
LE MOMENT DES INTERPRÉTATIONS PAR LES PARTIES AUX TRAITÉS

- UNE PERSPECTIVE DE CONCEPTION DES TRAITÉS

CATHARINE TITI, CNRS-CERSA, UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS

Webinaire sur les mécanismes de participation et de contrôle des parties aux traités dans l'interprétation des traités, CNUDCI, GT III, 4 Juin 2020

PLAN

- Remarques préliminaires
- Déclarations interprétatives
 - En dehors des négociations du traité
 - Pendant les négociations du traité
 - Au moment de la signature
 - Après la conclusion du traité
 - Lors d'un différend
 - Après le différend
- Autres problèmes
- Quelques conclusions



REMARQUES PRÉLIMINAIRES



REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- ❖ **... au sujet des interprétations des parties aux traités**
 - Une disposition au traité n'est pas nécessaire pour que les Parties au traité émettent des déclarations interprétatives.
 - Le droit international coutumier, la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), prévoit que les décideurs doivent tenir compte de l'accord ultérieur des Parties sur l'interprétation, mais il ne prévoit pas d'effet contraignant de telles interprétations.
 - Les All peuvent s'éloigner du droit international coutumier et prévoient de plus en plus d'interprétations communes *contraignantes*.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- Les déclarations interprétatives guident l'interprétation différemment selon qu'elles sont:
 - De grands principes directeurs qui doivent être concrétisés par le décideur (tels que ceux que l'on trouve généralement dans les préambules, par exemple «les parties réaffirment leur droit de réglementer»), ou;
 - Des déclarations interprétatives étroites (par exemple, «protection et sécurité intégrales se réfèrent aux obligations relatives à la sécurité physique des investisseurs et des investissements couverts»)



- Les déclarations interprétatives peuvent nécessiter une interprétation plus approfondie.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

- Il faut garder à l'esprit la distinction entre l'interprétation et l'amendement des traités.
- Les interprétations «rétroactives» ont parfois été perçues comme des modifications déguisées.
 - Par exemple. *Pope & Talbot c. Canada*, sentence pour dommages et intérêts (31 mai 2002), par. 47.
- Les mécanismes de filtrage ne sont pas des interprétations mais des *applications* du traité.



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES
EN DEHORS DES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ



EN DEHORS DES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ

- ❖ Art. 31 (1) et (4), et l'art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)
- Déclarations interprétatives, modèles de TIB, déclarations officielles, commentaires, débats parlementaires, décisions des cours constitutionnelles, etc.
- Par exemple, lorsque le Brésil a commencé à négocier de nouveaux AI, des déclarations publiques ont précisé que ses AI ne couvrent pas l'expropriation *indirecte*.
 - Cela pourrait guider l'interprétation de certains AI qui font une référence sans réserve à l'« expropriation ».



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES
PENDANT LES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ



PENDANT LES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ

- ❖ Art. 31 (1), (2) et (4) et l'art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)
- Il existe deux façons de saisir les «termes» ou «l'interprétation» souhaités:
 - *Dans* le texte du traité, ou
 - *En dehors* du texte du traité

PENDANT LES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ

❖ *Dans le texte du traité*

- Les négociations devraient viser à incorporer une clause de traité **précise** et **claire**. C'est le moment **le plus approprié** pour saisir le sens souhaité.
- S'il n'y a pas d'accord pendant les négociations, peut-il y en avoir un plus tard?
 - Question du moment approprié de l'accord. Une déclaration interprétative doit-elle refléter le sens originel ou peut-elle refléter un sens convenu ultérieurement? Dans ce dernier cas, s'agit-il d'un amendement? Distinction fine entre interprétation évolutive et amendement.

