

L'importance de la capacité des parties lors de la conclusion d'un accord international. Vers une redéfinition du traité international

Ékoué Didier Akakpovie

Volume 41, Number 3, 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/044907ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/044907ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (print)

1703-7891 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Akakpovie, É. D. (2010). L'importance de la capacité des parties lors de la conclusion d'un accord international. Vers une redéfinition du traité international. *Études internationales*, 41(3), 383–396.
<https://doi.org/10.7202/044907ar>

Essai

L'importance de la capacité des parties lors de la conclusion d'un accord international Vers une redéfinition du traité international

Ékoué Didier AKAKPOVIE*

L'objet de cette étude est de démontrer la place prépondérante de la capacité des sujets de droit en matière de conclusion de traités internationaux. Cette problématique trouve toute son importance dans le fait que l'évolution de la communauté internationale a pour conséquence l'apparition de nombreuses entités juridiques autres que l'État qui sont désireuses de s'engager sur la scène internationale. C'est ainsi qu'en recentrant la question sur la capacité des parties contractantes, nous aboutirons à une redéfinition du traité international. Avant d'en arriver à cette redéfinition, il serait tout à fait judicieux de cerner la notion de traité international¹.

En droit international, la doctrine dominante procède à une distinction entre les « sources matérielles » et les « sources formelles », pour ce qui concerne les modes de formation du droit. « Les premières s'attachent à l'ensemble des données extérieures, par elles-mêmes non juridiques, qui vont informer le contenu des règles et influencer sur leur évolution : rapports de puissance, systèmes culturels, idéologiques, etc. » (Combacau et Sur 2006 : 42). Elles constituent donc une sorte de *matérialisations directes* non seulement des différents corps de la vie internationale, mais encore des idéologies dominantes, et relèvent ainsi d'une certaine dynamique participant au processus d'émergence du droit positif international. Les secondes, les sources formelles, sont les seules par lesquelles les normes accèdent au droit positif. Dans tous les cas, il faut retenir, selon certains auteurs, que « le contenu du droit dérive des premières, tandis que les secondes correspondent à la formulation et à l'introduction dans le droit positif de ce contenu » (Daillier et Pellet 2002 : 113).

Sans pour autant nier la place de marque des « sources matérielles » dans le processus d'élaboration ou de formation du droit international, « les sources formelles » conservent toute leur importance et toute leur primauté (Corten 2009 : 49).

* *Chargé d'enseignements, Faculté de droit, Université de Haute-Alsace (Mulhouse), France.*

1. Il sera question non seulement de la définition du traité international, mais aussi de son évolution et de sa place en droit international. C'est ainsi que le mode de règlement des conflits internationaux est aussi concerné par cette évolution. Voir en ce sens Ben Achour et Laghmani (1996 : 21 ; 2004 : 77) ainsi que Corten (2009 : 74). Des auteurs parlent même de contradiction en droit international (Achour et Laghmani 1996 : 63).

De nos jours, le traité international, procédé conventionnel d'élaboration de la règle de droit, constitue la source formelle fondamentale du droit international. En ce sens, la convention de Vienne du 23 mai 1969, qui a tendance à soumettre le régime des traités internationaux au droit écrit, souligne « l'importance de plus en plus grande des traités en tant que source du droit » ainsi que « le rôle fondamental des traités dans l'histoire des relations internationales ». Le préambule de cette même convention relève l'intérêt de ces accords internationaux « en tant que moyen de développer la coopération pacifique entre les nations, quels que soient leurs régimes constitutionnels et sociaux ».

L'importance des traités s'est accrue spécialement à partir du 19^e siècle avec le développement des relations internationales (Kolb 2006 : 153), corollaire de la multiplication du nombre des États dans le système mondial.

Dans un premier temps, on a assisté à l'émergence de traités multilatéraux ayant simultanément deux vocations. Il s'agit tout d'abord de mettre fin à des risques de conflits ou à des situations réelles de conflits. Il s'agit ensuite d'établir des règles générales et permanentes, devant être respectées par les parties à la convention concernée, voire par des tiers. À titre illustratif, on retiendra plusieurs conventions internationales. Ainsi, les traités de Vienne de 1815 se rapportent dans certaines de leurs dispositions à la neutralité de la Suisse et aux conditions de navigation sur le Rhin, tandis que le traité de Paris de 1856 prévoit la neutralisation de la mer Noire et aussi les conditions de navigation sur le Danube. De son côté, l'Acte général de Berlin fixe les conditions de *partage du gâteau africain*², Bismarck craignant un conflit entre les différentes puissances européennes, surtout à propos du Congo et de l'enclave de Cabinda³.

Dans un second temps, on a assisté à l'émergence des traités constitutifs d'organisations internationales, telles que d'abord la Société des Nations (SDN, avec le traité de Versailles de 1919), puis l'Organisation des Nations Unies (ONU, avec la charte signée à San Francisco en 1945) ; cette dernière étant très vite devenue un cadre idéal d'élaboration d'autres conventions internationales⁴.

