes. Le but de cette découverte ou de cette construction de sens n'est pas la saisie du sens en vue de sa contemplation intellectuelle, mais la détermination du comportement attendu du fait de la norme¹¹¹. Les causes de l'interprétation non juridictionnelle sont donc diverses, mais comparables à celles de l'interprétation juridictionnelle (A), tout comme le sont ses autres aspects (B).

A. L'analogie des causes

Tous les interprètes, officiellement, partent à la découverte d'un sens ou d'une portée : ils veulent comprendre, pas toujours pour reprendre. Cependant, ils ne se retrouvent presque jamais au même endroit, même lorsqu'ils recherchent tous le sens de la même norme. La différence entre les objectifs réels des interprètes expliquerait une telle situation. Au fond, même si les auteurs et/ou les interprètes ont savamment décrit les causes immédiates des interprétations (1), c'est la visée inavouable de l'interprète ou cause finale (2) qui permet de comprendre la raison pour laquelle les interprètes d'une norme identique ne parviennent presque jamais à un résultat identique.

¹⁰⁹ P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Tome I, Genève, Librairie de l'Université, 1967, pp. 246 et 247.

¹¹⁰ J. J. A. Salmon, « Le fait dans l'application du droit international », *op. cit.*, pp. 344 et ss.

¹¹¹ G. Kalinowski, « Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens », *Archives de philosophie du droit*, vol. 17, 1972, pp. 45 et 46.

1. La ressemblance des causes immédiates

Savoir pourquoi on interprète le droit international est une question qui a longuement retenu l'attention de la doctrine qui semble unanime pour reconnaître qu'il s'agit d'un problème de compréhension : on interprète, officiellement, parce qu'il existe un besoin, celui de comprendre. En effet, le droit est entièrement constitué par du langage. Or, il est des incertitudes inhérentes au langage, des limites objectives de la langue qui traduit approximativement ce que nous entendons désigner¹¹². A côté de ces causes relatives au langage, se trouvent *d'autres causes qui, elles, sont liées aux sujets de droit, pris individuellement ou collectivement.*

En ce qui concerne les limites liées à la langue utilisée, il s'agit essentiellement de la polysémie qui revêt plusieurs facettes récemment mises en exergue par la doctrine¹¹³. La première facette, sans doute la plus connue, tient à un constat, *a priori* banal : dans les langues dites naturelles¹¹⁴, le nombre de termes est fini tandis que la liste des choses à exprimer ou à désigner par lesdits termes est infinie¹¹⁵. Certains termes doivent corrélativement exprimer ou désigner plusieurs choses si l'on veut que la langue considérée fonctionne efficacement. En d'autres termes, chaque terme ou mot est virtuellement doté d'une pluralité de sens. C'est le contexte de chaque usage qui permet de retenir le sens précis des mots ou des signes employés¹¹⁶. Les termes du monde juridique n'échappent pas à cette contrainte du langage. Outre le fait qu'un mot ou un terme peut désigner plusieurs choses, les choses ainsi désignées, elles-mêmes, peuvent renvoyer à plusieurs réalités, à d'autres choses.

La polysémie, c'est sa seconde facette, peut par ailleurs être engendrée par l'effet du temps. La norme juridique en renferme deux : le temps de l'émetteur de l'énoncé normatif et celui du récepteur chargé de sa mise en œuvre. Cette absence de concomitance fait qu'il n'existe pas de cadre de référence commun. Or, sans un tel cadre commun, un énoncé conatif se trouve privé de contenu, puisque, en tant qu'acte de communication, ce contenu est nécessairement référentiel et que la référence dépend du cadre commun dans lequel l'émetteur peut faire

¹¹² J. Salmon, « Langage et pouvoir en droit international », in L. Ingber et P. Vassart, *Le langage du droit*, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 306.

¹¹³ S. B. Traoré, *op. cit.*, pp. 48-58.

¹¹⁴ Exemples de l'Anglais, du Chinois, du Français, du Mandekano, du Moré ou du Wolof.

¹¹⁵ M. Mayer, *Logique, langage et argumentation*, Paris, Hachette, 1990, p. 16. La réalité est toujours plus riche et plus complexe que les concepts et classifications qui cherchent à la saisir et à l'ordonner. É. Wyler, « Quelques réflexions sur la typologie des obligations en droit international, avec référence particulière au droit des traités et au droit de la responsabilité », *AFDI*, 2019, p. 49.