PENDANT LES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ

❖ *Dans le texte du traité*

- De nombreux exemples de nouveaux AI, y compris la rédaction précise de normes de fond et de procédure, des clarifications, des mentions du droit de réglementation, des exceptions, des exclusions, des annexes interprétatives sur l'expropriation, des déclarations «pour plus de certitude», etc.
- Par exemple, le chapitre sur les investissements du PTPGP contient 42 déclarations «pour plus de certitude».

PENDANT LES NÉGOCIATIONS DU TRAITÉ

❖ *En dehors du texte du traité*

- Exemple de la «note en bas de la page disparue de *Maffezini*»
- ALE République dominicaine-Amérique centrale Art. 10.4 ALE République dominicaine-Amérique centrale note en bas de la page I (projet du 28 janvier 2004):

“Les parties conviennent que la note en bas de la page suivante doit être incluse dans l'historique des négociations pour refléter la compréhension commune des parties de l'article sur le traitement de la nation la plus favorisée et de l'affaire *Maffezini*. Cette note en bas de la page serait supprimée dans le texte final de l'accord. ... Les parties partagent la compréhension et l'intention que la clause [NPF] ne comprend pas les mécanismes internationaux de règlement des différends. ... et ne pouvait donc raisonnablement conduire à une conclusion similaire à celle de l'affaire *Maffezini*.“



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES
AU MOMENT DE LA SIGNATURE



AU MOMENT DE LA SIGNATURE

- ❖ ... **Et jusqu'à l'entrée en vigueur**
- ❖ Art. 31 (1), (2) et (4), et l'art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)
- Déclarations interprétatives, déclarations, instruments annexes, protocoles, échanges de lettres, déclarations officielles, commentaires, considérants des lois nationales approuvant l'All, débats parlementaires, décisions des cours constitutionnelles, etc.

AU MOMENT DE LA SIGNATURE

- Exemples
 - Déclaration conjointe du PTPGP sur le règlement des différends entre investisseurs et États
 - Instrument d'interprétation commun de l'AECG
 - Déclarations interprétatives conjointes à la suite des arrêts de la Cour constitutionnelle colombienne de 2019 concernant les AII Colombie-France et Colombie-Israël?
 - Déclaration de la Commission et du Conseil sur la protection des investissements et la Cour d'investissement ("ICS")(27 octobre 2016) (*unilatérale*)



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES APRÈS LA CONCLUSION DU TRAITÉ



APRÈS LA CONCLUSION DU TRAITÉ

❖ En dehors d'un différend

❖ Art. 31 (3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

- Une fois le traité conclu, les parties peuvent clarifier le sens du texte et orienter l'interprétation par le biais d'un **accord ou d'une pratique ultérieurs**, ou conformément au principe de l'intégration systémique.
- Concrètement, les parties peuvent publier des déclarations interprétatives conjointes.
- Elles peuvent également émettre des déclarations unilatérales, bien que leur effet soit différent.
- Certains All, particulièrement les nouveaux, prévoient des déclarations interprétatives conjointes contraignantes pour les (futurs) tribunaux.



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES LORS D'UN DIFFÉREND



LORS D'UN DIFFÉREND

❖ Déclarations interprétatives conjointes

- Les All qui prévoient des déclarations interprétatives conjointes contraignantes pour un tribunal ont tendance à ne pas aborder explicitement l'impact de ces déclarations sur les différends en suspens.
 - Par exemple, l'ALE Corée-Vietnam (2015) prévoit dans l'art. 9.24 qu'une interprétation émise par le Comité mixte du traité „a un effet contraignant sur le Tribunal... et qu'une sentence... doit être compatible avec cette interprétation“.
- D'autres All précisent que l'interprétation commune des parties a un effet contraignant sur l'ensemble des tribunaux.
- L'hypothèse générale est que ces déclarations interprétatives conjointes, si elles sont publiées au cours d'un différend, lient le tribunal qui traite le différend.
- Il s'agit de **l'utilisation la plus controversée des déclarations interprétatives conjointes.**

LORS D'UN DIFFÉREND

❖ Déclarations interprétatives conjointes

- Les déclarations interprétatives conjointes émises au cours d'un différend impliquent l'État défendeur, c'est-à-dire l'une des parties au différend.
- À cet égard, des préoccupations ont été exprimées:
 - L'égalité des armes et la régularité de la procédure des parties ('due process');
 - Participation des organes exécutifs ou politiques au règlement des différends.

