

**LE PARTAGE DE COMPÉTENCES ENTRE L'AUTO-
RITÉ GOUVERNEMENTALE ET L'AUTORITÉ JURI-
DICTIONNELLE POUR INTERPRÉTER LES TRAITÉS.
THÉORIE DES « ACTES DE GOUVERNEMENT » ***

par

Hossein SAFAÏ

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences
politiques de l'Université de Téhéran

INTRODUCTION

Avant d'aborder le sujet, il n'est pas sans intérêt de faire allusion à certaines notions générales. Nous allons examiner brièvement, dans cette introduction, la définition de l'interprétation, la distinction entre l'interprétation et l'application du traité, les différents modes d'interprétation, du point de vue des autorités internationales ou nationales compétentes en la matière, et enfin, la valeur de l'interprétation interne.

* Le présent article a été préparé et rédigé dans le cadre des travaux de la Section de Langue Française du Centre d'Etude et de Recherche de l'Académie de Droit international de La Haye.

on trouve dans le «Vocabulaire juridique» de H. Capitant la définition suivante pour le terme interprétation : « explication du sens d'une loi , d'une décision ou d'un acte». Suivant la définition de M. Charles Rousseau, basée sur la doctrine et la jurisprudence, «l'interprétation est l'opération intellectuelle qui consiste à déterminer le sens d'un acte juridique, à en préciser la portée et à en éclairer les points obscurs ou ambigus» 1 . Cette définition est valable, à notre sens , aussi bien pour les actes juridiques de caractère national que pour les traités internationaux. Selon cette définition , il faut se garder d'employer le terme interprétation , s'il s'agit d'application d'un acte clair et précis dont le sens et la portée ne posent aucun problème.

Les tribunaux appliquent purement et simplement le traité, si son sens leur apparaît parfaitement clair. « La première maxime générale sur l'interprétation , dit Vattel, est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation . Quand un acte est conçu en termes clairs et précis , quand le sens est manifeste et ne conduit à rien d'absurde , on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement » 2 .

C'est la théorie bien connue dite du sens clair, que la doctrine classique, ainsi que beaucoup de sentences internationales ou nationales ont consacrée . Par exemple , la Cour permanente de Justice Internationale , dans son avis consultatif du 15 septembre 1923 , relatif à la question de l'acquisition de la nationalité polonaise, visant l'interprétation de l'article 4 du traité de minorités

-
- 1- ROUSSEAU (Ch.): Principes généraux du droit international public, Paris 1944, n° 395, p. 631 ;— Droit international public (Précis Dalloz), t. I, 4^o édit. , 1968 , p. 61.
 - 2- ROUSSEAU : Principes , n° 418 , p. 678 . Voir aussi STASSINOPOULOS (M.) : Remarques sur la jurisprudence française relative à l'interprétation des traités internationaux, *Revue générale de Droit international public*, 1969 n° 1, p. 9 et s.

polonaises du 28 juin 1919, consacre le principe dans les termes suivants :

« Le devoir de la Cour est nettement tracé . Placé en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer , elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est ; sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage » 3 .

Une sentence arbitrale du 16 novembre 1958, affaire du Lac Lanoux, énonce également en termes plus catégoriques que « les dispositions claires du droit international n'appellent aucune interprétation... » 4 .

Le principe , bien que traditionnel en doctrine et en jurisprudence, a été critiqué par certains auteurs 5 .

A s'en tenir au principe classique du sens clair , il faut se garder de confondre l'application du traité avec son interprétation.

Si les dispositions du traité sont claires et précises , il n'y a pas de problème : l'autorité juridictionnelle peut et doit appliquer , alors , le traité , même si elle se considère comme incompétente pour l'interpréter , conformément à la théorie des actes de gouvernement consacrée par le Conseil d'Etat français . Cette haute juridiction administrative , tout en évitant catégoriquement l'interprétation des traités , fait fréquemment application des conventions internationales.

La Cour de Cassation française, de son côté, tout en évitant de reconnaître aux tribunaux judiciaires la compétence pour interpréter certains traités ou clauses de traités, les autorise à constater le sens clair d'un traité pour en faire application. Dans un

3- CAVARE (L.) : Le Droit international positif , t. II, Paris 1962 p. 121 ; - ROUSSEAU : op. cit. n° 418, p. 678 .

4- Cf. GERVAIS (A.) : Ann. fr. dr. int. 1960 , p. 372 et s.

5- LAUTERPACHT (M. H.) : Annuaire de l'Institut de Droit international, 1950, t. 43. I., p. 377 et s. ; - DEHAUSSY (J.) : Juris—Classeur de dr. int. , fasc. 12c, n° 55 et s.

arrêt du 25 juin 1957 (Bull. civ. I, n° 280), la Cour de Cassation française dit que: "les juges du fond ne se livrent à aucune interprétation, en constatant que les art. 74 et 79 du traité de paix de 1879, conclu avec l'Italie, et l'accord franco - italien du 29 novembre 1947 n'ont nullement limité le droit de liquidation des biens italiens en Tunisie..." 6 .

Mais si les termes du traité ne sont pas clairs, le problème de l'interprétation se pose sous un double aspect, le premier concernant les autorités compétentes et le second relatif aux méthodes d'interprétation. Nous n'avons à nous occuper dans cette étude que de la première question, laissant de côté tout ce qui se rapporte à la méthode. Encore faut-il se borner dans le domaine de la compétence, au problème de la compétence des autorités internes, laissant de côté tout ce qui concerne l'interprétation internationale.

Disons seulement, pour mémoire, que l'interprétation internationale des traités est donnée soit par les gouvernements des Etats signataires eux-mêmes, d'un commun accord (interprétation gouvernementale internationale), soit par des organes internationaux, c'est à dire des arbitres et tribunaux internationaux (interprétation juridictionnelle internationale) 7 .

L'interprétation gouvernementale internationale, qui s'appelle parfois l'interprétation authentique, est la seule qui, sur le plan international, présente une valeur absolue et qui s'impose à tous les tribunaux des Etats contractants, avec la même force que le traité lui-même 8 .

6- DEHAUSSY : op. cit. fasc. 12 c , n° 23 p. 10.

7- EHRLICH (L.) : Interprétation des traités, Recueil des Cours de l' Acad. de dr. int. , 1928, IV, p. 34 n° 42; - ROUSSEAU : principes, n° 397 p. 632 et s.

8- Répertoire pratique du droit belge, t. XIV, 1953, p. 768 n° 311;- EHRLICH: op. cit. n° 48 p. 36;- ROUSSEAU: op. cit. n° 398 et s. , p. 632 ets. ; - CHARLES de VISSCHER : Problèmes de l' interprétation, 1963, p. 20 et s.

Mais l'interprétation juridictionnelle internationale n'a, en principe, force obligatoire qu'à l'égard des parties en litige et dans le cas qui a été décidé (art. 59 du statut de la C. I. J.)⁹.

L'interprétation interne peut être donnée également soit par l'autorité gouvernementale (interprétation gouvernementale interne), soit par l'autorité juridictionnelle, c'est à dire le tribunal administratif ou judiciaire (interprétation juridictionnelle interne).

Quelle est la valeur juridique de cette interprétation ? L'interprétation interne, qu'elle soit gouvernementale ou juridictionnelle, ne peut avoir qu'une valeur relative. Donnée unilatéralement par une des parties contractantes, cette interprétation ne peut pas s'imposer à l'autre ou aux autres parties; elle leur est inopposable. L'Etat qui donne cette interprétation ne peut donc pas obliger l'autre partie contractante à la suivre. « Dégagé de bonne heure, dit M. Rousseau, par Grotius, puis par Wolff et Vattel, ce principe est accepté sans réserve en doctrine »¹⁰.

La jurisprudence internationale a également consacré le principe. Une sentence arbitrale du 9 décembre 1921, rendue par le Tribunal arbitral de réclamations anglo-américaines, dans l'affaire du navire David J. Adams est formelle dans ce domaine. « Le principe de l'égalité juridique des Etats, dit la sentence, s'oppose à l'interprétation unilatérale qui, quel que soit l'organe qui la donne, ne lie pas l'autre Etat »¹¹.

Quelle que soit la valeur de l'interprétation interne sur le plan international, elle est très importante au point de vue pratique. Quels sont alors les organes compétents pour donner cette interprétation dans l'ordre interne ?

Nul ne conteste la compétence de l'autorité gouvernementale

9- ROUSSEAU: op. cit. n° 402 p. 639.

10- Ibid. n° 403 p. 640 ; Voir aussi EHRlich: op. cit. n° 55 p. 30.

11- CAVARE (L.): op. cit. t. II, Paris 1962, p. 123;- ROUSSEAU : Principes, p. 641.

pour interpréter les traités qu'elle a à appliquer. D'une manière générale, il appartient à toute personne privée ou publique, ayant à faire application d'un traité, de l'interpréter, le cas échéant. Cela veut dire que les autorités gouvernementales et administratives interprètent les dispositions conventionnelles, lorsqu'elles ont à les appliquer. Par exemple, en matière de police des étrangers, d'accès au territoire, d'expulsion du territoire, d'imposition, d'extradition etc.; il arrive fréquemment que les autorités gouvernementales faisant application des traités interprètent leurs dispositions, soit de manière expresse et abstraite, par voie de circulaire, d'instructions ministérielles, soit de façon implicite et concrète, par décisions prises dans les cas particuliers ¹².

La difficulté ne commence que lorsqu'il surgit un litige devant un tribunal pour le règlement duquel le problème de l'interprétation du traité se pose.

Le tribunal est-il lui-même compétent pour interpréter un traité qu'il a à appliquer, ou bien est-il obligé de renvoyer le problème au gouvernement pour lui demander une interprétation? Si une interprétation est donnée à l'avance, par le gouvernement (en particulier, par le ministre des affaires étrangères), s'impose-t-elle à l'autorité juridictionnelle? Voilà le problème que nous nous proposons d'examiner.

Nous examinerons les solutions différentes existant en pratique ou proposées par la doctrine. Nous étudierons, dans une première partie, la théorie de la compétence générale de l'autorité juridictionnelle, en matière d'interprétation, et dans une deuxième partie, la théorie de l'incompétence générale des tribunaux en matière d'interprétation. Après avoir étudié ces deux solutions extrémistes, nous aborderons les solutions intermédiaires adoptées par les jurisprudences nationales ou proposées par les auteurs. Relevant essentiellement de l'ordre interne, le problème n'a pas été abordé

12- DEHAUSSY: J. Cl. dr. int. fasc. 22 c, n° 29 p. 8.

par la Commission de Droit International, et on ne trouve aucun article concernant ce sujet dans la convention du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

I. - THÉORIE DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE DE L'AUTORITE JURIDICTIONNELLE EN MATIÈRE D'INTERPRÉTATION

Beaucoup d'auteurs, parmi lesquels Mestre et Rousseau, soutiennent la compétence générale du juge pour interpréter les traités qu'il a à appliquer. On invoque plusieurs arguments en faveur de cette doctrine.

A. - Arguments avancés en faveur de cette doctrine

a) Le principe de la plénitude de juridiction veut que le juge puisse interpréter le traité, lorsqu'il doit l'appliquer pour trancher un litige ¹³.

La logique juridique exige également que les tribunaux soient compétents pour interpréter eux-mêmes les dispositions qu'ils ont à appliquer pour le règlement des différends soumis à leur juridiction. C'est une méconnaissance de la fonction juridictionnelle de limiter le pouvoir des tribunaux en matière d'interprétation des traités ¹⁴.

b) Un autre principe intervient dans ce domaine, principe selon lequel les traités ont, au regard des ressortissants des Etats contractants, "force de loi". Ce principe est expressément consacré

13- DEHAUSSY : op. cit. fasc. 12 c, n° 20.

