

2011

## L'interprétation Systémique: le Liant du Droit International

Giovanni Distefano

*University of Neuchatel, Faculty of Law*, [giovanni.distefano979@gmail.com](mailto:giovanni.distefano979@gmail.com)

Petros C. Mavroidis

*Columbia Law School*, [petros.mavroidis@unine.ch](mailto:petros.mavroidis@unine.ch)

Follow this and additional works at: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship)



Part of the [International Trade Law Commons](#), and the [Public Law and Legal Theory Commons](#)

---

### Recommended Citation

Giovanni Distefano & Petros C. Mavroidis, *L'interprétation Systémique: le Liant du Droit International*, POUR UN DROIT ÉQUITABLE, ENGAGÉ ET CHALREUX, MÉLANGES EN L'HONNEUR DE PIERRE WESSNER, OLIVIER GUILLOD, CHRISTOPH MÜLLER & PIERRE-ANDRÉ WESSNER, EDS., BÂLE: HELBING LICHTENHAHN, 2011; COLUMBIA PUBLIC LAW RESEARCH PAPER No. 11-285 (2011).

Available at: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/2384](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2384)

This Working Paper is brought to you for free and open access by the Faculty Publications at Scholarship Archive. It has been accepted for inclusion in Faculty Scholarship by an authorized administrator of Scholarship Archive. For more information, please contact [scholarshiparchive@law.columbia.edu](mailto:scholarshiparchive@law.columbia.edu).

# L'interprétation systémique : le liant de l'ordre international

par

GIOVANNI DISTEFANO et PETROS C. MAVROIDIS

## I. L'interprétation systémique<sup>1</sup> en droit international général

### A. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et la doctrine

Le traité international n'est pas conclu et ne déploie pas ses effets dans le vide (*in vacuo iuris*), dans un désert juridique<sup>2</sup> ; au contraire, il existe et fonctionne grâce et dans un système<sup>3</sup> juridique<sup>4</sup>, ne serait-ce que parce que lorsque les Etats concluent un traité, « they use the language of nations »<sup>5</sup>. Il a non seulement besoin de celui-ci – en tant qu'institution

- 
- 1 Le terme « systémique » a été préféré à celui plus usité de « systématique » car il met davantage l'accent, de par son étymologie et par son acception première, sur l'idée de système que le second véhicule certes, mais de manière moins manifeste. De surcroît, la théorie générale du droit, très attentive aux concepts, a épousé le mot systémique ; voir entre autres : *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la dir. de D. Alland et St. Rials, Paris, 2003, p. 844.
  - 2 Bien au contraire, ce système est formé (comme le dit Lord Asquith of Bishopstone) par des « principles rooted in the good sense and common practice of the generality of civilised nations – a sort of 'modern law of nature.' », des principes jouissant d'une « ecumenical validity » (In the Matter of An Arbitration between Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. and the Sheikh of Abu Dhabi, septembre 1951, *II Q*, vol. I (1952), p. 251), bref une sorte de *ius gentium* à la façon du droit romain.
  - 3 Sur le concept de système, la construction scientifique de BERTALANFFY (L. von, *General System Theory. Foundations Development, Applications*, New York, 1967, notamment le chapitre III) demeure toujours incontournable.
  - 4 « Le disposizioni di un trattato non possono altrimenti interpretarsi fuorché colla scorta delle norme generali et dei principii di diritto internazionale ... » (Note de l'ambassadeur italien à Constantinople à MAE Visconti Venosta (30/11/1866), in *La prassi italiana di diritto internazionale*, Prima serie (1861-1867), vol. I, New York, 1970, p. 67).
  - 5 Affaire Christern (Allemagne c. Vénézuëla), Mixed Claims Commission, sentence arbitrale du 1<sup>er</sup> juillet 1892, *RS A*, vol. X, p. 364.

– mais aussi doit-il se coordonner vis-à-vis d'autres règles<sup>6</sup> – particulières (aux Parties)<sup>7</sup> et – générales afin d'éviter des relations conflictuelles.

Plus spécialement par rapport à l'interprétation des traités, celle-ci ne peut se faire que par recours aux règles herméneutiques qui se trouvent en droit international général<sup>8</sup> et qui ont été largement codifiées et développées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités [ci-après : CVDT]. L'article 31 § 3 lit.c consacre l'interprétation systémique, c'est-à-dire la lecture qui « vise à éclairer un fragment du texte par un autre, voire par d'autres textes ... »<sup>9</sup>. Or le chapeau de l'art. 31 est ainsi libellé : « Règle générale d'interprétation » - au singulier donc. Ainsi, les différents paragraphes doivent être interprétés comme étant des articulations de la même prescription. Si hiérarchie il y a, c'est bien, à la limite, d'une hiérarchie à l'intérieur de la même règle, et non pas entre différentes règles. Cette lecture herméneutique est confortée par la présence d'un article 32 qui énonce les « *moyens complémentaires d'interprétation* » ; la subordination de cette disposition à l'article 31 est on ne peut plus claire. En conséquence, l'interprète ne doit pas se pencher sur les alinéas 2 à 4 *par défaut*, mais bien dans *tous les cas*. A cet égard, le parallélisme avec l'art. 32 se révèle parlant, car ce dernier exprime le caractère subalterne et conditionnel tant par le verbe « il peut » que par les deux alinéas qui décrivent – de manière limitative – les circonstances dans lesquelles on recourt à ces « moyens », à savoir si l'interprétation *ex* article 31 : « a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ». En revanche, l'art. 31 § 3 débute par un péremptoire : « Il sera tenu compte ... ».

Cette disposition « exprime l'objectif d'« intégration systémique » selon lequel, quelle que soit leur matière, les traités sont une création du système juridique international

---

6 Cf. Affaire du droit de passage en territoire indien (Portugal c. Inde), arrêt du 26 novembre 1957 (exceptions préliminaires) : *C.I.J. Recueil* 1957, p. 142 ; affaire *Georges Pinson* (France c. Mexique), sentence arbitrale du 19 octobre 1928, *RSA*, vol. V, p. 422.

7 Cf. North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain / USA), Motifs du dissentiment de l'arbitre Drago par rapport à la Question V, *RSA*, vol. XI, pp. 206-208.