Aux termes de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée en 1969, « l'expression *traité* s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière ». De cette définition ressortent trois éléments qui permettent d'établir une distinction entre le traité et d'autres instruments juridiques pouvant jouer un rôle important sur la scène internationale.

2. L'Acte général de Berlin fixe notamment un certain nombre de règles relatives à l'occupation des territoires et à la fixation des frontières des différentes colonies.

3. Notons que l'enclave de Cabinda, qui fait partie du territoire angolais actuel, est une région très instable et théâtre d'insurrections armées. Nous en voulons pour preuve l'attaque armée dont a été victime l'équipe de football du Togo, à la veille du lancement de la Coupe d'Afrique des Nations en 2010. Ce qui a entraîné le retrait de cette équipe de la compétition.

4. Art. 13) 1b de la Charte des Nations Unies : « L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de [...] développer la coopération internationale dans les domaines économiques, social, de la santé publique [...] ».

Pour ce qui concerne ces différents éléments, il faut retenir d'abord que le traité est un accord conclu par écrit entre États, qui est ensuite destiné à produire des effets de droit, sans pour autant oublier que le traité se situe dans la sphère du droit international.

L'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités considère le traité comme un accord entre États. On aurait pensé, dans un premier temps, que le traité ne peut se conclure qu'entre États. Cette position poserait inéluctablement la question du sujet de droit international. On serait tenté d'affirmer que seuls les États sont des sujets de droit international, alors qu'il n'en est rien. En effet, la convention de Vienne elle-même reconnaît en dehors des États l'existence d'autres sujets de droit international, dans les termes suivants : « Le fait que la présente Convention ne s'applique ni aux accords internationaux conclus entre les États et d'autres sujets de droit international ou entre ces autres sujets de droit international [...], ne porte pas atteinte » à la valeur juridique de tels accords, à l'application à ces accords ni à l'application de la Convention aux relations entre États régies par des accords internationaux auxquels sont également parties d'autres sujets de droit international. En résumé, un accord international reste possible entre les États et d'autres sujets de droit international ou même entre ces derniers uniquement. Un tel accord emportera les mêmes effets juridiques que le traité proprement dit, visé par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans tous les cas, on retiendra que les accords internationaux entre les sujets de droit international autres que l'État sont, eux aussi, des traités.

Il faut souligner que d'une certaine manière cette convention n'a pas commis l'erreur de suivre la thèse selon laquelle les États seraient les seuls sujets de droit international.

Dans la pratique, les sujets de droit international autres que l'État sont de diverses sortes. À titre illustratif, référence sera faite à des organisations politiques comme les dominions britanniques et l'Inde, qui n'avaient pas auparavant reçu la qualification traditionnelle d'État, mais ont tout de même pris part à des traités de paix et sont entrés à la Société des Nations, au même titre que les États. L'article premier du Pacte de la Société des Nations déclare, dans un premier temps, membres originaires de la Société les signataires du traité de paix dont les noms figurent à l'annexe audit pacte, parmi lesquels se trouvent les dominions britanniques ainsi que l'Inde. Ce même article retient dans un second temps que tout État, dominion ou colonie qui se gouverne librement et qui n'est pas mentionné dans l'annexe peut devenir membre de la Société⁵. Dans ce cas précis d'organisations politiques, il faut reconnaître que l'on ne se trouve pas loin de la notion classique de l'État. En ce sens, certains auteurs ont fait remarquer que parler de l'État en droit international revient à retenir tout simplement la notion d'État du droit international (Anzilotti 1999 : 125). Une telle notion serait différente de celle de la sociologie, de l'histoire et même du droit public interne. C'est

5. Suivant deux conditions. D'abord, il faut que l'admission soit acceptée par les deux tiers de l'Assemblée. Ensuite, il faut que l'entité voulant faire partie de la SDN donne des garanties réelles et sincères qu'elle respectera non seulement ses engagements internationaux, mais encore les règlements et institutions de la SDN.

ainsi que l'État, en matière de droit international, doit s'analyser non seulement en tant que destinataire des normes juridiques internationales, mais encore en tant que sujet de cet ordre juridique, peu importe que cette conception coïncide ou non avec celle des autres disciplines (Anzilotti 1999 : 125).

Toujours à titre illustratif, pour ce qui concerne les sujets autres que l'État, nous citerons les organisations internationales dont la pratique, selon la convention de Vienne de 1986, « lors de la conclusion de traités, avec les États ou entre elles, devrait être conforme à leurs actes constitutifs ». En clair, la conclusion de traités par les organisations internationales doit parfaitement se situer dans le cadre de leurs objet et but, dans le respect de leur spécialité (Alland 2000 : 200).

Dans le même sens, nous citerons d'autres entités, suivant que leur statut international est établi ou revendiqué.