LORS D'UN DIFFÉREND

❖ Déclarations interprétatives conjointes

- Récemment, certaines critiques ont été exprimées dans un contexte régional.
 - L'AECG ne dit rien sur le facteur du temps des interprétations émises par le Comité mixte de l'AECG..
 - L'avis I/17 de la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que **l'exigence d'indépendance** du tribunal de l'AECG et du tribunal d'appel signifie que les interprétations émises par le comité mixte de l'AECG ne peuvent pas avoir “d’effet sur le traitement des différends qui ont été réglés ou introduits antérieurement à ces interprétations. En effet, s’il en était autrement, le Comité mixte de l’AECG **pourrait exercer une influence sur le traitement de différends concrets et donc participer au mécanisme RDIE.**”
 - Par conséquent, la Cour a jugé que la disposition du CETA sur les interprétations contraignantes devait être interprétée de manière à ce qu’elles n’aient pas “des effets sur le traitement des différends réglés ou pendants” (paras 236-237).

LORS D'UN DIFFÉREND

❖ Déclarations interprétatives conjointes

- Ce qui précède **ne signifie pas qu'une interprétation commune ne sera pas prise en compte par le tribunal.**
- Selon l'art. 31 (3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le décideur doit toujours tenir compte d'un accord d'interprétation ultérieur.
- Ce que cela signifie signifie seulement que le tribunal n'est pas *obligé* de le suivre.
- Le modèle de TIB néerlandais du 22 mars 2019 interdit expressément l'application d'une déclaration interprétative commune à un différend en cours, art. 24 (2).

LORS D'UN DIFFÉREND

❖ Déclarations interprétatives conjointes

- Les États pourraient envisager d'introduire des garanties dans leur disposition sur l'interprétation des traités pour les empêcher de produire des effets contraignants sur les affaires en cours.
- Un moyen d'autoriser des interprétations conjointes qui aurait un effet contraignant sur un tribunal saisi d'un différend en cours tout en protégeant le processus des préoccupations identifiées serait d'encourager le tribunal ou l'une des parties au différend, *si les deux parties en conviennent*, à demander une interprétation contraignante aux parties au traité.
- L'accord établissant la zone de libre-échange entre l'ANASE-Australie-Nouvelle-Zélande se rapproche de cet exemple, mais l'accord des parties au différend n'est pas nécessaire, art. 27 (2) du chapitre II :
 - «Le tribunal doit demander, pour son propre compte ou à la demande d'une partie contestante, une interprétation commune contraignante sur toute disposition du présent accord qui est en cause dans un différend.»


LORS D'UN DIFFÉREND

- ❖ **Observations présentées par une partie au traité non partie au litige**
- Observation par une partie au traité non partie au litige
 - Expressément prévu dans es All
 - Acceptation de fait de l'intervention par les tribunaux
 - Dans le Règlement de la CNUDCI sur la transparence, Art.5
- Le TIB Colombie-Pérou (2007), art. 25 (14), est un exemple de traité encourageant les parties non partie au litige à présenter des interprétations. En conséquence, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend, le tribunal communique sa décision ou sentence proposée, avant de la rendre, aux parties au différend et à l'État non partie au litige. **Cette option n'est pas disponible si les parties ont accès à un mécanisme d'appel.**

LORS D'UN DIFFÉREND

- ❖ **Observations présentées par une partie au traité non partie au litige**
 - Les observations des parties non parties au litige peuvent également être encouragées si le traité exige la notification des États non parties au litige.
 - **Les observations des parties au traité non parties au litige et de l'Etat défendeur sur les questions d'interprétation des traités peuvent être utilisées ultérieurement dans d'autres différends pour établir un accord ultérieur sur l'interprétation.**