8 « For the interpretation of treaty language and intention, whenever controversy arises, reference must be made to the law of nations and to international jurisprudence », Affaire Van Bokkelen (Haïti c. USA), cité in COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., EISENMANN, P.-M., *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, tome 1<sup>er</sup> (1794-1918), Londres, 1989, § 1015, p. 13 ; « Treaties must be applied and interpreted against the background of the general principles of international law », McNAIR, Lord Arnold, *The Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, 1961, p. 466.

9 Dictionnaire de la culture juridique, cit., p. 844.

et leur application est fondée sur ce fait »<sup>10</sup> ; par système (exogène donc au traité, mais se rapportant à celui-ci) on entend le :

« contexte au « sens plus large », savoir la prise en compte de tout élément extrin-sèque qui est utilisé pour jeter de la lumière sur la clause à interpréter »<sup>11</sup>.

Emer de Vattel avait jadis opposé l'interprétation contextuelle à l'interprétation systémique tout en en soulignant les traits communs : « Comme deux Articles d'un même Traité peuvent être relatifs l'un à l'autre, deux Traités différents peuvent l'être de même ; et en ce cas, ils s'expliquent aussi l'un par l'autre »<sup>12</sup>. C'est d'ailleurs la CVDI elle-même qui nous suggère d'opérer une distinction entre le contexte proprement dit et un contexte plus large que l'on a accoutumé de dénommer le « système », c'est-à-dire le système normatif dans lequel est noyé le traité (contexte) et la clause qu'il contient, objet de l'interprétation (le texte). D'où l'expression interprétation systémique, que nous privilégions ici. Cet élément de la règle générale d'interprétation incarne l'exigence de système que sous-tend l'existence historique et concrète de l'ordre international :

« Le droit international est un système juridique. Ses règles et principes (c'est-à-dire ses normes) opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de telles normes ... *Les relations d'interprétation*. Tel est le cas lorsqu'une norme aide à l'interprétation d'une autre. Une norme peut aider à l'interprétation d'une autre norme si elle sert par exemple à appliquer, préciser, mettre à jour ou modifier cette dernière. Dans une telle situation, les deux normes sont appliquées conjointement »<sup>13</sup>.

Ceci marque le dépassement du paradigme volontariste (notoirement consacré par l'arrêt de la CPJI [Cour permanente de Justice internationale] dans l'affaire du *Lotus* en 1928) et l'affranchissement de la seule volonté des parties contractantes pour introniser le droit international en tant qu'ordre juridique.

Sont légion les dispositions contenues dans la CVDI<sup>14</sup> qui renvoient – explicitement et implicitement – aux autres règles de droit international général, comme si cette convention jetait – dès sa naissance – des ancrages pour s'arrimer à la terre ferme du Droit. Par ailleurs, les Etats qui créent le traité sont – ou sont censés être – conscients de

---

10 Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. Rapport du groupe d'études de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, 28 juillet 2006, § 17.

11 KOLB, R., *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006, pp. 466-7.

12 Emer de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Amsterdam, 1758, Livre II, Ch. XVIII, § 286.

13 Fragmentation du droit international, cit., § 14.

14 Arts. 52, 73.

l'environnement normatif dans lequel leur créature s'encadrera, que ce soit pour déroger au droit existant, pour le préciser voire pour le développer ; et leur intention est déterminée précisément par le droit existant<sup>15</sup> : il est impossible dès lors, en empruntant l'heureuse expression de l'Organe d'appel de l'OMC, d'« isoler cliniquement »<sup>16</sup> un traité voire une organisation internationale que celui-ci institue. Ce sont parfois des règles de fonctionnement propres à tout système juridique en général ou à l'ordre international en particulier (en matière de sources<sup>17</sup>, responsabilité internationale, de subjectivité internationale, etc.) ou encore de règles consacrant des valeurs fondamentales et fondatrices du droit international général : les premières ont été justement qualifiées de *ius cogens* structurel et les secondes de *ius cogens* matériel<sup>18</sup>. De surcroît, à côté de ces règles indérogeables, donc applicables « en toutes circonstances » – et pour lesquelles ne valent pas les circonstances excluant l'illicéité de la responsabilité internationale – il y a les autres

---

15 « Or les intentions des parties sont présumées avoir été influencées par le droit en vigueur au moment de la conclusion du traité, droit qu'elles étaient censées connaître, et non pas par le droit à venir, qui était encore inconnu » (Op. individuelle du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative au Projet Gabčíkovo / Nagymaros (Hongrie / Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997 : *C.I.J. Recueil 1997*, § 7 ii), p. 121).

16 États-Unis (Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules), WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, pp. 18-19.

17 Y compris pour des systèmes partiels et sectoriels se prétendant – ou erronément considérés par d'autres – comme « self-contained » ou « auto-isolant », comme l'OMC, dont l'article 3 § 2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends prévoit pourtant qu'un organe de l'ORD doit également « clarifier les dispositions existantes de ces accords [visés par la plainte] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Dans son premier arrêt portant sur cette question, l'Organe d'appel a affirmé que « il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public », États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R, p. 17.

18 « ... les règles impératives ne se limitent pas, dans un système juridique, à celles que la société qui soutient ce système, ici la communauté internationale, considère comme « essentielles pour la sauvegarde de ses intérêts fondamentaux », et qui constituent les normes impératives d'un ordre public ou d'un *ius cogens*, par désignation et choix social. À côté de ce *ius cogens* substantiel, il existe dans tout ordre juridique d'autres normes impératives qui sont inhérentes à l'idée même de droit ou d'ordre juridique, telle *pacta sunt servanda*, et qui sont ainsi imposées par nécessité logique ou juridique pour que le système puisse exister et fonctionner de manière régulière. Il s'agit là d'un *ius cogens* « systémique » ou logique » (ABI-SAAB, G., « Que reste-t-il du 'crime international' », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 2007, p. 87). Il y a certains « principes que l'on peut tenir pour axiomatiques, parce qu'ils sont inhérents à la structure des rapports internationaux imposés par la coexistence d'États souverains » (DE VISSCHER, Ch., *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, 1963, p. 93) ; (ZICCARDI P., « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international », *RCADI*, vol. 152 (1976-IV), pp.132-133) parle à cet égard de « règles secondaires » ou institutionnelles, dont aucun ordre juridique ne peut faire abstraction, ainsi que de celles propres au système international.

