LES EFFETS EN DROIT COMMUNAUTAIRE D'UN ACCORD INTERNATIONAL CONCLU PAR UN DES ETATS MEMBRES DES COMMUNAUTES EN VIOLATION D'UN ENGAGEMENT ANTERIEUR

par

Silvio MARCUS-HELMONS

Docteur en droit
Master of Comparative Jurisprudence
Diplômé de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales
Assistant chargé d'enseignement à l'Université de Louvain

INTRODUCTION

Rarement des Etats ont consenti en toute liberté à un abandon aussi complet de certaines compétences, à une cession aussi effective de fragments de souveraineté que les jours où les Six signèrent les traités créant les Communautés européennes. Si les Etats membres ont accepté de limiter leurs pouvoirs dans plusieurs domaines, ils demeurent cependant des personnes de droit international à part entière, jouissant dans leurs rapports avec les autres entités internationales de tous les droits généralement exercés par un Etat souverain. Il leur est théoriquement possible de conclure un accord international qui soit en contradiction avec les obligations solennellement assumées par la signature des traités de Paris et de Rome.

Nul ne conteste par ailleurs que les Communautés européennes possèdent une certaine compétence en matière de conclusion d'accords internationaux. Cette compétence se trouve tantôt explicitement, tantôt implicitement attribuée par les traités instituant les Communautés. Dans la mesure où les Communautés concluent effectivement des accords internationaux limités aux matières qui ont fait l'objet d'une délégation exclusive, elles lient les Etats membres. Il peut y avoir alors une source de conflits entre les Communautés et les Etats membres, qui conservent le pouvoir général de conclure des accords internationaux.

Ces problèmes nous ont conduits à étudier dans la perspective du droit communautaire l'effet d'un accord conclu par un Etat membre en violation

d'une convention internationale antérieure. Il ne s'agit évidemment pas de n'importe quelle convention internationale antérieure mais d'un engagement de nature communautaire. Nous souhaitons limiter cette étude au problème de l'accord particulier conclu par un membre en violation de l'accord général antérieur qui crée la C.E.C.A., la C.E.E. et la C.E.E.A. ou en violation d'un accord antérieur signé par les Communautés elles-mêmes en vertu de leur compétence propre.

Avant d'aborder l'examen du droit communautaire, il nous a semblé utile de situer cette matière dans son contexte international et constitutionnel.

EN DROIT INTERNATIONAL

Il est généralement admis par les théoriciens et les praticiens du droit des gens que le traité international pose une règle de conduite obligatoire pour tous les Etats parties à la convention.

La doctrine a recherché quelles pouvaient être les bases de ce caractère obligatoire et les avis émis sont évidemment différents. Farouchement volontaristes, les auteurs allemands fondent cette obligation sur la volonté même des parties contractantes : cela est vrai tant pour les partisans de la théorie de l'autolimitation des souverainetés nationales que pour ceux qui défendent la théorie de la volonté collective des Etats.

Beaucoup d'internationalistes contemporains préfèrent comme explication une règle préexistante de droit coutumier *pacta sunt servanda* [1].

D'autres juristes encore hésitent devant les divergences d'opinion et se posent la question de savoir s'il existe un fondement purement juridique au caractère obligatoire des traités. Ces auteurs recherchent alors les bases de la validité des traités dans les exigences de la vie internationale, dans des considérations d'ordre moral, dans les impératifs de la vie politique... Remarquant qu'il s'agit essentiellement de données extra-juridiques, M. Rousseau estime que « en définitive, le fondement de la validité des traités, comme le fondement du droit lui-même, est extérieur au droit positif et échappe à ce titre aux investigations du juriste » [2].

*
**

Sans vouloir prendre position dans cette controverse de philosophie juridique, nous désirons simplement esquisser à grands traits les solutions pratiques prônées par la jurisprudence et la doctrine internationales en cas de conflit entre règles conventionnelles successives du droit des gens.

[1] GUGGENHEIM, P., *Traité de Droit international public*, Genève (Georg & Cie), 1953, t. I, p. 57.

[2] ROUSSEAU, C., *Droit international public*, Paris (Sirey), 1952, p. 43.

Il est certain, en effet, qu'avec la multiplication actuelle des accords internationaux, la concurrence et les contradictions sont de plus en plus possibles. Cela peut se produire entre deux traités bilatéraux, entre deux traités multilatéraux ou entre un traité multilatéral et un traité bilatéral.