14- ROUSSEAU : Principes, n° 414 p. 668.

en de nombreux pays par la loi ou par la jurisprudence¹⁵. On peut en tirer la conclusion que le juge doit interpréter le traité, comme il interprète la loi : le traité étant créateur de règles, ainsi que la loi, il n'y a pas lieu de faire une distinction entre eux en matière d'interprétation. Il est contradictoire de déclarer d'une part que les traités ont force de loi et de se refuser, d'autre part, à les interpréter¹⁶.

" En réalité, écrit Mestre, nous sommes en présence d'un tribunal qui, par hypothèse, est compétent pour résoudre une question qui lui est posée. Il ne peut donner la réponse qu'en fixant le sens incertain d'une disposition du traité. Quelle objection pourrait l'empêcher d'interpréter tous les traités, comme il interprète toutes les lois ? De même qu'il peut, pour statuer, scruter, dans tous les domaines, les intentions du législateur, dans les matières du droit privé ou du droit public, et qu'il peut même interpréter les dispositions de la loi constitutionnelle, de même, on doit, puisque la possibilité d'interpréter certaines dispositions lui est reconnue, lui attribuer pour toutes la même faculté... Nous croyons donc que si le tribunal est compétent pour statuer sur le fond de l'affaire, il doit rentrer dans son pouvoir normal de donner des traitées quels qu' il soient l'interprétation nécessaire à la solution du litige qu'il doit résoudre " ¹⁷.

c) On invoque également, à l'appui de cette doctrine, l'idée de déni de justice. "Le litige interne, dit M. Charles Rousseau, ne se différencie du litige international que par des éléments d'ordre

15- Voir, par exemple, l'article 9 du code civil iranien qui assimile expressément le traité à la loi, et la jurisprudence e la Cour de Cassation française, en particulier l'arrêt célèbre Napier, Fox et Consorts c. duc Richmond rendu le 24 juin 1839 (D. 39. I. 257, S. 39. I. 577).

16- DEHAUSSY : op. cit. n° 20 ; - ROUSSEAU : op. cit. p. 668.

17- MESTRE : Les traités et le droit interne, Recueil des Cours de l' Acad. dr. int. 1931 ,IV p. 294-295.

formel. Tous deux se définissent, non par l'objet sur lequel ils portent, mais par la qualité des plaideurs qu'ils opposent. Dès lors qu'un litige n'oppose pas deux sujets du droit des gens comme tels, il relève du contentieux interne, quelle que soit sa nature intrinsèque, et les juridictions internes ne sauraient se déclarer incompétentes sans commettre un déni de justice. " 18 En effet, si l'on accepte la thèse d'après laquelle le tribunal doit s'adresser, dans chaque cas, au gouvernement, pour lui demander l'interprétation du traité, il serait impossible de rendre la justice, d'autant plus que l'administration peut être trop lente et parfois réticente, pour une raison ou pour une autre, et laisser traîner la chose, sans donner une réponse satisfaisante. Dans telles circonstances, un déni de justice pourrait avoir lieu du fait du refus de l'interprétation du traité par le juge.

M. Batiffol parle de la paralysie de la justice dans ce domaine. " La paralysie de la justice, fait remarquer justement l'éminent auteur, est un phénomène dont il faut se méfier. Dans beaucoup de milieux d'affaires, le recours à la justice est craint, parce qu'il est considéré comme lent. Assurément... la rapidité n'est pas le seul facteur à envisager ; il faut d'abord une bonne justice ; mais il faut porter attention aux questions dans lesquelles la lenteur de la justice est en cause. Une orientation qui reviendrait à arrêter tous les procès dans lesquels il y a lieu d'interpréter un traité serait dangereuse... Il serait préférable que ce soient, dans toute la mesure du possible, les tribunaux qui interprètent eux-mêmes le traité plutôt que le gouvernement..." 19.

Il suffit pour constater la lenteur de l'administration de re -

18- ROUSSEAU : Principes, n^o 414 p. 668,

19- BATIFFOL (H.) : L'interprétation des traités diplomatiques par les tribunaux judiciaires, Travaux du Comité Française droit. pr. 1958-1929, p.105 ; - V. aussi BATIFFOL : Droit international privé. 4e édit. Paris 1967, n^o 37.

marquer que la chambre criminelle de la Cour de Cassation française, pour rendre son arrêt du 24 mars 1953 (Rev. crit. dr. int. pr. 1953, 573 note Brouchet; Clunet 1953, 644 note Goldman), a dû attendre 4 ans, pour avoir une réponse satisfaisante du ministère des affaires étrangères.

d) On peut alléguer également, en faveur de l'interprétation juridictionnelle, le fait qu'elle donne plus de garantie aux particuliers, en raison de ce qu'elle comporte de débats contradictoires devant des juges qualifiés et impartiaux, ²⁰, tandis que l'interprétation gouvernementale peut être donnée, en réalité, par un modeste fonctionnaire et qu'elle est, en tout cas, sans débats judiciaires ²¹. L'interprétation gouvernementale présente cet inconvénient qu'elle ne peut pas être tout à fait impartiale: l'interprétation donnée par quelqu'un qui y a intérêt n'a pas la même valeur que celle donnée par un juge impartial. On pourra dire que les tribunaux sont également des organes de l'ordre interne, que leur impartialité est douteuse et que l'interprétation juridictionnelle n'a pas, au point de vue international, une autorité supérieure à celle du gouvernement. Les tribunaux internes sont certes organes de l'Etat au nom duquel ils rendent la justice. Cependant, on pourrait dire que l'interprétation donnée par ces organes jouit d'une autorité plus grande que celle du gouvernement, parce que le juge est mû avant tout par la volonté de rendre des décisions équitables et praticables, pour attribuer à chacun ce qui lui est dû et pour que les relations juridiques se déroulent de manière convenable et utile. C'est là une garantie d'objectivité et d'impartialité ²².

20- Ibid. Droit int. pr. no 37 p. 38.

21- BASDEVANT (J.): Le rôle du juge interne dans l'interprétation des traités, Rev. crit. dr. int. pr. 1949. 423.

22- BATIFFOL: L'interprétation, op. cit. p. 108.

En outre, la nature même de l'interprétation correspond mieux à la fonction du juge: c'est un problème de droit que le juge est plus qualifié de résoudre. Il est certes utile de tenir compte de l'intention des rédacteurs du traité et, l'interprétation gouvernementale témoigne de cette intention. Mais il est rare que l'interprétation soit basée sur l'intention effective des parties. Dans la majorité des cas, les rédacteurs du traité n'ont eu aucune intention, sur le problème posé. S'ils avaient songé au problème, ils l'auraient probablement réglé. «Interpréter un texte consiste finalement à démêler ce qu'il implique, compte tenu des nécessités que la justice doit avoir en vue; il faut l'expliquer par des idées générales qui guident dans la détermination de son sens et de son domaine»²³. Une telle mission correspond au travail quotidien du juge. Il ne semble donc pas souhaitable de confier cette mission à l'autorité gouvernementale. L'autorité gouvernementale est, sans doute, qualifiée pour résoudre des questions d'ordre diplomatique. Mais donner une interprétation exacte et satisfaisante d'un traité, pour résoudre un litige ne serait-ce pas, sauf dans des cas exceptionnels, un acte plutôt juridique que politique?

Supposons que le problème est de combiner le traité avec la loi, comme c'était le cas dans les affaires portées devant les tribunaux français concernant la carte de commerçant (Exemple, Cass. crim. 16 oct. 1958 et 2 janv. 1959, Rev. crit. dr. int. pr. 1961, 136). Il s'agissait, dans ces espèces, de savoir si le décret-loi du 12 novembre 1939, qui exige des étrangers exerçant une activité commerciale en France une carte de commerçant, était incompatible avec le traité franco-espagnol du 7 janvier 1862 dont l'art. 1er assimile les Espagnols aux nationaux en ce qui concerne des activités commerciales. Il a fallu déterminer la portée de la convention et du décret pour dire si les Espagnols et d'autres étrangers bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée sont dispensés de la

23. BATIFFOL: L'interprétation, op. cit. p. 105.

carte de commerçant ou non. La chambre criminelle accepte l'interprétation du ministre des affaires étrangères suivant laquelle «l'obligation pour un commerçant espagnol d'être détenteur d'une carte spéciale n'affecte pas la jouissance des droits qui lui sont reconnus par la convention, mais seulement les conditions d'exercice de ses droits. En effet, même assimilé au national, l'étranger dans ses rapports avec les autorités françaises n'en demeure pas moins un étranger...»

Mais certains arrêts des juridictions inférieures, (Cf. par exemple, l'arrêt de la Cour d'Appel de Poitiers du 20 décembre 1957 et celui de la Cour d'Appel de Colmar du 7 novembre 1958, Rev. crit. 1959, p. 88 et s. note M. Simon-Depitre) relaxant les prévenus accusés d'infraction au décret de 1938, ont considéré que les dispositions de la convention franco-espagnole du 1862 étant claires et précises, le ministre a interprété le décret, ce qui ne lui appartient pas.

Ainsi, la Cour de Cassation française (Chambre criminelle) a estimé que le ministre a interprété, de droit, le traité, tandis que les Cours d'Appel étaient d'avis que le ministre, excédant son pouvoir, a interprété le décret.

La vérité est, peut-être, entre les deux, comme le fait remarquer M. Batiffol, 24. Pour dire si le décret entre dans le champ d'application du traité, il faut interpréter les deux. Il s'agit de déterminer la portée du décret et du traité. Si on demande ces interprétations au gouvernement, il y aura un empiétement de la part de l'Exécutif sur le pouvoir du juge, car cela implique dans beaucoup de cas l'interprétation par le gouvernement du texte interne, ce qui est pourtant la mission des tribunaux.

Il nous semble donc que l'interprétation des traités correspond mieux à la fonction du juge et qu'il est préférable d'admettre le

principe de la compétence de l'autorité juridictionnelle en la matière; réserve faite des cas exceptionnels où l'interprétation juridictionnelle pourrait compromettre l'intérêt international de l'Etat ²⁵.

e) On a dit enfin, à l'appui de cette thèse, qu'il est utile que les tribunaux judiciaires disent, le cas échéant, le droit international. Certains verront un souci d'esthétique dans l'idée que les mêmes juges diront à la fois le droit international et le droit interne, que ces deux ordres de juridictions ne seront pas entièrement séparés, et qu'on pourra établir une correspondance entre eux. Mais, on peut estimer ce résultat plus satisfaisant pour l'esprit qu'un dualisme qui n'établit aucun rapport entre le droit interne et le droit international. Il y a utilité à enrichir et à fortifier le droit international, à ce que les tribunaux internes tranchent les questions d'ordre international, en déterminant le sens d'un traité, et en tirent conséquence pour résoudre les litiges²⁶.

La solidité de cette argumentation et les avantages de cette thèse sont tels qu'elle a rallié la pratique jurisprudentielle dans la plupart des pays.

B. — Pratique jurisprudentielle

Dans la plupart des pays, on reconnaît à l'autorité juridictionnelle la compétence générale pour interpréter le traité qu'elle a à appliquer, sans avoir à demander cette interprétation à l'autorité gouvernementale, qu'il s'agisse des litiges d'intérêt privé ou des questions d'ordre public international. Les traités sont ainsi assimilés aux lois, en ce qui concerne l'interprétation. Il en va ainsi notamment en Angleterre, en Allemagne, aux Etats-Unis, en Grèce, en

25- Voir *infra*, notre conclusion.

26- BATIFFOL: *L'interprétation*, op. cit. p. 107.

Iran, en Italie' aux Pays-Bas et en Suisse²⁷.

Ceci dit, examinons un peu plus en détail l'état de la jurisprudence dans les pays: Angleterre, Etats-Unis, Iran, Italie et Suisse, sur lesquels nous disposons de plus de moyens d'informations .