règles « ordinaires » applicables entre les Parties<sup>19</sup>, quelle que soit leur source. Celles-ci, compte tenu de l'horizontalité normative et de l'égalité entre sources qui en découle, sont légitimement appelées à s'appliquer : il y aura donc conflit entre normes, parfois dans le temps. Dans ces cas, les Parties peuvent stipuler dans le traité le rapport que celui-ci entretiendra avec les autres accords existants (entre elles, mais pas seulement)<sup>20</sup> ainsi que ceux à venir : c'est le cas de figure que la CVDI régit en son art. 30 qui consacre le principe de *lex posterior derogat legi priori*. Ce n'est donc pas à proprement parler une problématique d'interprétation des traités, mais plutôt d'application des traités dans le temps<sup>21</sup> : la preuve que ces deux aspects – application et interprétation – sont, comme la Commission du droit international [ci-après : CDI] l'a constaté elle-même, étroitement enchevêtrés.

Dans un autre registre, tout aussi important, le débat fait rage quant à la question de savoir si l'art. 31 § 3 lit. c doit se comprendre comme englobant *également* la dimension dynamique (ou diachronique) en sus de celle statique<sup>22</sup> ; en d'autres termes, s'il faut interpréter le traité au regard de l'environnement normatif existant au moment de son application<sup>23</sup>.

---

19 Dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010 (fond) : *C.I.J. Recueil* 2010, §§ 61-63, la CIJ a très adroitement relevé la différence entre les prépositions « entre les Parties » et « à l'égard de l'une ou l'autre des Parties ».

20 Cf. l'article premier et 41 du Statut du fleuve Uruguay de 1975 (*Usines de pâte à papier*, cit., §§ 60, 75).

21 Thématique que la CDI affronte en ce moment : « Traités dans le temps », par la constitution d'un Groupe d'étude (créé le 29 mai 2009).

22 COMBACAU (J. *Le droit des traités*, Paris, coll. « Que sais-je ? » (n° 2613), 199, p. 34) emploie le couple antagoniste : « statique » et « dynamique » pour signifier les mêmes phénomènes. Lors de l'examen, au sein de la Sixième commission de l'AG des NU, du rapport de la CDI (notamment sur la thématique, présentement sous étude, des « Treaties over time »), la représentante de la Malaisie affirma que « [s]i l'interprétation évolutive des traités a été codifiée avec les articles 21(3) [*sic*] (a) et (b), [de] la Convention de Vienne sur le droit des traités, il résulte de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (CIJ) que ces dispositions n'ont jamais été analysées de manière approfondie », a noté Mme Harun. Elle a aussi cité l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* dans laquelle la CIJ avait indiqué que les nouvelles normes de droit international pertinentes pour l'application d'un traité peuvent, conformément à l'accord entre les parties, être incorporées au traité. La représentante a cependant fait remarquer que l'interprétation évolutive peut conduire à une réinterprétation qui va au-delà du consentement réel des parties. C'est pourquoi elle a invité le Groupe d'étude chargé de la question des traités dans le temps de produire des directives explicatives pour guider les juridictions internationales sur la pertinence des accords et pratiques concernant les traités internationaux » (P.V., 3 novembre 2009).

23 Il convient de relever *in limine* que l'art. 69 § 1 b (ancêtre du futur art. 31 § 3 c), proposé par le Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la question du droit des traités, comportait l'indication de la date critique à laquelle il fallait figer le moment de l'interprétation systémique, à savoir « l'époque de la conclusion du traité ». Cette précision fut finalement – et très judicieusement – supprimée (869<sup>e</sup> séance, 14 juin 1966, *ACDI*, vol. I, deuxième partie, p. 203). Dans son commentaire final au futur art. 31 § 3 c, la

En effet, si la doctrine est très largement favorable à l'interprétation systématique en général<sup>24</sup>, des dissensions sont à relever en ce qui concerne l'aspect temporel, prônant tantôt l'interprétation statique, tantôt celle diachronique (au moment de son application)<sup>25</sup>. A la faveur de cette dernière, il est loisible de soutenir que, non seulement l'ordre juridique constitue un système « inscindible », mais, de surcroît, qu'il est en « perpétuel devenir », étant donné que ses normes tendent naturellement à s'adapter aux exigences sociales. Il s'en suit que si l'un des principes change, ceci ne peut pas ne pas engendrer des modifications dans l'ordre juridique ainsi que dans le contenu des autres normes, ne serait-ce que parce que ces dernières se retrouveront dans un système différent par rapport à celui existant auparavant<sup>26</sup>.

## B. La jurisprudence internationale

La jurisprudence a joué et continue de jouer un rôle institutionnel très important, car dans un système juridique où, pour reprendre la belle image de la Cour internationale de Justice [CIJ], les règles coutumières (non écrites, donc) constituent la « toile de fond » normative de l'ordre international, elle en est venue à exercer la fonction de systématisation. Elle a non seulement contribué à codifier et à développer progressivement le droit international « matériel », mais, ce faisant, elle a de surcroît cimenté les différentes branches du système par le tissage continu de liens entre elles. Bref, elle est devenue l'un des vecteurs les plus efficaces de l'institutionnalisation du système ; à cet effet, l'interprétation systématique représente son instrument privilégié.

Or l'exigence d'une lecture systématique du traité international est apparue assez rapidement dans la jurisprudence internationale contemporaine. Déjà dans l'affaire des *Boutres de Mascate*, le tribunal arbitral s'est référé, aux fins de l'interprétation du terme « protégé » contenu dans le traité en cause, « aux principes du droit international tels qu'ils

---

Commission souligna que « l'application correcte de l'élément temporel serait normalement suggérée par une interprétation de bonne foi [cf. art. 31 § 1 a) *in fine* de la CVDI] du terme considéré » (*ACDI*, 1966, vol. II, p. 242). Sur cette question, cf. DISTEFANO G., « L'interprétation évolutive », *RGDIP*, 2011 [à paraître].