Pour que l'antinomie existe il ne suffit cependant pas que le traité postérieur contredise des obligations internationales antérieures en se contentant de les restreindre; il faut une contradiction absolue. Ainsi on ne considère pas comme fondamentalement contradictoires le pacte de Briand-Kellogg et le Pacte de la Société des Nations. Celui-ci conclu antérieurement autorisait seulement certaines guerres d'agression, alors que celui-là les interdisait toutes [3].

Le conflit ne se posera vraiment que lorsque les différents traités ne pourront pas être harmonisés.

Ainsi la convention d'union douanière qui devait être conclue entre l'Allemagne et l'Autriche le 19 mars 1931 ne semblait pas compatible avec l'article 88 du traité de paix de St-Germain de 1919 et avec le protocole de Genève n° 1 du 4 octobre 1922. En vertu de ces derniers accords, l'Autriche s'était engagée à ne pas aliéner son indépendance, et même à ne pas y porter atteinte. La Cour permanente de Justice internationale eut à connaître de ce projet d'union douanière et l'estima contraire aux obligations internationales assumées antérieurement par l'Autriche : de l'avis de la Cour, ce projet compromettait en effet l'indépendance autrichienne [4]. La jurisprudence internationale s'était prononcée dans une matière délicate où elle avait dû apprécier la compatibilité entre deux accords internationaux successifs [5].

Un autre exemple dans lequel une juridiction internationale eut à apprécier les contradictions entre deux conventions successives, est le jugement rendu le 30 septembre 1916 par la Cour de Justice centre-américaine en faveur de la République de Costa-Rica. En 1858, le Nicaragua s'était engagé à l'égard de Costa-Rica de ne concéder à aucun Etat tiers une partie de son territoire. Cependant en 1914, par le traité de Bryan-Chamorro, le Nicaragua accorda des concessions aux Etats-Unis d'Amérique. La Cour jugea les deux traités incompatibles et se prononça pour la thèse défendue par l'Etat de Costa-Rica. Mais estimant le traité de Bryan-Chamorro en dehors de sa compétence, la Cour ne prit pas position au sujet de la validité de cet accord qui était en contradiction avec le précédent [6].

[3] GUGGENHEIM, *op. cit.*, pp. 144-145.

[4] C.P.J.I., série A/B, n° 41, p. 53 (avis du 5 septembre 1931). Notons que l'Autriche retira son projet et la Cour n'eut plus à intervenir dans cette affaire.

[5] DE VISSCHER, Ch., *Théories et réalités en droit international public*, Paris (Pedone), 1960, p. 332. Voir aussi ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 44.

[6] GUGGENHEIM, *op. cit.*, pp. 143-144.

Ce problème a été largement examiné il y a quelques années par la doctrine [7] et a reçu un essai de solution dans la pratique internationale.

Pour éviter notamment des conflits entre traités multilatéraux et bilatéraux, les accords collectifs ont souvent obtenu la prééminence. Ainsi l'article 20 du Pacte de la Société des Nations accorde la priorité aux engagements découlant du Pacte. Les accords antérieurs conclus entre les membres sont abrogés. Si certains membres sont engagés vis-à-vis d'Etats tiers, il n'y a pas abrogation automatique, mais les membres doivent s'efforcer de se dégager le plus rapidement possible.

La Charte des Nations-Unies prône une solution plus radicale. L'article 103 dispose qu'en cas de conflit entre les obligations découlant de la Charte et celles nées de tout autre convention internationale, les premières doivent recevoir la prédominance. C'est une tentative pour frapper de nullité tout accord contraire à la Charte de San Francisco [8].

Ces exemples montrent que la pratique internationale a voulu trouver une solution dans les cas de contradiction entre un traité collectif et un autre qui a seulement un caractère bilatéral.

D'une façon générale en droit des gens, « l'incompatibilité de deux obligations n'entraîne pas l'abrogation, c'est-à-dire la nullité de l'obligation antérieure, ni celle de l'obligation postérieure. Elle comporte les conséquences spécifiques qui découlent de la responsabilité internationale, ce qui provient du fait que les traités concurrents ont la même validité » [9].