Dans le premier cas, mention sera faite du Saint-Siège, dont certains auteurs ont pu voir la personnalité internationale à travers les accords de Latran du 11 février 1929 passés avec l'Italie (Combacau et Sur 2006 : 85). Le Saint-Siège a donc passé des accords relatifs au statut de l'Église catholique dans nombre de pays avec les gouvernements (Dreyfus 1992 : 93). Citons comme exemples les accords du 15 septembre 1964 et du 25 juin 1966, conclus respectivement avec la Hongrie et la Yougoslavie, ou même le concordat de 1801 passé avec Bonaparte. Ce concordat est toujours en vigueur, pour ce qui concerne certaines de ses dispositions, dans les trois départements de l'est de la France⁶. Relevons que généralement les concordats⁷ soulignent la reconnaissance par les États eux-mêmes « de la personnalité juridique internationale du Saint-Siège et de la Cité du Vatican ».

Dans le second cas, nous aurons à l'esprit l'exemple de certains mouvements de libération nationale⁸ résultant de différentes situations conflictuelles sur la scène internationale, telles que les guerres civiles ou les luttes anticolonialistes. La qualité de sujet de droit international des mouvements de libération nationale se traduit de deux manières différentes quant à ce qui nous concerne. Ces mouvements ont conclu des accords avec des États, d'une part, et avec d'autres mouvements de libération nationale, d'autre part (Dreyfus 1992 : 96).

Pour ce qui est des traités avec les États, ils concernent essentiellement la fin d'une guerre de libération et l'indépendance d'un nouvel État⁹, la question

6. Cette convention fait partie intégrante du droit local alsacien-mosellan.

7. Citons pour illustrations les concordats avec : l'Espagne (27 août 1953), la République dominicaine (16 juin 1954) et le Venezuela (6 mars 1964).

8. Les auteurs citent souvent à titre illustratif les cas de mouvements comme la France libre pendant la Seconde Guerre mondiale, l'OLP en Palestine ou le Front Polisario pour le Sahara occidental et bien d'autres mouvements.

9. Nous noterons plusieurs exemples pour illustration. 1) Les accords d'Évian conclus après négociations entre l'État français et le Front de libération nationale algérien en mars 1962. Par ces accords, les deux parties ont convenu de mettre fin au conflit armé, de soumettre à des consultations populaires le destin politique de l'Algérie et de proclamer la souveraineté de l'Algérie en cas d'indépendance reconnue à l'issue des consultations. Le Conseil d'État (18 janvier 1969) a reconnu que les accords d'Évian sont une convention internationale. 2) Les

de frontière¹⁰ ainsi que la présence de forces armées de libération sur le territoire de certains États (Feuer 1970 : 177)¹¹.

Pour ce qui concerne les accords entre des mouvements de libération nationale, ils constituent des moyens de coordination de la lutte armée ou des négociations futures avec les États combattus. Ces accords permettent d'un autre point de vue de préserver l'indépendance interne de chaque mouvement et de mettre fin aux hostilités pouvant exister entre les mouvements parties¹².

En déduction de tout ce qui précède, il y a lieu de reconsidérer, comme l'a fait une bonne partie de la doctrine, le traité en droit international.

C'est ainsi que pour certains juristes « le mot traité désigne tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international » (Daillier et Pellet 2002 : 118). Pour d'autres, le traité « est un accord international, imputable à deux ou plusieurs sujets de droit international, par lequel les parties sont liées et qui doit être exécuté de bonne foi » (Combacau et Sur 2006 : 78). Il s'agit là d'une définition qui dépasse le cadre restreint de l'article 2 de la convention de Vienne, suivant une double considération. D'abord, la nouvelle notion remporte le mérite d'inclure dans son champ des sujets de droit international autres que l'État. Ensuite, elle fait apparaître le traité comme un accord, c'est-à-dire une manifestation de la volonté convergente des parties¹³. De sorte que cette manifestation est à la fois nécessaire et suffisante. Nécessaire, parce qu'en l'absence de cette

différents accords signés par le Portugal et les mouvements de libération nationale de ses colonies d'Afrique : signature le 26 août 1974 à Alger d'un traité avec le Parti africain (sont concernés par ce traité la Guinée-Bissau et le Cap-Vert) ; signature à Lusaka le 7 septembre 1974 d'un traité concernant la Mozambique avec le FRELIMO ; signature le 26 novembre 1974 d'un traité avec le Mouvement de libération nationale de São Tomé e Príncipe ; signature de l'accord du 15 janvier 1975 à Alvor avec le FNLA, le MPLA et l'UNITA, concernant l'Angola. Tous ces accords prévoient un cessez-le-feu, la reconnaissance d'une indépendance et les bases de la coopération de l'État indépendant avec le Portugal. 3) Les traités de Lancaster House de décembre 1979 entre le Royaume-Uni, l'African National Council (ANC) et le Front patriotique. Ces traités prévoient un cessez-le-feu, un accord sur la régulation de la période transitoire avant l'indépendance et un autre sur les bases de la Constitution du nouvel État zimbabwéen.