24 Cf. entre autres : DESPAGNET, F., *Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1905, § 450, p. 543 ; QUADRI, R., *Diritto internazionale*, 5<sup>e</sup> éd., Naples, 1968, p. 168 ; SIORAT, L., *Le problème des lacunes en droit international*, Paris, 1959, p. 71.

25 Op. dissidente du juge Padilla Nervo jointe à l'arrêt de la CIJ en 1966 (affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), arrêt du 18 juillet 1966 (deuxième phase) : *C.I.J. Recueil 1966*, p. 468) selon lequel il faut tenir compte de « tous les importants instruments adoptés [depuis l'institution des Mandats de la Société des Nations] par la Communauté internationale » et qui font désormais partie intégrante du droit international général au sens de l'art. 31 § 3 lit. c) de la CVDI.

26 SERENI, P.-A., *Diritto internazionale*, vol. 1, Milano, 1966, pp. 181-182.

ont été exprimés dans les conventions en vigueur à cette époque, dans la législation nationale en tant qu'elle a obtenu une reconnaissance internationale et dans la pratique du droit des gens »<sup>27</sup>. Dans l'affaire *Georges Pinson*, le tribunal arbitral pave clairement la voie à la règle consacrée à l'art. 31 § 3 lit. c de la CVDT, lorsqu'il affirme que parmi les « principes généraux d'interprétation », il faut tenir compte de celui selon lequel :

« Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente »<sup>28</sup>

Mais c'est probablement la Cour européenne des Droits de l'Homme [ci-après CourEDH] qui est allée le plus loin en matière d'interprétation systémique :

« En son paragraphe 3 c), l'article 31 de la Convention de Vienne invita à tenir compte, en même temps que du contexte, 'de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties'. Parmi ces règles figurent des principes généraux de droit, notamment des 'principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (article 38 § 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice »<sup>29</sup>.

Les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », piliers du système juridique international, sont considérés comme les « indices du *status coscientiae* » de la Communauté internationale<sup>30</sup>. Dans l'affaire *Bankovic et autres*, la CourEDH souligna fortement l'existence du système juridique international (en l'espèce en regard du système régional de protection des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe) :

« La Cour rappelle que les principes qui sous-tendent la Convention ne peuvent s'interpréter ni s'appliquer dans le vide. Elle doit aussi prendre en considération toute règle de droit international éventuellement pertinente lorsqu'elle examine les questions liées à sa propre compétence et, donc, déterminer la responsabilité de l'État selon les principes de droit international en vigueur, même si elle doit garder à l'esprit que la Convention

---

27 Boutres de Mascate (France / Grande-Bretagne), sentence arbitrale du 8 août 1905, *RS.A*, vol. XI, p. 94.

28 *Georges Pinson* (France c. Mexique), sentence rendue le 13 avril 1928, *RS.A*, vol. 5, p. 422 (italiques ajoutées). En ce sens : Op. individuelle du juge Cançado Trindade jointe à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, § 99 ; Affaire relative à la Juridiction territoriale de la Commission de l'Oder, arrêt du 10 septembre 1929 : *C.P.J.I. Recueil B* 23, p. 26 ; Affaire « Crevettes » (WT/DS58/AB/R), OMC, rapport du 12 octobre 1998, § 154.

29 *Golder c. Royaume-Uni* (Requête n° 4451/70), CourEDH, arrêt du 21 février 1975, § 35.

30 « Les principes généraux ne sont que des principes soutenus par l'autorité publique universelle qui se sont manifestés plus souvent *in foro domestico*, car l'expérience juridique interne est plus ancienne, plus intense et plus riche que l'expérience internationale ; le droit interne ne doit cependant pas être considéré comme une source, mais comme un simple indice du *status coscientiae* des Etats, *status coscientiae* qui, lorsque il y a ressemblance entre les situations, est également décisif pour l'ordre interétatique. C'est dans ce sens que doit être comprise la référence au droit interne dans le Statut », QUADRI, R., « Droit international public », *RCADI*, Vol. 113 (1964-III), p. 351.



présente ce caractère particulier d'être un traité relatif aux droits de l'homme. La Convention devrait être interprétée dans toute la mesure possible en harmonie avec les autres principes du droit international, droit dont elle fait partie »<sup>31</sup>.

Un traité doit dès lors être interprété à l'aune du système dans lequel il est inséré ; ce système peut lui être proche *ratione materiae* et *personae*, comme ce fut le cas dans l'affaire *Soering* devant la Cour de Strasbourg, laquelle affirma que la CEDH devait – par rapport à la licéité de la peine de mort – « cadre[r] ... avec les normes régionales de justice »<sup>32</sup> dont la preuve est fournie aussi bien par les « pratiques nationales pénales » que par l'« attitude actuelle des Etats contractants »<sup>33</sup>. En conformité avec le principe de l'effet utile, recette de cuisine dans l'arsenal de l'interprète, il existe « une règle d'interprétation [selon laquelle] un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant »<sup>34</sup>.

Certes, cette question de l'interprétation systématique risque cependant de se heurter, ou doit en tout cas être conciliée, à l'intention particulière des Parties (*lex specialis*), qui ont voulu la norme, conscientes qu'elle pouvait déroger au droit international général, voire qu'elle dût engendrer cet effet. C'est alors cette intention-là qu'il faut déceler, comme ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire des *Forêts du Rhodope centrale*, où l'arbitre fut appelé « en raison du contexte » (formé par deux traités susceptibles d'application concurrente) à interpréter les dispositions litigieuses de manière convergente<sup>35</sup>. Il se peut encore, par exemple, que les Parties aient voulu – par voie conventionnelle – déroger au droit international général, bref au système normatif (en tant que corps de règles substantielles). Dans cette veine :

« S'agissant d'un traité normatif, il y a lieu d'autre part de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »<sup>36</sup>

Ce principe structurel d'interprétation avait été évoqué dans les affaires arbitrales de la *Dette publique ottomane*<sup>37</sup>, du *Kronprins Gustaf Adolf*<sup>38</sup>, ainsi que dans l'avis de la CPJI relatif à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*<sup>39</sup>.

---

31 Bankovic et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants, décision du 12 décembre 2001 (recevabilité), *CourEDH*, 2001, § 57.