En Angleterre, on admet aujourd'hui la compétence des tribunaux en matière d'interprétation, sans restriction; mais le problème a suscité autrefois, dans ce pays, certains doutes. Au 17^e siècle, Sir Leoline Jenkins a émis l'opinion d'après laquelle l'interprétation des traités appartient à la Couronne et non aux cours. En 1921, une cour anglaise trouve l'occasion de prononcer sa compétence pour interpréter un traité de paix et rejeter une argumentation visant à réserver la matière à la Couronne. Aujourd'hui, les Cours anglaises interprètent, sans hésitation, les traités, lorsqu'elles ont à les appliquer. Dans la nature des choses, cela arrive, le plus souvent, en matière de droit privé. Mais il n'y a pas raison, dit Mc Nair, de supposer que les juges s'abstiendront de donner une interprétation lorsqu'il s'agit d'un traité touchant aux droits internationaux du Royaume-Uni et d'autres Etats²⁸.

Aux Etats-unis, le principe est la compétence générale des tribunaux pour interpréter les traités. Les tribunaux américains, qu'ils soient d'ordre fédéral ou des Etats fédérés, appliquent et interprètent, sans hésitation, les traités qui sont considérés comme loi sup-

27- MAURY (J.): Règles de conflits de lois, Recueil discours de l'Acad. de dr. int. 1936, III n° 108, p. 443; -BATIFFOL: Droit int. privé; CHAILLEY(P.): Supplément au Répertoire de droit international, interprétation des traités, n° 279 p. 339; ROUSSEAU: Principes, n° 408, p. 649 et s. ;Droit international public t. I. (introduction et sources), Paris, Sirey 1971 n° 225 p. 263 et s; MOSELER: Problèmes d'interprétation, Recueil des cours, 1957. I. p. 670 n° 38 et s.;— MC NAIR: The Law of Treaties, Oxford 1961, p. 345 et s,

28- MC NAIR: op. cit. p. 356 et s.

rême par la Constitution des Etats-Unis (art. VI). Dans un aide mémoire du 3 mai 1933 adressé par le Secrétaire d'Etat américain à l' Ambassadeur de l' Allemagne, il est dit que «suivant le système constitutionnel des Etats-Unis, la décision définitive concernant l'interprétation des lois et des traités, au point de vue du droit interne, appartient aux couts»²⁹.

Cependant, dans les cas tout à fait exceptionnels, on trouve que les tribunaux américains refusent de se prononcer sur l'interprétation d'un traité tant donné la théorie des «political questions». Il s'agit des questions de politique internationale réservées à la seule connaissance du gouvernement³⁰. Par exemple, si il est question de la limitation d'une frontière, les tribunaux refusent de se prononcer sur le problème et ils se soumettent à l'opinion du gouvernement³¹.

En Iran, il paraît que le problème n'a pas été posé devant les tribunaux, la jurisprudence n'en offrant pas d'exemple. Mais, vu l'article 9 du code civil iranien qui assimile le traité à la loi, on peut dire que les tribunaux ont compétence pour interpréter les traités, comme ils interprètent les lois.

En Italie, la jurisprudence a fini par abandonner la solution d'après laquelle un traité international ne peut être interprété par les tribunaux internes, et par accepter le principe de la compétence de l'autorité juridictionnelle en la matière. (Exemple: cass. 28 juillet 1934, Tacconi c. Société des produits chimiques, interprétation de l'art. 4 de la convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisés à La Haye, le 6 nov. 1924³²).

En ce qui concerne la Suisse, les tribunaux suisses, dit Gu-genheim, et les autorités chargées d'appliquer le droit interprètent

29- Ibid. p. 363 note 3.

30- Cf. infra p. 66

31- DELAUME: *Cunet* 1953, p. 626 no 14.

32, ROUSSEAU: *Principes*, p. 650.

et appliquent librement les traités. Ils ne sont pas liés par des instructions ou des directives émanant des autorités politiques qui ont conclu ou approuvé le traité et ils ne sont pas obligés de demander le préavis du département politique fédéral»³³.

Malgré cette pratique jurisprudentielle, qui constitue un argument de fait en faveur de la théorie de la compétence générale, et des arguments d'ordre rationnel et social qui la soutiennent, la théorie n'est pas restée à l'abri de la critique.

C. - Critique de la théorie de la compétence générale

a) On peut reprocher à cette doctrine le fait qu'elle préconise une interprétation unilatérale, ce qui peut créer une divergence dans la jurisprudence des tribunaux des pays intéressés (Exemple: divergence entre les tribunaux français et suisses dans l'interprétation du traité franco-suisse du 15 juin 1869). L'interprétation du gouvernement, au contraire, évitera, dit-on, cette divergence, par des négociations qu'il pourra faire avec l'Etat cocontractant.

Mais beaucoup d'interprétations gouvernementales sont également unilatérales, données sans aucune négociation préalable. D'autre part, les négociations, dans le cas où elles sont engagées, peuvent durer longtemps et le risque de paralysie de la justice s'aggrave. En outre, les tribunaux ne sont pas empêchés de s'informer sur la pratique de l'Etat cocontractant pour adopter, le cas échéant, des vues semblables et il paraît même, une évolution à cet égard ³⁴.

b) On peut lui reprocher également le fait que cette thèse

33- GUGGENHEIM (P.): Traité de droit international public, t. I, Genève 1953, p. 44. — Voir aussi arrêts cités par ROUSSEAU, op. cit. p. 650.

34- BATIFFOL: L'interprétation, op. cit. p. 106-107.

ne tient pas compte des nécessités diplomatiques et des intérêts internationaux de l'Etat. Le traité étant un acte international, il faut laisser à l'autorité chargée de la direction des relations diplomatiques le soin de son interprétation. Les tribunaux ne doivent pas gêner l'action diplomatique du gouvernement et n'ont pas à intervenir dans un domaine qui lui est réservé.

Supposons qu'une négociation officielle est engagée entre le gouvernement et les autorités de l'autre Etat contractant, pour adopter une interprétation bilatérale. Il est clair qu'une interprétation malencontreuse de la part du juge gênera le gouvernement. Une telle interprétation pourrait même troubler les relations entre deux Etats, voire engager la responsabilité de l'Etat.

On pourrait dire, en réponse, que le juge n'est pas indifférent à l'égard des intérêts généraux internationaux³², d'autant plus que son jugement peut être contrôlé par les magistrats hautement qualifiés d'une cour suprême. Le juge pourra, d'ailleurs, s'informer sur l'avis du gouvernement, sans qu'il soit, pour autant, lié par l'interprétation gouvernementale.

Mais, on pourrait dire, par contre, que le juge, même hautement qualifié du point de vue juridique, est mal informé des questions d'ordre diplomatique et des intérêts internationaux de l'Etat; qu'il est, de plus, jaloux du pouvoir juridictionnel dont il est investi; qu'il se laisse convaincre par des considérations d'ordre juridique plutôt que politique et qu'il accepterait, en conséquence, des interprétations malencontreuses.

Cette conclusion ne paraît pas certaine. Néanmoins, il serait plus prudent de réserver au gouvernement, dans des cas exceptionnels, l'interprétation des traités.

35- Ibid, p. 108.

II. -THÉORIE DE L' INCOMPÉTENCE GÉNÉRALE DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE D' INTERPRÉTATION

Certains auteurs, ainsi que le Conseil d' Etat français, ont soutenu la thèse d' après laquelle les tribunaux n' ont pas pouvoir d' interpréter les traités, étant donné que c' est un acte rentrant dans le domaine exclusif de l' exécutif. Ils se sont appuyés surtout sur la théorie des « actes de gouvernement » pour exclure l' interprétation des traités de la compétence de l' autorité juridictionnelle.

Nous examinerons, successivement, le sens et les caractéristiques des actes de gouvernement (A), l' évolution historique de cette théorie (B), l' application de la théorie en matière d' interprétation (C), la position de différents systèmes juridiques à l' égard de la théorie (D), et enfin l' appréciation critique de la théorie (E).

A.- Sens et caractéristiques des actes de gouvernement

La catégorie des actes dits de gouvernement constitue une exception au « principe de légalité », bien connu en droit public moderne.

Suivant ce principe, bien illustré par Duguit (dans ses « Leçons de droit public général » p. 274 et s.), tous les actes juridiques du gouvernement doivent, d' une part, être conformes aux règles de droit et, d' autre part, pouvoir être soumis à un contrôle juridictionnel, sur demande des intéressés ³⁶.

Mais le principe comporte une exception, en droit français, celle des actes de gouvernement qui ne peuvent donner lieu à aucun recours juridictionnel.

36- WALINE (M.): *Traité élémentaire de droit administratif*, 6^{ème} édit. 1951, p. 103.

Le contrôle de la légalité par le juge s'exerce de trois manières différentes: par la voie directe de l'action en illégalité, par la voie indirecte de l'exception d'illégalité, et par la voie détournée de l'action en responsabilité³⁷. L'acte de gouvernement échappe à toutes ces voies de contrôle. Par conséquent, on ne peut pas demander au juge par la voie d'action de constater l'illégalité de l'acte et d'en prononcer l'annulation; la théorie des actes de gouvernement se manifeste par irrécevabilité de l'action. On ne peut pas, non plus, soulever l'exception d'illégalité de l'acte de gouvernement au cours d'un litige dont le juge est saisi, pour écarter la prétention de l'autre partie fondée sur cet acte. Enfin, on ne peut pas agir en réparation du dommage causé par un acte de gouvernement, dans le cas où la responsabilité est fondée sur l'idée de faute; car constater cette responsabilité suppose l'appréciation par le juge de l'illégalité de l'acte, ce qui est impossible par hypothèse.

Les actes de gouvernement échappent non seulement à tout contrôle de légalité, mais aussi à l'interprétation du juge. Il est vrai que le juge peut appliquer l'acte de gouvernement, comme il applique la loi, pour donner solution aux litiges. Mais si l'acte n'est pas clair, son interprétation revient à son auteur. Donner au juge le pouvoir pour interpréter l'acte de gouvernement, c'est de lui permettre une emprise plus ou moins caractérisée sur le contenu de l'acte. L'interprétation supposant une précision, un complément et parfois une révision partielle de la volonté de l'auteur de l'acte, elle élève le juge au rang de collaborateur de celui-ci. La théorie des actes de gouvernement peut alors intervenir pour paralyser une activité du juge estimée trop entreprenante, et pour défendre l'exécutif vis à vis de l'autorité juridictionnelle. L'interprétation de l'acte de gouvernement sera donc une question préjudicielle: le juge doit, avant de donner solution au litige, renvo-

37- DUEZ (P.): Les actes de gouvernement, Paris 1935, p. 18 et 19.

yer le problème à l'auteur de l'acte ³⁸.

Les actes de gouvernement présentent toujours un caractère politique. Autrement dit, c'est une catégorie d'actes qui relève exclusivement de l'ordre politique et non juridique. L'analyse juridique est donc impuissante à fournir un critère de ces actes. Aussi, les auteurs français ont-ils versé dans l'empirisme pour une énumération de ces actes ³⁹.

B.- Evolution historique de la théorie des actes de gouvernement

«L'acte de gouvernement, écrit Duez, est surtout de conception française...» La France, déclare de son côté le professeur Smend, est la terre classique de ce problème des actes de gouvernement dans la mesure où il peut sous tous les rapports être clairement formulé ...»⁴⁰

Il est intéressant de voir comment la théorie est formulée ⁴¹.

38- DUEZ: op. cit. p. 17.

39- Ibid, p. 22. Il faut distinguer entre l'acte de gouvernement et l'acte discrétionnaire. En ce qui concerne l'acte discrétionnaire, il ne s'agit pas d'un problème de légalité, mais seulement d'opportunité, l'administration ayant une marge de liberté, de choix, sans laquelle il n'y aura plus "décision administrative". Lorsqu'il est question d'un acte discrétionnaire, le juge abordant la question au fond, s'aperçoit que l'administration a décidé suivant sa liberté juridique; il déclare alors la demande mal fondée et non recevable, comme dans le cas de l'acte de gouvernement. A vrai dire, il n'y a pas une catégorie d'actes discrétionnaires, mais des éléments discrétionnaires dans tout acte administratif qui échappent au contrôle juridictionnel. Cf. DUCH (H.): *Traité de Science administrative*, Paris 1966, P. 449-450; - DUEZ: op. cit. p. 22.