10. On citera le traité du 10 août 1979 entre la Mauritanie et le Front Polisario, par lequel la Mauritanie renonce à ses revendications territoriales sur le Sahara occidental. Pour sa part, le Front Polisario renonce par ce traité à ses revendications du même genre sur le sol mauritanien. Il faut dire que la résolution 34/37 de l'Assemblée générale de l'ONU a vu en ce traité « une importante contribution à la dynamique de paix en vue d'un règlement définitif, juste et durable de la question du Sahara occidental ». On soulignera le cas de la convention du 6 juillet 1961 signée entre le gouvernement provisoire de la République algérienne et le Maroc.
11. Dans ce dernier cas, il s'agit essentiellement de traités reconnaissant une sorte d'autonomie à un mouvement de libération nationale sur le territoire de l'État signataire et accordant à ce mouvement un certain nombre de droits appartenant normalement à un État souverain. On citera dans ce sens les accords du Caire de 1969 (entre l'OLP et le Liban), de 1970 (entre l'OLP et la Jordanie) ou ceux d'Amman du 13 octobre 1970 (entre l'OLP et la Jordanie).
12. L'accord du 4 janvier 1975 signé à Mombasa entre les mouvements angolais FNLA et MPLA en est un exemple révélateur.
13. La doctrine relève l'importance de cette volonté dans l'interprétation même du droit international (Kolb 2006 : 606).

manifestation de volonté aucun instrument ne pourra être qualifié de traité. C'est le cas d'instruments comme certains communiqués diplomatiques ou actes finaux de conférence, même s'il peut en résulter des effets juridiques. Suffisante, parce que la forme écrite n'est pas de rigueur, bien que, par rapport à la forme verbale, elle présente plus de commodité. D'ailleurs, la Cour internationale de justice (CIJ) a jugé lors de l'affaire de la *délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahrein* qu'« un accord international peut prendre des formes variées [...] » (CIJ 1994 : 120). Une circulaire de l'hôtel Matignon¹⁴ relève clairement pour sa part le caractère non formaliste du droit international (circulaire du 30 mai 1997).

Il faut reconnaître enfin que, tout comme la définition stricte, l'appréhension large résultant essentiellement de la doctrine laisse une place de marque au traité en tant qu'accord relevant directement du droit international, qui détermine dans cette lancée son régime juridique.

Suivant ce principe, ne peuvent guère être qualifiés de traités un certain nombre d'accords qui jouent pourtant un grand rôle dans les relations internationales. C'est d'abord le cas de la « Ligne rouge », fixée entre certaines compagnies pétrolières le 31 juillet 1928 pour délimiter les espaces de concessions au Moyen-Orient. C'est ensuite le cas des accords conclus entre plusieurs entreprises de transport pétrolier et entre des compagnies d'exploitation de gisements en mer, en vue de dédommager des victimes de pollution accidentelle¹⁵. Ces accords ont été passés parallèlement à des traités sur la détermination des responsabilités (convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 complétée par la convention du 18 décembre 1971). Nous citerons, enfin, les accords entre États fédérés dans le cadre d'un État fédéral, les accords entre autorités administratives ou publiques de divers États, lorsqu'elles n'agissent pas pour le compte de ces pays. Par ailleurs, il ne faudrait pas perdre de vue, dans le même sens, les accords entre des États et des individus ainsi qu'entre des entreprises étrangères, dans le cadre de la gestion de services publics ou de l'exploitation des richesses naturelles. Pour ce dernier exemple, notamment, la CIJ a jugé, dans l'affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company concernant un accord entre l'Iran et une compagnie pétrolière, en lequel le Royaume-Uni voyait un traité, qu'il ne s'agissait de « rien de plus qu'un contrat de concession entre un gouvernement et une société privée étrangère » (CIJ 1952a : 93).

En somme et suivant tout ce qui précède, l'existence du traité international au sens large est gouvernée par la réunion de trois différents éléments : la qualité de sujets du droit international public des parties à l'accord, la volonté de ces parties de s'engager juridiquement (Carreau 2009 : 118) et le régime du droit international applicable à cet accord. Cette thèse, quoique plausible dans un premier temps, pose dans un second temps la question de sa propre valeur

14. L'hôtel Matignon abrite les bureaux du premier ministre français. Concrètement, cette circulaire est une instruction adressée par le premier ministre, chef de gouvernement, au personnel, aux services et aux ministres placés sous son autorité et destinée à guider leurs actions sur la scène internationale : négociation, conclusion de traités, etc.

15. Tovalop, 7 janvier 1969 ; Cristal, 14 janvier 1971 ; Opol, 4 septembre 1974.

opérationnelle. On se demandera ainsi comment un traité international peut se reconnaître en tenant compte notamment de la qualité de sujets de droit international public des parties, alors que cette qualité résulterait elle-même pour l'essentiel de l'aptitude à conclure un traité international. Il en ressort donc l'importance de la capacité des sujets de droit en matière de traité, ce qui nous conduit vers une redéfinition du traité international.