32 *Soering* c. Royaume-Uni (Requête n° 14038/88), *CourEDH*, arrêt du 7 juillet 1989, § 102.

33 *Ibid.*, §§ 103 ; 104.

34 *Droit de passage*, cit., p. 142 ; de même : Affaire de la « Laguna del desierto » (Argentine/Chili), sentence arbitrale du 21 octobre 1994, *RS-A*, vol. 22, §76, p. 26 : « In other words, a text may not be interpreted in such a way that its effects are in conflict with international law ».

35 Affaires des Forêts du Rhodope central (Question préalable ; Grèce c. Bulgarie), sentence arbitrale du 4 novembre 1931, *RS-A*, vol. III, p. 1426.

36 *Wemhoff* c. Allemagne, *CourEDH*, arrêt du 27 juin 1968 (Requête no 2122/64), § 8.

La CIJ a souvent eu recours à l'interprétation systémique dans le dessein d'éclairer le sens de telle ou telle autre disposition d'un traité à la lumière d'autres instruments conventionnels « applicables entre les Parties ». Par exemple, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour de La Haye recourut, en la nommant *expressis verbis*, à l'art. 31 § 3 lit. c afin d'examiner la notion de « liberté de commerce »<sup>40</sup> et aux fins de vérification des conditions prévues dans le traité permettant aux Parties contractantes de prendre des « mesures nécessaires ... à la protection des [leurs] intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité » (art. XX § 1 d du Traité de 1955 entre l'Iran et les Etats-Unis d'Amérique). Dans cette affaire, les Etats-Unis s'étaient évertués à démontrer devant la CIJ que la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes (objet de la demande) pouvait être justifiée au regard de la disposition conventionnelle susmentionnée. S'agissant du recours à la force – et n'existant, en droit international contemporain, qu'un seul titre permettant à un Etat d'y recourir de manière unilatérale sans être autorisé ni par le Conseil de sécurité ni par l'Assemblée générale des Nations Unies, c'est-à-dire la légitime défense –, la Cour s'attela à « examiner si chacune [des attaques américaines] satisfait aux conditions [de la disposition du traité], *tel qu'interprété à la lumière des règles pertinentes du droit international* »<sup>41</sup>. La Cour tint toutefois à préciser que sa compétence demeurait limitée au seul traité de 1955 et qu'elle n'appliquait pas le droit international général (en matière notamment d'usage de la force),

- 
- 37 Sentence arbitrale (Bulgarie, Irak, Palestine, Transjordanie, Grèce, Italie et Turquie) du 18 avril 1925, *RS4*, vol. I, p. 555 : « Une dérogation à ce principe ne peut être admise que si elle est nettement convenue dans le Traité en cause ».
- 38 Sentence arbitrale (Suède / Etats-Unis d'Amérique) du 17 décembre 1930, *RS4* vol. II, p. 1247 : « ... it may also be assumed that it was not the intention of the Parties to adopt provisions which would give their respective nationals rights inferior to those which they already possessed by virtue of rules of international law recognized as binding by both States ». Mais c'est toujours l'intention des Parties, qui n'est pas irréfragable, et dès lors les Etats peuvent y déroger ; s'ils ne l'ont pas fait, c'est précisément parce que le Traité en question poursuivait le but d'accroître précisément ces droits.
- 39 « Il y a bien d'autres moyens d'interprétation [en sus de celui grammatical], en particulier le recours aux principes qui régissent la matière à laquelle le texte a trait » (avis consultatif du 10 septembre 1929 : *C.P.J.I. Recueil A* 23, p. 26).
- 40 Affaire des Plates-formes pétrolières (Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 6 novembre 2003 (fond) : *C.I.J. Recueil* 2003. La CIJ fit recours à l'environnement normatif (traités et autres instruments normatifs) afin de déterminer la signification du terme « commerce », notamment sur la question de savoir si ce dernier « revêt[ait] une portée qui excède la seule référence aux activités d'achat et de vente » (§ 45). De même, dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), arrêt du 25 juillet 1974 (fond) : *C.I.J. Recueil* 1974, §§ 47-52, pp. 193-196.
- 41 *Ibid.*, § 45, p. 184 (italiques ajoutées). La démarche de la CIJ a suscité des critiques – infondées – de la part de la juge Higgins (§ 49, p. 238) : « Or, la Cour n'a pas interprété l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX en faisant appel aux règles de l'interprétation des traités. Elle a plutôt en fait invoqué la notion de l'interprétation des traités pour écarter le droit applicable ».

mais qu'elle se bornait à interpréter le premier sous l'éclairage du second. En effet, l'interprétation systémique ne signifie pas, tant s'en faut, télescopage de la compétence matérielle de l'organe juridictionnel international, qui est le fruit du libre consentement des Parties devant l'instance consignée dans le titre de sa juridiction<sup>42</sup>. A cet égard, alors que tout tribunal international est habilité *ex iure* à se référer à l'environnement normatif aux fins d'interpréter le droit conventionnel (à la base de sa compétence), il ne peut point pour autant étendre par ce biais le droit applicable. Il y a donc lieu de réitérer à ce propos la différence quintessentielle entre l'interprétation et l'application. En ce qui concerne cette dernière, le consentement des Etats est requis sauf pour les règles de *ius cogens* structurel<sup>43</sup> et matériel. Force est de distinguer, avant de poursuivre, une clause de renvoi de ses faux semblants. Dans la récente affaire *Usines de pâte à papier*, la CIJ s'exprima ainsi au regard de l'interprétation que faisait l'Argentine de l'article 41 du Statut de 1975 du fleuve Uruguay :

« L'article 41, toutefois, n'incorpore pas dans le statut de 1975 les accords internationaux en tant que tels, mais impose aux parties l'obligation d'exercer leurs pouvoirs de réglementation, en conformité avec les accords internationaux applicables, aux fins de la protection et de la préservation du milieu aquatique du fleuve Uruguay. Aux termes de l'alinéa *b*) de l'article 41, les normes mises en place pour prévenir la pollution des eaux et la sévérité des pénalités ne doivent pas être abaissées. Enfin, l'alinéa *c*) de l'article 41 concerne l'obligation faite à chacune des parties d'informer l'autre des normes qu'elle se propose d'établir en matière de pollution des eaux »<sup>44</sup>.