40- DUEZ: op. cit. p. 15.

41- Ibid, p. 30 et s.

La théorie est inconnue en France sous la Révolution et le premier Empire.

La conception va progressivement apparaître dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français sous la Restauration et la Monarchie de Juillet. Il y a là une dizaine de décisions dont la plus célèbre date du 1er mai 1822 (affaire Laffitte, S. 1822. II. 63). Critiqué vivement aussi bien par les libéraux que par les ultra-royalistes, le Conseil d'Etat va limiter spontanément son rôle pour se maintenir et durer. Il limite son rôle, d'une part, au profit des tribunaux judiciaires, en diminuant la portée de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire, et, d'autre part, au profit de l'autorité administrative, en faisant apparaître la notion de l'acte de gouvernement.

Il faut attendre le Second Empire pour voir s'épanouir une théorie d'ensemble des actes de gouvernement, considérée comme une prudente réserve apportée par le Conseil d'Etat lui-même au développement du recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs.

La formation de la théorie est due, dans une large mesure, à la doctrine qui a dégagé et formé la notion en analysant les arrêts du Conseil d'Etat et en rapprochant les uns des autres. Le Conseil d'Etat n'avait même pas employé jusqu'à une date récente les termes d'acte de gouvernement. C'est pour la première fois, dans un arrêt du 2 mars 1962, *Sieur Rubin de Servens et autres*,⁴² que la haute juridiction administrative a employé ces termes.

Avant 1875, les arrêts du Conseil d'Etat consacrent la théorie dite du mobile politique (ou du mobile): les actes de gouvernement, qui échappent au contrôle juridictionnel, sont caractérisés par le mobile politique de leur auteur. Selon Dufour qui fut à l'époque le grand constructeur doctrinal de la théorie des actes de gouvernement, «ce qui fait l'acte de gouvernement, c'est le but

42- Rev. dr. publ. 1962, conclusions de M. Jean-François p. 288 et s.

que se propose son auteur. L'acte qui a pour but de défendre la société prise en elle-même ou personnifiée dans le gouvernement, contre ses ennemis intérieurs ou extérieurs, avoués ou cachés, présents ou à venir, voilà l'acte de gouvernement...» (Dufour: Traité de droit administratif appliqué, t. v. p. 128)⁴³.

De nombreux arrêts du Conseil d'Etat rendus au XIXe siècle ont appliqué la théorie du mobile, parmi lesquels on compte l'arrêt célèbre Laffite du 1er mai 1822.

Suivant la théorie du mobile, le nombre des actes de gouvernement était illimité: n'importe quel acte pouvait être considéré comme acte de gouvernement, s'il avait été inspiré par un mobile politique.

Cette théorie du mobile était d'autant plus fâcheuse que les actes ainsi soustraits au contrôle de la légalité étaient justement ceux qui en avaient le plus besoin; car c'étaient des actes dans lesquels le gouvernement était suspect d'avoir, par passion politique, dépassé les limites de son pouvoir légal.

A la suite des critiques virulentes de la doctrine, le Conseil d'Etat abandonna la théorie du mobile par l'arrêt célèbre Napoléon du 19 fev. 1875⁴⁴.

Le tribunal de conflit, à son tour, abandonna la théorie du mobile dans l'arrêt Narquigny du 5 nov. 1880 (S. 81. 3. 81; D. 80. 3. 121).

Ainsi, l'acte de gouvernement n'est plus reconnu, en France, par le mobile politique de son auteur, mais par la nature de l'acte. Il ne suffit pas, comme dit le Commissaire du Gouvernement David, dans l'affaire Prince Napoléon, «qu'un acte émané du gouvernement ou de l'un de ses représentants ait été délibéré en Conseil des ministres ou qu'il ait été décidé par un intérêt politique».

43- DUEZ: op. cit. p. 31.

44- LONG (M.) et WEIL (P.): Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris 1956 p. 12 et 13;— D. 1875, 318.

L'acte de gouvernement se distingue des autres actes par sa nature.

Cette nouvelle théorie dite de la nature de l'acte se ramène en fait à une liste empirique d'actes de gouvernement qui résulte du rapprochement des arrêts du Tribunal de conflit, du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation française ⁴⁵.

D'après la théorie nouvelle de l'acte de gouvernement, le domaine de ces actes sera moins large qu'auparavant. On peut classer aujourd'hui les actes de gouvernement, suivant la jurisprudence française, en deux séries de mesures ⁴⁶.

1°) Les actes que le gouvernement prend ou refuse de prendre dans ses rapports avec le Parlement: décret de promulgation d'une loi, refus de présenter au Parlement un projet de loi ou une demande de crédit ou de faire les diligences nécessaires pour leur adoption rapide; décisions de toute nature relatives aux élections législatives.

2°) Les actes se rattachant aux relations du gouvernement avec les puissances étrangères ou les organismes internationaux: décisions prises dans le cadre de la politique étrangère du gouvernement ou relatives à la protection des personnes et des biens français à l'étranger, actes concernant l'élaboration, l'exécution ou l'interprétation des conventions diplomatiques etc.

C.— Applications de la théorie des actes de gouvernement en matière d'interprétation

Il faut noter tout d'abord que la jurisprudence du Conseil d'Etat français et celle de la Cour de Cassation de ce pays ne sont pas concordantes sur ce point. Le Conseil d'Etat se refuse catégoriquement à interpréter les traités, tandis que la solution adoptée par la Cour de Cassation est plus ou moins nuancée. Il y a

45- WALINE: op. cit. p. 106.

46- LONG ET VEIL: op. cit. p. 15

d'ailleurs une divergence de vue au sein même de la Cour de Cassation française, comme nous le verrons par la suite.

La réserve du Conseil d'Etat français en matière d'interprétation des traités se fonde sur la théorie des actes de gouvernement, bien que le Conseil d'Etat ne l'ait jamais expressément mentionné. Il dit habituellement qu' «il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître d'un litige portant sur le sens et la portée d'une convention diplomatique» ou que «la décision à intervenir est subordonnée à l'interprétation d'une convention internationale qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de donner»⁴⁷.

De même, la Cour de Cassation française, lorsqu'elle refuse de reconnaître au tribunaux judiciaires le pouvoir d'interpréter les traités touchant aux questions «d'ordre public international» ou «de droit public international», s'inspire, a-t-on dit, de la même théorie, bien qu'elle ne l'invoque jamais expressément⁴⁸.

La réserve du Conseil d'Etat français, en la matière est fort bien expliquée par Mestr en les termes suivants:

« Cette réserve de la Haute Assemblée à l'égard des actes diplomatiques est fondée sur la théorie bien connue dite des « actes de gouvernement ». Elle demeure la même, que l'interprétation gouvernementale du texte obscur ait été ou non préalablement fournie. Si celle-ci n'est pas intervenue, elle s'explique par la considération que le juge national, pour expliquer la pensée des rédacteurs d'une convention, ne peut se substituer à une autorité internationale qui est exclusivement mieux qualifiée à cet égard. Si, d'autre part, le Conseil d'Etat se trouve devant une interprétation gouvernementale déjà intervenue, l'abstention de la Haute Assemblée

47- ROUSSEAU: Principes, n°415 p. 671; Droit int. public, t. I, n° 234, p. 263 et s.; Répertoire de Droit international, Dalloz 1969, t. II, traite inter. no 179 et s p. 930.

48- VIRALLY (M.): L' introuvable acte de gouvernement, Rev. ds. publ. 1952, p. 822 .

s'explique par son souci de respecter à cet égard l'autonomie gouvernementale. Il ne saurait évidemment se permettre de la contrecarrer ni de la critiquer. C'est au gouvernement seul qu'elle appartient en toute sa plénitude". 49

Le refus de permettre à des juridictions administratives d'interpréter des traités est traditionnel en France depuis l'arrêt Rougemont du 3 sep. 1823 cité par Challine (Thèse p. 76-77). Le Conseil d'Etat français a fait maintes applications de cette thèse en se refusant d'interpréter des traités de nature et d'objets différents : 50

- Les traités de paix et accords complémentaires ;
- Les traités multilatéraux, quelle que soit leur nature (politique, économique etc.) ;
- Les traités de protectorat ;
- Les traités relatifs à l'octroi de concessions internationales ;
- Les traités d'armistice ;
- Les conventions d'établissement ;
- Les traités de commerce et de navigation ;
- Les traités d'extradition ;
- Les traités de délimitation ;
- Les accords de compensations.

Cependant, il faut noter que la solution adoptée par le Conseil d'Etat français ne va pas sans tempérament. On trouve deux tempéraments apportés au principe de l'incompétence des tribunaux administratifs pour interpréter les traités :

1° Un premier tempérament résulte de la théorie de l'acte clair. Le Conseil d'Etat applique le traité, en s'inspirant de la distinction entre l'acte clair et l'acte obscur : lorsque les dispo -

49- MESTRE (A.) : op. cit. p. 289 - 290.

50- ROUSSEAU : Principes, p. 669 et s. ; Dr. Int. publ. t. I, p. 263 et s.

sitions du traités sont claires, il convient de les appliquer (arrêt Szaniawski du 15 nov. 1884).

2° Il est arrivé, dans des cas exceptionnels, que le Conseil d'Etat, après avoir affirmé sa compétence au fond, n'a pas hésité à interpréter un traité et à en donner même une interprétation contraire à celle donnée par le ministre des affaires étrangères.

M. Dehaussy classe ces cas exceptionnels en deux catégories :

a) En matière fiscale. Exemple : arrêts des 12 juin 1901 Ducaud (D. 1902. 3. 113; S. 1904. 346) et 23 janvier 1907 Comolet (D. 1909. 5. 59), arrêts rendus en matière d'immunité fiscale des agents consulaires, contrairement à l'interprétation donnée par le ministre des affaires étrangères.

b) En des matières régies par des conventions multilatérales de caractère législatif. Ex. arrêt du 28 février 1913 Chemin de fer de l'Est (Rec. Lebon p. 307) : l'interprétation, contraire à celle donnée par le ministre, de la Convention de Rome du 26 mai 1906 sur l'échange des colis postaux (la décision fut ultérieurement considérée comme contraire à l'esprit et même à la lettre de la Convention par les autorités internationales); arrêt du 14 décembre 1923 (Rec. Lebon, p. 860) : l'interprétation, contraire à celle donnée par le ministre, de la Convention de Bruxelles du 23 sep. 1910 relative à l'assistance maritime ⁵¹.

Cependant, à l'examen des arrêts du Conseil d'Etat français, on trouve des arrêts dans lesquels la Haute Assemblée a refusé d'interpréter certains traités multilatéraux de caractère législatif (exemple : arrêt du 4 octobre 1938 : refus d'interpréter l'art. 40 § 3 de l'arrangement de Stockholm du 28 août 1924 concernant les colis postaux). ⁵²

51- DEHAUSSY (J.) : J. Cl. fasc. 12c, no 25.

52- ROUSSEAU : Principes no 415 p. 670.

Voilà l'application de la théorie des actes de gouvernement par le Conseil d'Etat français pour exclure l'interprétation des traités de la compétence de l'autorité juridictionnelle, avec certains tempéraments. Il faut noter qu'en Yougoslavie, selon l'affirmation de M. Degan, la même solution a prévalu. Dans ce pays, „les cours nationales ne sont pas autorisées à interpréter les accords internationaux et la pratique judiciaire n'en offre pas d'exemples”⁵³.

Voyons maintenant quelle est la position des autres systèmes juridiques à l'égard de cette théorie.