¹¹⁶ P. Ricoeur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*, Paris, Seuil, 1986, p. 47.

comprendre sa volonté au destinataire, par le langage ou par tout autre moyen¹¹⁷. D'où la question bien connue : doit-on se tourner vers le passé (le temps de l'émetteur) ou vers l'avenir (le temps du récepteur) pour interpréter le droit international¹¹⁸? Le sens d'un texte, répond la philosophie, n'est pas derrière le texte, mais devant lui¹¹⁹. En droit, les auteurs se partagent entre deux réponses appelées « interprétation statique » et « interprétation dynamique », selon le moment choisi¹²⁰. L'article 31 de la Convention de Vienne sur les traités semble accepter les deux solutions¹²¹. Le principe classique est l'interprétation au moment de l'adoption de l'acte¹²². Toutefois, il est des situations où il est très largement admis que l'interprète doit tenir compte des évolutions postérieures à l'adoption du texte¹²³. En pareil cas, la norme internationale peut subir l'effet du temps de deux manières au moins : soit de l'intérieur, parce que les parties liées à la norme, face à de nouveaux faits ou à de nouvelles situations, ont observé une pratique susceptible d'être regardée comme un nouvel accord qui vient modifier le sens initial de la norme¹²⁴; soit de l'extérieur, parce que l'environnement juridique ou sociétal de la norme, qui a changé ou évolué, l'a significativement affecté en imposant une interprétation contemporaine de celle-ci¹²⁵. Dans la première hypothèse, la doctrine parle d'évolution endogène et, dans la seconde, d'évolution exogène.¹²⁶ Ce dynamisme normatif, cette nécessité d'interpréter la norme internationale de manière évolutive, entraîne l'émergence de nouveaux sens : un terme, un signe, une norme, formellement inchangés, vont substantiellement se métamorphoser pour revêtir une nouvelle signification juridique¹²⁷. Il en est ainsi toutes les fois où le sens initial d'un terme ou d'un signe juridique se révèle incompatible avec son nouvel

¹¹⁷ A. Basset, *op. cit.*, pp. 10 et 11.

¹¹⁸ En d'autres termes, « ... l'interprète doit-il se placer au moment où l'acte a été adopté et la règle élaborée, même si cela le conduit à remonter dans les siècles ? ou doit-il plutôt se placer au jour de l'application de la règle, pour tenir compte des évolutions sociologiques qui ont pu bouleverser entre-temps les facteurs sociologiques et relationnels qui ont conduit à l'adoption de l'acte ? ». C. Santulli, « Rapport général », *op. cit.*, p. 306.

¹¹⁹ P. Ricoeur, *op. cit.*, p. 116.

¹²⁰ Ch. Perelman, « L'interprétation juridique », *op. cit.*, pp. 31 et ss.

¹²¹ Le contexte dont parle le § 1 n'est rien d'autre que le temps de l'émetteur, tandis que le § 3 exige le respect du temps du récepteur.

¹²² C. Santulli, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 306 et 307.

¹²³ *Ibid.*, pp. 307 et 308. Les traités relatifs aux droits de l'homme et les traités institutionnels sont les cas les plus connus. De manière générale, « il n'est que normal que le droit, qui exprime des réalités, évolue en fonction des transformations de celles-ci ». M. Bedjaoui, « Introduction générale », in Mohammed Bedjaoui (dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, tome 1, Paris, Pedone, 1991, p. 3. Voir également K. Ahadzi-Nonou, « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in : *Mélanges Dominique BREILLAT*, Poitiers, Presses universitaires juridiques, 2011, p. 25.

¹²⁴ L'exemple le plus cité en droit international reste l'article 27 de la Charte des Nations Unies.

¹²⁵ Voir les exemples cités par G. Distefano, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP*, 2011, pp. 383-396.

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 373 et ss.

¹²⁷ C. Santulli, « Rapport général », *op. cit.*, pp. 306 à 308.

environnement social¹²⁸. Cette sorte d'adaptation de la règle rend l'interprétation raisonnable¹²⁹.

S'agissant des limites liées aux sujets de droit pris individuellement, elles concernent l'interprète, sa personnalité. En effet, « à partir des signes qu'il perçoit, qu'il capte, autrui va se livrer à une opération d'interprétation consistant à sauter du signe ou signifiant au sens ou signifié [...] : ainsi que l'exprime parfaitement la langue anglaise l'interprétation est une opération mentale de construction ou reconstruction »¹³⁰. Le degré de concordance entre « l'ouvrage » ainsi construit ou reconstruit et celui conçu par l'architecte dépend nécessairement de son « maçon ». Autrui a traduit le message capté. On s'aperçoit alors aisément que « comprendre c'est traduire »¹³¹, c'est-à-dire que « comprendre c'est toujours interpréter »¹³². De même, la géographie joue également un rôle important, étant entendu que le sens des mots ou des signes n'est pas seulement lexical, mais aussi culturel¹³³.