La Cour semblerait interpréter cette clause non pas comme une clause d'aspiration – hypothèse dont elle reconnaît l'admissibilité de manière générale<sup>45</sup> – mais comme exprimant l'intention des Parties de ne pas déroger, lors de l'application du Statut, à leurs obli-

---

42 « La prise en considération, aux fins de l'interprétation du statut de 1975, des règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les Parties, qu'il s'agisse de règles de droit international général ou de règles contenues dans les conventions multilatérales auxquelles les deux Etats sont parties, est toutefois sans incidence sur l'étendue de la compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 60 du statut de 1975, qui demeure circonscrite aux différends concernant l'interprétation ou l'application du statut » (*Op.cit.*, § 66).

43 Le précédent, parfois invoqué par d'aucuns, de l'arrêt de la CIJ au sujet des « obligations *erga omnes* » (dans l'affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995 : *C.I.J. Recueil* 1995, § 29, p. 102) est sans pertinence. Dans ce cas, il s'agissait d'une limitation *ratione personarum* à l'exercice de la compétence de la CIJ (absence de lien juridictionnel) ; en l'espèce, la compétence *ratione materiae* ne saurait souffrir aucune limitation, la Cour ne pouvant pas ne pas appliquer des normes de *ius cogens* (d'ordre matériel). Car, ni la CIJ, ni les Etats ne pourraient déroger à cette catégorie de normes. Il en va bien évidemment de même – je dirais presque a fortiori – pour les normes de *ius cogens* de nature institutionnelle, parmi lesquelles il faut bien ranger l'art. 31 de la CVDT (voir *supra* note 18).

44 *Usines de pâte à papier*, cit., § 62.

45 *Ibid.*, § 63.

gations – respectives – en matière de protection de l'environnement fluvial (en vertu précisément d'autres accords internationaux et des règles coutumières). L'expression « ne doivent pas être abaissées » signifieraient justement cela ; comme rappel aux Parties de respecter ces autres obligations auxquelles le Statut ne déroge pas. Les Parties demeurent donc liées par ces autres obligations. Toutefois, la Cour semble aller plus loin dans un autre paragraphe, là où il est question de l'examen de l'illicéité du comportement de l'Uruguay par rapport précisément à ces autres obligations :

« De l'avis de la Cour, dans le cadre de leur obligation de préserver le milieu aquatique, les Parties ont le devoir de protéger la faune et la flore du fleuve. Les normes et les mesures qu'elles sont tenues d'adopter au titre de l'article 41 devraient également refléter leurs engagements internationaux [respectifs] en matière de protection de la biodiversité et des habitats, outre les autres normes relatives à la qualité de l'eau et aux rejets d'effluents »<sup>46</sup>.

Enfin, dans un autre registre, la Cour a recouru à l'interprétation systémique dans le but de préciser les champs opératoires entre les différents pans du droit international, contribuant ainsi, pour employer une terminologie informatique, à la *dé-fragmentation* du système juridique. Ce fut le cas pour la systématisation des rapports d'application – en période de conflit armé – entre le droit international des Droits de l'Homme et le droit international humanitaire :

« Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire »<sup>47</sup>.

Les tribunaux internationaux pénaux *ad hoc* ne sont pas à la traîne, mais, bien au contraire, ils ont fait preuve d'une véritable hardiesse. Par exemple, dans l'affaire *Furundzija*<sup>48</sup>, le TPIY, se référant à certaines affaires de la CourEDH (elle-même prônant, comme on le sait, l'interprétation évolutive) ainsi qu'à une multitude d'instruments internationaux – dont un n'était pas encore entré en vigueur et l'autre n'était « que » un

---

46 *Ibid.*, § 262.

47 Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004 : *C.I.J. Recueil* 2004, § 106, p. 178 ; de même : Licéité de la menace ou emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996 : *C.I.J. Recueil* 1996, §§ 24-26, pp. 239-240.

48 Le Procureur c. Anto Furundzija (Jugement), Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt du 10 décembre 1998, [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty), § 227.

projet de texte adopté par la CDI –, déclara *urbi et orbi* que la torture était interdite par une obligation contenue dans une norme de *ius cogens*. Alors que les internationalistes – mieux à l’aise en général avec l’interprétation évolutive et juridictionnelle – s’en réjouirent<sup>49</sup>, les pénalistes, eux, y assistèrent avec effroi<sup>50</sup>.

En conclusion, des voix se sont élevées pour stigmatiser un « sous-emploi » de l’art. 31 § 3 lit. c. Le recours à cette disposition « permettrait [en revanche] d’opérationnaliser’ le lien entre le droit international conventionnel et le droit international coutumier, et d’éviter ainsi une forme de fragmentation du droit international »<sup>51</sup>. Nous ne pouvons que souscrire à cette considération.

## II. L’utilisation de la CVDT par les organes juridictionnels de l’OMC

### A. En général

Les organes juridictionnels de l’Organisation mondiale du Commerce (OMC)<sup>52</sup> ont admis, à l’occasion du premier litige qui leur a été soumis, qu’ils doivent interpréter les accords couverts en ayant toujours recours aux règles d’interprétation de la CVDT (arts. 31-33)<sup>53</sup>.

Depuis ce moment-là, tous les rapports issus d’un organe juridictionnel de l’OMC ont fait référence aux règles d’interprétation de la CVDT.

Si l’usage est acquis, il reste tout de même deux questions à poser :

- comment les organes de l’OMC ont-ils utilisé la CVDT ?
- comment s’explique leur attitude face à la CVDT ?
- ...

---

49 Cf. DUPUY, P.-M., « Normes internationales pénales et droit impératif (*ius cogens*) », in *Droit international pénal*, Pédone, 2000, pp. 71-80.

50 SCHABAS, A., « Droit pénal international et droit international des droits de l’homme : faux frères? », in *Le droit pénal à l’épreuve de l’internationalisation*, Genève-Paris, 2002, p. 168.

51 SOREL J.-M., « Article 31- Convention de 1969 », *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Vol. II, Bruxelles, 2006, p. 1323.