D. — Position de différents systèmes juridiques à l'égard de la théorie des actes de gouvernement.

“En fait, écrit Duez, nous trouvons partout une protection contre le juge pour les actes de gouvernement ayant une certaine importance politique. On découvre dans tous les pays la zone réservée dans laquelle le juge n'entre pas”⁵⁴.

Mais la protection de l'Exécutif contre l'empiétement du juge ne s'effectue pas partout de la même manière et la théorie des actes de gouvernement, telle qu'elle est entendue en France est inconnue dans la plupart des pays.

Il faut noter, tout d'abord, que l'acte de gouvernement suppose l'existence d'un contrôle juridictionnel largement développé. Là où ce contrôle est timide, la notion de l'acte de gouvernement n'apparaît pas, parce qu'elle est pratiquement inutile. Si le juge n'a le pouvoir de contrôle que sur quelques matières limitativement énumérées, à quoi bon de se référer à la notion de l'acte de gouvernement ?

53- V. D. DEGAN: *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, 1965, p. 17 n° 19.

54- DUEZ : *op. cit.* p. 87.

Cela ne veut pas dire que dans tous les pays où la théorie des actes de gouvernement est inconnue, le contrôle juridictionnel est peu développé. En effet, il se peut qu'il y ait d'autres méthodes et théories remplissant le même rôle que la théorie des actes de gouvernement ⁵⁵.

Cela dit, nous examinons la position des systèmes juridiques de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Grèce, de l'Iran, de l'Italie et de la Suisse à l'égard de cette théorie.

En Allemagne ⁵⁶, en Suisse ⁵⁷ et en Iran la théorie est inconnue.

En Belgique, la théorie n'est pas inconnue des publicistes et certains juristes belges, comme Vauthier, l'ont soutenue ⁵⁸. Mais en droit administratif positif belge, on accepte le principe suivant lequel tout acte de l'administration est assujéti au contrôle juridictionnel. "En effet, dit Buttgenbach, les actes administratifs sont, quel que soit leur contenu, subordonnés à la loi qu'ils ne peuvent violer et à laquelle ils ne peuvent déroger et sont assujéti au contrôle juridictionnel." ⁵⁹.

La théorie semble cependant avoir inspiré certains arrêts de la Cour de Cassation belge. Dans son arrêt du 9 janvier 1911, cette Cour suprême refuse d'interpréter un traité d'extradition et de se prononcer sur l'illégalité prétendue d'une extradition accordée par un gouvernement étranger, pour le motif que "le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de l'illégalité prétendue d'une extradi-

55- Ibid p. 25-26.

56- DUEZ : op. cit. p. 119 et s.

57- Ibid, p. 139 et s.

58- Ibid. p. 103 et s.

59- BUTTGENBACH (A.) : Manuel de Droit administratif, 1ère partie,

Bruxelles, 1966 p. 14.

tion accordée par un gouvernement étranger et s'immiscer, par semblable contrôle, dans l'exercice de sa souveraineté; qu'en effet l'examen d'une demande d'extradition et la suite à y donner ressortissent exclusivement au gouvernement qui en est saisi..."⁶⁰.

En **Angleterre** il y a une théorie spéciale dite de l'Act of State qui est comparable à celle de l'acte de gouvernement. Aussi, certains auteurs, comme Constaniouff (les recours contre l'administration dans la législation et la jurisprudence anglaise, p. 85), ont-ils affirmé que le droit anglais n'ignore pas l'acte de gouvernement.

Il est incontestable que la théorie de l'Act of State, écartant le contrôle juridictionnel dans certaines affaires, aboutit au même résultat que celle de l'acte de gouvernement. Mais l'act of State est fondé sur un motif différent de celui de l'acte de gouvernement. Le juge anglais en appliquant la théorie de l'Act of State affirme que son incompétence est basée sur les principes généraux et normaux dominant le champ d'action des tribunaux. Il prétend qu'il n'a compétence que pour appliquer le droit interne (municipal Law). Dès lors, quand il s'agit de l'application d'autres règles, par exemple, celles du droit international qui ne font pas partie de la Common Law anglaise, les cours sont normalement incompétentes. Ainsi, dans une affaire de 1859 (*Secretary of State for India v. Karmachee Boye Sobha*), la cour anglaise déclare que «les négociations entre Etats indépendants sont régies par d'autres lois que celles qui sont appliquées par les cours nationales et qu'en conséquence, de telles cours n'ont ni les moyens de décider ce qui est le droit ni le pouvoir de rendre obligatoire leur sentence»⁶¹.

Sur ce fondement, la notion de l'Act of State s'est précisée progressivement en droit anglais et on pourrait en donner aujourd'hui la définition suivante: «un acte effectué par un agent de la Couronne, hors du territoire de l'Empire britannique, contre la per-

60- Rev. de dt. int. et de légis. comparée, 1922, p. 333.

61- DUEZ : op. cit. p. 153-154.

sonne ou la propriété d'un étranger, pourvu qu'il soit autorisé ou ratifié ultérieurement par la Couronne» 62.

Cependant, le sens et l'effet de l'Act of State sont loin d'être clairs, comme le dit Lord Mc Nair 63.

Beaucoup de questions relevant de l'ordre diplomatique sont ainsi soustraites au contrôle juridictionnel, comme étant Act of State. Par exemple, les cours anglaises se déclarent incompétentes, lorsqu'il s'agit de connaître de l'opportunité de la conclusion d'un traité, de l'attribution, par la Couronne, d'une indemnité à un national ou à un étranger en réparation du dommage résultant d'un traité, tel que le traité opérant une cession de territoire ou celui envisageant une extinction des dettes privées par laquelle une personne se trouve lésée 64.

Néanmoins, l'interprétation des traités n'est pas considérée, par les tribunaux anglais comme un Act of State.

Aux **États - unis**, on trouve une théorie semblable de celle de l'acte de gouvernement: doctrine dite des Political questions. Cette doctrine, ainsi que la théorie des actes de gouvernement, assure une protection de l'Exécutif contre le contrôle juridictionnel. Il s'agit d'écarter ce contrôle et de donner un type de pouvoir discrétionnaire au gouvernement dans certaines matières d'importance. Il ne faut pas confondre cette doctrine avec la théorie de l'Act of State, la dernière expression ayant une autre signification en droit américain 65.

62- Mc NAIR: International Law Opinions, t. I. 1956, p. 111; -Voir aussi DUEZ: op. cit. p. 154.

63- Mc NAIR: The Law of Treaties, Oxford, 1961 p. 358.

64- Ibid, p. 359.

65- Aux Etats-Unis, on a tendance à employer cette expression pour désigner l'incompétence d'un tribunal national pour examiner des effets externes des actes législatifs, administratifs ou judiciaires d'un Etat étranger: une question attachée à la nationalisation de la propriété privée, par exemple. En Angleterre, l'expression n'a pas du tout la même signification (Cf. Mc Nair, The Law of

Dans le droit des Etats-unis, «par actes politiques (Political questions) on entend les actes d'application générale ou spéciale faits par l'administration dans l'accomplissement de ses fonctions politiques, tels que la conduite des relations diplomatiques du pays, la confection des traités, le commandement et la disposition des forces militaires, ainsi que le gouvernement et la conduite des rapports de l'exécutif avec la législature. Sur ces actes, les tribunaux n'ont aucun pouvoir de contrôle. Le principe de la responsabilité du gouvernement envers le peuple sera, croit-on, suffisant pour assurer l'accomplissement impartial et sage des actes politiques.»⁶⁶.

Quant au problème de l'interprétation des traités, il est rare que les tribunaux américains se réfèrent à cette théorie pour prononcer leur incompétence⁶⁷.

En **Italie**, la notion de l'acte de gouvernement apparaît avec netteté dans le contentieux de la légalité, sous l'inspiration de la jurisprudence française. Le législateur même l'a consacrée expressément dans l'article 24 (alinéa 2) de la loi du 2 juin 1886, suivant lequel le recours, pour excès de pouvoir, contre les actes de l'administration n'est pas recevable, s'il s'agit d'actes ou de mesures accomplis ou pris par le gouvernement dans l'exercice du pouvoir politique. Par ailleurs, la jurisprudence italienne, guidée par la doctrine, a fourni une liste des actes de gouvernement inspirée largement de l'exemple français⁶⁸. Mais cette liste n'impliquerait pas, à l'heure actuelle, l'interprétation des traités que les tribunaux ont à appliquer⁶⁹.

Treaties, p. 358 note 3). Autrement dit, selon la doctrine de l'Act of State aux Etats-Unis un acte d'un Etat étranger accompli contre une personne ou un bien sur son territoire est soustrait au contrôle des tribunaux américains (Cf. Michigan Law Review 1965 no 3 p. 530).

66- GOODNOW: Droit administratif des Etats-Unis, éd. française p. 52 (cité par Duez: op. cit. p. 161).

67- Cf. supra p. 50. et s.

68- DUEZ: op. cit. p. 92.

69- Voir supra p.51

La théorie existe également en **Grèce**, sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence française 70.

E. Appréciation critique de la théorie des actes de gouvernement

La théorie des actes de gouvernement est vivement critiquée par la doctrine française: les auteurs ont formulé une théorie négative de ces actes.

On a invoqué plusieurs arguments en faveur de la théorie négative, qu'ils soient d'ordre rationnel ou social ou basés sur un texte.

a) Argument d'ordre rationnel. — Il n'y a pas place, disent les tenants de la théorie négative, pour une distinction scientifique et rationnelle entre les actes d'administration sujets au recours juridictionnel et les actes de gouvernement soustraits à tout recours. Ceux qui défendent la théorie des actes de gouvernement n'ont jamais pu en fournir un critérium précis et ils se sont contentés d'en donner une énumération empirique 71.

b) Argument d'ordre social. — La théorie des actes de gouvernement, a-t-on dit, est dangereuse pour les administrés: l'exclusion de tout recours juridictionnel contre certains actes du gouvernement équivaut à proclamer que le gouvernement est affranchi dans certains cas du respect de la loi et qu'il peut prendre à l'égard des citoyens les mesures les plus arbitraires, sans avoir à craindre aucun contrôle juridictionnel. «On ne peut dissimuler, dit Waline, combien cette exclusion de tout recours contre certains actes des autorités publiques est contraire aux principes libéraux, combien elle est dangereuse pour les administrés» 72.

Certains ont invoqué l'idée de déni de justice, pour combat-

70- Suivant l'affirmation verbale de M. le Professeur Tenekides.

71- DUEZ: op. cit. p. 35—36.

72- WALINE: op. cit. p. 104.

tre cette théorie. «En renvoyant le plaideur sans explication, dit M. Virally, le juge ne se rendrait-il point coupable, cependant, de ce crime majeur: le déni de justice?»⁷³.

c) Argument de texte⁷⁴. — Les tenants de la théorie des actes de gouvernement font valoir l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 ainsi libellé: «Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas aux tribunaux administratifs.» Ces affaires, disent les défenseurs de la théorie, sont des actes de gouvernement qui échappent à tout contrôle juridictionnel.

Mais les tenants de la théorie négative interprètent autrement ce texte. Ils soutiennent que l'article 26 de ladite loi vise, non pas les actes non susceptibles de tout recours contentieux, mais seulement les affaires dont les tribunaux administratifs ne sauraient juger au détriment des tribunaux judiciaires. Il s'agit donc d'un partage de compétence entre les tribunaux judiciaires et les juridictions administratives.

On voit ainsi que la théorie des actes de gouvernement est exposée à des critiques sérieuses. Aussi, les juristes français sont-ils, en général, très hostiles à cette théorie. On a même dit que l'existence des actes de gouvernement en droit français constitue «un surprenant défi à la raison et au droit, un véritable objet de scandale»⁷⁵.

Cependant, la théorie négative se heurte à la jurisprudence, et un argument de fait-fait jurisprudentiel peut être invoqué en faveur de la théorie positive des actes de gouvernement.