Quant aux limites liées aux sujets de droit agissant collectivement, on doit noter qu'il est traditionnellement admis que la norme juridique doit revêtir une clarté de nature à préserver la sécurité juridique¹³⁴. Un tel objectif de clarté de la norme juridique a été analysé comme étant un idéal lui-même peu clair pour être atteint¹³⁵. Mieux, la confusion et l'ambiguïté seraient même, à certains égards, utiles, voire indispensables, aux normes juridiques¹³⁶. Il arrive donc, surtout en droit international, que les parties n'aient pas souhaité, pour préserver des intérêts contradictoires, s'accorder sur des « actes clairs »¹³⁷. L'incertitude qui entoure la norme ou l'acte constitue alors l'expression d'une volonté lucide des auteurs¹³⁸. Elle est voulue et ne

¹²⁸ CIJ, Namibie, 1971, p. 31 ; A. Pellet, « L'adaptation ... », *op. cit.*, p. 47.

¹²⁹ O. Corten, *L'utilisation du raisonnable ...*, *op. cit.*, pp. 139 et ss.

¹³⁰ P. Amselek, « La teneur indéterminée du droit », *RDJ*, 1991, p. 1202.

¹³¹ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 277.

¹³² H. G. Gadamer, *L'art de comprendre. Herméneutique et tradition philosophique*, Paris, Aubier, 1982, p. 148.

¹³³ S. B. Traoré, *op. cit.*, p. 54. Un nombre assez élevé de termes de droit international proviennent des ordres juridiques étatiques où ils ont un sens déjà bien établi. L'internationaliste, consciemment ou non, aura tendance à préférer sa référence, le sens attribué au terme par son ordre juridique d'origine, c'est-à-dire le sens de sa culture.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 58-60.

¹³⁵ A. Flückiger, « Le principe de la clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahier du Conseil constitutionnel*, 2007, No 21, p. 74.

¹³⁶ Ch. Perelman, *Ethique de droit*, 2^e éd., Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 809.

¹³⁷ J. Salmon, « Accords internationaux et contradictions interétatiques », in G. Haarscher, L. Ingber, (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, p. 70.

¹³⁸ L'absence de clarté ou le recours aux termes « flous », « vagues », voire « dilatoires », en droit international permet en général de surmonter les contradictions entre les parties et favorise l'adoption des accords. En d'autres termes, cela permet de masquer l'impossibilité pour les parties d'arriver à un accord sur certains éléments du texte. R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, p. 623 ; G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure des États*, Paris, Economica, 1983, p. 90. Par ailleurs, l'entretien du flou permet aux parties d'avoir une marge de

résulte aucunement des limites de la langue choisie comme support. Les parties ont volontairement imparfaitement énoncé leurs normes¹³⁹. La précision, en pareil cas, n'était donc pas linguistiquement impossible ; on y a renoncé de manière consensuelle¹⁴⁰. Dans une telle hypothèse, l'accord sur le texte adopté ne signifie pas accord sur son sens¹⁴¹. La bataille du sens reprendra au moment de l'application du texte¹⁴². Outre ces différents éléments susceptibles de créer des incertitudes sur le sens des termes ou des mots, il convient d'ajouter le multilinguisme. Cependant, il existe des cas où le multilinguisme est au contraire d'un secours efficace pour dégager le sens d'un texte : la clarté dans une langue peut dissiper l'obscurité dans une autre¹⁴³.

En somme, on constate donc une identité des causes immédiates. Toutefois, se limiter à ces causes serait rester à la surface de l'interprétation. Une dernière cause, certainement plus décisive, mais discrète et jamais nommée, se trouve au-delà des causes immédiates : elle constitue la cause finale de l'interprétation du droit international.

2. L'identité discrétion de la cause finale

Le droit international public est un outil d'aménagement des rapports sociaux¹⁴⁴. Il est un droit finaliste, il poursuit certaines fins¹⁴⁵. A ces premières fins, se superposent d'autres fins, celles que chaque interprète s'assigne¹⁴⁶. Ces dernières ne sont pas à confondre avec l'objet et le but d'un texte, en particulier le traité. Elles correspondent aux multiples influences qui accompagnent tout processus interprétatif. Bonne ou mauvaise – ça dépend de qui apprécie – l'influence peut être consciente ou inconsciente, subie ou voulue, avouée ou inavouée, assumée ou reniée¹⁴⁷. D'où le questionnement suivant : dans quelle disposition d'esprit l'interprète aborde-t-il généralement sa tâche ? S'acquitte-t-il de ladite tâche avec une neutralité absolue, c'est-à-dire débarrassé de tout préjugé ou subjectivisme ? Une réponse négative semble

manœuvre relativement étendue au moment de l'application (ou de l'interprétation) du texte. Voir J. D'Aspremont, « La déformalisation dans la théorie des sources du droit international », in I. Hachez *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles, Anthemis, 2012, p. 292.

¹³⁹ S'il est plus fréquent de rencontrer de telles indétermination dans les actes collectifs, notamment les traités, les actes unilatéraux peuvent également en contenir.

¹⁴⁰ S. B. Traoré, *op. cit.*, p. 61.

¹⁴¹ J. J. A. Salmon, « Le fait dans l'application du droit international », *op. cit.*, pp. 350 et 351.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 292.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 303.

¹⁴⁵ R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, p. 531.

¹⁴⁶ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 304.

¹⁴⁷ M. Deguegue, « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge*, (Actes du colloque du Sénat des 29 et 30 septembre 2006), Paris, Ed. du Sénat, 2006, p. 372.

s'imposer, car consciemment ou non, il souhaite « le maintien ou la modification d'un certain agencement des choses et des valeurs »¹⁴⁸. En effet, l'interprète est partie prenante des choses, du monde qu'il interprète. Ce qui laisse clairement entrevoir qu'il est « nécessairement imprégné d'un souci de soi, de sa conservation et de celle de ses biens ¹⁴⁹». Cette réalité le rendra suffisamment sensible, pendant l'opération d'interprétation, à « l'idée que les choses, les circonstances ou les valeurs peuvent se prêter à une *certaine utilisation* »¹⁵⁰. Pour le dire autrement, l'interprète va instrumentaliser les choses (textes à interpréter, règles ou techniques d'interprétation, etc.) en vue de parvenir à un résultat qui préserve ou protège ce qu'il perçoit comme étant l'essentiel¹⁵¹. N'oublions pas qu'il opère nécessairement sous l'influence d'une idéologie¹⁵², défendant au passage des valeurs qui lui paraissent fondamentales¹⁵³. Cette sorte d'emprise du monde (réel ou imaginaire) de l'interprète sur lui, se traduit par le fait qu'une interprétation est presque toujours orientée par une question déterminée, par une visée précise¹⁵⁴ : par une cause finale¹⁵⁵. Chaque interprète, au fond, se bat pour le triomphe de sa cause finale, ce qui fait dire que le processus interprétatif est une simple variante de la lutte pour le droit¹⁵⁶.

La nature de la visée précise de chaque interprète varie dans le temps et dans l'espace. Pour les États, à titre illustratif, la visée – la cause finale – est en général d'ordre économique au sens large. Elle peut cependant concerner une grande variété de domaines. Il ne faut pas tout d'abord perdre de vue l'existence des passions dans les relations internationales, donc en droit international, celui-ci n'étant que le reflet incomplet de celles-là¹⁵⁷. Ensuite, « des valeurs immatérielles constituent tout aussi bien des enjeux d'interprétation : honneur et souveraineté ou protection de ses nationaux pour un État, dignité et droits fondamentaux pour une personne

¹⁴⁸ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 344.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 302.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ F. Latty, « Les techniques interprétatives du CIRDI », *RGDIP*, 2011, pp. 469-480.

¹⁵² D. Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op. cit.*, p. 62 ; R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, pp. 920 et ss ; Ch. Perelman, « L'interprétation juridique », J. Wroblewski, « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », *Archives de philosophie du droit*, N° 17, 1972, respectivement p. 29 et pp. 63 et ss.

¹⁵³ R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, pp. 887 et ss ; J. Salmon, « Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI^e siècle », *CEBDI*, Vol. VI (2002), pp. 54-56.

¹⁵⁴ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 302.

¹⁵⁵ Nous avons préféré ici, parce qu'elle est plus explicite, l'expression « cause finale ». Néanmoins, dans la littérature juridique, d'autres expressions sont employées pour désigner la même réalité. C'est ainsi que, à titre illustratif, l'on a parlé de « but fondamental de l'interprète » (B. Belda, *Les droits de l'Homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010), ou encore « des implications précises de la règle à interpréter » (J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 172).

¹⁵⁶ J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 172. De manière générale, sur « la lutte pour le droit », voir G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, pp. 71 et ss.

¹⁵⁷ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, pp. 309 et 310.

physique, réputation pour une personne morale, etc. »¹⁵⁸. Il arrive néanmoins que certaines de ces valeurs immatérielles voient intégralement et subtilement des complexes et lointains calculs économiques ou financiers, et vice versa. Enfin, heureusement est-on tenté de dire, il existerait des visées communes, des fins communautaires¹⁵⁹, voire universelles. Au-delà des États, la nature de la visée précise varie également selon qu'il s'agit d'une auto-interprétation ou d'une interprétation par un tiers. En effet, bien que mue par une visée précise comme tout interprète, l'interprétation opérée par un tiers est censée présenter quelque autonomie par rapport aux intérêts en cause¹⁶⁰. Théoriquement impartial, la visée – ou cause finale – du tiers est le plus souvent facilement repérable¹⁶¹.

Au total, les causes de l'interprétation non juridictionnelle ne sont guère différentes de celles de l'interprétation juridictionnelle. Dans les deux cas, nous retrouvons des causes formelles ou immédiates et des causes finales, même si des variations sont vérifiables selon qu'il s'agit de l'auto-interprétation ou de l'interprétation d'un tiers. Outre cette ressemblance des causes, il existe encore d'autres analogies entre les deux types d'interprétations.

B. L'analogie du processus interprétatif

Le processus interprétatif en matière juridictionnelle est comparable au processus d'interprétation non juridictionnelle. Étant entendu que l'interprétation est un travail d'art juridique et non une opération mécanique¹⁶², une étude sur l'interprétation non juridictionnelle doit également examiner les méthodes ou techniques utilisées par l'interprète. Cet examen, pour être pertinent, doit non seulement s'attaquer aux méthodes ou techniques proprement dites (1), mais en plus, il doit couvrir l'analyse des contraintes auxquelles les différents interprètes doivent faire face (2).

1. Les techniques pratiquées

Le vocabulaire lui-même reste pluriel, instable, voire controversé sur ce point : « méthodes », « techniques », « règles », « normes », « principes », « directives »,

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 310.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 311.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 313.

¹⁶¹ F. Latty, *op. cit.*, pp. 469-480.

¹⁶² Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 291.

« standards », « procédés », « moyens », « maximes », etc., sont les appellations que l'on rencontre le plus dans la littérature juridique. Elles renvoient toutes, au fond, à la même réalité : la manière de procéder des divers interprètes (non) juridictionnels du droit international. La vraie fonction des techniques ou méthodes d'interprétation, au-delà des débats philosophiques, consiste à « empêcher qu'à un ensemble de signes puisse être donné n'importe quel sens ou n'importe quelle signification, faire obstacle à la démiurgie créatrice de l'interprète [... qui est féconde ailleurs mais] inquiétante et destructrice dans le domaine juridique »¹⁶³.

Quelle que soit la cause de l'interprétation retenue – immédiate, finale ou les deux à la fois – les auteurs semblent unanimes pour reconnaître que l'interprétation vise « la détermination du sens ou de la signification que l'on a voulu attribuer à un signe »¹⁶⁴. Ce qui les opposa, pendant longtemps, ce fut l'aspect à privilégier dans le processus d'attribution de sens : ce qui est exprimé (à savoir le texte), disaient certains, seulement l'intention des auteurs des signes, disaient d'autres. Autrement dit, est-ce que c'est le texte ou l'intention des auteurs des signes qui doit prévaloir ? Est-ce que c'est la lettre ou l'esprit des textes interprétés qu'il faut privilégier ? Bref, objectivisme ou subjectivisme ? Chaque camp a des arguments à faire valoir. Les partisans du texte considèrent que, s'agissant notamment du traité, l'accord des parties s'est réalisé sur le texte. Il y a lieu alors, estiment-ils, de prendre le sens naturel et ordinaire de ce texte comme base d'interprétation¹⁶⁵. Les défenseurs de l'intention semblent admettre un au-delà des signes, qui serait la volonté ou l'intention de leur auteur¹⁶⁶. C'est ainsi que Grotius a soutenu que « la mesure d'une droite interprétation est l'induction de la volonté, tirée des signes les plus probables »¹⁶⁷.

¹⁶³ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 132. Voir également U. Eco, *Les limites de l'interprétation*, Paris, Grasset, 1990.

¹⁶⁴ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 136.