52 Les panels, c’est-à-dire les organes juridictionnels de première instance, et l’Organe d’appel (OA), la deuxième instance.

53 *Etats Unis – Essence* (décision de l’OA). Toutes les décisions des organes juridictionnels de l’OMC sont disponibles à l’adresse [www.wto.org](http://www.wto.org).

## B. Le type d'usage

Nous avons vu plus haut que l'art. 31 CVDT est une règle d'interprétation des traités (au singulier) selon laquelle le juge doit impérativement tenir compte de tous les éléments mentionnés.

Cette disposition ne préjuge toutefois pas (en tout cas, pas de façon précise) de la valeur qu'il faut donner à chacun des éléments inclus. Nous avons expliqué plus haut comment l'interprétation systémique aborde cette question. Nous proposons de nous pencher d'abord sur la pratique de la jurisprudence de l'OMC avant de nous poser la question de savoir comment s'explique ladite pratique.

De nombreux auteurs se sont prononcés sur l'usage de la CVDT par le juge de l'OMC dans un cas précis. De telles contributions ont bien sûr une valeur académique et doctrinale indéniable. Elles « souffrent » toutefois lorsqu'on les examine à la lumière des cas d'espèces portés devant la juridiction de l'OMC : le fait, par exemple, que l'OA, dans son rapport *Canada – Produits Laitiers*, a privilégié un recours quasi automatique aux travaux préparatoires de la négociation sur la libéralisation des produits agricoles ne veut pas nécessairement dire que les organes juridictionnels de l'OMC iront dans cette direction à chaque fois qu'ils rencontrent un problème d'interprétation. En effet, si l'on adoptait une telle conclusion, elle serait totalement erronée : le rapport *Canada – Produits Laitiers* est l'unique rapport à ce jour où un organe juridictionnel de l'OMC a privilégié une interprétation historique.

Dans un travail précédent<sup>54</sup>, nous avons examiné la pratique des organes juridictionnels de l'OMC dans ce domaine entre 1995 (soit à l'entrée en vigueur des accords de l'OMC) et la fin du mois de février 2008. Nous avons conclu à l'époque que :

- les organes juridictionnels de l'OMC privilégient une approche fragmentée dans le sens que, à chaque fois qu'ils ont un problème d'interprétation à résoudre, ils assujettissent la matière à interpréter à chacun des éléments mentionnés à l'art. 31 CVDT de façon séquentielle ;
- l'interprétation littérale des accords de l'OMC est l'interprétation dominante : il n'y avait aucun cas où la conclusion retenue lors de l'examen du sens ordinaire des termes a été remise en question par la suite quand l'organe juridictionnel en cause s'est penché sur le contexte, le but et l'objet du traité, etc. ;
- il n'existe qu'un seul cas où un organe juridictionnel a reconnu un traité international comme contexte (dans le sens de l'art. 31 CVDT) des accords de l'OMC : dans de son rapport *CE – Morceaux de Poulet*, l'OA a reconnu que

---

54 MAVROIDIS PETROS C., « No Outsourcing of Law ? WTO Law as Practised by WTO Courts », *American Journal of International Law*, 2008, 102 : 421 – 474.

l'accord sur la classification tarifaire des biens, conclu sous l'égide de l'Organisation mondiale des Douanes, constitue le contexte du GATT (l'accord général sur les tarifs et le commerce qui régit la libéralisation du commerce des biens et est placé sous l'égide de l'OMC) ;

- dans le même rapport, l'OA avait admis que ladite convention pouvait aussi être acceptée comme règle pertinente de droit international public dans le sens de l'art. 31.3(c) de la CVDT ;
- jamais un organe juridictionnel de l'OMC n'a fait appel à une pratique subséquente ou un accord subséquent ;
- toute autre règle de droit international ou élément interprétatif que les organes juridictionnels de l'OMC ont utilisés afin d'interpréter un terme des accords de l'OMC ont été classés comme moyens complémentaires d'interprétation (art. 32 CVDT)<sup>55</sup>.

Y a-t-il lieu de remettre en cause ces conclusions aujourd'hui ? Nous pensons que tel n'est pas le cas pour les raisons suivantes :

- peu de rapports ont été rendus depuis février 2008 et leur faible nombre ne peut pas remettre en question de façon statistiquement valable les conclusions auxquelles nous avons fait référence *supra* ;
- de plus, aucun changement de pratique n'est intervenu depuis février 2008 : il n'existe en effet
- aucun cas où les organes juridictionnels ont fait référence à des pratiques subséquentes ;
- aucun cas où ils ont fait appel à un accord subséquent ;
- aucun nouveau cas de contexte ;
- aucun nouveau cas de règle pertinente de droit international.

Bref, les organes juridictionnels de l'OMC continuent à privilégier de façon flagrante l'usage de l'interprétation littérale<sup>56</sup>.

De nombreuses contributions déplorent l'état actuel d'utilisation de la CVDT par les organes juridictionnels de l'OMC. On pourrait par exemple citer le travail de Pauwelyn qui constate que les organes juridictionnels se sont privés de l'opportunité d'interpréter les accords de l'OMC conformément au droit international général ; à son avis, les organes

---

55 Pace LORAND BARTELS, « Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings », *Journal of World Trade*, 2001, 35 : 499-520.

56 Selon l'expression inimitable de Joen Trachtman, le dictionnaire d'anglais d'Oxford est la source d'interprétation la plus utilisée par les panels et l'OA de l'OMC, Joel P. Trachtman, « *The Domain of WTO Dispute Resolution* », *Harvard International Law Journal*, 1999, 40 : 333-355.

juridictionnels de l'OMC ont ainsi contribué à la fragmentation du droit international, ce qui rend son respect par les Etats plus coûteux vu la hausse des coûts de transaction<sup>57</sup>.