Quoiqu'il en soit, l'application de la théorie des actes de

73- VIRALLY (M.): L'introuvable acte de gouvernement, Rev. du dr. pub. 1952 p. 318.

74- DUEZ: op. cit. p. 36-37.

75- VIRALLY: op. cit. p. 318.

gouvernement en matière d'interprétation nous semble la plus contestable. Même si on adopte la théorie pour certains actes d'importance politique, son exclusion, dans le domaine de l'interprétation des traités, et la consécration du principe de la compétence de l'autorité juridictionnelle semblent parfaitement justifiées.

III - SOLUTIONS INTERMÉDIAIRES

Nous avons examiné les deux théories extrémistes concernant l'autorité compétente pour interpréter les traités. A côté de ces théories, on trouve des solutions intermédiaires consacrées par la jurisprudence ou proposées par la doctrine. Nous étudierons, d'abord, la distinction classique de la Cour de Cassation française entre « conflits d'intérêts privés » et « questions d'ordre public international », et ensuite, d'autres distinctions proposées.

A. - Distinction entre « conflits d'intérêts privés » et « questions d'ordre public international »

Cette distinction était admise par la Cour de Cassation française pendant plus d'un siècle et appliquée maintes fois malgré la critique de la doctrine, par les tribunaux judiciaires. Mais certains arrêts récents de la Cour de Cassation ont mis en cause cette distinction classique.

a) **Origine de la distinction.** — ⁷⁶ Jusqu'aux premières années du XIXe siècle, les tribunaux judiciaires restent hésitante; la Cour de Cassation considère le problème comme un problème d'espèce, jugeant tantôt dans un sens tantôt dans un autre, sans consacrer une solution de principe en la matière.

C' est dans l'arrêt Napier Fox et Consorts c. Duc de Rich-

76- BENOIST (J.): L'interprétation des traités d'après la jurisprudence française, Rev. hél. dr. int. 1953, p. 109 et s.; — J. Cl. dr. int. fasc. 12c. n° 27; — ROUSSEAU: Principes, n° 411 et s. p. 652 et s.

mond du 24 juin 1839 (D. P. 1839, 1257; S. 1839, I. 577) que la Cour de Cassation française consacre expressément la distinction. Il s'agissait de l'interprétation d'une clause secrète annexée à l'article 4 du traité de Paris du 30 mai 1814 qui mit fin aux guerres de l'Empire. La clause secrète disposait que le séquestre serait levé des biens du duché d'Aubigny et que le Duc de Richmond serait remis en possession de ces biens. Suivant cet arrêt «... les traités passés entre les deux nations ne sont pas de simples actes administratifs et d'exécution; qu'ils ont le caractère de lois et ne peuvent être appliqués et interprétés que dans les formes et par des autorités chargées d'appliquer toutes les lois dans l'ordre de leurs attributions, toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés qui étaient attribués par la loi au pouvoir judiciaire ».

Ainsi, la Cour de Cassation reconnaît la compétence de l'autorité judiciaire pour interpréter la clause secrète du traité du fait que cette clause et le litige en question avaient pour objet des intérêts privés. Peu importe que le traité mettant fin à la guerre relève évidemment du droit public.

Le principe posé en 1839 a été repris par les arrêts suivants. L'arrêt de la Chambre civile du 22 décembre 1931 concernant une affaire de propriété commerciale est considéré comme un des arrêts les plus importants en la matière. Il décide, en termes clairs, que «les tribunaux judiciaires saisis de conflits d'intérêts privés ont nécessairement qualité pour déterminer le sens et la portée des traités».

Un arrêt des Chambres Réunies de la Cour de Cassation, du 27 avril 1950 (Rev. crit. dr. int. pr. 1951 p. 991) confirme la distinction en décidant que «lorsque l'interprétation d'un traité diplomatique soulève, comme en l'espèce, des questions touchant à l'ordre international public, les tribunaux doivent se conformer à l'interprétation officielle telle qu'elle est donnée par le Gouver-

nement français». M. Léoan relève que l'expression « ordre international public » est malencontreuse : il aurait fallu dire « ordre public international » 77.

b) **Application de la distinction.** — M. Charles Rousseau nous fournit une liste détaillée et systématique des matières dans lesquelles la distinction classique a été appliquée par les tribunaux judiciaires, faisant état de la jurisprudence française 78. En résumant cette liste, nous trouverons ci-dessous les matières où les tribunaux judiciaires français se reconnaissent compétents pour interpréter les traités et celles dans lesquelles ils se refusent à les interpréter.

1°) Les tribunaux judiciaires interprètent les traités ou clauses de traités suivants :

— Traités ou clauses des traités réglementant l'état des personnes (ex. traités d'annexion et de cession territoriales dans la mesure où son interprétation est nécessaire pour déterminer soit la nationalité des individus soit la condition juridique d'un territoire etc.).

— Traités ou clauses des traités réglementant la condition des étrangers (ex. Conventions d'établissement et celles relatives au droit de propriété des étrangers en France etc.).

— Traités ou clauses des traités réglementant l'activité économique des particuliers, lorsque ceux-ci ressortissent aux Etats différents (ex. traités de commerce, conventions douanières, celles relatives au transport des marchandises, etc.).

2°) Les tribunaux judiciaires se refusent à interpréter, en raison de leur caractère d'ordre public international ou de droit public international, les traités ou clauses de traités suivants :

— Traités relatifs à l'attribution ou à l'exercice de la com -

77- Travaux du Comité fr. de dr. int pr., 1958—1959, p. 113.

78- ROUSSEAU: op. cit. n° 412 et s., p. 653 et s.; Droit int. pub. t. I, Paris 1971, n° 232 et s. p. 256 et s.; BASDEVANT(J.): Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques, Rev. crit. dr. int. pr. 1949. 424;

pétence territoriale (ex. traités régissant l'exercice de la souveraineté territoriale par un Etat étranger etc.). Cependant, la jurisprudence est hésitante en ce qui concerne les traités de délimitation (V. Rousseau, Principes, p. 650).

- Traités relatifs à l'exercice de la compétence personnelle par les Etats étrangers sur le territoire français (ex. conventions consulaires qui prévoient certaines immunités).

- Traités relatifs à l'exercice de la compétence pénale dans les rapports internationaux (ex. traité d'extradition).

- Traités relatifs à l'exercice de la compétence de guerre (ex. convention d'armistice).

- Traités apportant des limitations à l'exercice de la compétence juridictionnelle ou fiscale,

Voilà un schéma de l'analyse de M. Rousseau de la jurisprudence française. Ajoutons qu'à l'examen de la jurisprudence postérieure à la seconde guerre mondiale, il apparaît que certains traités sont aujourd'hui considérés comme touchant à des questions d'ordre public international, tandis qu'autrefois ils étaient classés parmi les traités relevant des intérêts privés. ⁷⁹ Ainsi, les traités réglant la situation, sur le territoire français, des ressortissants d'Etats liés à la France par des convention d'établissement, accords de sécurité sociale etc... sont considérés, par certains arrêts postérieurs ⁸⁰, comme relevant de l'ordre public international. Il est de

79 — J. Cl. de dr. int. fasc. 12c n° 30.

80 — Voir arrêts cités par J. Cl. de dr. int. n° 30 (notamment Cass. civ. 14 juin 1955 : Rev. crit. dr. int. pr. 1956. 66, note Batiffol; - 23 oct. 1957 Clunet 1958. 760 note Bredin; - plusieurs arrêts de la Ch. Crim. relatifs à la question de savoir esi la carte de commerçant doit être exigée des ressortissants des Etats liés à la France par des traités stipulant le droit d'exercer le commerce comme les nationaux, par exemple : Crim. 4 mars 1958: Clunet 1958. 760 note Bredin; - 5 mars 1958, J. C. P. 58 I.V, éd. G. 54; Rev. dr. publ. 1958. 1124-1129; - Voir aussi Cass. Crim. 16 oct. 1958 et 2 janv. 1959, Rev. crit. dr. int. pr. 1961. 136 note Batiffol.

même des accords relatifs à la situation des biens mis sous séquestre pendant la guerre comme biens ennemis⁸¹.

Quant à la nationalité, plusieurs arrêts postérieurs à la guerre l'ayant considérée comme touchant à l'ordre public international, en particulier l'arrêt Friedmann des Chambres Réunies du 27 avril 1950, un arrêt de la Chambre Civile (1ère section) du 22 mars 1960 Moss c. Proc. Gén.⁸² vient à accepter la compétence des tribunaux judiciaires pour la détermination de la nationalité des parties.

L'examen de la jurisprudence française permet de constater que la liste des questions pour lesquelles les tribunaux judiciaires refusent leur interprétation va croissant. On a même souligné que la majorité des arrêts consacrent aujourd'hui le refus de l'interprétation et que "l'incompétence des tribunaux judiciaires paraît bien être devenue le principe"⁸³. Nous ne pourrions pas être d'accorde avec cette conclusion, étant donné certains arrêts récents de la Cour de Cassation française qui semblent avoir accepté, comme principe, la compétence des tribunaux judiciaires, en la matière, comme nous le verrons par la suite. "Le recours effectivement fréquent des tribunaux à l'interprétation gouvernementale pourrait s'expliquer par la multiplication des traités, à l'époque contemporaine, qui posent des questions délicates et imprévues"⁸⁴.

c) La valeur de la distinction . - Nous examinerons, d'abord, la valeur théorique et doctrinale de la distinction classique

81 - Voir arrêts cités par J. Cl. dr. int. fasc. 12 c. no 30 (Cass. civ. 21 nov. 1956 Clunet 1958, 760 note Bredin; J. C. P. 57-IV éd. G. 182; Rev. crit. dr. int. pr. 1957. 38 note Loussouarn).

82 - Clunet 1961. 150 Observ. Sialell; J. C. P. 61. II. 11936, note Aymond; Bul. civ. I, n° 173 p. 138; Rev. dr. publ. 1961, 424 observ. Gervain.

83 - DEHAUSSY: J. Cl. dr. int. fasc. 12c no 29.

84 - BATIFFOL: note sous Cass. civ. 19 mars 1963, Rev. crit. dr. int. pr. 1964.95.

et ensuite sa valeur pratique, compte tenu de la jurisprudence récente.

La valeur doctrinale .- Cette distinction tente d'établir un compromis entre deux idées contradictoires:

- d'une part, l'idée que pour appliquer les règles du droit et rendre la justice, les tribunaux ont besoin, le cas échéant, d'interpéter les dispositions des traités;

- d'autre part, l'idée que les relations extérieures sont de la compétence du gouvernement qui en est responsable devant les puissances étrangères et que les tribunaux ne doivent pas empiéter sur les pouvoirs du gouvernement. Le souci des tribunaux judiciaires est d'éviter, à la fois, un empiétement sur la compétence du gouvernement et une paralysie de la justice ⁸⁵.

Cependant, la distinction est vivement critiquée par la doctrine et la majorité des juristes, aussi bien de droit privé que de droit public; et la critique va en se multipliant ⁸⁶. Voici les reproches les plus importants adressés à cette distinction par la doctrine:

1° La terminologie employée par la Cour de Cassation est flottante et incertaine. On trouve des termes différents en lisant les arrêts de la Cour de Cassation, lorsqu'il s'agit de reconnaître la compétence des tribunaux en matière d'interprétation: "contes - tations . . . qui ont pour objet des intérêts privés"; "conflits ayant pour objet des intérêts d'ordre privé"; " questions d'intérêts privés; "litiges d'intérêts privés" etc. La même incertitude existe lorsqu' il s'agit de refuser la compétence aux tribunaux. On voit aussi les termes: "questions d'ordre public international"; "traités se

85 - BASDEVANT: Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques, *Rev. Crit. dr. int. pr.* 1949, p.426; -BATIFFOL; L'interprétation, op. cit. p. 100; *Droit int. pr.* n° 37 p. 38.

