

CHAPITRE V LES ACCORDS PASSES ENTRE ET PAR DES ENTITES NON ETATIQUES

i. — Accords infra-étatiques

(Voir O. AUDÉOUD, « Les collectivités infra étatiques dans la vie internationale », in S.F.D.I. *Colloque de Nancy*, Paris, Pedone, 1994.139, G. BURDEAU-BASTID, « Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *Mélanges Reuter*, Paris, 1981, 103 et J. FERSTENBERT, « Droit et pratique de l'action extérieure des collectivités locales », *Rev. Jur. du Centre-Ouest*, nos 1-2, 1988 ; dans un cadre purement français, voir la circulaire du 12 mars 1987 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales, *J.O.* 16 mai 1987.539 ; I. HANNEQUART, *L'Etat fédéré en droit international*, Thèse, Tours, 1990 et l'étude du Conseil économique et social, n° 1496, 1992, sur les relations extérieures des régions et collectivités locales en vue d'une amélioration des échanges économiques) ; S.F.D.I., *Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international*, Paris, Pedone, 2002. V. aussi E. CANNIZZARO, "Le relazioni esterne delle Regioni nella legge di attuazione del nuovo tit.V della Costituzione", in *Riv.dir.int.*, 2003.759)

1. — De très nombreux « cas de figure » sont ici possibles. Il faut tout d'abord signaler que des « personnes morales de droit public interne » autres que l'Etat ont la possibilité, dans la limite de leurs compétences, de conclure des « accords internationaux ». Ainsi des entités aussi différentes que des villes, des universités, des administrations ferroviaires ou des banques centrales ont ce pouvoir. Il est clair que l'Etat n'est pas lié par de tels accords sauf si ces institutions ont la capacité de l'engager et ont reçu cette mission : tel est certainement le cas, par exemple, des banques centrales. C'est ainsi par exemple que la Banque de France peut participer « à des accords monétaires internationaux » après autorisation du Ministre de l'économie (art. 2, al. 4 de la loi du 4 août 1993). Il est clair également que tous ces accords sont étroitement contrôlés par l'Etat national : ils sont le plus souvent passés en application de traités tendant à promouvoir la coopération la plus large entre les parties contractantes et ils doivent toujours recevoir l'approbation de l'Etat en tant qu'autorité de tutelle (jumelages entre villes, accords interuniversitaires...). Tous ces accords ont en commun de relever, pour tout ou partie, du droit international – ce qui ne veut pas dire pour autant que le droit des traités leur soit applicable (s'il est loisible de penser que ce dernier s'applique aux accords « nationaux » conclus par des « démembrements » de l'Etat comme les banques centrales ou les administrations postales ou ferroviaires lorsque celles-ci disposent d'une personnalité propre indépendante de celle de l'Etat, il n'en va certainement pas de même pour les accords « locaux » passés par des collectivités décentralisées du type régions, villes ou universités). *A contrario*, c'est à juste titre que le Tribunal administratif de Nouméa décida que la Nouvelle-Calédonie, n'avait pas compétence

LES NORMES ECRITES CONVENTIONNELLES

pour conclure un « traité » international (9 avril 1985, *Haut commissaire de la République de Nouvelle Calédonie*, A.F.D.I., 1986.925).

ii. — Accords passés par des institutions intergouvernementales

2. — Il existe en outre un très grand nombre « d'accords » entre « personnes morales de droit public international » – c'est-à-dire tous ces sujets de droit « dérivés » créés à la suite d'accords intergouvernementaux que sont les organisations internationales et les établissements publics internationaux chargés de gérer un « service public » déterminé pour le compte d'une communauté d'Etats –. Les Etats passent de nombreux accords avec les organisations internationales pour régler leurs relations et modes de coopération (accords de siège, sur les privilèges et les immunités diplomatiques...). Ils concluent également des « accords » avec des établissements publics internationaux : ainsi la France passa des conventions de « comptes d'opérations » avec les Banques centrales des Etats de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique centrale en 1973 au titre des mécanismes de coopération monétaire de la « zone franc ». Les organisations internationales passent entre elles de nombreux accords pour régler leurs relations. En bref, toutes ces entités publiques internationales ont la capacité de conclure des « accords » bilatéraux ou multilatéraux au titre de leur personnalité internationale. Le régime juridique applicable à ces accords est relativement simple : en effet, il est possible de poser en règle générale que le droit des traités tel qu'il a été codifié par la Convention de Vienne de 1969 gouverne ces accords – avec des adaptations bien entendu. Il est d'ailleurs à noter que le projet de convention retenu par la C.D.I. à propos des « traités » conclus par les organisations internationales va dans ce sens (voir aussi le rapport de R.J. Dupuy à l'Institut de Droit International, session de Rome, 1973, p. 214 et s.). Sans doute, toutes les solutions du droit des traités interétatiques ne sont-elles pas entièrement transposables. Ces institutions disposent d'une compétence limitée d'attribution : tout accord conclu par elles « au-delà » serait affecté de nullité (il y a là une nouvelle condition de validité des « traités » qui n'existe pas pour les Etats dans la mesure où ils disposent de la « plénitude des compétences » ; en revanche, un « accord » passé en dehors de la sphère de compétence de l'institution considérée est nul *ab initio*). En outre, la procédure de conclusion de ces accords est simplifiée par rapport à celle existant en matière de traités entre Etats : la compétence de négociation appartient à l'organe exécutif (la Commission de l'U.E. par exemple), l'approbation définitive relevant de l'organe « législatif » – c'est-à-dire politiquement le plus important – (par exemple le Conseil des ministres de l'U.E.). Dans la mesure où pour l'essentiel, le droit applicable à ces accords entre entités internationales qui ont en commun d'avoir reçu un statut « public » est le droit des traités interétatiques examiné précédemment on renverra au chapitre précédent.