En effet, « dans l'hypothèse d'une telle contrariété entre deux traités bilatéraux, l'Etat tiers qui est au bénéfice du deuxième traité ne manquera généralement pas de s'y tenir en invoquant le principe *res inter alios acta,* ce qu'il est fondé à faire s'il n'a pas reconnu le premier. L'Etat lésé, de son côté, est justifié à protester et à réserver ses droits; mais protestation et réserve n'aboutiront très généralement qu'à faire constater la responsabilité internationale de l'Etat signataire des traités incompatibles entre eux et, le cas échéant, ne pourraient entraîner qu'une condamnation à une réparation pécuniaire » [10].

*
**

On ne peut s'empêcher de songer également au principe de la souveraineté et de se demander jusqu'à quel point un Etat pourrait l'invoquer pour se soustraire à certains de ses engagements internationaux.

[7] Rousseau, *op. cit.*, p. 44. Du même auteur, « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *R.G.D.I.P.*, 1932, pp. 133-192. De Visscher, Ch., *op. cit.*, pp. 331 et ss.

[8] Guggenheim, *op. cit.*, pp. 146-147.

[9] Guggenheim, *op. cit.*, p. 144.

[10] De Visscher, Ch., *op. cit.*, p. 333.

Nous n'avons nullement l'intention dans le cadre de cet article de nous livrer à une étude objective de la notion de souveraineté ni d'entrer dans la controverse doctrinale qui est née au sujet du contenu et des limites de ce principe.

Le concept de la souveraineté qui a connu une période glorieuse au cours des siècles précédents reste une réalité sur le plan national et sur le plan international [11]. Cependant, il est évident que le principe de la souveraineté absolue trouve de moins en moins de partisans, si ce n'est parmi ceux qui ne perçoivent pas l'évolution des opinions et des circonstances. En s'édulcorant, cette notion est devenue beaucoup moins dangereuse pour la sécurité juridique internationale [12].

Certains auteurs n'hésitent pas à écrire que « en fait, l'ancienne notion de souveraineté n'est plus qu'un mot mort » [13]. Avec une froide sincérité qui peut même sembler excessive, M. Morellet affirme que « la théorie de la souveraineté de l'Etat représente aujourd'hui le rempart doctrinal derrière lequel la puissance étatique prétend se réfugier pour échapper à l'étreinte du droit. Elle s'inspire d'une notion qui, jadis, a pu correspondre à une certaine réalité concrète. Elle n'est plus, à l'heure actuelle, qu'un élément d'anarchie en opposition avec l'évolution nécessaire de la société internationale » [14].

Cette opinion heurte par son caractère tranchant qui est manifestement exagéré. Au niveau national, la souveraineté sert encore de base à tout l'édifice constitutionnel et elle a conservé un crédit certain sur le plan du droit des gens qui n'a pas complètement envahi le « domaine réservé » des Etats. Amorcés depuis quelques années, l'idéal supranational et la suprématie inconditionnelle du droit international n'ont pas achevé leur évolution ascendante. Tout en admettant la prééminence du droit des gens, on en est revenu à une grande conscience de la souveraineté nationale.

Cela ne veut néanmoins pas dire que ce principe est demeuré absolu. Le concept de la souveraineté incontestée a été battu en brèche: il s'est vu confiné dans certaines limites. Un Etat ne peut plus ignorer la réalité internationale ou se soustraire à des obligations qu'il a librement assumées à l'égard d'un autre sujet du droit des gens.

[11] Voir VAN KLEFFENS, E.N., « Sovereignty in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1953, I, pp. 5-130.

[12] *Ibidem*, pp. 128-129 : « *Let me first of all recall that the doctrine of absolute, unfettered sovereignty has very few adherents left in our day, with the sole exception of extremists of the left and of the right, who seem incapable of discerning historical reality. Otherwise, however, that conception has been generally discarded, and to that extent the notion of sovereignty has lost a very large part of its dangerous possibilities.* »

[13] Voir MORELLET, G., « Le principe de la souveraineté de l'Etat et son déclin en droit international », *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, Paris (Sirey), 1935, p. 205.

[14] *Ibidem*, p. 202.

Cela a d'ailleurs été nettement souligné par la jurisprudence internationale.

Dans l'affaire du *Wimbledon* [15] qui a été portée devant la Cour permanente de Justice internationale, l'Allemagne a essayé de se soustraire, en temps de guerre, à son obligation internationale selon laquelle, elle était tenue de respecter le droit de passage dans le canal de Kiel. L'argumentation allemande était basée sur la souveraineté : vouloir étendre le droit de passage eut entraîné l'abandon d'un droit « personnel et imprescriptible » qui faisait partie intégrante de la souveraineté et auquel l'Allemagne ne pouvait renoncer.