86 - J. Cl. dr. int. fasc. 12c. n° 32; - STASSINOPOULOS: *R. G. D. I. P.*, 1969 n° I, P. 18 et s.; - ROUSSEAU: *Principes* n° 414 et s. p.862 et s.

rapportant à des intérêts publics" ou "ayant trait à des questions d'ordre public" ou relevant du "droit international public" etc. "Le moins pu'on puisse dire de formules aussi variées, c'est qu'elles ne témoignent pas d'une doctrine nette"⁸⁷. La variété des formules fait état de l'imprécision du principe.

2° La distinction est dépourvue de pertinence juridique. On voit mal dans quelles hypothèses les tribunaux judiciaires peuvent être saisis des litiges ne touchant pas à des intérêts privés⁸⁸. "On a justement objecté, dit M. Batiffol, que les tribunaux judiciaires ne sont jamais saisis que de litiges d'intérêt privé, et on peut ajouter que tout traité, même s'il a pour objet exclusif des questions de droit privé, relève, par lui-même, du droit international public..."⁸⁹. Ainsi l'application d'un traité concernant les relations privées met en cause à la fois des intérêts privés par son objet et le droit international public, du fait qu'il s'agit d'un traité conclu entre deux ou plusieurs Etats souverains⁹⁰.

On a justement précisé (Bartin: Principes de Droit international privé, t. I, 1930, 53) qu'il n'y a pas de coïncidences entre la notion de "litige d'intérêt privé et celle de "traité de droit privé", la distinction entre le droit privé et le droit public-délicate et contestable d'ailleurs - ne pouvant pas ainsi être de secours. Il suffit d'examiner la jurisprudence pour se convaincre de la non-coïncidence des deux notions: par exemple, le litige concernant la nationalité est considéré par plusieurs arrêts comme étant d'intérêt privé, bien que cette matière relève, sans conteste, du droit public et une jurisprudence constante de la Cour de Cassation française l'affirme nettement⁹¹.

87 - ROUSSEAU: Principes p. 664; Dr. Int. Pub. t. I, n° 233, p. 260 et s.

88 - MESTRE: op. cit. p. 294.

89 - BATIFFOL: Droit international privé, 1967, n° 37 p. 37.

90 - BATIFFOL: L'interprétation ... op. cit. p. 99 et 100.

91 - ROUSSEAU: Principes n° 414 p. 665; Dr. Int. Pub. t. I, no 233, P. 261; -

J. Cl. dr. int. fasc. 12c. n° 13.

Par conséquent, la notion des "litiges d'intérêts privés" et celle des "questions d'ordre public international" restent contestables, imprécises, échappant à toute définition technique; elles ne sont donc pas en mesure de fournir un critère scientifique de la distinction entre les traités dont l'interprétation est de la compétence des tribunaux judiciaires et ceux qui ne peuvent être interprétés que par l'autorité gouvernementale. La distinction n'obéit à aucun principe directeur et relève du seul empirisme. Tout essai de classification paraît, de ce fait, arbitraire et peu utile.

La valeur pratique . — En ce qui concerne la valeur pratique de la distinction classique, il faut noter qu'elle a été mise en cause par certains arrêts récents de la Cour de Cassation française:

La 1ère section de la Chambre civile décide, dans un arrêt du 22 mars 1960, Moss (Rev. crit. dr. int. pr. 1960. 557, note Mezger), qu'"il appartient aux tribunaux judiciaires d'interpréter les traités diplomatiques, en ce qui concerne non seulement les intérêts privés des parties, mais en ce qui regarde la détermination de leur nationalité, sauf lorsque les dispositions à interpréter mettent en cause des questions de droit public international". M. Mezger, dans son commentaire de l'arrêt précité relève qu'aux yeux de la 1ère section, la compétence des tribunaux judiciaires pour interpréter les traités est manifestement le principe".

La même Chambre, en employant une formule plus nette, semble avoir confirmé le principe dans un autre arrêt du 19 mars 1963 (Clunet 1963, 1044 note B. G.; J.C.P. 1963, II. 13270, note Ancel; Rev. Crit. dr. int. pr. 1960, 93; D. 1963. 529 note Malauri). Elle décide "qu'il appartient aux tribunaux judiciaires d'interpréter les traités diplomatiques, sauf lorsque les dispositions soumises à leur interprétation mettent en jeu des questions de droit public international". Il s'ensuit que, d'après la 1ère section de la Chambre civile de la

Cour de Cassation française, le principe est la compétence des tribunaux judiciaires et l'incompétence ne constitue qu'une exception⁹².

On trouve une formule semblable dans un arrêt de la même Chambre du 5 oct. 1965 Faure, relatif à l'interprétation de l'accord de Rome du 29 mars 1923⁹³.

Un autre arrêt de la Cour de Cassation (Ch. temp.) du 9 juin 1966 Caldumbid emploie exactement la même formule que l'arrêt du 19 mars 1963⁹⁴.

Ces arrêts récents en hiérarchisant le principe et l'exception ont marqué une évolution dans la jurisprudence française, dans le sens de l'extension du pouvoir du juge en matière d'interprétation des traités. Néanmoins, la nouvelle notion de « questions de droit public international » consacrée par ces arrêts ne lève pas toutes les incertitudes⁹⁵.

Quelles sont les questions de droit public international? M. Ancel, dans un commentaire autorisé de l'arrêt du 19 mars 1963 (J. C. P. 1963, II. 13279) estime qu'il s'agit des questions dans lesquelles les tribunaux judiciaires risqueraient, en intervenant, « d'empiéter sur le pouvoir nécessairement reconnu au gouvernement dans son action internationale et dans sa direction des relations diplomatiques avec les Etats étrangers »⁹⁶.

Cette définition ne semble pas non plus lever toute incertitude en la matière. Le problème serait alors un problème d'espèce. Il faut voir, dans chaque espèce, si l'interprétation du juge met en jeu ou non les questions touchant au droit public international.

92 - BATIFFOL: note sous Cass. civ. 19 mars 1963, Rev. crit. dr. int. pr. 1964

,94 ; - Droit international privé n° 37 p. 39.

93 - Rev. gen. dr. int. publ., 1966 p. 501.

94 - Rev. gen. dr. int. publ., 1967, p. 106.

95 - SIALELLI: Chronique de la jurisprudence française, Clunet 1961 p. 150.

96 - Cité par BATIFFOL, note sous Cass. civ., 19 mars 1963, Rev. crit. dr. int. pr. 1962. 95.

M. Ancel admet, dans son commentaire de l'arrêt 1963, qu'il s'agit d'une question d'ordre diplomatique en cas d'existence d'une négociation entre le gouvernement français et le gouvernement de l'Etat cocontractant, comme cela a été produit dans l'arrêt des Chambres Réunies, Fridmann du 27 avril 1950. Il admet même que l'existence d'une interprétation officielle peut suffire pour montrer qu'une question d'ordre diplomatique est en jeu; car cette interprétation sera souvent le résultat d'un accord entre les deux Etats intéressés, comme c'était le cas dans l'arrêt du 5 juin 1955 (Rev. crit. dr. int. pr. 1956. 66).

Mais M. Ancel rejette la thèse de Niboyet d'après laquelle le tribunal judiciaire est toujours compétent pour interpréter les traités sauf si le gouvernement en a déjà donné sa propre interprétation. Cette thèse a soulevé des objections. M. Valticos⁹⁷ relève qu'une question touchant à l'ordre public international pourrait se poser à l'improviste, sans que le gouvernement ait eu jusque là l'occasion de fournir une interprétation officielle. Il serait alors malencontreux de refuser aux tribunaux de réclamer une interprétation au gouvernement⁹⁸. Il faut donner au tribunal la possibilité de demander une interprétation au gouvernement, lorsqu'il se trouve devant une question de droit public international, même si l'interprétation gouvernementale n'est pas fournie au préalable.

Le problème reste à savoir quelle autorité, en cas de désaccord, doit apprécier si la question relève de l'ordre international ou non: autorité judiciaire ou autorité gouvernementale? Le problème n'est pas résolu en jurisprudence et la doctrine est divisée sur ce point.

97 — VALTICOS (N.) : Les conventions internationales du travail devant le juge français, Rev. crit. dr. int. pr. 1964 p. 57.

98 — BATIFFOL : note sous l'arrêt du 19 mars 1963 précité, Rev. crit. dr. int. pr. 1964 p. 96.

M. Batiffol estime que " le gouvernement est meilleur juge du point de savoir si la liberté de son action diplomatique est en jeu ou non" 99 .

"Savoir si des difficultés d'ordre diplomatique existent ou non paraît à la portée du gouvernement qui connaît l'état de ses relations avec différents pays; les négociations ou les demandes de négociations ne sont pas toujours publiques" 100.

Mais, on peut se demander pourquoi le pouvoir judiciaire ne pourrait pas lui-même décider de cette question. Le principe de la plénitude de juridiction et la fonction du juge ne voudraient-ils pas que le juge apprécie lui-même si la question relève du droit public international. Donner au gouvernement ce pouvoir d'appréciation ne contrarie-t-il pas le principe de la compétence du juge en matière d'interprétation 101 .

On a dit que la question d'interprétation des traités se pose non seulement devant les juridictions les plus élevées, mais aussi devant les tribunaux les plus modestes qui sont mal informés des questions d'ordre diplomatique et qui ne sont pas en mesure d'apprécier correctement le problème.

C'est vrai dans une certaine mesure. Pour parer à cet inconvénient, M. Basdevant a souhaité que les affaires de ce genre soient toujours soumises à un tribunal ayant un ministère public auquel la Chancellerie donnerait des instructions, ce qui pourrait fournir au tribunal des informations utiles 102 . Mme Bastid, de son côté, suggère une méthode plus souple, de consultation entre les tribunaux et le gouvernement sur le point de savoir si une affaire

99 — Ibid., p. 96.

100 — BATIFFOL : L'interprétation, op. cit. p.111.

101 — LENOAN : Travaux du Comité fr. de dr. int. pr. 1958 - 1959 p. 114

102 — BASDEVANT: Rev. crit. dr. int. pr. 1949 p. 432.

risque d'entraîner des difficultés au point de vue international 103.

En fait, rien n'interdit au ministère public de signaler la question à la Chancellerie, laquelle entrerait en contact avec le ministère des affaires étrangères. Si ce ministère estime que la conjoncture appelle son intervention, il donnera son interprétation propre du traité. Mais il semble préférable de donner au tribunal le pouvoir de rejeter, le cas échéant, l'interprétation gouvernementale, s'il considère, en définitive, que la question ne relève pas du droit public international. Si le ministère des affaires étrangères s'abstient d'intervenir, le tribunal donnera lui-même alors une interprétation du traité pour trancher le litige; on pourrait présumer, dans ce cas, qu'il n'y a pas de problème d'ordre diplomatique.

Voilà la position de la 1ère section de la Cour de Cassation française avec quelques réflexions qu'elle soulève.

Ajoutons que la Chambre criminelle semble être hésitante. Après les arrêts des 16 oct. 1958 et 2 janv. 1959 104 qui réintroduisent dans la jurisprudence de cette chambre la distinction entre "questions d'ordre public international" et questions qui ne sont pas de cet ordre, et semblent renverser la jurisprudence antérieure de cette chambre, constante depuis 1953, les arrêts des 2 janv. 1963 (D. 1963. 531) et 2 fev. 1964 (J. C. P. 1964) reprennent sa position traditionnelle en réservant l'interprétation des traités au gouvernement 105. Après ces arrêts vient l'arrêt du 1er décembre 1966 Oufkir (D. S. 1967. 23) qui paraît faire une distinction entre "actes de haute administration intéressant l'ordre public international" et d'autres.

La 2ème section de la Chambre civile, après avoir consacré,

103 - Travaux du Comité fr. de dr. int. pr. 1958-1959 p.121.

104 - Rev. crit. dr. int. pr. 1961 p. 136, note H. B.

105 - BATIFFOL : Droit International privé, note 60 bis p. 39.