LORS D'UN DIFFÉREND

- Lorsque l'observation de la partie non partie au litige coïncide avec l'interprétation de l'État défendeur  preuve d'un accord dont le tribunal doit tenir compte (art. 31 CV)
- Dans *Bilcon c. Canada*, le tribunal a cité la décision *Merrill & Ring c. Canada* concluant que la norme de traitement minimale internationale "protège contre tous ces actes ou comportements qui pourraient porter atteinte à un sentiment d'équité et de caractère raisonnable". Le Mexique, non partie au litige a soumis l'observation suivante: "Le Mexique est d'accord avec l'affirmation du Canada selon laquelle les décisions des tribunaux arbitraux ne sont pas en soi une source de droit international coutumier et confirme que le recours du tribunal à *Bilcon Merrill & Ring* était déplacé."



DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES APRÈS UN DIFFÉREND



APRÈS UN DIFFÉREND

- Après la conclusion d'un différend, les parties au traité peuvent réagir et commenter l'interprétation afin de proposer des orientations futures.
- Dans l'affaire *SGS c. Pakistan*: Note sur l'interprétation du TIB Suisse-Pakistan: les autorités suisses sont "alarmées" par une "interprétation très étroite" de la clause parapluie; clause destinée à s'appliquer aux "engagements qu'un État hôte a pris concernant des investissements spécifiques d'un investisseur".
- Les décisions qui sont *res iudicata* n'ont pas pu être re-ouvertes. **Aucun effet rétroactif.**



AUTRES PROBLÈMES



AUTRES PROBLÈMES

- Les interprétations contraignantes des traités contribuent à établir des interprétations cohérentes, mais elles sont souvent difficiles à réaliser. Ce n'est pas une surprise, qu'il y en ait peu.
- Obtenir un accord sur une interprétation commune peut s'avérer difficile. Cela peut représenter une nouvelle négociation d'un texte sur lequel les États ont peut-être déjà eu du mal à trouver un accord.
- Le niveau de précision - ou d'imprécision - reflété dans le texte du traité peut être tout ce dont les Parties peuvent convenir.

AUTRES PROBLÈMES

- Question de savoir comment traiter les déclarations interprétatives dans un mécanisme permanent multilatéral, par exemple un tribunal multilatéral des investissements, y compris l'opportunité et la manière d'autoriser les États parties au mécanisme multilatéral à intervenir, lorsque l'interprétation concerne la rédaction commune de normes et d'autres dispositions figurant dans un AII tiers.
- Proposition intéressante dans la note du secrétariat de la CNUDCI sur «L'interprétation des traités d'investissement par les parties aux traités» concernant la recherche d'un consensus multilatéral en dehors des négociations concrètes de traités, par ex. clarifier «pour préciser la portée des obligations fondamentales découlant des traités d'investissement ou pour éclairer les relations qui existent entre ces instruments et d'autres domaines du droit international, tels que les changements climatiques» (par. 55-56).



CONCLUSIONS



QUELQUES CONCLUSIONS

- Le meilleur moment pour façonner avec précision le contenu des traités est pendant les négociations.
- Le contenu du traité peut également être clarifié ultérieurement, mais idéalement en dehors du contexte d'un différend.
- En vertu du droit international coutumier, les accords d'interprétation ultérieurs des États doivent être pris en compte.
- Si les États veulent que ces accords aient un effet contraignant, cela devrait être précisé dans le texte du traité.
- Les États pourraient envisager de sauvegarder le processus de règlement des différends en empêchant les déclarations interprétatives de produire des effets contraignants sur les différends en cours.

MERCI



Contact:

Catharine Titi catharine.titi@u-paris2.fr ou
cathy_titi@hotmail.com