¹⁶⁵ IDI, Résolution de Grenade, *AIDI*, 1956, p. 321.

¹⁶⁶ Contrairement à son apparence monolithique, la volonté de l'auteur des signes n'est pas « une », elle est « plurielle ». Il y a celle livrée par le texte ou le signe (la volonté extériorisée), qui peut ne pas être la volonté réelle de l'auteur. Ces deux volontés n'échappent pas, comme toute donnée d'ailleurs, à l'effet du temps. Il y a donc une volonté actuelle, ou « actualisée », qui correspond à ce que l'auteur aurait fait ou dit, si le texte datait d'aujourd'hui. Il y a la volonté tacite, non exprimée, mais qui se manifeste indirectement par des indices concluants. Il existe encore d'autres catégories de volontés. Sur cette question, voir notamment R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, pp. 606 et ss. Néanmoins, en ce qui concerne les traités, certains estiment que se référer à l'intention des parties est une fiction, « puisque ces intentions sont individuellement différentes, comme le montrent les travaux préparatoires ». S. Sur, « Le traité international entre bouquet d'actes d'unilatéraux et fait juridique international », *RGDIP*, 2021-1, p. 19.

¹⁶⁷ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, 1999, p. 396.

Cependant, au fond, dès lors où l'unanimité est faite sur la nature profonde de l'interprétation sur un plan formel – à savoir déterminer le sens d'un texte ou d'un signe d'après la volonté de son auteur – l'opposition entre les deux courants de l'interprétation devient stérile, puisqu'elle revient, qu'on n'en ait conscience ou pas, à vouloir « disjoindre sans profit deux aspects solidaires de toute manifestation de signe »¹⁶⁸. On a affaire aux deux faces de la même médaille. Comme l'a remarquablement écrit Paul Reuter, le texte est le résultat d'un processus qui va de la volonté aux signes formant le texte ; tandis que l'interprétation est un processus qui va des signes ou du texte à la volonté de leur auteur¹⁶⁹. Il en a déduit que les règles de rédaction et les règles d'interprétation recouvrent une même réalité envisagée dans deux processus inversés¹⁷⁰. Le texte soumis à l'interprétation et le texte sorti de l'interprétation sont tous les deux réputés incarnés la volonté de l'auteur du texte initial¹⁷¹. Il s'ensuit que tout processus interprétatif recouvre à la fois le subjectivisme et l'objectivisme. On doit dès lors récuser la démarche consistant à opposer « textualisme » et « intentionnalisme »¹⁷².

Du reste, les règles d'interprétation contenues dans les conventions de Vienne sur le droit des traités se prêtent bien à une lecture à la fois objectiviste et subjectiviste¹⁷³. Concrètement, la rigueur scientifique voudrait, en interprétant un texte, que l'on combine le plus grand nombre possible de principes ou directives issus des règles d'interprétation¹⁷⁴. Ce faisant, on doit éviter d'opposer lesdits principes, étant entendu que l'interprétation repose sur le postulat que son auteur est rationnel¹⁷⁵. Ce présupposé signifie que les différents éléments (texte, contexte, objet et but, etc.) concourent de différentes manières à la découverte d'une même volonté, celle de l'auteur du texte¹⁷⁶. En pratique cependant, force est de reconnaître que le choix de la directive d'interprétation par l'interprète – juridictionnel ou non juridictionnel – est subjectivement subordonné au but fondamental qu'il cherche à atteindre dans l'application ou l'interprétation de la norme. Dit plus clairement, en général, l'objectif final est déjà

¹⁶⁸ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 135.

¹⁶⁹ P. Reuter, *op. cit.*, p. 89.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² S. B. Traoré, *op. cit.*, p. 43 (voir note 154).

¹⁷³ O. Corten, « Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation ? », *RGDIP*, 2011, pp. 351 et ss.

¹⁷⁴ En effet, « l'esprit de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 est éminemment combinatoire. Les éléments à prendre en compte aux fins de l'interprétation doivent être combinés entre eux dans le cadre d'une seule et même opération dont doit jaillir l'interprétation [...] à retenir de la norme internationale ». M. Forteau, « Les techniques interprétatives de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2011, p. 414.

¹⁷⁵ O. Corten, *Méthodologie ... op. cit.*, p. 221.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 222.

définitivement fixé par l'interprète avant l'opération d'interprétation ; il lui faut simplement trouver le « bon moyen », la « bonne directive » ou la méthode d'y parvenir¹⁷⁷.