à plusieurs reprises, la compétence générale de l'autorité gouvernementale, a adopté, dans un arrêt du 28 mars 1962 (Rev. crit. dr. int. pr. 1964. 83; voir aussi Valticos Rev. crit. dr. int. pr. 1964. 41), une distinction en décidant ainsi: "lorsque l'application d'un traité diplomatique soulève une question touchant à l'ordre public, les tribunaux doivent se conformer à l'interprétation officielle qui en est donnée par l'autorité gouvernementale".

Ainsi, en examinant la jurisprudence récente, de la Cour de Cassation française, nous constatons que la Cour suprême n'est pas toujours fidèle à la distinction classique entre "conflits d'intérêts privés" et "questions d'ordre public international".

En Belgique, la jurisprudence a adopté une distinction entre traités portant sur les droits civils (intérêts privés) et ceux affectant les relations internationales ou engendrant des obligations de droit des gens entre les Etats contractants. C'est ainsi que la Cour de Cassation belge a refusé d'interpréter un traité d'extradition, dans un arrêt du 9 janv. 1911 (Pasic. belge, 1911. I. 78) 106.

Cependant, il paraît qu'en droit belge, le principe est la compétence des tribunaux en matière d'interprétation. On lit, dans le Répertoire pratique du Droit belge (t. XIV 1953, p. 768 n° 315) les phrases suivantes "En droit interne, l'interprétation des traités appartient aux tribunaux, comme dit De Paep (Compétence à l'égard des Etats étrangers, p. 291); les conventions internationales ont force de loi et il appartient sans restrictions, aux tribunaux

106 - CHARLES DE VISSCHER: Le gouvernement étranger en justice, Rev. de

dr. intern. et de législ. comparée, 1922 p. 333-334; Voir aussi ROUSSEAU:

Principes op. cit. p. 650; - WIGNY (P.): Droit constitutionnel, t. 2 Bruxelles

1922, n° 489 p. 657.

d'appliquer la loi aux intérêts privés sur lesquels ils statuent" 107 .

B.- Autres distinctions proposées

Le souci de ne pas gêner le gouvernement dans la direction des relations diplomatiques, d'une part, et le laconisme de la distinction classique de la jurisprudence française, d'autre part, ont amené certains auteurs à proposer d'autres solutions. Nous examinerons d'abord la solution proposée par M. Dehaussy et ensuite celle de M. Batiffol, avant de former notre conclusion.

a) Solution proposée par M. Dehaussy 108

Cet auteur propose une distinction entre traités de nature conventionnelle (et politique) et traités de nature législative, pour réserver l'interprétation de la première catégorie au gouvernement.

M. Dehaussy essaye de justifier son point de vue par des arguments différents en s'appuyant sur la jurisprudence française. L'argumentation détaillée et ingénieuse de l'auteur peut se résumer de façon suivante:

1° La jurisprudence paraît, dans une large mesure, se laisser synthétiser par l'application du critère proposé. Ce critère peut expliquer d'ailleurs la divergence entre la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de Cassation, d'une part, et la division au sein de la Cour de Cassation, d'autre part.

2° Le critère permet de satisfaire pleinement aux exigences qu'a le gouvernement de n'être pas gêné en son action diploma -

107 - Voir aussi Pandectes belges 1914 ,t. 109 p. 564 n° 163.

108 - Juris-Classeur de droit international ,t. I fasc. 12c. n° 33 et s.

109 - BATIFFOL: Droit international privé , p. 39 ,note 60bis.

tique par des interprétations juridictionnelles incorrectes. Cependant, il conserve aux tribunaux une certaine marge de compétence.

3° Ce critère peut fournir une explication juridique de la compétence reconnue tantôt aux tribunaux, tantôt au gouvernement.

Voilà, en résumé, les arguments avancés par M. Dehaussy, en faveur de sa proposition. Mais, on peut dire avec M. Batiffol que "c'est trop restreindre le rôle des tribunaux que de le cantonner aux premières" (conventions multilatérales de caractère législatif) 109.

Cette solution ne semble pas d'ailleurs exclure le risque de paralysie de la justice, étant donné qu'elle réserve l'interprétation, dans la plupart des cas, au gouvernement.

Il s'y ajoute que l'examen de la jurisprudence ne semble pas confirmer cette solution. Il y a de nombreuses conventions bilatérales de caractère politique dont l'interprétation est jugée par la Cour de Cassation française de la compétence des tribunaux judiciaires¹¹⁰. M. Dehaussy lui-même d'ailleurs relève que l'interprétation des dispositions relatives à la procédure judiciaire et de celles relatives à la fiscalité est réservée, d'après la jurisprudence française, à l'autorité juridictionnelle, qu'il s'agisse de traités de nature conventionnelle ou de nature législative¹¹¹. "Sans doute, ajoute-t-il, n'est-il pas absolument certain que les tribunaux judiciaires se refusent systématiquement, à l'heure actuelle, à donner une interprétation des traités de nature politique, hormis en matière de procédure judiciaire ou de fiscalité"¹¹².

110 - Voir nombreux arrêts cités par M. ROUSSEAU (Principe, p. 653 et s.

111 - J. Cl. dr. int. fasc. 12c. no 34.

112 - Ibid. no 37.

b - Proposition de M. Batiffol

M. Batiffol estime, à juste titre, qu' il est impraticable que le juge se réfère au gouvernement pour lui demander une interprétation, chaque fois qu' il a à appliquer un traité dont les dispositions sont obscures et imprécises. Cela entraînerait une paralysie de la justice comme l' a montré l' expérience du référé législatif en France. "Il faut que les juges, écrit M. Batiffol, interprètent eux mêmes les traités, trop souvent obscurs ou imprécis, sans quoi le cours de la justice se trouverait paralysé... Il faut seulement réserver la liberté d' action du gouvernement conformément à la séparation des pouvoirs, dans les matières impliquant quelque difficulté d' ordre diplomatique" 113 .

Il faut donc faire, suivant cette doctrine, une distinction entre les questions impliquant une difficulté d' ordre diplomatique et d' autres questions. L' incompetence des tribunaux judiciaires, en matière d' interprétation sera alors limitée à la première catégorie. Il paraît que la solution proposée par M. Batiffol veut consacrer la compétence de l' autorité judiciaire, en matière d' interprétation des traités, comme principe, qu' il s' agisse de matières de droit privé ou de droit public. L' incompetence ne constituera alors qu' une exception, ce qui résulterait également des derniers arrêts de la 1ère section de la Chambre civile de la Cour de Cassation française. A vrai dire, il n' y a pas grande différence entre la solution proposée par M. Batiffol et celle adoptée par la 1ère section de la Chambre civile, si l' on accepte le commentaire de M. Ancel 114 . Du moins, on peut dire que la solution proposée par M. Batiffol est plus claire que celle de la Chambre civile (1ère section) .

113 - BATIFFOL: Droit international privé , n° 37 p. 38 .

114 - Voir supra p. 78 .

Un point de vue semblable est soutenu par le Ministre français des Affaires étrangères, dans ses rapports présentés au Président de la République, les 14 avril et 8 mai 1933 relativement aux décrets du 16 avril et du 9 mai 1933 (portant approbation des accords interprétatifs conclus entre la France et l'Espagne). Le Ministre invitant discrètement les tribunaux judiciaires à abandonner leur ancienne timidité, s'exprime comme suit :

« Il importe de remarquer tout d'abord qu'il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'interpréter les dispositions, aussi bien de droit public que de droit privé, qui figurent dans les conventions diplomatiques... Mais si l'interprétation adoptée par les tribunaux motive des observations ou provoque des réclamations de la part de la puissance qui a conclu, avec la France, la convention ainsi interprétée... c'est un conflit diplomatique que le gouvernement seul a qualité pour résoudre. Il est évident en effet qu'ayant... pouvoir de négocier et de ratifier les traités, il a celui de les interpréter, que ce soit dans le domaine du droit public ou du droit privé » 115 .

Cela montre que l'interprétation des traités n'intéresse pas toujours le Ministre des Affaires étrangères. Il n'est pas sûr qu'il apprécie toujours le « cadeau » que lui font les tribunaux en lui demandant l'interprétation d'un traité 116 . Il est arrivé que le Ministre en donnant son avis a précisé que sa réponse est donc « sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux » 117 . Le gouvernement ne s'intéresserait à l'interprétation que s'il y a une difficulté d'ordre diplomatique susceptible d'engager sa responsabilité et celle de l'Etat .

* * *

En conclusion, nous dirons que cette solution nous paraît

115 - ROUSSEAU: Principes : no 414 p. 662-663 .

116 - BATIFFOL: L'interprétation, op. cit. p. 112 .

117 - Mme SIMON DEPITRE: note sous le jugement du tribunal de grande instance de Saverne du 27 nov. 1962, Rev. crit. dr. int. pr. 1963 p. 533 .

pertinente. Nous pourrions la soutenir, non seulement pour l'interprétation des tribunaux judiciaires, ainsi qu'en parle M. Batiffol, mais pour toute interprétation juridictionnelle, qu'elle soit donnée par ces tribunaux ou par des tribunaux administratifs.

Cette solution a l'avantage d'établir un compromis entre le principe de séparation des pouvoirs et celui de la plénitude de la juridiction; elle pourrait satisfaire aux besoins de la justice, sans gêner, pour autant, le gouvernement dans son action diplomatique et engager par une interprétation inappropriée la responsabilité de l'Etat.

La solution tient compte du principe de l'assimilation du traité à la loi consacré par la loi ou par la jurisprudence dans la plupart des pays.

La solution proposée par M. Batiffol tient compte également de l'importance croissante donnée, de nos jours, à la fonction du juge et considérée comme un trait dominant du droit public du XXe siècle. En effet, l'évolution du pouvoir du juge, dans le monde, montre qu'on est en présence d'une extension considérable de ce pouvoir au profit du principe de la légalité et du respect de la loi. Il ne semble pas préférable de contredire cette évolution en limitant, outre mesure, le pouvoir du juge en matière d'interprétation des traités.

Enfin, le droit comparé et la pratique judiciaire en beaucoup de pays est, semble-t-il, en faveur de cette doctrine.

Le reproch qu'on peut lui faire est que cette solution est incapable de fournir un critérium juridique précis pour la distinction entre les traités susceptibles d'interprétation juridictionnelle et les traités non susceptibles de cette interprétation. Tout sera alors, comme fait remarquer M. Batiffol, question d'espèce, susceptible de varier d'un cas à l'autre: la même matière pourra être considérée comme soulevant une difficulté d'ordre diplomatique, dans un cas et non dans un autre.

Mais y a-t-il une solution intermédiaire et satisfaisante qui

puisse fournir un critère de distinction plus précis? Nous en doutons beaucoup.

Ainsi, la solution proposée par M Batiffol nous paraît le plus acceptable. Le problème reste à savoir quelle autorité doit apprécier si l'affaire implique une difficulté d'ordre diplomatique ou non. Vu le principe de la plénitude de juridiction, et pour ne pas laisser au gouvernement la possibilité d'élargir le champ de sa compétence, exceptionnelle par hypothèse, il nous semble préférable de donner aussi au juge le pouvoir pour apprécier ce problème.

Content

1- Richard W. Bartke	Page
The Organized Bar in Housing and Urban Development.	1
2- Jafar Bushehri	
Crime and Penalty In public Organizations.	22
3- Hossein Safaï	
Le partage de compétences entre l' autorité gouvernemen- tale et l' autorite juridictionnelle pour interpréter les traités.	35

PUBLISHED SPRING, SUMMER, FALL AND WINTER

BY

THE FACULTY OF LAW. & POLITICAL SCIENCES

Price: \$ 2.50	} Per Annum	} Plus Postage
£ 1.		
\$ 0.70.	} Per Number	
£ 0.30 d.		

160 Rs. Per Annum

50 Rs. Per Number

For issues Prior to 10 order direct from :

Publication office Faculty of Law

University of Tehran. IRAN