La Cour permanente de Justice internationale a écarté l'exception de souveraineté invoquée par l'Allemagne.

> « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat » [16].

Il y a donc réellement une évolution dans la pratique internationale, qui ne considère plus la souveraineté comme une concept absolu.

EN DROIT CONSTITUTIONNEL

Le changement qui s'est opéré sur le plan du droit des gens a eu une répercussion en droit constitutionnel. Dans cette discipline également, une modification du recours au principe de la souveraineté s'est avérée indispensable.

Actuellement des autorités internationales exercent certaines compétences qui se rattachent à la souveraineté même des Etats membres; tel est le cas pour les Communautés européennes.

Ne faut-il pas y voir une atteinte profonde à la souveraineté de chaque Etat et notamment de la Belgique ? Cette objection « a un caractère de principe; elle recèle une grave crise que traverse notre droit constitutionnel » [17].

[15] Voir C.P.J.I., série A, n° 1.

[16] *Ibidem*, p. 36.

[17] WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, Bruxelles (Bruylant), 1952, p. 109 Voir aussi MAST, A., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gand (E. Story-Scientia), 1963, p. 243 : « *Zulk een substantiële opdracht van soevereiniteit is grondwettelijk moeilijk te verantwoorden. In de geest van het Nationaal Congres maken de Koning en het Parlement de wetten, bestuurt de Koning het land en spreken de Belgische hoven en rechtbanken recht.* » Et encore « *Eerst bij een grondwetsherziening zal aan het vraagstuk van de aanpassing van ons intern recht aan de nieuwe internationale rechtsorden een bevredigende oplossing kunnen worden gegeven* ».

Les publicistes ont évolué dans leurs opinions. Au début, le principe de la souveraineté nationale était considéré comme absolu.

> « La souveraineté est un attribut essentiel de l'Etat. Celui-ci est la Nation politiquement organisée. Ses décisions doivent dès lors être souveraines, c'est-à-dire prises avec une entière indépendance et exécutées d'une façon irrésistible. Aucun intérêt particulier, aucune préférence personnelle ne peut prévaloir contre les impératifs de l'intérêt général tels qu'ils sont interprétés et formulés par les organes compétents du pouvoir. En droit interne, cette notion peut toujours être amendée ou abrogée. La Constitution elle-même peut être revisée » [18].

Sur le plan interne, « la souveraineté de la Nation est inaliénable. La compétence qu'elle accorde à un organe d'exercer pour son compte le pouvoir est toujours révocable. On ne peut opposer à ses décisions aucun droit supérieur. On ne peut même pas lui opposer une décision antérieure. Ce qui a été accordé, peut être repris » [19].

Un tel point de vue est évidemment dangereux et sujet à controverse. S'il peut à la rigueur se justifier sur le plan purement national, cet argument est difficilement défendable dans le domaine international et communautaire.

Toute sécurité juridique internationale se trouverait bannie dans le cas d'une application rigoureuse du principe de la souveraineté. Ce serait la négation même des conventions internationales. Soulignons, par ailleurs, que de nos jours on admet généralement la prééminence du droit international sur le droit national, ce qui sous-entend une limitation de la souveraineté des Etats. Cette façon de voir correspond bien à l'évolution actuelle des circonstances.

En donnant son avis sur le projet de loi belge qui approuvait la C.E.D., le Conseil d'Etat a dit que « le propre de tout traité est d'apporter dans l'intérêt des Hautes Parties contractantes, des restrictions à leur souveraineté absolue et de réduire, dans une mesure plus ou moins grande, le monopole de compétence des organes nationaux » [20].

C'est également l'avis de M. Duvieusart, rapporteur au Sénat sur la Communauté européeene du charbon et de l'acier.

> « Certes, la souveraineté est nationale et inaliénable, mais sa compétence n'est pas universelle. Elle ne s'applique qu'au domaine réservé qu'évoque et respecte, par exemple, la Charte des Nations Unies (art. 2, § 7). La souveraineté absolue et sans limite est la négation même de la société et de toute morale internationale. Aussi, les Etats ont toujours reconnu une limitation à leur souveraineté et aucun obstacle d'ordre constitutionnel n'existe à la réglementation par voie de traité des matières qui ne font pas partie du domaine réservé » [21].