Le droit international comportant d'autres sources que les traités, la transposabilité des principes d'interprétation des traités prévus par la Convention de Vienne aux autres sources se pose à cette étape : peuvent-ils être utilisés pour interpréter les normes issues des autres sources du droit international, ou par tous les interprètes ? La doctrine apporte dans son ensemble une réponse affirmative¹⁷⁸, massivement confirmée par la jurisprudence internationale, qui fait remarquer tout de même que cette extension doit s'opérer avec les adaptations nécessaires¹⁷⁹.

En définitive, l'interprète non juridictionnel utilise pratiquement les mêmes techniques que l'interprète juridictionnel. Ils rencontrent également des contraintes largement comparables.

2. Les contraintes rencontrées

Le droit international se nourrit de mythes¹⁸⁰ et l'utopie, entendue ici comme le fait de « définir un objet idéal vers lequel les actions conscientes doivent converger », y joue un rôle non négligeable¹⁸¹. C'est ainsi qu'en matière d'interprétation, deux mythes ont longuement et alternativement nourri le droit international. Le premier, fondé sur l'existence d'un sens unique antérieur à l'interprétation, aboutit à la célèbre formule selon laquelle le juge n'est que « la bouche de la loi ». D'après cette conception, l'interprétation ne comporterait aucune part de

¹⁷⁷ J.-B. Belda, *La théorie réaliste de l'interprétation. Réflexion sur la place du juge*, Mémoire de Master 2, Université Montpellier 1, 2010-2011, p. 22.

¹⁷⁸ D. Ruzié et G. Teboul, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2019, p. 65 ; J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 176 ; M. Forteau, « Organisations internationales et sources du droit », in E. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013, p. 265 ; G. Guillaume, *RGDIP*, 2011, p. 419 ; R. E. Fife, *op. cit.*, p. 369 ; Ph. Weckel, « conclusions générales », *RGDIP*, 2011, p. 543 ; O. Corten, *Méthodologie ... op. cit.*, p. 217 ; P. Reuter, *op. cit.*, p. 88 ; R. Ranjeva, Ch. Cadoux, *Droit international public*, Paris, EDICEF, 1992, p. 47.

¹⁷⁹ *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, TIDM, Avis consultatif du 1^{er} février 2011, § 60 ; *Affaire relative à la Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, CIJ, Avis consultatif du 22 juillet 2010, § 94 ; *Affaires des activités militaires (compétence et recevabilité)*, CIJ, Rec. 1984, p. 420, § 63 ; *Affaire des Pêcheries (Espagne c. Canada)*, CIJ, Rec. 1998, p. 453, § 46 ; *Affaire de la Frontière terrestre et maritime (exceptions préliminaires)*, CIJ, Rec. 1998, p. 293, § 30.

¹⁸⁰ E. Wyler, « La paix par le droit. Entre réalité, mythe et utopie », in L. Boisson de Chazournes et M. Kohen (dir.), *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre : liber amicorum Vera Gowlland-Debbas*, Leyde/Boston, Nijhoff, 2010, p. 488.

¹⁸¹ S. SUR, « Système juridique international et utopie », *Archives de philosophie du droit*, 1987, p. 36 ; U. Eco, *op. cit.*, p. 13.

subjectivité ou de créativité. Elle serait une activité largement « mécanique » que n'importe quel « initié » ferait exactement de la même manière et obtiendrait la même conclusion : le résultat de l'interprétation serait une contrainte. Le second, qui est en réalité une réaction au premier, considère qu'une norme n'acquiert de sens qu'après avoir été interprétée. Ce ne serait plus l'auteur de la norme mais l'interprète qui fixerait le sens de celle-ci. On aboutit alors à la formule non moins célèbre de « gouvernement des juges » : le résultat de l'interprétation serait entièrement libre. Aucune de ces deux conceptions ne rend entièrement compte de la réalité : ce sont des mythes. En réalité, l'interprétation combine la contrainte et la liberté¹⁸². Se pose alors la question de savoir quelles sont les contraintes propres à l'interprétation non juridictionnelle du droit international ?