I – L'importance de la capacité des sujets de droit dans l'existence d'un traité

La convention de Vienne de 1969 relative au droit des traités a prévu huit cas d'invalidité d'un accord international (Alland 2000 : 246) :

- cas de violation d'une disposition du droit interne de l'État ayant trait à la compétence de conclure des traités (art. 46) ;
- lorsque le pouvoir d'expression du consentement d'un État est assorti d'une restriction particulière notifiée à l'autre partie (art. 47) ;
- cas d'erreur (art. 48) ;
- cas de dol (art. 49) ;
- cas de corruption (art. 50) ;
- cas de violence exercée sur le représentant de l'État (art. 51) ou sur l'État lui-même (art. 52) ;
- lorsque la convention entre en conflit avec une norme impérative du droit international (art. 53).

Cependant, il existe une autre condition de validité soulignée par la doctrine et absente de la convention de Vienne : la capacité du sujet de droit de conclure un traité. De sorte que, lorsqu'un traité est conclu par un sujet incapable, il doit être considéré comme inexistant ou même frappé de nullité (Sibert 1951 : 203).

Pour ce qui se rapporte à cette étude, il est de principe que seul un sujet de droit international a la capacité requise pour conclure un traité. D'ailleurs, par définition, le traité ne peut être conclu qu'entre des sujets de droit international. Toutefois, il peut ne pas y avoir conclusion de traité dans certains cas, quand bien même les trois conditions de définition d'une telle convention déjà dégagées seraient remplies. Ce qui pose le problème, comme nous l'avons relevé, du caractère fonctionnel de cette définition du traité se fondant sur l'existence desdites conditions, du moins notamment la qualité de sujets de droit international des parties. Cette réalité est d'abord présente vis-à-vis de l'État et ensuite, pour aller à l'essentiel, dans le cadre des organisations internationales.

A — L'incapacité de l'État à conclure un traité

Contrairement à ce que l'on pense généralement en droit international, il existe des situations dans lesquelles l'État, toujours considéré comme sujet de droit international, peut se trouver dans l'incapacité de conclure un traité.

D'abord, il peut s'agir d'une situation dans laquelle la capacité de l'État à conclure un traité reste limitée par un autre traité. On citera à titre illustratif l'exemple du traité du 22 mai 1903, par lequel Cuba s'est engagé vis-à-vis des États-Unis d'Amérique à ne pas signer un traité compromettant son indépendance. Pour certains auteurs, « la question de savoir si un traité ultérieur compromettant l'indépendance de Cuba eût été valable se serait posée sur le plan de la compatibilité des engagements successifs conclus par un même État, et non pas sous l'angle de la capacité juridique de contracter ». Dans ce sens, la Cour permanente de justice internationale avait par avis jugé qu'un projet d'union douanière entre l'Allemagne et l'Autriche était incompatible avec les engagements antérieurs pris par ces deux États. Engagements pris dans le traité de Saint-Germain par l'Autriche (Destrais et Froment 1981 : 344) et dans celui de Versailles par l'Allemagne (Destrais et Froment 1981 : 410).

La capacité d'un État à conclure un traité est un principe énoncé de manière générale par l'article 6 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en les termes suivants : « tout État a la capacité de conclure des traités ». Normalement, cette capacité couvre tous les domaines de la vie internationale de sorte qu'aucune limitation n'est recevable. Toutefois, à partir du moment où la manifestation de cette capacité ne concerne pas ou ne doit pas concerner certains domaines de la vie internationale, à notre sens, c'est cette aptitude même de l'État à conclure des traités qui devient limitée ; ceci au-delà de la question de compatibilité des engagements successifs conclus par un même État. Dans tous les cas, la question de compatibilité en la matière ne revient plus dans certaines hypothèses.

Ensuite, pour ce qui concerne donc ces hypothèses, nous citerons les cas de représentation dans la pratique internationale, dans lesquels, suivant la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ 1952b), l'État représenté est directement obligé par les conventions internationales passées par son représentant.

D'une part, il existe des situations dans lesquelles, par traité, un État confie à un autre État la conduite de ses relations internationales ou de sa politique étrangère. Il en résulte que l'État représentant se voit attribuer par l'État représenté le droit, voire l'exclusivité, de conclure des traités internationaux en son nom. Dans cette logique, les juristes de la couronne britannique ont conclu à la nullité d'un traité d'extradition intervenu entre le Transvaal et l'Afrique du Sud. Motif tiré du fait qu'avant cette convention internationale le Transvaal avait renoncé par traité à la conduite de sa politique extérieure au profit de la Grande-Bretagne. Cette situation s'accorde bien avec celle des États protégés et des États sous mandat ; hypothèses supposant normalement la conduite des relations internationales d'un État, confiée à un autre État¹⁶.

16. Les articles 3 et 12 des mandats sur la Syrie et le Liban reconnaissaient à l'État mandataire le droit d'agir dans les relations internationales pour le compte de l'État sous mandat.

D'autre part, un État peut en vertu d'un accord spécial avoir un droit de représentation limité pour la conclusion de traités internationaux. Nous viserons, à titre illustratif, le Traité d'union douanière du 25 juillet 1921, intervenu entre la Belgique et le Luxembourg. Cette convention prévoyait que la Belgique conclurait les traités ayant trait aux questions soulevées par le traité de l'Union douanière non seulement en son propre nom, mais aussi au nom du Luxembourg.

Pour un cas plus récent, nous pourrions citer l'exemple des compétences des communautés européennes substituées à celles des États « chaque fois que pour la mise en œuvre d'une politique commune [...] la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes (CJCE 1971 : 263) ou, même, lorsque les compétences de la CE découlent de manière implicite d'autres dispositions de traité » (CJCE 1976 : 1279 et 1977 : 741)¹⁷. Il en résulte donc *a contrario* que les États sont dessaisis de cette compétence (il s'agit dans une large mesure de la matière commerciale), au profit exclusif de la Communauté¹⁸.

Le problème d'incapacité quant à la conclusion d'un traité ne concerne pas seulement les États, mais aussi les autres sujets traditionnels de droit international que sont les organisations internationales.

B — L'incapacité des organisations internationales à conclure des traités

Une organisation internationale peut être définie suivant la proposition faite au cours des travaux de codification du droit des traités comme « une association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres » (Fitzmaurice 1956 : 106). Cette définition, quoique plausible du fait de la prise en compte de deux éléments fondamentaux d'une organisation internationale, « son fondement conventionnel et sa nature institutionnelle » (Daillier et Pellet 2002 : 578), n'a pas remporté l'assentiment de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. C'est ainsi que cette dernière, pour sa part, précise tout simplement que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une « organisation intergouvernementale »¹⁹. L'article 1^{er} de la Convention des

17. Consulter également l'article 133 du traité de Nice (TCE).

18. Pour les conditions de cette compétence exclusive, voir l'avis CJCE n° 1/94, rendu sur requête de la Commission à propos des compétences entre la Communauté et les États membres pour conclure les accords multilatéraux concernant respectivement le commerce des services et les droits de propriété intellectuelle en matière commerciale : « les États membres, qu'ils agissent individuellement ou collectivement, ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard des pays tiers qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes qui pourraient être affectées par ces obligations. Ce n'est que dans la mesure où les règles communes ont été établies sur le plan interne que la compétence externe de la Communauté devient exclusive. »

19. Pour les professeurs Daillier et Pellet, cette description d'une catégorie particulière de sujets de droit international « est satisfaisante en ce qu'elle répond à un problème particulier et insiste sur un aspect important : l'élément qui permet de distinguer ces organisations des organisations non gouvernementales ». Toutefois, ces auteurs poursuivent en reconnaissant les insuffisances de cette approche de l'organisation internationale.

Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de 1975 définit l'organisation internationale comme une association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres.

Dans la pratique, les organisations internationales sont des associations d'États munies d'organes permanents, investies de pouvoirs et de finalités spécifiques, suivant les exigences et les priorités que se sont assignées les membres constitutifs²⁰. La Cour internationale de justice a eu à souligner la différence entre la personnalité internationale des organisations internationales et celle de l'État, en mentionnant dans l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* que les « sujets, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature et à l'étendue de leurs droits » (CIJ 1949 : 178-179, 184-185). C'est ainsi que la capacité de conclure des traités est, pour les organisations internationales, déterminée par les règles pertinentes de chacune d'elles. Tel serait le principe de la compétence fonctionnelle des organisations internationales. Celles-ci possèdent en matière de traité la capacité nécessaire pour conclure uniquement les traités indispensables à l'atteinte de leurs buts. Concrètement, cette capacité est limitée à l'accomplissement des actes, par hypothèse la conclusion de traités, nécessaires à leurs fonctions et missions.

Il en résulte donc que dans une situation de traités conclus en marge des dites fonctions et missions se posera vraisemblablement la question de leur validité ou même de leur existence. L'organisation internationale, en outrepassant son domaine, tombe dans une sorte d'incapacité à conclure un traité, sans toutefois perdre, semblerait-il, sa traditionnelle qualité de sujet de droit international.

Une autre situation possible est celle dans laquelle un traité est conclu par un organe incompetent, donc au mépris de la répartition des compétences prévues par la charte constitutive. « Dans ce cas, on se trouve face à une violation d'une disposition du droit interne de l'Organisation relative à la compétence de conclure des traités, hypothèse envisagée pour les États à l'article 46 de la convention de Vienne » (Cahier 1972 : 669).

Peut-on alors conclure valablement en l'existence ou en la validité d'un tel traité ?

II – Vers une redéfinition du traité international

Nous voyons très clairement que la question de la capacité de ces traditionnels sujets de droit international est primordiale dans la définition d'un traité. D'abord, les États peuvent par leur propre volonté se trouver dans l'incapacité de conclure un traité, dans nombre de domaines. Par accord international, l'État se dessaisit de certaines prérogatives qui lui sont pourtant propres, au profit d'une

20. Une organisation internationale « peut être définie comme une association d'États, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes, chargés de poursuivre la réalisation d'objectifs d'intérêt commun par une coopération entre eux » (Virally 1980 : 52).

autre entité étatique ou d'une organisation internationale. Ensuite, pour ce qui est des organisations internationales elles-mêmes, leur capacité à conclure un traité est soumise au principe de spécialité qui veut qu'elles n'agissent que dans les domaines à elles assignés. Leur capacité à conclure un traité international se limite ainsi à leur domaine de compétence. C'est dans ce sens que la CIJ a refusé de rendre un avis consultatif en réponse à la question formulée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) concernant la licéité de l'emploi des armes nucléaires par un État. Selon la juridiction internationale, cette question ne rentrait pas dans les compétences de ladite organisation (CIJ 1996 : 78).

La leçon à tirer de ce constat sera de faire apparaître directement la notion de capacité dans la définition du traité international. C'est pourquoi il semble plus logique, voire plausible, de retenir la définition du traité international proposée par le professeur Dupuy, selon laquelle « le traité est l'expression de volontés concordantes, émanant de sujets de droit dotés de la capacité requise en vue de produire des effets juridiques régis par le droit international » (Dupuy 2008 : 283).

Cette définition de Dupuy a le mérite de faire ressortir un point capital pour la matière du droit international. En effet, elle nous enseigne tout simplement que c'est la capacité de conclure des traités qui confère à une personne la qualité de sujet de droit international. Les parties à un accord international ont d'abord la qualité de simples sujets de droit et, à partir du moment où elles sont dotées « de la capacité requise en vue de produire des effets juridiques régis par le droit international », elles acquièrent la qualité de sujets de droit international. Partant, il n'y a guère d'intérêt pratique à fonder la définition d'un traité sur la qualité de sujets de droit international des parties à l'accord, pour différentes raisons.

Les entités juridiques considérées traditionnellement comme sujets de droit international peuvent ne pas avoir, dans le cas d'une représentation ou en vertu du principe de spécialité déjà visé, la capacité de conclure un traité. Dans ces cas d'incapacité, c'est la qualité même de sujets de droit international de ces entités qui se trouve remise en cause. Il ne serait guère hasardeux de soutenir même dans ces circonstances précises que les États ainsi que les organisations internationales concernés ne sont pas des sujets de droit international, puisque c'est de la capacité de conclure des traités que découle la qualité de sujet de droit international. Capacité qu'ils n'ont pas dans les différentes situations susvisées.

Conclusion

L'importance de la capacité des parties contractantes dans la définition du traité est soulevée du fait que la communauté internationale subit continuellement des modifications et des bouleversements. L'apparition de certaines personnes nouvelles dans les relations internationales (Carreau 2009 : 42) pose la question de savoir si nombre d'entités non étatiques ont la qualité de sujets du droit international.

D'une part, certains auteurs n'ont pas hésité à élaborer des théories faisant croire à l'existence d'un troisième ordre juridique différent à la fois du droit international et des ordres internes. Ces entités seraient donc régies par un droit particulier qui n'est ni le droit international ni un quelconque droit interne. De la sorte qu'elles seraient plutôt des sujets de ce nouvel ordre juridique et non du droit international. Une partie de la doctrine a recours à ce troisième ordre juridique pour expliquer la position de l'Église catholique. Selon elle, les relations entre l'Église et les États sont régies par cet ordre particulier et non par le droit international et, par conséquent, cette entité non étatique n'est pas un sujet du droit international. La même solution a été retenue en ce qui concerne les accords conclus par les Églises évangéliques avec l'État allemand. Par ailleurs, des moyens de résoudre les différentes questions posées quant aux normes régissant les luttes des mouvements de libération nationale ont été supposés exister dans les règles de ce troisième ordre juridique. Existe-t-il réellement des normes qui n'appartiennent ni au droit international ni aux différents droits internes ? L'existence d'un troisième ordre est-elle possible aux côtés du droit international et des divers droits internes ?

D'autre part, la question de capacité va surgir à partir du moment où il existe des sujets pouvant être parties à un traité international qui dépendent d'un ou d'autres sujets. C'est le cas de sujets qui dépendent d'un État souverain, de l'Église catholique ou même d'une organisation internationale. À titre illustratif, on retiendra les exemples du royaume de Bhoutan²¹, du sultanat de Brunei²² ou même de la principauté de Monaco²³, sans pour autant perdre de vue la Cité du Vatican et l'Ordre souverain militaire de Malte²⁴ et les vallées d'Andorre²⁵.