Entre l'intérêt national et international qui s'opposent sur le plan de la souveraineté, les juristes ont essayé de trouver un compromis, une solution intermédiaire qui sauvegarde l'essentiel de la souveraineté nationale tout en

[18] WIGNY, P., *Propos constitutionnels,* Bruxelles (Bruylant), 1963, p. 99.

[19] WIGNY, P., *Droit constitutionnel, op. cit.,* p. 221.

[20] *D.P.,* Chambre, 1952-1953, n° 163, p. 7.

[21] *D.P.,* Sénat, 1951-1952, n° 84, pp. 63 et ss.

justifiant les compétences des Communautés européennes et en respectant les exigences de la vie internationale.

> « La source, le dépositaire des pouvoirs souverains reste, suivant le prescrit de l'article 25 de la Constitution : la Nation, mais certains pouvoirs seront exercés par des organes supranationaux ou internationaux auxquels ils ont été attribués limitativement par les traités. Dans ce cas, il n'y a donc ni abandon ni transfert réels de la souveraineté nationale; si la Communauté faillit ou lorsque le traité cesse ses effets, l'exercice des pouvoirs en question est repris entièrement par la Belgique. Celle-ci reste une entité distincte de droit international public et demeure une Nation souveraine. La Communauté ne puise pas en elle-même la source de ses pouvoirs; elle ne dispose pas de l'exercice d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont attribués, mais elle peut recevoir par traité tous ceux qui lui sont nécessaires » [22].

De cette façon, les constitutionnalistes sont satisfaits. Les pouvoirs restent la prérogative de la Nation. « Seul leur exercice est délégué; le pouvoir lui-même n'est pas transféré ». « Il faut donc plutôt parler de transfert d'exercice que de transfert d'attribution » [33].

M. Wigny a d'ailleurs trouvé une heureuse formule : « l'organisation européenne n'implique pas l'abandon d'une part de la souveraineté nationale. Elle constitue l'échange de compétence exclusive contre une part indivise dans une compétence s'exerçant par un organe collectif sur un territoire plus étendu » [24]. Cette affirmation peut cependant être contestée car si certains auteurs estiment qu'il n'y a effectivement aucun abandon de souveraineté [25], d'autres se montrent plus réservés et se demandent s'il n'y a pas délégation de certaines parcelles de souveraineté [26].

Quoi qu'il en soit, nous remarquons nettement un changement dans l'opinion des spécialistes du droit constitutionnel : ces juristes n'osent plus soutenir que le principe de la souveraineté est illimité [27].

EN DROIT COMMUNAUTAIRE

1. *Considérations générales.*

Sur le plan du droit communautaire, si l'on examine le problème de la compatibilité des traités, il semble qu'il faille surtout retenir quatre éventualités dans lesquelles des conflits peuvent se présenter. Ces cas sont déterminés d'après

[22] Voir *D.P.*, Chambre, 1953-1954, n° 412.

[23] Wigny, P., *Propos constitutionnels, op. cit.*, p. 122.

[24] *Ibidem*, p. 118.

[25] Catalano, N., *Manuel du droit des Communautés européennes*, Paris (Dalloz-Sirey), 1962, p. 19.

[26] Voir Pescatore, P., « Les relations extérieures des Communautés européennes », *R.C.A.D.I.*, 1961, II, pp. 9-338 et notamment pp. 112 et 134.

[27] Wigny, P., *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 111 et ss.

la qualité des parties contractantes. En effet, si le traité premier en date peut être un de ceux qui créent les Communautés européennes ou une convention conclue en vertu du *treaty making power* des Communautés, l'accord signé ultérieurement et incompatible par hypothèse avec le premier traité, se rangera nécessairement dans une des catégories suivantes :

— accord conclu entre deux ou plusieurs Etats membres des Communautés [28];
— accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers qui se trouve dans la situation particulière de l'Etat associé aux Communautés européennes;
— accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers qui a accrédité une mission diplomatique auprès des Communautés;
— accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers qui ne reconnaît point la personnalité juridique internationale des Communautés européennes.

Les différents cas envisagés ci-dessus supposent que l'incompatibilité se situe entre, d'une part, un des traités de base ou un traité conclu en vertu des compétences déléguées aux Communautés et, d'autre part, un traité bilatéral. On pourrait songer également à une incompatibilité avec un traité multilatéral. Nous n'examinerons pas cette éventualité dans la présente étude, nous bornant à en exposer les principes.