En se focalisant sur l'interprétation non juridictionnelle faite par les États¹⁸³, le constat de l'existence des contraintes se confirme aisément, puisqu'une observation fine du comportement de ces derniers permet de se rendre compte qu'ils n'interprètent pas le droit international n'importe comment : ils recherchent toujours, dans un jeu de calcul complexe, le consentement des autres États. La configuration du droit international, qui ne permet pas à un État d'imposer son interprétation aux autres États, les oblige, lorsqu'ils l'interprètent, à le faire de manière à obtenir l'adhésion des autres États intéressés par la question, s'ils entendent voir leur interprétation prévaloir. Une telle adhésion (le triomphe escompté face aux interprétations concurrentes des autres États) ne sera obtenue que si l'interprétation qui la recherche a été justifiée par son auteur de la meilleure manière possible. Cette recherche de la meilleure justification (d'une interprétation) en vue de convaincre les autres États, la doctrine l'a nettement souligné, n'est rien d'autre qu'un dialogue¹⁸⁴. De sorte que, au fond, « l'art de l'interprétation comme processus rejoint celui de la négociation et de la plaidoirie [...] »¹⁸⁵. Ce caractère de l'interprétation, le fait qu'elle vise à convaincre, fait naturellement la part belle à la rhétorique. Toutefois, convaincre par la rhétorique n'est pas toujours chose aisée, même pour les interprètes les plus puissants. Aussi, les États vont-ils développer des stratégies, diverses et complexes, susceptibles de secourir leur interprétation mise en difficulté par des interprétations concurrentes : « la menace implicite de guerre, ou tout simplement la puissance et la supériorité économique et militaire de l'un n'est pas toujours sans rapport avec l'obtention du

¹⁸² J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 272 et 273.

¹⁸³ La situation est largement comparable pour les autres interprètes non juridictionnels du droit international.

¹⁸⁴ F. Ost et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 430.

¹⁸⁵ D. Alland, « L'interprétation ... », *op. cit.*, p. 356.

« consentement » à l'interprétation de l'autre »¹⁸⁶. Ce qui signifie que le dialogue est un rapport de force et la négociation un affrontement¹⁸⁷.

Cette première contrainte de l'interprétation non juridictionnelle du droit international – la nécessité de chercher à convaincre – est un souci partagé par l'interprète juridictionnel : le juge (ou l'arbitre) international, au-delà de l'autorité formelle de sa décision, est également soucieux de convaincre¹⁸⁸. Qu'en est-il des autres contraintes : sont-elles également communes aux deux types d'interprétation ?

En incluant les contraintes d'ordre logique dans la contrainte ci-dessus mentionnée, l'interprète du droit international doit encore faire face à d'autres contraintes, notamment celles sociales. Elles sont diverses, complexes et subtiles, mais bien présentes, car « les significations juridiques sont indissociables des significations sociales et nécessairement compatibles avec elles »¹⁸⁹. Les interprètes intériorisent et prennent en compte les préférences et les interdits sociaux¹⁹⁰. L'on peut citer ici, en matière non juridictionnelle, l'exemple des opérations de maintien de la paix. Cette pratique, parce qu'il s'agit d'une préférence sociale, a été (informellement) introduite dans la Charte¹⁹¹.

Les interprètes sondent sans cesse les conséquences de leurs interprétations afin de diriger et de corriger la trajectoire (sociale) que celles-ci vont prendre¹⁹². En matière juridictionnelle, l'exemple du contentieux territorial africain devant la CIJ, peut être cité. Préoccupée par les conséquences de ses décisions, la cour de La Haye a tendance à couper la poire en deux. Ces contraintes dites sociales sont communes aux deux types d'interprètes.

Au total, même s'il subsiste quelques particularités¹⁹³, force est de noter que, globalement, les contraintes auxquelles l'interprète juridictionnel et celui non juridictionnel font face, sont pour l'essentiel communes.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 349.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 366.

¹⁸⁸ M. Forteau, « Les techniques interprétatives ... », *op. cit.*, p. 415.

¹⁸⁹ J. Chevallier, *op. cit.*, p. 275.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Pour d'autres exemples de transformations de la Charte par des pratiques subséquentes, voir L. Borlini et R. Kolb, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies et les entités non étatiques », *RGDIP*, 2021-1, pp. 40 et 41.

¹⁹² R. Kolb, *Interprétation et création ...*, *op. cit.*, pp. 911 et ss.

¹⁹³ Exemple du temps : le juge international dispose en général d'assez de temps pour interpréter le droit international ; tandis que l'interprète non juridictionnel, en particulier l'État et ses démembrements, est le plus souvent dans l'urgence. R. E. Fife, *op. cit.*, p. 37. De même, le fait que la première fonction du juge est de trancher les différends et non de dire le droit, constitue une contrainte propre à l'interprétation juridictionnelle. G. Guillaume, *RGDIP*, 2011, p. 417. On peut encore mentionner la recherche de la cohérence de sa jurisprudence. G. Guillaume, *RGDIP*, 2011, p. 419.