

## CHAPITRE IV LES TRAITES ENTRE ETATS

**Bibliographie sommaire.** — (R. AGO, « Le droit des traités à la lumière de la convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, 1971, vol. 134, p. 297. — A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, 2 éd., Cambridge, CUP, 2007 ; S. BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Paris, Economica, 1985. — *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, ed. by E. Cannizzaro, Oxford, OUP, 2010. — J. COMBACAU, *Le droit des traités*, Paris, P.U.F., Que sais-je ? n°2613, 1991. — O. CORTEN, P. KLEIN, *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, 3 vol., Bruxelles, Bruylant, 2006 ; M. FITZMAURICE, O. ELIAS, *Contemporary issues in the Law of Treaties*, Utrecht, 2005 ; W. JENKS, « Les instruments internationaux à caractère collectif », *R.C.A.D.I.*, 1939-II, v.69, p.448 – M. LACHS, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *R.C.A.D.I.*, 1957-II, v.92, p.229. — LORD MC NAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961. — P. REUTER, *La convention de Vienne sur le droit des traités*, Paris, A. Colin, 1970 ; ID., *Introduction au droit des traités*, Paris, A. Colin, 1972 (et 3 éd. par PH. CAHIER, P.U.F., Paris, 1995) — S. ROSENNE, *The Law of Treaties. A guide to the legislative history of the Vienna Convention*, Leyden, 1970. — I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. ed., Manchester, MUP, 1984 ; L. SOHN, « Settlement of disputes relations to interpretation and application of treaties », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 150, p. 295. — G. STROZZI, *Il diritto dei trattati*, Torino, Giappichelli, 1999 ; M.K. YASSEN, « L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités », *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. 151, p. 1. V. aussi le dossier sur « les techniques interprétatives de la norme international » paru à la *R.G.D.I.P.*, 2011.291.)

Voir également les travaux de la Commission du Droit international (notamment le rapport final de 1966 présenté à la Conférence de Vienne de 1969 ainsi que le site web de la C.D.I. <http://www.un.org/law/ilc/>).

### INTRODUCTION

#### i. — Terminologie

**1. Définition d'après la convention de Vienne** — Dans son article 2, al. I a, la Convention de Vienne de 1969 définit ainsi le traité interétatique ;

« l'expression traité s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

**2. Terminologie imprécise** — Sur le plan de la forme, on notera tout d'abord que cette définition est extrêmement prudente. Elle n'authentifie aucune appellation particulière : elle laisse le nom de l'engagement conclu entre les parties

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire  
et auprès des éditions A.Pedone  
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : [librairie@apedone.net](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

#### LES NORMES ECRITES CONVENTIONNELLES

contractantes à leur entière discrétion. Dans la pratique d'ailleurs, la terminologie n'a jamais cessé d'être floue : à la place du mot « traité », les Etats emploient indifféremment ceux de « convention », « accords », « acte final » (ainsi l'acte final du Congrès de Vienne de 1815), « protocole », « déclaration » (mais cela est inhabituel, ainsi la « Déclaration de Paris » de 1856 ou d'Alger du 19 janvier 1981 mettant fin à la crise qui avait éclaté entre les Etats-Unis et l'Iran à propos des mauvais traitements subis par les diplomates américains à Téhéran (voir le texte in *I.L.M.* 1981.224) ou « notes » (plus d'un tiers des traités déposés aux fins d'enregistrement auprès du Secrétaire général des Nations unies ne revêtent la forme que de simples « échanges de notes »).

**3. Nécessité d'une forme écrite** — La C.I.J. devait d'ailleurs elle-même reconnaître – sans s'en offusquer – tout le flou de la terminologie en la matière. C'est ainsi qu'elle décrit le *mandat* comme un « instrument qui présente le caractère d'un traité ou d'une convention » pour ajouter que la « terminologie (n'était) pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international » (*Affaire du Sud-Ouest Africain*, arrêt du 26 décembre 1962, *Rec.* p. 331). La seule approche possible apparaît donc de type phénoménologique ; elle est d'ailleurs fréquente dans le droit international contemporain.

Il existe cependant une limite formelle à la qualification de « traité » : l'engagement en cause doit être *écrit*. Le droit international, à la différence du droit interne, ignore les accords (contrats) verbaux.

**4. La nécessaire production d'effets de droit** — Sur le plan du fond, l'essentiel est que ces engagements produisent des effets de droit entre les parties contractantes quelle que soit leur dénomination. Ainsi un « acte final » pourra avoir valeur de traité au sens d'engagement contraignant ou non : celui qui suivit le Congrès de Vienne de 1815 possédait incontestablement cette valeur, ce qui n'est, en revanche, pas le cas de celui qui a marqué la clôture des travaux de la Conférence d'Helsinki sur la Coopération et la Sécurité en Europe (C.S.C.E.) en 1975. Il faut se livrer à la même analyse lorsqu'il convient d'apprécier la valeur juridique d'un « protocole », d'une « déclaration » ou d'un « communiqué ». Sur ce dernier type d'engagement, la C.I.J. devait rappeler la position traditionnelle du droit international dans l'affaire qui opposa la Grèce à la Turquie à propos du *Plateau continental de la Mer Egée*. La Cour nota à juste titre qu'à sa connaissance aucune « règle de droit international n'interdis(ait) qu'un communiqué conjoint constitue un accord international » en bonne et due forme ; pour elle, il faut aller au-delà des formes et tout dépend de la nature de l'acte en question, de sa formulation et de l'intention des parties (voir le paragraphe 96 de l'arrêt du 19 décembre 1978).

Si, dans cette affaire, la C.I.J. arriva à la conclusion que le communiqué conjoint litigieux ne constituait pas un accord international, en revanche dans « *l'affaire de la délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* », elle estima, au vu des circonstances de l'espèce que tel était bien le cas pour des échanges de lettre et des « *minutes* » retraçant des négociations entre ces deux pays (arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1994 sur la compétence et l'admissibilité aux § 23, 25 et 30 p. 121-122).

**5. Difficulté de définition du traité** — En bref, il n'est pas toujours simple, ni sur le plan de la forme, ni sur celui du fond, de définir ce qu'est un « traité international »,

CHAP. IV. LES TRAITES ENTRE ETATS

ou, plus largement, ce qu'est un engagement international à portée juridique obligatoire (pour un exemple particulier appliqué au Fonds Monétaire International, voir J. GOLD, « On the difficulties of defining international agreements », *Economic and social development. Essays in honour of Dr C.D. Deshmukh*, 1972, p. 25 et s.).

ii. — Classification

**6.** — Beaucoup de classifications des traités sont possibles, surtout si l'on se réfère à leur contenu comme critère de distinction. La plus classique – et la plus utile – se fonde sur leur portée. C'est ainsi que l'article 38 du Statut de la C.I.J. distingue les « conventions » « générales » et « spéciales » qui, toutes deux, établissent des « règles expressément reconnues » par les Etats parties contractantes.

Les traités représentent ainsi l'une des sources essentielles de la légalité internationale en tant que produits d'un accord de volonté explicite entre les Etats.

On distingue ainsi les traités « bilatéraux » des traités « multilatéraux ».

- Les traités bilatéraux.

**7. Traités – contrats** — Par analogie avec le droit interne des obligations, il est fréquent de les qualifier de « traités-contracts ». Cette image a le mérite d'insister sur la spécificité de leur contenu à base d'obligations et de droits réciproques pour les deux parties contractantes.

Ces traités, extrêmement nombreux (leur nombre se chiffre certainement par dizaines de milliers) touchent à toutes les matières qui peuvent se révéler d'intérêt commun entre deux Etats en fonction des nécessités du moment. On les rencontre aussi bien dans le domaine politique (traités d'alliance, de défense, de coopération, d'armistice, de paix, etc...), économique (conditions des personnes et de leurs biens, échanges économiques), des communications (aériennes, maritimes...), des relations diplomatiques (ambassades, consulats...), ou pour le règlement des différends internationaux (compromis d'arbitrage par exemple).

- Les traités multilatéraux

**8. Traités – lois** — Ils sont de types assez divers, même s'ils ont tous en commun d'avoir un nombre de parties contractantes supérieur à deux. Certains ont une portée régionale et d'autres universelle. Certains donnent naissance à une organisation internationale (Charte des Nations unies de 1945, Traité de Rome de 1957), d'autres pas (Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 ou Traité sur l'Antarctique de 1959). Par analogie encore avec le droit interne, on qualifie parfois les traités multilatéraux à portée « normative » ou « objective » (ceux qui établissent un « statut international » comme le traité précité sur l'Antarctique de 1959) de traités-lois. Or, nous l'avons vu précédemment, l'idée de « législation internationale » est trompeuse faute d'un véritable « législateur » international. Cette expression possède cependant le mérite de bien montrer que certains traités multilatéraux peuvent se voir reconnaître une valeur juridique pour l'ensemble de la communauté internationale, parfois en dehors même du cercle des parties contractantes.

**9. Evolution des techniques d'élaboration** — Les techniques d'élaboration de ce type de traités ont considérablement évolué. Pendant tout le XIX<sup>ème</sup> siècle des conférences spécifiques – les fameux « congrès » du Concert Européen – allaient

#### LES NORMES ECRITES CONVENTIONNELLES

régler certaines questions d'intérêt commun par le biais d'un traité multilatéral ; ces conférences internationales ont été opportunément comparées à des « petits parlements interétatiques à durée éphémère et à compétence spécialisée » (J. DEHAUSSY, *Jurisl. Int.*, fasc. II, n°7). De nos jours, cette méthode est certes encore utilisée mais son importance recule devant le phénomène d'élaboration quasi-permanente de traités multilatéraux au sein des organisations internationales ; à cet égard, il est loisible de citer toute l'œuvre de codification du droit international élaborée sous les auspices de l'O.N.U. ou les très nombreuses conventions préparées au sein de l'O.I.T. (174 depuis sa création jusqu'à la fin de l'année 1995) et, à un moindre degré, de l'O.A.C.I.

**10. Grand nombre** — Ici encore, le nombre de tels traités est considérable, bien que moindre que précédemment (il se chiffre sans doute par plusieurs milliers). Ils touchent également, en fonction des besoins de la communauté internationale ou d'un groupe d'Etats, toutes les matières qui leur apparaissent comme d'intérêt international. On rencontre leur présence aussi bien dans ces domaines traditionnels que sont les relations politiques (traités de défense collective comme le Pacte de l'Atlantique de 1949 ou le défunt Pacte de Varsovie de 1955, Chartes de l'O.E.A. ou de l'O.U.A.), sociales (avec l'O.I.T.), ou économiques (avec la Banque Mondiale, le F.M.I. ou l'O.M.C.) que dans des secteurs nouveaux comme la météorologie, la santé ou l'espace.

#### iii. — Rôle dans la vie internationale

**11. Rôle considérable** — Les traités n'ont jamais cessé de jouer un rôle considérable dans la vie internationale. On les rencontre depuis la plus haute Antiquité et leur multiplicité a été de pair avec le développement du droit international (voir le chapitre I).

**12. La technique bilatérale : les traités de Westphalie de 1648** — Pendant très longtemps les traités ont été du seul type « bilatéral ». Les célèbres traités de Westphalie de 1648 ne furent jamais qu'une addition de traités bilatéraux identiques conclus entre les belligérants pris deux à deux.

**13. La technique multilatérale : l'acte final de Vienne de 1815** — La « percée technologique » que constitua la découverte du traité multilatéral eut lieu en 1815 lors du Congrès de Vienne. Sans doute reprit-on encore la technique bilatérale « de Westphalie », mais on ajouta un document récapitulatif unique – l'Acte final – qui reprenait les droits et les obligations respectives de tous les pays participants au Congrès. Par la suite, il ne devait plus y avoir qu'un seul document signé par tous les participants : de la sorte, un tel acte devenait formellement multilatéral. Inutile de dire que, depuis lors, on n'a cessé d'assister à une véritable « explosion » de cette forme conventionnelle multilatérale.

**14. Leur négociation au sein des organisations internationales** — De plus, autre progrès technique à signaler qui facilite la conclusion de traités multilatéraux : leur négociation quasi permanente au sein ou sous les auspices d'organisations internationales (S.D.N., O.N.U., O.I.T., O.A.C.I., etc...).

**15. Les traités de codification** — Enfin, il convient de noter toute l'importance des traités multilatéraux dits de « codification » de certains aspects du droit

CHAP. IV. LES TRAITES ENTRE ETATS

international. Cette entreprise qui commença avec la S.D.N., mais qui ne connut à l'époque que des échecs, a été couronnée d'un relatif succès : l'O.N.U. est en effet parvenue à réunir des conférences qui ont réussi – grâce le plus souvent aux excellents travaux préparatoires de la C.D.I. – à élaborer des conventions « normatives » (ainsi les conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, celles de Vienne de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires et, surtout celle de Vienne de 1969 sur le droit des traités et plus récemment, celle de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer). Mais depuis lors aucune réalisation positive n'est à signaler.

iv. — Structure des traités

**16. Préambule** — Celle-ci est très variable et n'est en rien imposée par le droit international. On rencontre cependant le plus souvent un préambule, un dispositif et des clauses finales. Le préambule mentionne notamment les buts globaux poursuivis par les parties contractantes : il est clair qu'il ne possède pas la même valeur juridique que le corps du traité (et sur ce point on ne peut pas ne pas penser à la controverse bien connue en France sur la valeur juridique des « préambules constitutionnels ») ; cependant, le préambule d'un traité n'est pas à négliger surtout s'il s'agit de procéder à l'interprétation du texte d'un traité afin de découvrir « l'intention des parties contractantes » (c'est ainsi que dans *l'affaire des ressortissants américains au Maroc* qui opposa la France et les Etats-Unis devant la C.I.J. en 1952, la Cour s'estima fondée à examiner le préambule d'un traité afin de pouvoir en apprécier la portée exacte, *Rec.* 1952, p. 196).

**17. Dispositif** — Le « dispositif » du traité contient ses dispositions principales ; il en constitue le corps. C'est en effet là où l'on trouve énoncés les droits et obligations réciproques des parties contractantes. Ce dispositif est parfois complété par des « annexes » qui peuvent contenir, par exemple, des « déclarations interprétatives » précisant le sens de telle ou telle expression. Annexes et déclarations de ce genre font expressément partie du corps du traité et possèdent une valeur juridique identique (ainsi en jugea la C.I.J. dans *l'affaire Ambatielos* de 1952 (*Rec.* 1952, p. 28) entre la Grèce et la Grande-Bretagne : la Cour estima qu'une déclaration jointe au texte d'un traité anglo-grec de 1926 faisait entièrement partie de celui-ci et ne pouvait en être détachée).

**18. Clauses finales** — Les « clauses finales » sont les dispositions terminales qui ont trait à la « vie » du traité : conditions d'entrée en vigueur, d'accession, de modification, de terminaison, etc... (il est d'ailleurs à noter que ces clauses sont applicables dès l'adoption du texte ainsi que le précise l'art. 24, § 4 de la Convention de Vienne).

v. — Codification du droit des traités

**19. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités** — La codification du droit international fait expressément partie des missions dévolues à *l'Assemblée Générale des Nations unies* (article 13.1.a et voir en général S.F.D.I., *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 2000). Elle devait s'acquitter de cette tâche en créant très rapidement la Commission du Droit International (1947). Dès 1949, cette Commission devait s'atteler à la lourde tâche de préparer un projet de droit des traités acceptable par tous, ou au moins le plus grand nombre.

#### LES NORMES ECRITES CONVENTIONNELLES

Ce « traité des traités » devait être approuvé à Vienne le 22 mai 1969 par 79 voix, 19 abstentions et un vote contre, la France (en raison, rappelons-le, des dispositions relatives au *jus cogens*). Pour entrer en vigueur, le texte de ce traité devait être ratifié ou approuvé par au moins 35 Etats. Il fallut onze années pour atteindre le chiffre requis. Ce traité est désormais entré en vigueur à partir du 27 janvier 1980. De même, la convention de Montego Bay signée le 10 décembre 1982 n'entra en vigueur que le 16 novembre 1994.

Sur le plan quantitatif, il convient de noter le faible succès de la Convention de Vienne. En effet, la plupart des « grands pays » ne l'ont pas ratifiée (tel est le cas de l'Allemagne Fédérale, des Etats-Unis, de la France et de la Russie) ; seuls 10 % des traités conclus l'ont été entre des Etats liés par la Convention de Vienne de 1969 (voir *A.S.I.L., Proceedings*, 1984, p. 282).

**20. Portée limitée** — Cette convention contient, pour l'essentiel, les règles les plus couramment admises en matière de droit des traités et dont beaucoup pouvaient être considérées comme possédant déjà valeur de droit positif au titre de normes coutumières (v. C.J.U.E., 25 fév. 2010, aff. C.386/09, §41-42). Toutefois, cette convention est loin d'être exhaustive : elle ne concerne que les traités passés entre Etats et non ceux dont les parties contractantes seraient des organisations internationales – voire des personnes « privées » – ; elle ne vise pas tous les domaines, les problèmes de succession d'Etats aux traités n'étant pas abordés par exemple ; elle est enfin pour l'essentiel de nature « supplétive » dans la mesure où seules les règles contenues dans sa partie V sont de portée obligatoire.

#### vi. — La soumission au droit international

**21.** — La soumission au droit international constitue l'un des éléments constitutifs de la définition du « traité » au sens où l'entend la Convention de Vienne. Or est-ce bien là une nécessité logique ? Il est permis d'en douter. D'ailleurs, la pratique connaît des cas – rares il est vrai – où des « accords » interétatiques, c'est-à-dire des traités, sont expressément soumis au droit interne d'un Etat. C'est ainsi par exemple que le traité du 1er août 1966 conclu entre le Danemark et le Malawi prévoyant l'octroi d'un prêt du premier au second contient une disposition (article 12) selon laquelle cet engagement interétatique est expressément soumis au droit danois (voir F.A. MANN, « About the proper law of contracts between States », *International Studies*, 1973, pp. 241 et s., qui mentionne quatre autres traités passés par le Danemark sur ce même modèle ; pour un autre précédent impliquant les Etats-Unis et la R.F.A., voir du même auteur, « Another agreement between States under national law ? », *A.J.I.L.* 1974.490 ; pour un examen d'ensemble de cette délicate question, voir J. VERHOEVEN, « Traités ou contrats entre Etats ? Sur les conflits de lois en droit des gens », *Chunet*, 1984.5).

#### vii. — La prédilection pour le traité

**22.** — Dans l'ordre international, la préférence pour le traité comme mode d'élaboration des règles de droit est souvent expliquée par des motifs « nobles » tels que la rapidité de l'adoption de la norme et sa précision, qualités que ne posséderait pas la coutume par exemple. L'argumentation n'est guère convaincante. La réalité est plus crue et dépend directement de la stratégie des Etats : ceux-ci ont en effet le sentiment que le traité respecte mieux que la coutume leur droit à consentir à être lié, en même temps qu'ils peuvent davantage espérer influencer le contenu de la

CHAP. IV. LES TRAITES ENTRE ETATS

règle conventionnelle que celui de la règle coutumière (voir sur ces points les lumineux développements du regretté juge de Lacharrière, *in La Politique juridique extérieure, op. cit.*, pp. 27-48).

Ceci étant, il conviendra tout d'abord d'examiner les règles présidant à la conclusion des traités (Section I) avant d'examiner leurs effets (Section II).

SECTION I

LA CONCLUSION DES TRAITÉS

**23. Procédure solennelle** — Le traité, acte conventionnel écrit par excellence, revêt, en général, une assez grande solennité en raison de son importance car il marque l'engagement international de l'Etat. Il apparaît ainsi comme une « opération à procédure ».

Il existe tout d'abord des règles internes – le plus souvent d'origine « constitutionnelle » – qui précisent les conditions dans lesquelles l'Etat peut être amené à s'engager sur le plan international (§ 1). Le droit international, moins formaliste, prévoit cependant un certain nombre de techniques et modalités aboutissant à la conclusion d'un engagement international entre Etats (§ 2). Ceci étant, les Etats ont parfois la possibilité de n'être liés que par une partie seulement des dispositions d'un traité, certaines ne leur convenant pas : dans ces conditions, ils peuvent recourir à la procédure des « réserves » (§ 3). Enfin, les traités, comme les contrats dans l'ordre interne, sont soumis au respect d'un certain nombre de conditions de fond afin de bénéficier d'une pleine validité (§ 4).

§ 1 — Les procédures constitutionnelles internes

**24. Délicate cohabitation entre droit international et droit constitutionnel** — Droit constitutionnel et droit international ne sauraient être étrangers l'un à l'autre, mais force est de noter que leur cohabitation se révèle délicate : alors que le second (on l'a vu) pose sa nécessaire primauté par rapport au premier, ce dernier entend préserver son intégrité et éviter sa remise en cause par l'ordre international en tant que norme interne supérieure à laquelle il n'est pas possible de déroger. Plus spécifiquement, la structure constitutionnelle des Etats a des incidences directes tant au niveau de la conclusion que de l'exécution des traités : la procédure sera plus simple dans un Etat unitaire que dans un Etat fédéral dans la mesure où il faudra toujours ici veiller au respect des compétences propres des Etats Fédérés. Aujourd'hui, l'un des problèmes juridiques les plus sérieux auquel doit faire face l'ordre international réside dans l'application uniforme et réciproque du droit international dans les pays à structure constitutionnelle complexe – notamment de type fédéral. L'examen des solutions « unitaire » française et « fédérale » américaine illustre bien l'étendue du problème.

1 — Le système d'un Etat unitaire : l'exemple français

(Voir en général : N. QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *R.D.P.*, 1959, 515, et CH. ROUSSEAU, « La Constitution de 1958 et les traités internationaux », *Mélanges Basdevant*, 1960, p. 463 et s. ; pour une étude d'ensemble, voir E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, Paris, PUF, 1992) ; pour