Si le traité multilatéral est antérieur aux traités de Rome, le cas est réglé par l'article 234 C.E.E. Le traité de Rome ne met pas fin aux obligations précédemment assumées par les Etats membres à l'égard des tiers. S'il existe des incompatibilités, les Etats membres doivent s'efforcer de les éliminer par tous les moyens.

Dans le cas de la participation d'un Etat membre à la conclusion d'un accord multilatéral postérieur aux traités de Paris ou de Rome, il faut faire prévaloir le principe de la prééminence des traités d'intégration [29]. Un accord prévoyant

[28] Il n'est évidemment pas question de tous les Etats membres. En effet, si tous les Etats membres concluaient un accord contraire aux traités de base, on pourrait y voir une révision de ces traités de base, même si la procédure de révision normalement prévue n'a pas été respectée. La doctrine reconnaît théoriquement aux membres la possibilité de mettre collectivement fin aux Communautés : or qui peut le plus, peut le moins. Par ailleurs, si le traité subséquent signé par tous les membres est contraire à une convention conclue par les Communautés en vertu de leur compétence propre, il reste valable : d'une part les Etats membres conservent les pouvoirs résiduels et gardent la compétence de conclure collectivement des traités pour le compte des Communautés; d'autre part, même si cet accord subséquent est en contradiction avec une convention conclue en vertu d'une compétence exclusive des Communautés, il demeure inattaquable conformément au raisonnement fait plus haut. Les Etats membres agissant collectivement constituent l'autorité suprême et souveraine du droit communautaire. Ce raisonnement se situe sur un plan purement objectif et se défend d'être un jugement de valeur. D'un point de vue communautaire, cette pratique serait en effet hautement regrettable.

[29] Pescatore, P., « Les relations extérieures des Communautés européennes », *R.C.A.D.I.*, 1961, II, pp. 171 et ss.

une coopération particulièrement étroite entre les parties doit normalement prévaloir sur des conventions dont les buts sont moins précis ou dont les moyens mis en œuvre sont moins impératifs. La pratique internationale connaît d'ailleurs des traités [30], dont certaines clauses « consacrent la priorité des accords régionaux de coopération lorsque les liens qui en résultent sont plus étroits et plus intenses que la coopération réalisée dans un cadre multilatéral plus étendu. Ces clauses établissent donc une préférence pour l'intensité de la coopération, et non pour son extension géographique » [31].

***

Nous venons de parler des traités multilatéraux. Pour éviter toute confusion, il convient de souligner que les traités instituant les Communautés européennes ne peuvent pas être considérés comme des traités multilatéraux au sens habituel de ce terme.

La plupart des juristes estiment à juste titre que le droit communautaire n'est ni d'essence nationale, ni d'essence fédérale, ni d'essence internationale. C'est un ordre juridique nouveau qui se situe à mi-chemin entre le droit international et le droit interne. De même les traités de base ne sont pas des accords multilatéraux au sens international du terme. En effet, ces traités délèguent vraiment l'exercice de certaines parcelles de souveraineté aux Communautés. Même si l'on ne peut parler d'un véritable transfert de souveraineté, il n'en est pas moins vrai que, dans certains cas déterminés, le résultat pratique s'en rapproche très fort. Dès lors, il est normal que le caractère de prédominance des traités créant les Communautés soit incontesté. L'aspect impératif d'une convention sera toujours fonction du niveau d'intégration qu'elle établit.

***

Une question préalable vient à l'esprit de tout juriste qui étudie cette matière : qui ou quel organe sera compétent pour apprécier l'incompatibilité entre un traité de l'ordre communautaire et un autre conclu ultérieurement par un Etat membre ?

Il est peu vraisemblable que le tiers co-contractant ou l'Etat membre en cause soulève le problème de l'incompatibilité entre les deux traités. Le traité qui se rattache au droit communautaire est *res inter alios acta* pour le tiers. Quant à l'Etat membre intéressé, il serait assez mal placé pour invoquer une incompatibilité qui n'est due qu'à sa propre fraude ou négligence .

Si une telle incompatibilité devait exister, un ou plusieurs des autres Etats membres et l'organe exécutif des Communautés ne manqueront pas de la relever. Pour transformer leur soupçon en certitude, ils n'hésiteront pas à saisir

[30] Le traité Benelux, les traités de Rome...

[31] PESCATORE, P., *op. cit.*, p. 173.

la Cour de Justice de cette contestation. En vertu des articles 31 C.E.C.A., 164 C.E.E. et 136 C.E.E.A., la Cour est compétente pour interpréter les traités de base et le droit communautaire. Cela signifie qu'elle est la mieux placée pour en apprécier toute l'étendue et pour juger si les obligations qui en découlent entrent en conflit avec d'autres conventions. Nous examinerons plus loin les conséquences qui peuvent en résulter.

Cette matière est d'autant plus complexe que le problème de l'incompatibilité ne se situera que dans des cas marginaux. Il est peu probable qu'un Etat membre s'engage frauduleusement dans un accord manifestement en contradiction avec les normes du droit communautaire. Ce qui peut arriver, par contre, est une divergence d'interprétation : un Etat pourrait estimer que telle matière n'a pas fait l'objet d'une délégation aux Communautés et est restée soumise à sa seule souveraineté, en vertu du principe de la compétence résiduelle. Cette opinion peut ne pas être partagée par la Cour. On songe aussi au cas d'une interprétation extensive donnée par la Cour à un aspect du droit communautaire, lors d'une affaire portée devant elle; une telle interprétation pourrait, par exemple, rendre incompatible avec les traités de base un nouvel accord déjà conclu ou envisagé par un Etat membre...

Ces exemples montrent suffisamment que l'intervention de la Cour de Justice est nécessaire pour apprécier l'incompatibilité.

*
**

Les différentes incompatibilités examinées dans la suite de cet article seront étudiées en fonction du tiers co-contractant. En effet, dans tous les cas, le ou les Etats membres qui auraient conclu un tel accord incompatible se trouvent dans une situation très délicate.

D'une part, l'équité s'oppose à ce que l'Etat membre puisse se prévaloir à son profit de cette incompatibilité. D'autre part, si l'incompatibilité est réelle, l'accord ultérieur ne pourra vraisemblablement pas recevoir exécution. Cela revient à dire qu'à l'égard du tiers, la responsabilité internationale de l'Etat membre sera généralement engagée. De plus, la discipline intérieure organisée par les traités instituant les Communautés est telle que l'Etat membre pris en défaut non seulement ne pourra pas effectivement exécuter l'engagement souscrit à l'égard du tiers, mais encore se verra demander des comptes par les autres membres, surtout si la conduite du premier leur a été préjudiciable.

2. *Accord conclu entre deux Etats membres.*

Les traités de Paris et de Rome sont signés et ratifiés depuis plusieurs années. Un grand pas a été fait vers l'intégration européenne. Mais les Etats subsistent comme entités internationales : seul l'exercice de certaines parcelles de souveraineté a été délégué aux Communautés. Il est donc évident que les membres conservent leurs prérogatives d'Etats souverains et leur pouvoir de conclure

des accords internationaux. La question devient plus délicate si l'on désire savoir jusqu'à quel point les Etats membres peuvent conclure des conventions sur les matières qui ont fait l'objet d'une délégation expresse aux Communautés.

> « Certains auteurs se sont demandés si les compétences de la Communauté dans le domaine du *Treaty making power* sont exclusives ou concurrentes, autrement dit si les Etats membres ont conservé le droit de conclure des traités dans le domaine des compétences communautaires. Il semble pourtant que la réponse à cette question soit simple, sous peine d'introduire dans la vie de la Communauté et des Etats membres une confusion inadmissible, et même de priver de portée les dispositions du Traité : les compétences conférées explicitement par le Traité à la Communauté sont exclusives de toute autre. Les Etats membres en conférant à la Communauté certaines compétences ont renoncé sur ces points précis à leurs compétences propres. Il ne saurait dès lors y avoir de ce fait aucune possibilité de conflits » [32].

Les avis sont néanmoins partagés. M. Dupuy écrit, en effet, « la Communauté doit compter avec les accords que ses membres conservent la compétence de conclure dans des matières pour lesquelles, pourtant elle a reçu elle-même le pouvoir d'en passer » [33].

Il est certain par ailleurs que des conflits peuvent surgir entre une norme de droit communautaire et une autre norme édictée par un Etat membre en vertu des pouvoirs qui lui sont restés propres. Ces derniers temps, de nombreuses études ont été faites sur cette matière [34].

Notre propos se limite cependant à rechercher les effets d'un accord conclu entre deux ou plusieurs Etats membres ou entre un membre et un Etat tiers, étant entendu que cet accord est supposé incompatible avec les traités de base ou avec une convention ultérieure conclue par une des Communautés européennes.