iii. — Accords transnationaux ou mixtes

3. — En revanche, il existe d'autres situations où des accords sont passés entre des sujets du droit international de nature fort différente quant à leur « statut ». Les Etats et les organisations internationales passent des « accords » nombreux avec des personnes privées ; des personnes privées elles-mêmes vont conclure des accords qui vont profondément affecter la vie internationale et même les relations entre Etats. Est-on là en présence de réelles « sources » du droit international ? Le droit international est-il

CHAP. V. LES ACCORDS TRANSNATIONAUX

applicable à ce type de relations ? Telles sont les questions auxquelles on s'efforcera de répondre et qui demeurent très controversées en doctrine.

SECTION I – Les accords conclus entre Etats et personnes privées étrangères.

SECTION II – Les accords (contrats) entre organisations internationales et personnes privées

SECTION III – Les accords conclus entre personnes privées

SECTION I

LES ACCORDS CONCLUS

ENTRE ETATS ET PERSONNES PRIVÉES ÉTRANGÈRES

(Au sein d'une bibliographie maintenant considérable, on recommandera particulièrement P. WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier », *R.C.A.D.I.*, 1969-III, t. 128, p.95 ; du même auteur, « Droit International et contrats d'Etat » in *Mélanges Reuter*, 1981, p. 549 ; G. SACERDOTI, *I contratti tra Stati e privati stranieri nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972 ; G. VAN HECKE, « Les accords conclus entre un Etat et une personne privée étrangère », I.D.I. Session d'Oslo, 1977 ; J. F. LALIVE, « Contrats entre états ou entreprises étatiques et personnes privées : développements récents », *R.C.A.D.I.*, 1983, t.181, p. 9 ; D. BERLIN, *Le régime juridique international des accords entre Etat et ressortissants d'autres Etats*, Thèse Paris I, 1981 ; J.M. JACQUET, « L'Etat opérateur du commerce international », *Clunet*, 1989.621 ; G. DELAUME, *The proper law of state contracts revisited*, in *ICSID Review*, 1997, pp. 1-28 ; CH. LEBEN, « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat », in *Mélanges Ph. Kahn*, Paris, Litec 2000, p. 119 ; ID., « L'évolution de la notion de contrat d'Etat », *Rev. arb.* 2003, n°3.629 ; ID., « La théorie du contrat d'état et l'évolution du droit international des investissements », in *R.C.A.D.I.*, 2004, v.302, pp.197-386 ; le dossier de la C.N.U.C.E.D., *State contracts*, E.05.II.D.5, 2004 ; P. MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », dans *Un siècle d'étude du droit international*, Paris, Litec, 2006, p. 429 ; E. LAUTERPACHT, « Arbitration between States and Foreign Investors : Retrospect and Prospect », in *Arbitration Insights : twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration*, J. LEW et L. MISTELIS (eds.), London, 2007, p. 307).

4. Contrats internationaux — On est ici en présence d'accords, de contrats, qui ont des « points de rattachement avec plusieurs systèmes juridiques » (M. FONTAINE, in « Le contrat économique international », *op. cit.*, p. 25), ou, pour reprendre une expression analogue utilisée par le Professeur Dupuy, dont « tous les éléments ne sont pas localisés sur le même territoire » (*Texaco/Calasiatic c. Gouvernement libyen*), sentence arbitrale du 19 janvier 1977, *Clunet*, 1977.350, ici § 22, dite « sentence Dupuy ».

5. Pluralité — Ces accords sont extrêmement nombreux et recouvrent des situations fort diverses qu'il conviendra d'essayer de clarifier (§ 1). Tous posent cependant le même – et très délicat – problème juridique : quel est le droit applicable à ce type de relations conventionnelles ? (§ 2). Après bien des hésitations et controverses doctrinales et jurisprudentielles, il semble maintenant se dégager un nouveau *corpus juridicum* en la matière avec la naissance d'un véritable « droit international des contrats internationaux » dont nous tenterons de donner les grandes lignes (§ 3).