D'autres contributions jugent la pratique des organes de l'OMC de façon bien plus spécifique : Petersmann se pose la question de savoir dans quelle mesure la pratique des organes de l'OMC peut leur permettre d'honorer les buts que les pères du GATT ont visés : l'établissement de règles de concurrence équitables que les membres de l'OMC doivent respecter dans leurs relations commerciales<sup>58</sup>. Marceau, pour sa part, conclut que *de facto*, les organes de l'OMC ont interprété les accords de l'OMC en n'utilisant presque aucune règle de droit international formée hors du cadre des négociations de l'OMC. Ainsi, même si, par exemple, l'art. XX du GATT reconnaît explicitement la prépondérance des préférences sociales sur la libéralisation du commerce, tel ne sera probablement jamais le cas si les accords de l'OMC continuent à être interprétés sans tenir compte de leur contexte actuel<sup>59</sup>.

Bon nombre d'autres contributions vont dans le même sens.

Nous pensons que venir ici enrichir encore davantage cette littérature, certes très méritoire, serait superflu. Il est sans doute plus opportun de prendre un peu de recul et de se poser la question de savoir pourquoi les organes juridictionnels ont adopté cette pratique. Certes, la réponse à cette question n'est pas aisée. Toutefois, même des approximations pourraient nous aider à comprendre la source de la « distorsion ». Si tel est le cas, il incomberait aux pères du système (*die Herren der Verträge*) de résoudre le problème, si bien sûr ils partagent cet avis. Il est fort probable que beaucoup parmi eux considèrent que le système actuel fonctionne comme ils l'avaient souhaité. Mais les supporters du système actuel ne peuvent cependant pas nier que des ponts avec le reste du droit international sont nécessaires afin que la compatibilité des mesures nationales avec les règles internationales ne devienne pas trop coûteuse.

En plus, comme nous l'avons déjà indiqué ailleurs<sup>60</sup>, l'interprétation strictement littérale *peut* et a *déjà* conduit l'interprète à des erreurs : le sens des mots utilisés varie en fonction du contexte dans lequel ils opèrent et leur interprétation en isolation clinique du contexte est susceptible de provoquer des interprétations difficilement compatibles avec le but et l'objet du traité. Selon la doctrine, il était effectivement avéré que quelques termes ont été utilisés faute de mieux : dans de tels cas, le recours au contexte et aux autres élé-

---

57 JOOST PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public International Law*, Oxford, 2003.

58 ENST-ÜLRICH PETERSMANN, « International Competition Rules for the GATT-MTO World Trade and Legal System », *Journal of World Trade*, 1993, 35 : 27-52.

59 GABRIELLE MARCEAU, « *WTO Dispute Settlement and Human Rights* », *European Journal of International Law*, 2002, 13 : 753-781.

60 MAVROIDIS (2008).



ments de l'art. 31 CVDT se révèle nécessaire afin de comprendre les termes utilisés de façon raisonnable<sup>61</sup>.

### C. Pourquoi ce type d'usage?

La structure et la composition des organes juridictionnels de l'OMC constituent à notre avis la clé permettant d'expliquer leur approche interprétative :

- les panels de l'OMC sont composés *ad hoc* en fonction soit de la volonté des parties au litige (qui choisissent d'un commun accord les trois juges), soit du Directeur Général de l'OMC (qui intervient si les parties au litige ne sont pas arrivées à un accord). Le secrétariat de l'OMC joue un rôle assez décisif dans la sélection des juges<sup>62</sup> ;
- les membres de l'OA sont nommés pour quatre ans mais ne sont pas employés à temps plein par l'OMC : beaucoup d'entre eux poursuivent leur activité lucrative précédente, en étant toutefois contraints de respecter quelques règles élémentaires d'indépendance et d'impartialité.

Des juges à temps partiel aidés par des référendaires, voilà en quoi consiste un organe juridictionnel de l'OMC.

L'interprétation littérale a quelques avantages indéniables pour la structure décrite ci-dessus :

- il s'agit d'une interprétation assez facile qui ne demande pas un effort intellectuel poussé : elle est alors très favorable à un organe qui travaille à temps partiel ;
- c'est une interprétation très conservatrice, c'est-à-dire que le juge ne doit pas trop s'exposer afin de résoudre le litige : il peut toujours se réfugier derrière des mots qui peuvent avoir différents emplois sans devoir aller jusqu'au sens le plus adéquat pour statuer : une interprétation raisonnable (parmi d'autres) suffit amplement. Les juges de l'OMC ne courent alors pas le risque d'être accusés d'avoir dépassé les limites qui leur sont imposées par l'art. 3.2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (MRD)<sup>63</sup> ;

---

61 DOUGLAS IRWIN, PETROS C. MAVROIDIS et ALAN O. SYKES, « *The Genesis of the GATT* », Cambridge, 2008 p. 135ss.

62 HAKAN NORDSTROM, « *The World Trade Organization Secretariat in a Changing World* », *Journal of World Trade* 2005, 39 : 819-854.

63 Le MRD est un des accords de l'OMC ; il régit, comme son nom l'indique d'ailleurs, le règlement des différends. Son art. 3.2 explique le rôle des organes juridictionnels de la façon suivante : « Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et

## L'interprétation systémique : le liant de l'ordre international

- vu que ce sont les membres de l'OMC qui détiennent le pouvoir législatif, ils peuvent toujours corriger un arrêt jugé insatisfaisant en précisant les termes lors d'un amendement des accords de l'OMC.

Le juge de l'OMC n'est pas un juge : maintenir l'équilibre institutionnel comme expliqué à l'art. 3.2 MRD constitue sa première préoccupation.

Le problème avec cette approche réside toutefois dans le fait que, comme les termes sont interprétés sans tenir suffisamment compte de leur contexte, il est parfois assez difficile de prévoir l'interprétation à donner au prochain cas d'espèce dans la même matière : qui peut en effet soutenir, par exemple, que nous connaissons à l'avance l'interprétation du terme « produit similaire », vu les interprétations du terme dans les arrêts de l'OA *Japon – Boissons Alcooliques*, *Corée – Boissons Alcooliques* et *CE – Amiante* ?

Si le rôle des juges est de compléter l'information qui existe déjà dans le traité (ou l'accord international) de façon prévisible afin que le recours aux juges devienne éventuellement superflu, les juges de l'OMC n'ont, à l'heure actuelle, pas honoré leur tâche. Nous sommes d'avis qu'il serait judicieux qu'ils s'inspirent de l'interprétation systémique comme développée dans la première partie de cette contribution afin d'y parvenir.

---

les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions préexistantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions ... ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés ».