

**L'INVOCABILITE DES RATIFICATIONS IMPARFAITES EN DROIT
INTERNATIONAL DES TRAITES**

ZONGO Relwendé Louis Martial

Assistant en droit public

09 BP 1077 Ouagadougou 09

toblibo@yahoo.fr

Université Thomas SANKARA (BURKINA-FASO)

Résumé

L'invocabilité des ratifications imparfaites s'inscrit dans un débat doctrinal qui remonte à la période d'élaboration de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États de 1969. Pour autant, la question n'a pas perdu son intérêt comme en témoigne la récente décision de la Cour constitutionnelle du Bénin rendue dans l'affaire *Michel Ahohou*. En se basant sur le droit et la pratique internationale, l'article se focalise sur les conditions d'invocabilité des ratifications imparfaites comme cause de nullité relative des traités. Il précise notamment les conditions qui subordonnent cette invocabilité en droit international des traités et les situations dans lesquelles cette invocabilité n'est plus possible ou encore celles dans lesquelles, bien qu'étant théoriquement possible, l'invocabilité n'a qu'une portée amoindrie.

Abstract

The invocability of imperfect ratifications is part of a doctrinal debate which dates back to the period of preparation of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States of 1969. However, the question has not lost its interest as testified by the recent decision of the Constitutional Court of Benin in the *Michel Ahohou case*. Based on the law and the international practice, this article focuses on the conditions for invoking imperfect ratifications as a cause of relative invalidity of treaties. In particular, it specifies the conditions to which invocability is subject in the international law of treaties and the situations in which this invocability has a limited effect either because it is no longer possible or because, although being theoretically possible, it has in practice a reduced scope.

Mots-clés

Traités-ratifications imparfaites-invocabilité-cause de nullité-Cour internationale de Justice

Keywords

Treaties-imperfect ratifications-invocability-cause of nullity-International Court of Justice

INTRODUCTION

« *La matière de la conclusion et de la validité des traités est en quelque sorte amphibie. Touchant à la production d'actes juridiques internationaux, elle est certainement enracinée dans le droit international. Mais celui-ci (...) ne saurait se suffire à lui-même. Le droit international reconnaît l'autonomie de l'organisation constitutionnelle à chaque Etat et se trouve contraint, en cohérence avec son indifférence en la matière, de renvoyer au droit interne* »¹. Ces propos de R. Kolb caractérisent avec justesse le sujet de la conclusion et de la validité des traités aux prises entre le droit international d'une part et le droit interne des États d'autre part. En effet, si le droit international régit de manière générale la matière, il aménage également une place aux droits nationaux, particulièrement en ce qui concerne la procédure de conclusion des traités dans laquelle la ratification occupe une place privilégiée.

Spécifique à la conclusion des traités dits solennels ou formels², la ratification est aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après CV 69), « *l'acte international (...) par lequel un Etat établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité* »³. Plus précisément, il s'agit de « *l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'État à l'exécuter* »⁴. Cette seconde définition doctrinale a le mérite de souligner la double nature juridique de la ratification⁵ qui se présente à la fois comme un acte international et comme un acte de droit interne régi notamment par le droit constitutionnel qui en fait, avant tout, une condition d'insertion et d'applicabilité des traités dans l'ordre juridique interne⁶.

Tirant ses origines lointaines de la théorie du mandat en droit privé⁷, la ratification a vu sa signification politique évoluer dans le temps⁸. À l'époque de la monarchie, elle traduisait la monopolisation du pouvoir de conclure les traités entre les mains du souverain avec la

¹ R. KOLB, *La bonne foi en droit international public : Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Nouvelle édition (en ligne), Genève, Graduate Institute Publications, 2000, disponible sur <http://books.openedition.org/iheid/2253>, para. 157 (consulté le 12 décembre 2020).

² A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 152 et s. Voir aussi art. 11 de la CV 69.

³ Art. 2, para. 1, let. b, de la CV 69. Voir Ph. GAUTIER, « Article 2. Expressions employées » in O. CORTEN et P. KLEIN, *Commentaire article par article des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 45-80.

⁴ A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 153.

⁵ R. Le BŒUF, « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *RFDC*, n° 107, 2016/3, pp. 601-632.

⁶ *Ibidem*, p. 601 et s.

⁷ H. BLIX, *Some aspects of the conclusion of treaties*, Cambridge, University of Cambridge Publications, 1958, p. 2 et s.

⁸ S. SUR et J. COMBACAU, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2016, p. 127.

possibilité d'invalider pour excès de pouvoir, l'œuvre de son mandataire⁹. Avec l'émergence de l'absolutisme royal, ce pouvoir de contrôle s'est mué en un droit d'approbation global et systématique des traités signés par des représentants¹⁰. L'institution s'est consolidée au 19^e siècle avant de devenir à la faveur du développement du parlementarisme, un mécanisme du contrôle exercé par les assemblées sur les relations extérieures¹¹. Cette évolution historique est prise en compte par le droit international. Tout en posant dans l'ordre juridique international le principe du *jus repraesentationis omnimodae*¹² du chef de l'État (ou de gouvernement)¹³, celui-ci opère un renvoi vers le droit interne des États pour ce qui est des modalités d'exercice de cette compétence. Ainsi, l'opération de ratification¹⁴ apparaît aujourd'hui comme une procédure composite faisant intervenir, en général, aux côtés du titulaire du *Treaty making power*¹⁵, d'autres organes désignés par le droit constitutionnel.

Pour mettre en évidence ce caractère composite de la ratification, certains auteurs ont proposé de distinguer l'expression de la volonté de l'État et la déclaration de ladite volonté ou sa notification au plan international¹⁶. S'il appartient en général à l'organe parlementaire d'exprimer la volonté de l'État à s'engager à travers notamment l'approbation de la ratification, la déclaration de cette compétence au plan international demeure toujours l'apanage de l'organe exécutif¹⁷. En tout état de cause, l'approbation ou l'autorisation de la ratification ne doit pas être confondue à la ratification proprement dite¹⁸. Dès lors se pose la question de l'effet d'une éventuelle violation des règles internes relatives à la conclusion des traités à l'occasion de la ratification effectuée par le titulaire du *Treaty making power*¹⁹. C'est l'épineuse question des ratifications imparfaites.

Il est important de relever que la CV 69 ne donne aucune définition des ratifications imparfaites²⁰. Toutefois, dans le *Dictionnaire de droit international* rédigé sous la direction de Jean Salmon, on relève que la ratification imparfaite concerne le « *consentement à être lié par un traité, donné en violation des règles fondamentales du droit interne relative à la compétence*

⁹ A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public, op. cit.*, p. 153.

¹⁰ *Ibidem*, p. 154.

¹¹ S. SUR et J. COMBACAU, *Droit international public, op. cit.*, p. 127 et s. Pour une analyse plus approfondie, voir F. DEHOUSSE, *La ratification des traités. Essai sur les rapports des traités et du droit interne, op. cit.* ; H. BLIX, « The requirement of ratification », *BYBIL*, 1953, pp. 352-380.

¹² Ce terme signifie le droit de représentation à l'égard de tous.

¹³ En fonction notamment du type de régime politique au sein des États. Voir M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.* pp. 1707 et s. Dans le même sens, voir l'article 7 de la cv 69.

¹⁴ F. DEHOUSSE, *La ratification des traités. Essai sur les rapports des traités et du droit interne, op. cit.* p. 68.

¹⁵ Le *Treaty making power* renvoie à la compétence pour conclure les traités à l'opposé du *Treaty bargaining power* qui concerne la compétence pour négocier.

¹⁶ P. FREYMOND, *La ratification des traités et le problème des rapports entre droit international et droit interne*, Lausanne, La Concorde, 1947, p. 45 et s.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ R. KOLB, « Note sur un problème particulier de 'ratification imparfaite' : article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 », *RSDIE*, Vol. 11, n° 3, 2011, pp. 429-437, préc. p. 433.

¹⁹ Sur la notion de *Treaty making power*, voir H. BLIX, *Treaty making power*, London, New York, Stevens & Sons, Praeger, 1961, 414 p.

²⁰ Aucune mention à l'article 2 de la CV 69 relatif aux définitions des expressions employées.

pour conclure des traités, cette violation étant de nature à affecter la validité du droit en cause pour vice de consentement »²¹. Dans ce cas, le droit international des traités qui prévoit, en principe, l'impossibilité d'invoquer le droit interne dans les relations conventionnelles²², l'admet à titre exceptionnel. À cet effet, l'article 46 de la CV 69 dispose que « *Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale* ». Il s'agit ici des traités conclus *ultra vires*²³, c'est-à-dire des traités conclus en violation des règles internes relatives à la compétence pour conclure les traités. Ainsi, la ratification imparfaite ne peut pas, rigoureusement, être assimilée à l'hypothèse de l'absence totale de ratification. Dans le premier cas, l'acte de ratification émanant du titulaire du *Treaty making power* est accompli mais de manière irrégulière à cause de la violation de la procédure interne. Dans l'ordre juridique international, l'accomplissement d'un tel acte lie *a priori* l'Etat en question sauf s'il s'agit d'une violation patente d'une disposition d'importance fondamentale²⁴. Dans le second cas en revanche, l'acte de ratification n'est même pas accompli de sorte que l'Etat ne peut pas être considéré comme étant lié dans la mesure où celui-ci n'a pas déclaré son consentement à cet effet²⁵. Il en découle que l'invocabilité des ratifications imparfaites est bien circonscrite en droit international des traités.

La notion d'invocabilité renvoie à la qualité de ce qui est invocable. C'est précisément la faculté ou le droit pour une entité de pouvoir se prévaloir d'une règle ou d'un mécanisme juridique, au besoin devant un tiers impartial dans le cadre d'une contestation²⁶. Relativement aux ratifications imparfaites, l'invocabilité évoque le droit ou la faculté pour un Etat de se prévaloir d'une ratification imparfaite comme cause de nullité relative d'un traité conclu avec un ou plusieurs autres sujets de droit international. En droit international des traités, cette invocabilité est rigoureusement encadrée par l'article 65 de la CV 69 qui établit une procédure à suivre par la partie qui souhaite se prévaloir d'un vice de consentement ou de tout autre motif

²¹ J. SALMON (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 929. Cette règle est valable quel que soit le mode d'expression du consentement à être lié choisi et qu'elle n'est point limitée à l'hypothèse de la ratification.

²² Voir art. 27 *in fine* de la CV 69. Voir également A. SCHAUS, « Article 27. Droit interne et respect des traités » in O. CORTEN et P. KLEIN, *Commentaire article par article des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités*, op. cit., pp. 1119-1137.

²³ Th. MERON, « Article 46 of the Vienna Convention on the law of treaties (ultra vires treaties): some recent cases », *BYBIL*, 1979, pp. 175-199.

²⁴ Art. 46 précité.

²⁵ Tel est notamment le cas dans l'affaire Michel AHOHOU, relative à la ratification du Protocole de 2005 relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO de 1991, récemment jugée par la Cour constitutionnelle du Bénin. Voir CC. BEN., *Aff. Michel AHOHOU*, arrêt DCC N°20-434 du 30 avril 2020. *In casu*, le Ministre béninois des affaires étrangères tout comme celui de la justice, garde des sceaux, ont respectivement martelé que si le Bénin avait bel et bien signé le Protocole, il ne l'avait pas en revanche ratifié.

²⁶ Voir dans ce sens, J.-F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la Cour de Justice et le Conseil d'Etat française*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, pp. 51 et s.

d'invalidité d'un traité²⁷. Compte tenu de sa double nature juridique²⁸, il arrive que la ratification imparfaite soit invoquée devant les juridictions nationales²⁹. Dans ce cas de figure, la décision juridictionnelle ne vaut que pour les effets du traité dans l'ordre juridique interne et ne préjuge ni n'affecte *a priori* la validité du traité dans l'ordre juridique international³⁰.

À la lumière des définitions qui précèdent, aborder « *l'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités* », revient à analyser les règles qui encadrent la faculté reconnue aux parties à un traité de se prévaloir de la violation de leur droit interne relatif au *Treaty making power* comme cause de nullité dudit traité. Dans le cadre de cette contribution, la référence au droit interne restera limitée à l'ordre juridique étatique même si l'invocabilité des ratifications imparfaites couvre également le champ des relations conventionnelles impliquant des organisations internationales et le droit interne desdites organisations³¹. En droit conventionnel, la question trouve naturellement son siège dans la CV 69, précisément à l'article 46 précité, considéré par la CIJ comme reflétant le droit international coutumier³².

À l'origine de l'article 46 de la CV 69 se trouvent deux principaux courants doctrinaux auxquels vient s'ajouter un troisième courant médian : le courant constitutionnaliste, le courant internationaliste et le courant intermédiaire³³. Pour les tenants de la théorie constitutionnaliste³⁴, la violation du droit constitutionnel d'un État, relatif à la conclusion des traités, est susceptible d'entraîner l'annulation d'un engagement conventionnel³⁵. Cette thèse qui se veut respectueuse de la souveraineté des États³⁶, se fonde d'abord sur le fait qu'en présence d'une telle violation, la volonté réelle de l'État victime n'a pu se former. Ensuite, dans la mesure où le droit

²⁷ Cette procédure se déroule d'abord exclusivement entre les parties au traité dont la validité est contestée. Conformément à l'article 65 précité, l'Etat qui souhaite invoquer par exemple la ratification imparfaite comme cause de nullité relative du traité, doit d'abord le notifier aux autres parties contractantes. L'annulation dudit traité ne pourra formellement intervenir qu'en l'absence d'objection à l'issue d'une période d'au moins trois (3) mois. Ce n'est qu'en cas de contestation par une des parties, que l'invocabilité pourrait se déporter sur le terrain judiciaire. Art. 66 de la CV 69.

²⁸ Cf. *supra*, p. 1.

²⁹ Voir dans ce sens, B. CONFORTI et A. LABELLA, « Invalidity and termination of Treaties : The Role of National Courts », *EJIL*, 1990, pp. 226-246.

³⁰ R. LE BŒUF, « La double nature de la ratification des traités : observations sur les discordances entre les procédures constitutionnelles et internationales », *op. cit.*, pp. 631 et s.

³¹ Art. 46 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Voir, M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités » in O. CORTEN et P. KLEIN (ed.), *Commentaire article par article des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités*, *op. cit.*, pp. 1719-1722.

³² CIJ, *Aff. Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, arrêt du 10 octobre 2002 (Fond), Rec. 2002, p. 123, para. 258.

³³ Nous reprenons ici une classification émise par Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *op. cit.*, p. 227 et s.

³⁴ Ch. De VISSCHER, *La responsabilité des États*, Leyden, Bibliotheca Visseriana II, 1924, p. 98. Également, P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, I, 1967, pp. 141 et 145.

³⁵ Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *op. cit.*, p. 227.

³⁶ J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1963 », *AFDI*, Vol. 15, 1969, pp. 92-121, préc. p. 101.

international renvoie au droit interne pour la détermination de l'organe compétent pour conclure les traités, celui-ci doit être pris en compte dans l'invalidation internationale de la convention³⁷. On a aussi pu relever le fait que la prise en compte du droit constitutionnel des États se justifiait par la nécessité de respecter la procédure démocratique de ratification des traités³⁸. Séduisante d'un point de vue théorique³⁹, la thèse constitutionnaliste ne s'en révèle pas moins problématique dans sa mise en œuvre⁴⁰. À l'opposé de la doctrine constitutionnaliste, la théorie internationaliste⁴¹ soutient que l'invalidité interne du traité ne doit pas affecter sa validité internationale qui demeure intacte. Dès lors que l'État a manifesté son intention à être lié par une convention, celle-ci doit être considérée comme valide sans besoin de tenir compte des règles internes relatives à la conclusion des traités⁴². Autrement dit, si l'État s'est trompé, cela lui est imputable⁴³. La violation des règles constitutionnelles est donc inopposable au cocontractant et ne peut être sanctionnée que par des mécanismes purement internes tels que la mise en jeu de la responsabilité politique ou administrative⁴⁴. Ainsi, la théorie internationaliste fait fi de l'authenticité de la volonté exprimée des parties pour lui préférer la stabilité des relations conventionnelles⁴⁵.

Quant à la doctrine intermédiaire, elle opère la synthèse de la théorie constitutionnaliste et de la thèse internationaliste⁴⁶. Cette théorie affirme qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des restrictions constitutionnelles d'un État en ce qui concerne la conclusion d'un traité sauf si

³⁷ Voir dans ce sens, Sentence *Georges Pinson (France c. Mexique)*, 19 octobre 1928.

³⁸ La thèse constitutionnaliste a trouvé un écho favorable auprès des deux premiers rapporteurs de la Commission du droit international (ci-après CDI) à savoir J. L. BIERLY et Sir H. LAUTERPACHT. Elle a également été défendue lors de la Conférence de Vienne par certains États arabes et latino-américains. Voy. Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *op. cit.*, p. 227 et s.

³⁹ *Ibidem*, p. 228.

⁴⁰ Hormis le fait qu'elle pourrait ouvrir la voie à toute sorte d'abus de la part des États et constituer ainsi une prime à la mauvaise foi, la doctrine n'a pas tardé à relever le danger d'une telle théorie pour la stabilité des relations conventionnelles. L'on a également remis en cause la sélectivité du droit interne applicable limité aux règles de compétence et de procédure relatives à la conclusion des traités, ainsi que la difficulté matérielle pour l'autre partie de connaître dans les moindres détails le droit constitutionnel de son cocontractant. Pour un résumé de ces critiques, voir Jean HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1963 », *op. cit.*, p. 103.

⁴¹ Voir D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, pp. 366-367 ; A. CAVAGLIERI, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 26, 1929, pp. 500-501 ; G. SCHELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, Vo. II, 1934, p. 455.

⁴² Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *op. cit.*, p. 229.

⁴³ R. KOLB, « Note sur un problème particulier de "ratification imparfaite" : article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 », *op. cit.* p. 429.

⁴⁴ J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1963 », *op. cit.*, p. 105 et s.

⁴⁵ Elle a été défendue par le troisième rapporteur Sir G. FITZMAURICE et soutenue lors de la Conférence de Vienne par le Japon et le Pakistan. *Ibidem*, p. 229.

⁴⁶ Voir L. Mc NAIR, *The Law of the treaties*, Oxford, OUP, 1961, p. 63 ; J. BASDEVANT, « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *RCADI*, Vol. XV, 1926, p. 581.

l'autre partie ne pouvait les ignorer⁴⁷. Elle préserve la bonne foi de l'État et lui évite d'avoir à se livrer, avant chaque opération conventionnelle, à une étude fastidieuse du droit constitutionnel de ses cocontractants⁴⁸. C'est cette théorie qui a finalement été présentée par le quatrième rapporteur de la CDI, H. Waldock, dans son rapport de 1963⁴⁹. Sur la base de ce rapport, la Commission adopta le projet d'articles de 1966 relatif au droit des traités, dont l'article 43 constitue la matrice de l'actuel article 46 de la CV 69. Rédigé de manière négative, l'article 46 opère un savant compromis de plusieurs exigences difficilement conciliables *a priori* : l'exigence de protection de la volonté authentique des États d'une part et celle de la sécurité juridique et de la stabilité des relations conventionnelles d'autre part⁵⁰ ; ou encore la protection de la souveraineté et de la démocratie d'un côté et l'effectivité du droit international de l'autre⁵¹.

De ce qui précède, la question des ratifications imparfaites se trouve à la jonction de plusieurs préoccupations qui auraient pu conduire à l'aborder sous différents angles. D'abord, elle aurait pu être abordée sous l'angle des rapports entre le droit interne et le droit international à travers une analyse interactive des articles 27 et 46 de la CV 69⁵². Aussi, l'on aurait pu, dans une perspective de droit constitutionnel, s'intéresser à la pratique des juridictions nationales en matière de ratifications imparfaites⁵³. Dans la même veine d'idées, les ratifications imparfaites auraient pu faire l'objet, exclusivement, d'une analyse à l'aune de la pratique récente en droit international⁵⁴. Dans une approche plus holistique visant à couvrir aussi bien le droit et la pratique internationale en matière de ratifications imparfaites, la présente contribution s'intéresse précisément à la question de leur invocabilité. En effet, si la ratification imparfaite est admise en droit international des traités comme une cause de nullité relative, l'invocabilité de celle-ci n'est pas systématique. De là découle la nécessité de questionner les règles encadrant l'usage d'une telle faculté. Les ratifications imparfaites sont-elles toujours invocables comme cause d'invalidité des traités ? À quelles conditions, en particulier, peut-on s'en prévaloir en droit international des traités ? Dans quelles situations l'invocabilité échappe-t-elle, en revanche, à l'État victime qui souhaite s'en prévaloir ?

⁴⁷ Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *op. cit.*, p. 231.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, Vol. II, p. 42.

⁵⁰ O. CORTEN et Als (éd.), *Une introduction critique au droit international*, Bruxelles, éd. De l'Université de Bruxelles, 2017, p. 355.

⁵¹ M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités » *op. cit.*, p. 1704.

⁵² Voir dans ce sens, J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *op. cit.* ; P. FREYMOND, *La ratification des traités et le problème des rapports entre droit international et droit interne*, *op. cit.*

⁵³ Voir dans ce sens, B. CONFORTI et A. LABELLA, « Invalidity and termination of Treaties : The role of national courts », *op. cit.*

⁵⁴ Th. MERON, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*

Bien que la thématique soit ancienne, la récurrence de la problématique qu'elle soulève en fait une actualité toujours renouvelée comme en témoigne la récente affaire *Michel Ahohou*⁵⁵, assimilée à tort à l'hypothèse des ratifications imparfaites⁵⁶. Dans ce sens, l'intérêt théorique du présent article est de contribuer au débat en restant focalisé sur les conditions d'invocabilité et de non-invocabilité desdites ratifications. Du point de vue de l'intérêt pratique, il pourrait contribuer à déceler dans le comportement des États les cas d'invocabilité abusive des ratifications imparfaites. À cet effet, l'étude vise à démontrer que l'invocabilité des ratifications imparfaites est doublement exceptionnelle. Cette invocabilité est exceptionnelle non seulement au regard des conditions fort restrictives auxquelles elle est subordonnée mais également, compte tenu du régime juridique des causes de nullité relative qui permet de moduler les effets de l'illicéité en droit international des traités.

De ce fait, l'invocabilité des ratifications imparfaites comme cause de nullité des traités apparaît comme une invocabilité conditionnée (I) mais également comme une invocabilité limitée (II) dans certains cas notamment.

I- UNE INVOCABILITE CONDITIONNEE

Conformément à la lettre de l'article 46 de la CV 69, deux conditions précèdent l'invocation des ratifications imparfaites comme cause de nullité des traités. Ces conditions se rapportent l'une à la violation d'une disposition du droit interne (A) et l'autre, à une violation à caractère manifeste de ce droit (B).

A- La condition tenant à la violation du droit interne

Toute violation du droit interne ne peut être invoquée au titre de la ratification imparfaite susceptible d'entraîner l'invalidité d'un traité. Il doit s'agir précisément d'une violation du droit interne relatif à la conclusion des traités (1) et qui, de surcroît, revêt une importance fondamentale (2).

1) Une violation du droit interne relatif à la conclusion des traités

La violation du droit interne relatif à la conclusion des traités concerne les dispositions se rapportant à la procédure de conclusion des traités⁵⁷. Dans le droit interne des États, cette procédure met en lumière une répartition horizontale de compétences entre les différents organes de l'État à savoir l'organe exécutif, l'organe législatif et l'organe judiciaire. Dans les États fédéraux, cette répartition des compétences prend également une dimension verticale dans les rapports entre l'État central et les États fédérés.

⁵⁵ *Aff. Michel AHOHOU* précitée.

⁵⁶ Cf. *supra*, p. 4.

⁵⁷ R. KOLB, « Note sur un problème particulier de "ratification imparfaite" : article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 », *op. cit.*, p. 432.

S'agissant d'abord de la répartition horizontale des compétences entre organes, elle concerne la participation de chaque organe à la procédure interne de conclusion des traités, indépendamment du rôle toujours assumé par l'exécutif de la déclaration (notification) internationale de la volonté de l'État à être définitivement lié⁵⁸. L'examen comparé du droit interne des États permet d'observer que si dans certains domaines, l'organe exécutif exerce en toute solitude sa compétence pour ratifier⁵⁹, pratiquement toutes les constitutions des États démocratiques prévoient la participation de l'organe législatif dans la procédure de conclusion ou de ratification des traités internationaux⁶⁰. Dans ce sens, l'article 184, al. 1, de la Constitution helvétique dispose que « *Le Conseil est chargé des affaires étrangères sous réserve des droits de participation de l'Assemblée fédérale (...)* ». Quant à cette dernière, elle « *approuve les traités internationaux* » conformément à l'article 166 al. 2 de ladite Constitution⁶¹. En France, l'approbation préalable de l'organe législatif sous la forme d'une loi est requise pour les traités intéressant la paix, le commerce, le territoire, le statut des individus ainsi que les compétences du législateur⁶². Il en est de même pour plusieurs constitutions d'États d'Afrique francophone dont certaines requièrent également l'approbation préalable des assemblées, notamment pour les traités créant une organisation internationale⁶³, les traités de droits de l'Homme⁶⁴, les traités liés à la défense⁶⁵, à l'environnement⁶⁶ ou encore aux ressources naturelles⁶⁷. Cependant, la compétence pour autoriser la ratification n'est pas toujours exercée par l'organe législatif. Dans

⁵⁸ P. FREYMOND, *La ratification des traités et le problème des rapports entre droit international et droit interne*, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁹ En Suisse par exemple, cela concerne les traités internationaux « dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international ». Voir art. 166, al. 2 de la Constitution helvétique. Aux USA, il s'agit notamment des executive agreements développés par la pratique et que l'exécutif a le pouvoir de conclure seul sans l'intervention du Sénat. Voir A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 164. Voir également, E. BYRD, *Treaties and Executive Agreements in the United States*, La Haye, Nijhoff, 1960, 276 p. Dans certains pays comme la Belgique, la ratification par l'organe exécutif seul semble être toujours la règle dans la mesure où l'assentiment de la chambre des représentants requis par l'article 187, paragraphe 2, de la Constitution belge, se présente plutôt comme une condition d'insertion (ou de validité) du traité dans l'ordre juridique interne et non véritablement comme une formalité entrant dans le cadre de la procédure de ratification. Sur la Belgique, voir J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, Bruylant, 1980, 674 p.

⁶⁰ M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.*, p. 1709.

⁶¹ Voir dans le même sens, l'article 2, section 2, de la Constitution des États-Unis qui pose le principe du consentement préalable du Sénat pour la ratification des traités. Sur la Suisse, voir C. WILHELM, *Introduction et force des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse*, Schulthess, Zurich, 1994, 343 p. Sur les États-Unis, R. PINTO, « Les pouvoirs du Sénat américain en matière de traités », *RDP*, 1950, pp. 363-382.

⁶² Voir art. 53 al. 1, de la Constitution française de 1958. Voir également, V. GOESEL-LE-BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la Ve République*, Paris, Pedone, 1995, IX-438 p. En Europe, voir dans le même sens, l'article 167 de la Constitution belge et l'article 59, paragraphe 2, de la loi fondamentale allemande.

⁶³ Art. 96, al. 1, de la Constitution sénégalaise, art. 115 de la Constitution malienne, art. 120 de la Constitution ivoirienne, art. 114, al. 1, de la Constitution gabonaise, art. 145 de la Constitution béninoise ou encore 91, al. 2, de la Constitution centrafricaine.

⁶⁴ Art. 91 al. 2 de la Constitution Centrafricaine, art. 223 de la Constitution tchadienne.

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ *Ibid.*

d'autres matières jugées particulièrement sensibles et étroitement liées à la souveraineté nationale, ce sont les peuples des États qui approuvent, par voie de référendum, la ratification des traités⁶⁸. Enfin, dans certains États, il est aménagé à l'organe judiciaire, une compétence de participation à la procédure de conclusion des traités. Cette participation intervient notamment à travers un contrôle *a priori* de constitutionnalité des engagements internationaux. Selon les pays⁶⁹, ce contrôle préalable à l'approbation de l'organe législatif, peut être facultatif ou obligatoire⁷⁰. En tout état de cause, lorsqu'il intervient, il a pour effet, en cas d'incompatibilité avérée, d'empêcher le vote de l'approbation parlementaire. Celui-ci ne peut alors intervenir, en principe, qu'après une révision de la Constitution.

S'agissant ensuite de la répartition verticale des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés, la compétence pour ratifier les accords internationaux revient généralement aux organes de l'État fédéral⁷¹. Il existe toutefois des domaines dans lesquels les États fédérés peuvent, seuls ou conjointement avec l'État central, conclure des traités internationaux. Les traités relevant de la compétence exclusive des États fédérés sont en général ceux qui interviennent dans des domaines relevant de la compétence de leurs organes législatifs⁷². Dans ces domaines, seuls les organes desdits États ont compétence pour ratifier les traités. Quant aux traités mixtes, ils sont ratifiés dans certains pays comme la Belgique, par l'organe exécutif agissant seul⁷³. En tout état de cause, la compétence pour ratifier ne peut être exercée par les organes de l'État fédéré qu'après information de l'État central dans certains cas⁷⁴ ou approbation du gouvernement fédéral, dans d'autres⁷⁵.

Parmi toutes ces dispositions des droits internes des États, seule la violation des dispositions revêtant une « *importance fondamentale* » est de nature à fonder l'invocation de la ratification imparfaite comme cause de nullité des traités.

⁶⁸ Il s'agit notamment des traités portant cession, échange ou adjonction de territoire. Voir par exemple, art. 53, al. 3 de la Constitution française, art. 115, al. 2 de la Constitution malienne, art. 91, al. 3 de la Constitution centrafricaine, art. 95, al. 3 de la Constitution sénégalaise, ou encore art. 223, al. 3 de la Constitution tchadienne. Au sein des États francophones d'Afrique de l'ouest, deux pays font figure d'exception à savoir la Côte d'Ivoire dont la Constitution n'aménage aucune participation populaire à la procédure interne de ratification des traités et le Burkina-Faso dont la Constitution ne réserve cette possibilité qu'aux « accords et consacrant l'entrée du Burkina-Faso dans une confédération, une fédération ou une union d'États africains » (art. 147). Cette formulation n'est pas sans rappeler l'art. 11 de la Constitution française de 1958.

⁶⁹ France (Art. 54 de la Constitution), Burkina-Faso (art. 155 al. 2 de la Constitution), Bénin (art. 146 de la Constitution), Sénégal (art. 97 de la Constitution), au Togo (art. 139 de la Constitution) ou encore au Tchad (art. 224 de la Constitution).

⁷⁰ Gabon (art. 113 de la Constitution), Côte d'Ivoire (Art. 120 al. 2 et art. 134 de la Constitution), Mali (art. 90 de la Constitution).

⁷¹ Art. 54 al. 1 de la Constitution helvétique, art. 167, par. 2, de la Constitution belge ou encore art. 32, par. 1, de la Loi fondamentale allemande.

⁷² Art. 32, par. 3, de la Loi fondamentale allemande. Art. 167, par. 3 de la Constitution belge. Art. 56 al. 1 de la Constitution helvétique.

⁷³ Voir dans ce sens Alain PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public, op. cit.*, p. 166.

⁷⁴ Art. 54 al. 2 de la Constitution helvétique.

⁷⁵ Art. 32, par. 3 de la loi fondamentale allemande.

2) Une violation du droit interne d'importance fondamentale

La violation du droit interne concernant la compétence pour conclure les traités ne peut être valablement invoquée par un État que si cette violation concerne « *une règle de son droit interne d'importance fondamentale* »⁷⁶. Initialement absent de l'article 43 du projet d'articles de 1966 de la CDI, ce membre de phrase de l'article 46, paragraphe 1, de la CV 69, a été introduit à la suite d'un amendement proposé par le Pérou et la République socialiste soviétique d'Ukraine⁷⁷. Il y a lieu d'en cerner le corps et l'esprit à l'aide de la doctrine et de la jurisprudence internationale, tout en étayant cette exigence d'exemples concrets tirés de la pratique.

Selon les commentateurs de l'article 46, le caractère fondamental de la norme violée renvoie à la nature constitutionnelle de ladite norme⁷⁸. La norme d'importance fondamentale est donc d'abord une norme formellement ou matériellement constitutionnelle. Cette interprétation est confortée par la pratique conventionnelle reflétée dans la clause traditionnelle prévoyant la ratification par les États signataires « *conformément à leurs règles constitutionnelles respectives* »⁷⁹. Cependant, toute règle à caractère constitutionnel et relative à la procédure de conclusion des traités est-elle nécessairement fondamentale pour vicier le consentement de l'État à être lié sur le plan international ? Rien n'est moins sûr. En effet, il est important de relever que dans le Commentaire de l'article 43 du projet d'articles rédigé par la CDI, celle-ci se référait déjà en 1966 aux « *restrictions d'ordre constitutionnel* » à la compétence pour conclure des traités⁸⁰, c'est-à-dire avant même que n'intervienne l'amendement portant référence au « *droit interne d'importance fondamentale* ». L'on en infère qu'il ne suffit donc pas d'être en présence d'une restriction à caractère constitutionnel, encore faut-il qu'il s'agisse d'une restriction constitutionnelle d'importance fondamentale. Cette interprétation est confirmée, du reste, par la CIJ lorsqu'elle affirme dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* que « *les règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un État sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale* »⁸¹.

Plus concrètement, constitue une règle d'importance fondamentale, d'abord la participation du pouvoir législatif dans la procédure de conclusion des traités, en tant qu'élément essentiel du principe démocratique⁸². Il en est de même et *a fortiori*, de la

⁷⁶ Art. 46, par. 1, CV 69.

⁷⁷ J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *op. cit.*, p. 107.

⁷⁸ M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.*, p. 1709.

⁷⁹ A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 213.

⁸⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, Vol. II, pp. 261 et s.

⁸¹ *Aff. Cameroun c. Nigéria* précitée, para. 265 *in fine*. Nous soulignons.

⁸² M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.*, p. 1709. Voir également, S. A. RIESENFIELD (ed.),

participation populaire à la procédure de ratification des traités, notamment lorsque certains intérêts liés à la souveraineté territoriale de l'État sont en jeu⁸³. S'agissant de la participation populaire, l'on peut se référer à l'affaire⁸⁴ dite des *Accords du Sinaï du 4 septembre 1975 entre les États-Unis d'Amérique, Israël et l'Égypte*⁸⁵. Dans cette affaire, le Sénat américain a reproché au Président de s'être engagé sans son consentement comme l'exigeait l'article 2, section 2, de la Constitution de 1787⁸⁶. Il soutint notamment que cette règle posée par la Constitution revêtait, par nature, une importance fondamentale⁸⁷. Quant à la participation populaire, il est possible d'évoquer l'*Avis juridique* rendu en 2001 par la Chambre constitutionnelle du Burkina-Faso, relatif à la loi n° 001-2001/AN du 6 février 2001, portant autorisation de ratification de l'Acte constitutif de l'Union Africaine. En l'espèce, le juge constitutionnel burkinabè a jugé que ladite loi était contraire à l'article 147 de la Constitution dans la mesure où elle substituait au référendum, la procédure législative d'autorisation de ratifier⁸⁸. D'une manière générale, la doctrine s'accorde également, sans véritablement de divergence, sur le caractère fondamental de la répartition verticale des compétences entre l'État central et les États fédérés en matière de conclusion des traités⁸⁹. Quant à la participation de l'organe judiciaire, il y a lieu de distinguer entre la participation facultative et la participation obligatoire dudit organe. Dans les États où cette participation est obligatoire, la consultation de l'organe judiciaire apparaît comme une étape importante précédant nécessairement l'approbation parlementaire⁹⁰. Dans ce cas, l'importance fondamentale de la règle découle précisément du fait qu'elle conditionne la régularité de l'approbation parlementaire, elle-même d'importance fondamentale. Cela n'est pas le cas lorsque la participation de l'organe judiciaire est facultative. Ainsi, la ratification opérée par l'exécutif burkinabè suite à l'*Avis juridique* d'inconstitutionnalité rendu en 2001 n'est pas une ratification imparfaite du fait de la

Parliamentary Participation in the Making and the Making and Operation of Treaties. A comparative Survey, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 612 p.

⁸³ Cf. *supra*, p. 9.

⁸⁴ Il s'agit ici d'une affaire « diplomatique » qui n'a pas donné lieu à un contentieux réglé devant une juridiction internationale.

⁸⁵ Th. MERON, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*, p. 180.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibid.* p. 181. Voir également l'affaire des traités de Panama évoquée par le même auteur. Était en cause en l'espèce, le non-respect de l'article 274 de la Constitution du Panama qui prévoyait que tout traité conclu par l'organe exécutif et qui serait en rapport avec le Canal de Panama devrait être soumis à un référendum national.

⁸⁸ Voir Ch. Cons., *Avis juridique n° 11/CS/CC* du 8 juin 2001 relatif à l'Acte constitutif de l'Union africaine. Plus récemment, voir CC. B-F, *Décision n° 2020-008/CC* du 3 juillet 2020, même si le recours a finalement été déclaré irrecevable pour défaut des signatures requises dans les lettres de saisine. Était en cause en l'espèce, la constitutionnalité de plusieurs ordonnances portant autorisation de ratification d'accords de prêts avec des institutions financières internationales. Voir D. OUEDRAOGO, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle. Juin 2019-juillet 2020 : les maladresses jurisprudentielles relatives à la saisine du Conseil constitutionnel », *RBD*, n° 59-1^{er} semestre, 2020, pp. 243-253.

⁸⁹ M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.*, p. 1710.

⁹⁰ Ainsi, l'article 120, al. 2, de la Constitution ivoirienne, prévoit que « la loi d'autorisation en vue de la ratification est soumise au contrôle du Conseil constitutionnel ». Nous soulignons. Voir aussi, art. 134 de la même Constitution ou encore art. 90 de la Constitution malienne.

méconnaissance de l'Avis qui demeurerait somme toute facultatif mais plutôt du fait la violation de l'exigence d'approbation populaire préalable indexée par le juge constitutionnel.

Quoi qu'il en soit, il faut noter que la violation d'une disposition du droit interne relative à la compétence pour conclure les traités et ayant une importance fondamentale, ne suffit pas, à elle seule, pour invoquer valablement la ratification imparfaite comme cause de nullité d'un traité. En droit international conventionnel, cette violation doit être, en plus, manifeste.

B- La condition tenant au caractère manifeste de la violation

La violation d'un droit interne est considérée comme étant manifeste, « (...) *si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi* »⁹¹. Cette définition de la CV 69 met en évidence deux éléments d'appréciation de la violation à caractère manifeste : un élément objectif d'appréciation relatif à la pratique habituelle (1) et un élément subjectif d'appréciation se rapportant à la bonne foi du cocontractant (2).

1) *Un élément objectif d'appréciation tiré de la pratique habituelle*

« *It could be argued that manifest violation only exists if discoverable by simply reading the internal law of the foreign state. But it must be remembered that the internal law was difficult to interpret and that merely reading the texts of constitutions in certain international publications was not enough; practice had to be taken into account as well (...)* »⁹². Cette affirmation de H. Blix, représentant suédois à la Conférence de Vienne de 1968, traduit l'importance de la pratique habituelle dans l'appréciation de la violation à caractère manifeste. Au-delà des textes, l'appréciation de la pratique habituelle doit elle-même tenir compte de l'interprétation donnée par les organes juridictionnels à certaines dispositions dont le sens et la portée sont parfois loin d'être « *objectivement évidents* ». Elle doit tenir compte également de la pratique parallèle éventuellement développée par l'organe exécutif.

Concernant d'abord la pratique des organes juridictionnels, l'on peut évoquer à titre d'exemple, la notion de « *traités ou accords qui modifient des dispositions de nature législative* », telle que prévue à l'article 53 de la Constitution française de 1958. Selon l'interprétation qu'en fait le Conseil constitutionnel français, il n'est pas nécessaire que l'engagement modifie une loi existante, l'essentiel étant que certaines de ses dispositions

⁹¹ Art. 46, par. 2, CV 69.

⁹² « *On pourrait soutenir que la violation manifeste n'existe que si elle peut être découverte en lisant simplement le droit interne de l'État étranger. Mais il faut se rappeler que le droit interne est difficile à interpréter et que la simple lecture des textes des constitutions dans certaines publications internationales ne suffit pas ; il fallait également tenir compte de la pratique (...)* » (traduction libre). Voir *UN Conference on the Law of treaties*, 1st session, Vienna, 26 March-24 May 1968. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, p. 241, para. 38.

Disponible sur <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/VCLT%20First%20Session.pdf> (consulté le 7 novembre 2020).

portent sur « *les matières législatives telles qu'elles sont définies à l'article 34 de la Constitution* »⁹³. Comme l'on peut s'en rendre compte, cette définition plutôt extensive donne, dans la pratique, au droit français relatif à la conclusion des traités, une portée qui ne s'impose pas d'emblée avec évidence. Il en est de même de l'article 59 al. 2, de la Loi fondamentale allemande, lequel soumet au consentement préalable des assemblées législatives, les traités qui « *se réfèrent à des matières relevant de la législation fédérale* ». Selon la lecture de la Cour constitutionnelle allemande, cette disposition devrait s'interpréter comme renvoyant à « *tout ce qui doit être réglé par une loi formelle à savoir toute réglementation qui concerne de façon essentielle les droits fondamentaux* »⁹⁴.

Concernant ensuite la pratique des organes exécutifs, l'on peut se référer au développement, aux États-Unis, des *executive agreements* visant à permettre à l'exécutif de s'émanciper des dispositions constitutionnelles jugées trop rigides notamment en ce qui concerne la règle de l'avis et de l'accord préalable du Sénat pour la conclusion des traités⁹⁵. Prenant ainsi appui sur les dispositions constitutionnelles faisant du Président le chef suprême de l'armée et de la marine des États-Unis, l'on a reconnu à ce dernier la compétence pour conclure seul les accords militaires et ceux qui intéressent la sécurité de manière générale⁹⁶. Ainsi, dans l'affaire des *Accords du Sinaï de 1975*, toute la difficulté résidait dans l'appréciation du caractère manifeste de la violation du droit constitutionnel des États-Unis relatif à la conclusion des traités en ce qu'il intégrait notamment la pratique des *executive agreements*⁹⁷. Dans l'affaire relative à la *Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, le Tribunal arbitral s'est aussi intéressé, au-delà des textes constitutionnels, à la pratique en vigueur à l'époque de la conclusion des traités⁹⁸. Après un examen minutieux de cette pratique, le Tribunal a relevé que la « *compétence de l'Assemblée Nationale s'est vue restreindre pour deux raisons fondamentales. En premier lieu, au Portugal ainsi que dans la plupart des pays, la pratique se développa de conclure des accords par échange de lettres. En second lieu, le gouvernement finit par invoquer régulièrement des raisons d'urgence afin de se substituer à l'Assemblée dans l'approbation des traités internationaux* »⁹⁹.

Face à la variété et au caractère parfois imprévisible du droit et de la pratique des États, il était objectivement difficile d'exiger de ces derniers une connaissance détaillée et précise de la procédure interne de leurs cocontractants en matière de conclusion des traités¹⁰⁰. Ainsi,

⁹³ CC. FR, Décision n° 70-39 DC, 19-6-1970 relative à la décision du Conseil des Communautés concernant les ressources des Communautés.

⁹⁴ M. BOTHE, « Article 46. Dispositions du droit interne d'un État et règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités », *op. cit.*, p. 1712.

⁹⁵ A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public, op. cit.*, p. 164.

⁹⁶ *Ibidem*. Dans le même sens, l'on a tiré de la compétence du Président pour veiller à la « fidèle exécution des lois », celle pour conclure des accords nécessaires à l'exécution des lois votées par le Congrès.

⁹⁷ Voir Th. MERON, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*, pp. 180 et s.

⁹⁸ Trib. Arb., aff. *Frontière maritime entre la Guinée et le Sénégal* (Guinée c. Sénégal) de 1989, RSA, Vol. XX, pp. 121 et ss.

⁹⁹ *Ibidem*, para. 58.

¹⁰⁰ Voir *UN Conference on the Law of treaties, op. cit.*, p. 238

comme l'a souligné la CIJ dans l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, il n'existe pour les États aucune espèce d'obligation de « s'informer des mesures d'ordre législatif ou constitutionnel que prennent d'autres États et qui sont, ou peuvent devenir, importantes pour les relations internationales de ces derniers »¹⁰¹. Dans la formation du lien conventionnel, ceux-ci sont donc amenés à se faire réciproquement confiance et à se fier, de bonne foi, aux apparences créées par leurs cocontractants, une investigation poussée sur la procédure interne de ratification pouvant être assimilée à une ingérence dans les affaires intérieures de l'autre¹⁰². Dès lors, une pratique spécifique à un État ne saurait être opposable au cocontractant qu'à titre exceptionnel, lorsque ce dernier ne pouvait notamment ignorer, de bonne foi, ladite pratique. C'est l'élément subjectif d'appréciation fondé sur la bonne foi du cocontractant.

2) Un élément subjectif d'appréciation fondé sur la bonne foi

Selon l'élément subjectif d'appréciation, la violation du droit interne d'un État est objectivement évidente si celle-ci relève d'une pratique habituelle que le cocontractant « ne pouvait pas ignorer en toute bonne foi »¹⁰³. Selon la jurisprudence de la CIJ, le cocontractant peut être considéré comme n'étant pas de bonne foi si, au regard des circonstances, celui-ci « savait ou aurait dû savoir (s'il avait agi avec la prudence requise) »¹⁰⁴ qu'une violation d'une disposition du droit interne avait été commise ou s'il a été lui-même à la base de cette violation¹⁰⁵. Dans ce cas, le cocontractant déloyal n'est plus digne de protection¹⁰⁶. Avant de se pencher sur l'application de cette exigence dans la pratique, il convient de s'intéresser au critère permettant d'apprécier qu'une violation était connue ou connaissable de l'autre partie.

Pour ce qui a trait d'emblée au critère d'appréciation de la violation connue ou connaissable, l'on peut affirmer qu'il réside dans la notoriété de la norme violée de sorte que l'autre partie n'a pu raisonnablement l'ignorer. Le critère de la notoriété de la norme violée apparaît en filigrane dans l'arrêt de la CIJ relatif à la *Frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, lorsqu'elle affirme : « Si la capacité d'un chef d'Etat (...) est restreinte, cette restriction n'est manifeste au sens du paragraphe 2 de l'article 46 que si, à tout le moins, elle a été rendue publique de manière appropriée »¹⁰⁷. Certes, la Cour reste silencieuse quant aux moyens par lesquels une telle publicité aurait pu ou dû s'opérer. Néanmoins, de l'examen qu'elle effectue des notes échangées par les parties dans le cadre de leurs relations, l'on peut déduire que ces éléments peuvent servir d'indices à l'appréciation de la notoriété de la règle violée. Dans

¹⁰¹ Aff. *Cameroun c. Nigéria* précitée, para. 266.

¹⁰² R. KOLB, « Note sur un problème particulier de « ratification imparfaite » (article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) », *op. cit.* p. 430 et p. 434.

¹⁰³ Sur la bonne foi, voir R. KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Jean-Pierre COT, « La bonne foi et la conclusion des traités », *RBDI*, Vol. 4, 1968, pp. 141-159.

¹⁰⁴ Affaire *Cameroun c. Nigéria* précitée, para. 258.

¹⁰⁵ R. KOLB, « Note sur un problème particulier de « ratification imparfaite » (article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) », *op. cit.*, p. 430.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, para 265.

l'affaire relative aux *Accords du Sinaï*, l'on a également soutenu au sein de la doctrine que le fait que la conclusion du traité avait donné lieu à des objections suivies de débats publics au sein du Sénat américain, était un facteur à prendre en considération dans l'appréciation du caractère manifeste de la violation¹⁰⁸. L'argument, sans être décisif¹⁰⁹, revenait à soutenir que la violation était manifeste, compte tenu des circonstances, dans la mesure où le cocontractant ne pouvait raisonnablement ignorer au moins la possibilité d'une violation du droit interne des États-Unis relatif à la conclusion des traités. Aussi, la notoriété de la norme violée peut découler du fait que les parties entretiennent de « *longues ou significatives* » relations conventionnelles, les amenant à connaître chacune les spécificités du droit de l'autre¹¹⁰. Dans cette hypothèse, comme l'affirme R. Kolb, la bonne foi implique que le cocontractant « *se voit imputer ses connaissances spéciales du droit de l'autre partie* »¹¹¹.

Toutefois, en pratique, la bonne foi du cocontractant est rarement remise en cause, soit parce que ce dernier ne pouvait raisonnablement connaître l'existence de la norme textuelle violée compte tenu de la pratique parallèle développée par l'organe exécutif et à laquelle il pouvait légitimement se fier ; soit parce qu'il ne pouvait raisonnablement connaître l'existence de la norme violée, telle qu'interprétée par les organes juridictionnels. Ainsi, dans l'affaire relative à la *Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, le Tribunal arbitral a affirmé que « *si l'on considère le texte de l'Accord du 26 avril 1960, l'intervention sporadique de l'Assemblée nationale dans l'approbation des conventions internationales, le fait que quelques textes aussi importants que la Charte des Nations Unies n'ont pas été approuvés par elle et que l'Accord a été signé par M. Antonio Oliveira Salazar, chef incontesté du régime arbitraire qui existait alors au Portugal, on peut conclure que le gouvernement français a eu des raisons de croire, en toute bonne foi, que le traité signé était valable* »¹¹². Le raisonnement peut être étendu à l'affaire des *Accords du Sinaï* en soutenant l'impossibilité pour les États-Unis d'invoquer la ratification imparfaite comme cause de nullité compte tenu de la pratique des *executive agreements* sur laquelle les autres parties contractantes (Israël et Égypte) pouvaient, légitimement, s'appuyer. S'agissant toujours des *Accords du Sinaï*, l'on peut considérer, en outre, le fait que les autres parties contractantes ne pouvaient connaître non plus, de manière raisonnable, les linéaments du droit interne relatif au consentement préalable du Sénat pour la conclusion des traités. Comme l'ont souligné certains auteurs « *since no one can say with certainty when the consent of the Senate to an agreement is required, failure to obtain such a consent cannot be manifest* »¹¹³. S'inscrivant dans la même logique, le gouvernement allemand s'est abstenu d'invoquer la ratification imparfaite comme cause de nullité des accords conclus

¹⁰⁸ Th. MERON, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁹ Voir *infra*, p. 14.

¹¹⁰ R. KOLB, « Note sur un problème particulier de « ratification imparfaite » (article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) », *op. cit.*, p. 430.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Aff. *Guinée-Bissau c. Sénégal* précitée, para 59.

¹¹³ Th. MERON, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*, p. 192 : « *Dans la mesure où personne ne pouvait affirmer avec certitude à quel moment le consentement du Sénat était requis, le défaut d'obtention d'un tel consentement ne pouvait être manifeste* ». Traduction libre.

avec les gouvernements français et britannique concernant le *Recyclage de carburants nucléaires à la Hague et à Sellafield*¹¹⁴. Il a été soutenu en effet que dans la mesure où ces accords présentaient des risques pour la santé des populations, ils affectaient de façon essentielle les droits fondamentaux des individus et devaient donc requérir l'assentiment parlementaire¹¹⁵. Toutefois, « à supposer que ces accords aient requis le consentement parlementaire, cette exigence n'apparaissait de manière pas évidente pour un Etat tiers »¹¹⁶, de sorte que la ratification imparfaite ne pouvait être invoquée en l'espèce.

De ce qui précède, il ressort que l'appréciation de la violation à caractère manifeste est pour le moins une entreprise périlleuse. À cette étape, l'on retiendra globalement que l'invocabilité des ratifications imparfaites, si elle est admise en droit international des traités, demeure rigoureusement enfermée dans des conditions interprétées, dans la pratique, de manière fort restrictive. Au surplus, il convient de relever que, même lorsque les conditions sont réunies, cette invocabilité n'est jamais systématique. En effet, conformément au régime juridique de la nullité relative des traités, l'invocabilité des ratifications imparfaites est limitée dans certaines circonstances.

II- UNE INVOCABILITE LIMITEE

Diverses circonstances concourent à limiter l'invocabilité des ratifications imparfaites comme cause de nullité des traités. Ces circonstances affectent tantôt la faculté même d'invoquer les ratifications imparfaites, tantôt la portée réelle de l'invocabilité qui demeure sans effet ou avec un effet considérablement amoindri. Elles tiennent précisément au renoncement volontaire, par l'Etat victime, de son droit à l'invocabilité (A) et au caractère parfois inopérant de l'invocabilité (B).

A- Le renoncement volontaire à l'invocabilité

Le renoncement volontaire à l'invocabilité peut intervenir dans deux situations. D'abord lorsque l'Etat victime procède à la régularisation de la procédure (1) et ensuite, lorsqu'il opère la confirmation *ex post* de la ratification imparfaite (2).

1) *Le renoncement à travers la régularisation de la procédure*

La régularisation peut être comprise comme la « mise en conformité d'un acte juridique ou d'un acte de procédure avec les prescriptions légales, opérant validation de l'acte originellement entaché de nullité »¹¹⁷. Selon J.-J. Israël, elle « consiste toujours en une

¹¹⁴ Voir M. BOTHE, « Note sur un problème particulier de « ratification imparfaite » (article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) », *op. cit.* p. 1712.

¹¹⁵ *Ibidem.* Cf. *supra*, p. 11 et s.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (éd.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2009, p. 615. Voir également G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^e éd., 2014, p. 884.

correction positive d'une illégalité préexistante »¹¹⁸. En transposant ces définitions du droit civil et du droit administratif au droit international des traités, l'on peut considérer que la régularisation de la procédure interne de conclusion des traités consiste, pour l'Etat qui a effectué la ratification imparfaite, à corriger ladite ratification en accomplissant ultérieurement la formalité d'importance fondamentale initialement violée. Cette correction peut intervenir soit par l'adoption *ex post* de la loi d'autorisation, soit par une approbation tacite de l'organe législatif.

En effet, la régularisation consiste d'abord en l'adoption *ex post* de lois d'autorisation par les assemblées législatives. Ainsi, dans l'affaire dite des *Adhésions irrégulières à la SDN*, l'Argentine qui avait adressé à l'organisation une déclaration d'adhésion émanant du Président, entrepris dix années plus tard la formalité d'obtention du consentement du Parlement comme l'exigeait sa Constitution¹¹⁹. De même, en France, suite à une *décision du Conseil d'Etat du 16 juin 2003*, annulant pour défaut d'autorisation parlementaire, le décret d'exécution de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies, les autorités françaises ont déposé un projet de loi de ratification en vue de régulariser la procédure interne de conclusion de ladite Convention¹²⁰. Il en a été de même de l'Acte constitutif de la FAO auquel la France était partie depuis 1945 mais qui n'avait jamais été soumis à l'approbation du Parlement¹²¹. Dans le rapport du Sénateur J.-P. Placade présenté au nom de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant la ratification, l'on perçoit clairement l'intention de corriger en ces termes : « *Alors que la France est présente et très active au sein de l'organisation, la ratification française de l'acte constitutif n'est toujours pas intervenue. Déposé sur le bureau du Sénat le 14 février 2007, le présent projet de loi vise à réparer l'oubli (...)* »¹²².

Aussi, la régularisation peut intervenir sous la forme d'une approbation tacite ou implicite donnée par l'organe législatif à travers l'adoption de mesures d'application nécessaires et relevant de sa compétence législative ou budgétaire. Tel est le cas lorsque l'organe parlementaire procède au vote des crédits nécessaires à l'exécution d'un accord initialement ratifié sans son autorisation¹²³. Dans ce sens, l'on a soutenu, dans l'affaire des *Adhésions imparfaites à la SDN*, que le consentement du Parlement luxembourgeois était

¹¹⁸ J.-J. ISRAËL, *La régularisation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1981, p. 9.

¹¹⁹ M. BOTHE, « Note sur un problème particulier de « ratification imparfaite » (article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) », *op. cit.*, p. 1710.

¹²⁰ Alain PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 262.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² SENAT FRANCAIS, Rapport au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification de l'acte constitutif de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture, 25 juillet 2007, disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/106-411/106-4110.html> (consulté le 17 novembre 2020).

¹²³ Voir dans ce sens, V. COUSSIRAT-COUSTERE, « La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *JDF*, 1975, p. 273. Pour une critique de cette position, voir A. PELLET, « L'article 53 de la Constitution de 1958 - Le rôle du Parlement dans la procédure d'entrée en vigueur des traités et accords internationaux », in F. LUCHAIRE and G. CONAC (éd.), *La Constitution de 1958*, Paris, Economica, 2^e éd., 1987, pp. 1005-1038, préc. p. 1033.

intervenu de manière tacite, à travers notamment le vote des fonds nécessaires à la participation de l'Etat à l'organisation¹²⁴. En outre, dans sa *Décision du 30 décembre 1975*, le Conseil constitutionnel français semble reconnaître la validité d'une approbation parlementaire *a posteriori* de deux accords conclus en 1972 et 1974 avec le Chili, à travers notamment le vote par le parlement des crédits y afférents¹²⁵. *In casu*, les requérants remettaient en cause des dispositions de la loi des finances pour l'exercice 1976 dans la mesure où celles-ci comportaient les crédits nécessaires aux dépenses entraînées par la mise en œuvre des accords conclus avec le Chili. Pour ces derniers, ces accords n'avaient pas été conclus conformément à l'article 53 de la Constitution qui prévoit que les « *accords qui engagent les finances de l'Etat* » ne peuvent être approuvés qu'en vertu d'une loi¹²⁶. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel français considéra que les dispositions sous examen étaient conformes à la Constitution. De cette décision, il est possible de déduire que dans l'entendement du juge français, le vote des crédits relatifs aux accords avec le Chili, tel qu'intervenu dans la loi de finances en cause, a valablement couvert l'irrégularité initiale du défaut d'approbation parlementaire via le vote formel de la loi d'autorisation. Certes, cette forme de correction n'est pas sans poser de problème du point de vue de la régularité vis-à-vis du droit interne¹²⁷. Toutefois, il est important de préciser que les ratifications parlementaires implicites, même tardives, produisent leur plein effet sur le plan international sans égard pour leur éventuelle irrégularité interne¹²⁸.

Hormis la régularisation de la procédure interne de conclusion des traités, le renoncement volontaire du droit à l'invocabilité des ratifications imparfaites peut s'opérer par une confirmation *a posteriori* de l'accord imparfaitement ratifié.

2) *Le renoncement par la confirmation a posteriori de l'Etat victime*

Comprendre le renoncement à l'invocabilité de la ratification imparfaite à travers la confirmation *a posteriori* requiert de s'appesantir sur le régime juridique de ladite confirmation avant de l'examiner à l'aune de la pratique internationale.

¹²⁴ M. BOTHE, « Article 46 of The Vienna Convention of the law of treaties (Ultra Vires treaties) : some recent cases », *op. cit.*, p. 1710.

¹²⁵ CC. FR., Décision n° 75-60 DC du 30 décembre 1975. Loi de finances pour 1976 et notamment ses articles 41-III et 47. Voir également dans ce sens, Alain PELLET, « L'article 53 de la Constitution de 1958 - Le rôle du Parlement dans la procédure d'entrée en vigueur des traités et accords internationaux », *op. cit.*, p. 1034.

¹²⁶ Sur cette catégorie d'accords, voir V. GOESEL-LE BIHAN, « À propos d'une catégorie constitutionnelle obscure : les traités ou accords qui engagent les finances de l'Etat », *RFDC*, 2003, pp. 55-72.

¹²⁷ Comme l'explique A. PELLET, l'approbation tacite est difficilement compatible avec la Constitution et le Règlement intérieur du Parlement qui prévoient une procédure spécifique d'adoption des lois d'autorisation des ratifications et distincte à la fois de la procédure d'adoption des lois ordinaires et de celle des crédits budgétaires. Voir *Ibidem*.

¹²⁸ A. PELLET et A. MIRON, « "Nationalisation", du droit international et particularismes constitutionnels français » in P. d'Argent et al. (Eds.), *Les limites du droit international - Essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 325-354, préc. p. 332.

En tant que cause de nullité relative des traités¹²⁹, la ratification imparfaite ne peut être invoquée que par l'Etat victime de l'irrégularité et bénéficiaire à ce titre de la protection légale. C'est pourquoi, dans l'affaire relative à la *Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*¹³⁰, le Tribunal arbitral a rejeté l'argument bissau-guinéen tiré de la violation du droit de la France à laquelle avait succédé le Sénégal. Pour le Tribunal, « *le seul Etat qui pourrait invoquer cette cause de nullité est le Sénégal* »¹³¹. En plus, conformément au principe de l'autonomie de la partie lésée¹³², l'Etat victime ayant la qualité pour agir en nullité peut y renoncer volontairement en validant expressément l'acte frappé de vice. C'est l'hypothèse de la confirmation prévue à l'article 45 let. a, de la CV 69, qui prévoit qu'un Etat ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité lorsque, après avoir eu connaissance des faits, celui-ci a « *explicitement accepté de considérer que selon les cas, le traité est valide (...)* ». Cette disposition n'impose aux États aucun formalisme particulier. En tant qu'acte étatique unilatéral, la confirmation peut donc prendre des formes variées dès lors que se trouve explicitement exprimée la volonté de l'Etat à considérer le traité comme étant valide et que cette manifestation de volonté émane d'une autorité compétente pour lier l'Etat au plan international conformément à l'article 7 de la CV 69¹³³. Elle peut revêtir ainsi la forme d'une déclaration unilatérale, bilatérale, voire multilatérale. Il peut s'agir également d'une communication à l'autre ou aux autres parties ; d'une notification au dépositaire ou encore d'une communication à caractère interne¹³⁴. Dans ce dernier cas de figure, la confirmation peut prendre la forme d'une note du gouvernement au parlement ou d'une communication du Ministère des affaires étrangères au juge dans le cadre d'une procédure de contestation judiciaire¹³⁵.

Dans la pratique internationale, certains auteurs ont cru déceler dans l'arrêt *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, cette forme d'acceptation de la validité d'un traité vicié par une cause de nullité relative. Ils se réfèrent notamment à l'*obiter dictum* dans lequel la CIJ affirme : « *qu'en juillet 1975, les deux parties ont apporté un corrigendum à la déclaration de Maroua, qu'en procédant de la sorte elles ont considéré cette déclaration comme valide et applicable et que le Nigéria ne prétend pas en avoir contesté la validité ou l'application avant 1977* »¹³⁶. Toutefois, il convient d'émettre des réserves dans la mesure où cette affirmation prête à équivoque et ne dit pas clairement que par ledit *corrigendum*, le Nigéria a explicitement accepté de considérer que l'Accord de Maroua était valide. L'on pourrait

¹²⁹ *Ibidem*, p. 230 et s. Sur le régime des nullités en droit international, voir plus spécifiquement J. VERHOEVEN, *Les nullités du droit des gens*, Paris, Pedone, 1981, 174 p. ; Ph. CAHIER, « Les caractéristiques de la nullité en droit international public dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités », *RGDIP*, 1972, p. 645.

¹³⁰ Aff. *Guinée-Bissau c. Sénégal* précitée.

¹³¹ *Ibidem*, para. 60.

¹³² R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, *op. cit.*, para. 207

¹³³ Voir aussi dans ce sens CIJ, Aff. *Essais nucléaires Australie et Nouvelle-Zélande c. France*, 20 décembre 1974., Rec. 1974.

¹³⁴ M. G. KOHEN, « Article 45. Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application » in O. CORTEN et P. KLEIN, *Commentaire Article par article des Conventions de Vienne sur le droit des traités*, *op. cit.*, pp. 1667-1697, préc. p. 1684 et s.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Aff. *Cameroun c. le Nigéria* précitée, para. 267.

éventuellement évoquer, à la limite, l'acquiescement du fait de la conduite de l'Etat victime¹³⁷, cette hypothèse prévue à l'article 45 let b de la CV 69 se distinguant fondamentalement de la confirmation par son caractère tacite.

Ainsi, l'invocabilité des ratifications imparfaites comme cause de nullité peut être limitée du fait du renoncement délibéré à le faire, explicitement exprimé par l'Etat victime. En dehors de cette hypothèse couverte par la régularisation et la confirmation *a posteriori* du traité, il arrive que l'invocabilité soit tout simplement inopérante contre le gré de l'Etat victime qui souhaite s'en prévaloir.

B- Le caractère inopérant de l'invocabilité

L'invocabilité des ratifications imparfaites est inopérante à l'égard de l'Etat victime qui décide de s'en prévaloir, notamment en cas d'acquiescement de ce dernier (1) ou en raison du caractère non indispensable de la ratification elle-même (2).

1) L'inopérance due à l'acquiescement de l'Etat victime

Conformément à l'article 45 let. b, de la CV 69, un Etat victime d'une ratification imparfaite ne pourra plus l'invoquer comme cause de nullité d'un traité lorsque, après avoir eu connaissance des faits, il « doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon les cas, à la validité du traité ». Selon la CIJ, « l'acquiescement (équivalent) à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement »¹³⁸. Pour mieux cerner l'inopérance de l'invocabilité du fait de l'acquiescement de l'Etat victime, il y a lieu de s'intéresser d'abord aux effets de ce mécanisme dans le droit international des traités. Ensuite, il conviendra d'évoquer les conditions de sa mise en œuvre.

L'acquiescement vise de manière générale à renforcer la stabilité des relations conventionnelles en évitant les invocations abusives des causes de nullité relative¹³⁹. Il rend inopérant l'invocation, par l'Etat victime, de la ratification imparfaite, du fait de son comportement considéré comme ayant conforté la confiance des cocontractants en la validité du traité imparfaitement ratifié. Conformément au principe de bonne foi, ce dernier n'est plus fondé à se prévaloir de l'irrégularité qui affectait initialement le traité¹⁴⁰. C'est ce que R. Kolb qualifie de *ratification par la conduite subséquente (ratification by conduct)*¹⁴¹. Deux principaux effets s'attachent à l'acquiescement, l'un étant de fond et l'autre, de type procédural. Sur le fond, l'acquiescement a pour effet de valider le traité en couvrant le vice dont il est

¹³⁷ Cf. *infra*, p. 18 et s.

¹³⁸ CIJ, arrêt *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (Canada c. États-Unis d'Amérique), du 26 novembre 1984, Rec. 1984, para 130.

¹³⁹ M. G. KOHEN, « Article 45. Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application », *op. cit.*, p. 1669.

¹⁴⁰ R. KOLB, *Le principe de bonne foi en droit international public*, *op. cit.*, para 207.

¹⁴¹ *Ibidem*, para 202.

entaché tandis que sur le plan procédural, il entraîne la forclusion de l'Etat victime conformément à la doctrine de l'estoppel¹⁴². Il devient alors un motif d'irrecevabilité en cas de réclamation devant une instance judiciaire internationale¹⁴³.

Pour ce faire, deux conditions préalables s'imposent également conformément à la let. b de l'article 45 de la CV 69. Il faut d'abord et avant tout que l'Etat victime ait eu connaissance des faits susceptibles d'entraîner la nullité, une condition dont la preuve n'est pas évidente à rapporter dans la pratique. Il est cependant tout à fait possible de concevoir qu'une décision d'une juridiction interne puisse révéler des faits de nature à entraîner la nullité d'un traité. En tout état de cause, la connaissance des faits peut être également implicite (*constructive knowledge*) c'est-à-dire qu'elle peut être présumée. C'est notamment le cas lorsque ces faits sont d'une certaine notoriété au point de rendre inexcusable leur méconnaissance¹⁴⁴. Dans l'hypothèse de la ratification imparfaite où l'irrégularité découle d'une violation manifeste d'une disposition du droit interne d'importance fondamentale¹⁴⁵, il va sans dire que la connaissance d'une telle violation pourrait être présumée, avec plus de facilité, pour soutenir l'acquiescement de l'Etat victime. Ensuite, il faut que le consentement tacite soit établi sur la base de la conduite ou du comportement dudit Etat¹⁴⁶. Autrement dit, il faut que ce dernier « *se (conduise) de telle manière qu'il paraît avoir choisi (...) de se considérer comme lié par le traité* »¹⁴⁷. Ce comportement peut prendre plusieurs formes dont le simple silence gardé depuis la découverte des faits¹⁴⁸. Il doit s'agir d'un comportement uniforme et constant¹⁴⁹, lui-même exempt de toute irrégularité¹⁵⁰. Dans une *décision du 4 novembre 2014*, le Tribunal constitutionnel de la République dominicaine a eu l'occasion de se prononcer sur un éventuel acquiescement, par la République dominicaine, de l'instrument d'acceptation de la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (ci-après Cour IADH). En effet l'instrument d'acceptation avait été jugé inconstitutionnel pour défaut d'approbation par le Congrès national conformément à la Constitution de cet Etat¹⁵¹. Selon le Tribunal, l'acceptation

¹⁴² C. DOMINICE, « À propos du principe de l'estoppel en droit des gens » in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 327-365. Voir également D. MAZEAUD, « La confiance légitime et l'estoppel », *RIDC*, Vol. 58, n°2, 2006. pp. 363-392.

¹⁴³ *Ibid.*, para 209.

¹⁴⁴ M. G. KOHEN, « Article 45. Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application », *op. cit.*, p. 1683. Voir aussi dans ce sens CIJ, *Aff. des pêcheries norvégiennes (Royaume-Uni c. Norvège)*, 18 décembre 1951, Rec. 1951.

¹⁴⁵ Cf. *supra*, p. 7 et s et p. 11 et s.

¹⁴⁶ Voir dans ce sens, Ph. CAHIER, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », *Recueil d'études de droit international en Hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Faculté de droit et IUHEI, Tribune de Genève, 1968, pp. 237-265.

¹⁴⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, *op. cit.*, p. 222.

¹⁴⁸ M. G. KOHEN, « Article 45. Perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application », *op. cit.*, p. 1686. Il n'existe toutefois pas de délai prévu à l'échéance duquel l'Etat victime serait considéré comme ayant acquiescé le traité vicié.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 1692.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 1694.

¹⁵¹ Trib. Cons. de la République Dominicaine, arrêt *TC/0256/14* du 4 novembre 2014. Pour un commentaire utile de ladite décision, voir J. M. I. RIVAS, « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », *RDH* [En ligne], Actualités Droits-Libertés (consulté le 26 octobre 2020).

à de nombreuses reprises de la compétence des représentants de l'Etat dominicain devant la Cour IADH, la reconnaissance de cette compétence par la Cour suprême du pays, la participation d'un juge dominicain à la Cour ainsi que la reconnaissance du caractère contraignant des décisions de ladite juridiction n'étaient simplement fondées que sur « *la présomption de la légalité de l'instrument d'acceptation de la compétence de la Cour IADH* »¹⁵². Cette position battue en brèche par trois (3) juges ayant émis des opinions dissidentes, ne résiste pas à l'analyse.

D'abord, comme le souligne les juges dissidents, elle repose sur une application très contestable de l'article 46 de la CV 69 à l'instrument d'acceptation qui demeure, en droit international, un acte unilatéral d'un Etat¹⁵³. Ensuite, même en supposant que l'instrument d'acceptation de la compétence contentieuse ait été un acte à caractère conventionnel, la conclusion à laquelle aboutit le Tribunal dominicain est surprenante au regard des conditions de l'acquiescement qui apparaissent tout à fait réunies dans le cas d'espèce. En effet, il ne fait aucun doute que dans ladite affaire, la violation porte sur l'approbation du Congrès national qui est de l'aveu du Tribunal une règle d'importance fondamentale dans l'ordonnement juridique dominicain¹⁵⁴. Compte tenu de cette importance et pour un Etat comme la République Dominicaine, habitué à conclure des accords sur la scène internationale, il est difficile de justifier l'ignorance d'une telle omission durant quinze longues années. De surcroît, il n'est pas contesté que la République dominicaine a posé, pendant cette période, de manière constante et uniforme, des actes de nature à fonder raisonnablement chez les autres parties, la confiance en la validité de sa ratification¹⁵⁵.

En dehors du cas dans lequel l'acquiescement viendrait couvrir le vice qui affecte et infecte la ratification imparfaite, il peut enfin arriver que la ratification ne soit pas, en elle-même, indispensable pour que l'Etat victime soit considéré comme étant lié formellement ou matériellement par les dispositions du traité. Dans ce cas l'invocabilité de la ratification imparfaite est également inopérante ou n'a pas de portée significative.

2) *L'inopérance du fait de la ratification non indispensable*

L'inopérance du fait de la ratification non indispensable vise deux hypothèses. D'abord, l'hypothèse des traités modificatifs et ensuite, celle des traités portant codification de règles coutumières ou de traités ayant généré dans la pratique l'émergence de nouvelles règles coutumières.

Si l'entrée en vigueur d'un traité formel vis-à-vis d'un Etat est généralement conditionnée par l'accomplissement de la formalité de ratification¹⁵⁶, il n'en est pas toujours ainsi en ce qui

¹⁵² Voir arrêt TC/0256/14 précité, para. 9.8 et 9.9, cité par J. M. I. RIVAS, *op. cit.*, p. 3 et s.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Cf. *supra*, p. 19.

¹⁵⁵ J. M. I. RIVAS, « De nouvelles menaces sur le processus de renforcement du système interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁶ P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Armand Colin, 1989, p. 53

concerne notamment les traités modificatifs. En effet, il arrive que certains traités modificatifs prévoient que la réalisation des conditions fixées pour leur entrée en vigueur vaut pour l'ensemble des États parties au traité originaire, y compris pour ceux qui n'y ont pas pris part¹⁵⁷. Ce type de clause est notamment nécessaire pour les dispositions institutionnelles prévues par les actes constitutifs d'organisations internationales dans la mesure où l'on ne saurait concevoir que les organes créés par de tels traités soient amenés à fonctionner sur la base de règles différentes selon qu'il s'agisse d'États ayant ratifiés le traité modificatif ou d'États ne l'ayant pas fait¹⁵⁸. Ainsi, une fois le seuil de ratifications pour l'entrée en vigueur du traité modificatif atteint, celui-ci sera considéré comme déployant pleinement ses effets vis-à-vis de tous les États ayant négocié et/ou signé ledit traité¹⁵⁹. Dans cette hypothèse, l'exigence de la ratification du traité conformément aux règles constitutionnelles de l'Etat victime devient sans effet dans la mesure où l'accomplissement de cette formalité n'est plus nécessaire pour que le traité lui soit formellement opposable. Dans ce sens, le Conseil constitutionnel français a jugé, dans sa *Décision du 29 avril 1978* relative à la révision des statuts du FMI que : « *Considérant qu'il est constant que le second amendement a recueilli les conditions de majorité exigées par l'article XVII et qu'il est par suite, entré en vigueur le 1^{er} avril à l'égard de tous les États ; qu'il s'impose dès lors à la France, même en l'absence de toute procédure d'approbation sur autorisation législative dans les conditions prévues par l'article 53 de la Constitution (...)* »¹⁶⁰.

En réalité, c'est cette solution qui semble devoir prévaloir dans l'appréciation de l'arrêt *Michel Ahohou* rendu récemment par le juge constitutionnel béninois¹⁶¹. Il convient d'abord de rappeler que l'acte conventionnel en cause dans cette affaire est un traité modificatif à savoir le Protocole additionnel de 2005 qui modifie le Protocole relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO de 1991. En plus, il porte sur des dispositions institutionnelles à travers notamment l'introduction d'un nouvel article 10 dont la lettre c élargit la saisine de la Cour de Justice, institution de la Communauté¹⁶², à « *toute personne victime de violation des droits de l'Homme (...)* ». Enfin, aux termes de l'article 11 paragraphe 2, dudit Protocole, « *Le présent protocole entrera en vigueur dès sa ratification par au moins neuf (09) États signataires, conformément aux règles constitutionnelles de chaque Etat membre (...)* ». Il en découle que le seuil des neuf (9) ratifications requis pour l'entrée en vigueur dudit Protocole devrait être considéré comme étant valable pour tous les États parties au traité de la CEDEAO. Autrement, l'on se retrouverait avec un organe juridictionnel communautaire aux attributions différentes selon les États, ce qui est difficilement acceptable s'agissant d'un organe institué par un traité auquel sont tous parties

¹⁵⁷ A. PELLET, M. FORTEAU et P. DAILLIER, *Droit international public, op. cit.*, p. 331. Voir dans ce sens, l'article 155, par. 4, de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ CC. FR., *Décision n° 78-93 DC du 29 avril 1978* relative à la loi autorisant l'augmentation de la quote-part de la France au Fonds monétaire international. Il est possible d'étendre à cette situation, l'hypothèse dans laquelle le traité constitutif de l'organisation a prévu une procédure interne de révision (ex de l'article 48, par. 6 et 7 du TUE). Dans ce cas, la modification qui intervient lie l'Etat même en l'absence de ratification dans la mesure où ce dernier est réputé y avoir consenti *ab initio* par la ratification du traité originaire

¹⁶¹ Affaire Michel AHOHOU précitée.

¹⁶² Art. 6, par. 1, let. e, du traité révisé de la CEDEAO de 1993.

lesdits États. Dans ces conditions, que le Bénin n'ait pas du tout ratifié le Protocole de 2005¹⁶³ ou qu'il l'ait fait en violation manifeste d'une disposition de son droit interne d'importance fondamentale, l'invocation de cette circonstance est tout à fait inopérante dans la mesure où cet Etat doit être considéré, au regard de l'article 11, par. 2, précité, comme étant formellement lié par le Protocole depuis la date de notification du neuvième (9^e) instrument de ratification à l'autorité dépositaire¹⁶⁴.

En tout état de cause, l'invocation de la ratification imparfaite comme cause de nullité aura une portée juridique amoindrie si, conformément à l'article 43 de la Convention de Vienne de 1969, l'Etat peut être considéré comme étant matériellement lié par les obligations énoncées dans ledit traité¹⁶⁵. En effet, aux termes de l'article 43, « *La nullité, l'extinction ou la dénonciation d'un traité (...), lorsqu'ils résultent de l'application de la présente Convention ou des dispositions du traité, n'affectent en aucune manière le devoir d'un Etat de remplir toute obligation énoncée dans le traité à laquelle il est soumis en vertu du droit international indépendamment dudit traité* ». Cette lapalissade explicitement exprimée dans la CV 69, par surcroît de précaution¹⁶⁶, découle du principe de l'existence parallèle et autonome des règles coutumières contenues dans les traités¹⁶⁷. En vertu de ce principe, l'invocabilité de la ratification imparfaite aux fins de la nullité relative du traité, n'aura aucun effet sur les obligations de nature coutumière de l'Etat victime. Il en sera ainsi notamment si le traité objet de la ratification imparfaite est un traité de codification de règles coutumières ou encore un traité ayant donné lieu, par l'effet de la pratique, à l'émergence de nouvelles règles coutumières¹⁶⁸. Cette situation s'imposera, de manière plus prononcée, à l'Etat victime, lorsqu'il s'agira en l'occurrence d'obligations coutumières de *jus cogens*¹⁶⁹.

Au final, les ratifications imparfaites apparaissent en droit international des traités comme une Arlésienne. Prévue par la Charte des traités et largement reconnue par la doctrine, il est pourtant quasi-impossible d'identifier dans la pratique récente des juridictions internationales un cas d'espèce dans lequel son invocabilité ait été admise aux fins de la nullité relative d'un traité. Cette situation s'explique non seulement par les conditions rigoureuses imposées à l'invocabilité de la ratification imparfaite mais également par l'interprétation fort restrictive qu'en font lesdites juridictions. Il y a ici de quoi donner le sentiment d'une faculté accordée d'une main aux États et aussitôt reprise de l'autre. De ce fait, si l'article 46 de la CV 69 a pu être considéré comme un savant compromis entre thèse constitutionnaliste et thèse

¹⁶³ Donc qu'il l'ait simplement signé comme le soutiennent le Ministre des affaires étrangères du Bénin et le Ministre de la justice, garde des sceaux.

¹⁶⁴ Art. 12 du Protocole additionnel de 2005.

¹⁶⁵ Voir K. BANNELIER-CHRISTAKIS, « Article 43. Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité » in O. CORTEN et P. KLEIN, *Commentaire article par article des Conventions de Vienne de 1969 et 1986*, op. cit., p. 1615 et s.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 1617.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ CIJ, Aff. *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas), arrêt du 20 février 1969, Rec. 1969, para. 71.

¹⁶⁹ Art. 53 de la CV 69. CIJ, Aff. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, du 27 juin 1986, Rec. 1986.

internationaliste¹⁷⁰, il y a lieu d'admettre que le compris qu'elle opère s'avère largement déséquilibré en faveur de la seconde. Dans ce sens, loin de remettre en cause la règle prévue à l'article 27 de la CV 69, l'article 46 ne fait que conforter le principe de la primauté du droit international sur le droit interne, consubstantiel à l'existence même de l'ordre juridique international¹⁷¹.

¹⁷⁰ Cf. *supra*, p. 5.

¹⁷¹ Michel VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droit interne » in *Mélanges en l'honneur de H. ROLIN : problèmes de droit des gens*, Paris, éd. A. Pedone, 1964, pp. 488-505, préc. 497. Voir aussi, H. KELSEN, « À propos de la primauté du droit international », *RGDIP*, Vol. 12, 1938, pp. 504-506.