L'affirmation selon laquelle l'État ou l'organisation internationale a la capacité de conclure des traités²⁶ n'étant pas vraie dans tous les cas, il va falloir revenir sur la définition souvent donnée du traité international et retenir une notion plus générale recouvrant toutes les facettes de la question. Cette notion doit comporter trois éléments essentiels : la qualité de sujets de droit des parties, leur volonté de conclure un accord et leur capacité pour qu'il résulte de cet accord des effets juridiques régis par le droit international. Dans cette optique, la définition visée plus haut, retenue par Dupuy, reste plausible et d'un intérêt pratique. La qualité de sujet de droit international étant postérieure à la conclusion ou à la naissance d'un traité, il semble inopportun de faire découler son existence ou de le définir à partir de cette qualité. Définir un traité supposerait à notre sens une appréhension dans le présent, et non dans le futur, des différentes données.

21. Qui se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis de l'Inde.

22. Qui se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis du Royaume-Uni.

23. Qui se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis de la France.

24. Ces entités dépendent de l'Église catholique.

25. Qui se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis de l'Église catholique et de la France.

26. Autrement dit, l'État ou l'organisation internationale a la qualité de sujet de droit international. Notons que ce principe reste très affirmé pour les États, contrairement aux organisations internationales.

Cela étant, comme nous l'avons relevé plus haut, contrairement à ce que l'on a l'habitude de penser, l'État ainsi que l'organisation internationale n'ont pas toujours la capacité de conclure un traité. Par conséquent, ils ne sont pas toujours des sujets de droit international.

En définitive, la qualité de sujet de droit international ne devrait pas être une notion générique, de laquelle découlerait la définition d'un traité. Elle devrait plutôt s'apprécier dans les circonstances précises, à la naissance même de chaque accord international. Ce qui donne l'idée d'une sorte d'analyse *in concreto*²⁷ pour déterminer la qualité de sujet de droit international de chaque sujet de droit partie à la convention.

Ékoué Didier AKAKPOVIE
Faculté de droit
Université de Haute-Alsace (Mulhouse)
Campus Fonderie
16 rue de la Fonderie
68093 Mulhouse
France
akakpovie.ekoue@yahoo.fr

Bibliographie

- ALLAND Denis, 2000, *Droit international public*, Paris, PUF.
- ANZILOTTI Dionisio, 1999, *Cours de droit international*, Paris, Éditions Panthéon-Assas.
- BEN ACHOUR Rafâa et Slim LAGHMANI (dir.), 1996, *Harmonie et contradictions en droit international*, Actes de Colloque, Tunis, 11, 12 et 13 avril, Paris, Éditions Pedone.
- BEN ACHOUR Rafâa et Slim LAGHMANI, 2004, *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Actes de colloque, Tunis, 14, 15 et 16 avril, Paris, Éditions Pedone.
- CAHIER Philippe, 1972, « Les caractéristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités », *Revue générale de droit international public*.
- CARREAU Dominique, 2009, *Droit international*, Paris, Éditions Pedone.
- CIJ (Cour internationale de justice), 1949, avis, « Réparations des dommages subis aux services des Nations Unies », *Recueil*.
- CIJ (Cour internationale de justice), 1952a, « Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company », *Recueil*, 22 juillet.
- CIJ (Cour internationale de justice), 1952b, *Affaire des droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, 27 août.
- CIJ (Cour internationale de justice), 1994, *Affaire de la délimitation maritime et des questions de territoires entre Qatar et Bahreïn*, 1^{er} juillet.
- CIJ (Cour internationale de justice), 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet.
- CJCE (Cour de justice des Communautés européennes), 1977, avis 1/76, *Recueil*, 26 avril.
- CJCE (Cour de justice des Communautés européennes), 1976, Affaires jointes 3-4-6/76, *Recueil*, 11 juillet.
- CJCE (Cour de justice des Communautés européennes), 1971, arrêt AETR, app. 22/70, *Commission c/Conseil*, *Recueil*.
- COMBACAU Jean et Serge SUR, 2006, *Droit international public*, Paris, Montchrestien.
- CONSEIL D'ÉTAT, 1969, *Juris-classeur périodique*, vol. II, n° 15847, 18 janvier.

27. Une analyse au cas par cas.

- CORTEN Olivier, 2009, *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Éditions Pedone.
- DAILLIER Patrick et Alain PELLET, 2002, *Droit international public*, Paris, LGDJ.
- DESTRAIS Jacques et Roger FROMENT, 1981, *Dictionnaire international des traités, des origines à nos jours*, Roanne, Éditions Horvath.
- DREYFUS Simone, 1992, *Droit des relations internationales. Éléments de droit international public*, Paris, Cujas.
- DUPUY Pierre-Marie, 2008, *Droit international public*, Paris, Dalloz.
- FEUER Guy, 1970, « Les accords passés par les gouvernements de Jordanie et du Liban avec les organisations palestiniennes », *AFDI*.
- FITZMAURICE Gerald, 1956, A/CN. 4/101, art. 3, Ann. CDI. 1956-II.
- KOLB Robert, 2006, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles.
- SIBERT Marcel, 1951, *Traité de droit international public*, vol. II, Paris, Dalloz.
- VIRALLY Michel, 1980, « Définition et classification des organisations internationales », dans G. ABI-SAAB (dir.), *Le concept d'organisation internationale*, Paris, UNESCO.