Nous pouvons supposer en premier lieu que deux Etats membres aient conclu un accord contraire aux traités de Paris ou de Rome. Un tel accord demeure évidemment sans valeur et sans effet, qu'il ait été conclu en fraude, par négligence ou par suite d'une interprétation différente des obligations assumées dans les traités de base.

Par les traités de base, les six Etats membres sont convenus de mettre en commun une série de compétences, de règler certaines matières d'une façon déterminée. Si deux Etats devaient ensuite conclure une convention en contra-

[32] MEGRET, J., « Le pouvoir de la Communauté économique européenne de conclure des accords internationaux », *Revue du Marché commun*, n° 75, décembre 1964, p. 535.

[33] DUPUY, R.-J., « Du caractère unitaire de la Communauté économique européenne dans ses relations extérieures », *A.F.D.I.*, IX, 1963, pp. 813-814. Voir aussi LÖRCHER, G., *Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge*, Bonn (Bouvier u. Co. Verlag), 1965, pp. 179-181.

[34] Voir MARCUS-HELMONS, S., « Le droit communautaire et les droits nationaux des Etats membres », *A.D.S.P.*, XXIV, n°3, 1964, pp. 149-169. *Droit communautaire et droit national*, Semaine de Bruges 1965, Bruges (De Tempel), 1965, 400 p. Sur le même sujet : SUY, E., édit. U.G.A., 1964; GOLDMAN, B., dans *Mélanges Savatier*, Paris 1964; CATALANO, N., *Manuel de droit des Communautés européennes*, Paris (Dalloz et Sirey), 1962; etc...

diction avec les traités instituant les Communautés, nous nous trouverions en présence d'une mesure de même nature que celle consistant à modifier unilatéralement un contrat bilatéral.

Il y a eu de la part des six Etats un engagement formel qui n'admet aucune dérogation, si elle n'est pas collectivement adoptée.

Dans le cas présent, on peut même se demander s'il n'existe point un caractère impératif supplémentaire dans ces traités de base. N'oublions pas, en effet, — nous l'avons souligné plus haut — que nous nous trouvons en présence d'accords qui sont plus que des traités multilatéraux : ils comportent délégation de certains fragments de souveraineté.

Il ne s'agit pas d'une dénonciation par les deux Etats auteurs de l'accord ultérieur — une telle possibilité n'est pas prévue —, mais bien d'une contradiction flagrante, problème dont la solution se trouve dans les traités de base eux-mêmes.

Les principes généraux du droit des gens n'entreront pas en ligne de compte cette fois : il n'y aura ni responsabilité internationale, ni intervention des juridictions internationales ou arbitrales. Les traités de Paris et de Rome ont pourvu à ces problèmes : pour toute contestation relative à ces traités, les Etats signataires ont accepté de se soumettre à la juridiction de la Cour de Justice. Nous pouvons le déduire des articles 88 C.E.C.A., 169 et 170 C.E.E., 141 et 142 C.E.E.A.

> « Selon le système C.E.C.A., si la Haute Autorité constate qu'un Etat membre a manqué à ses obligations, elle est tenue — aux termes de l'article 88 — de prendre une décision pour constater ce manquement. Si elle ne le fait pas, elle peut être attaquée pour carence. Le contrôle de la Cour de Justice peut donc être provoqué seulement par voie indirecte, puisqu'il doit toujours être précédé par l'action ou la carence de la Haute Autorité. On n'a pas en effet prévu la possibilité pour un Etat membre d'assigner directement devant la Cour de Justice un autre Etat membre pour violation du traité. Par contre, suivant le système prévu par les traités de Rome, les Etats membres peuvent s'attaquer mutuellement devant la Cour de Justice et la Commission peut former un recours devant la Cour de Justice contre les Etats membres » [35].

D'après le traité de Paris, article 88, le pouvoir d'initiative appartient donc à la Haute Autorité et il ne semble pas que d'une façon générale les Etats membres puissent eux-mêmes introduire un recours devant la Cour de Justice contre un autre membre, sauf dans les cas exceptionnels où le traité n'attribue aucun pouvoir d'intervention à la Haute Autorité. Par contre, si la Haute Autorité n'entame pas la procédure prévue, elle peut se voir attaquée pour défaut d'action aux termes de l'article 35.

[35] CATALANO, N., *Manuel de droit des Communautés européennes,* coll. Eurolibri, Paris (Dalloz et Sirey), 1962, pp. 59-60.

Dans les traités de Rome, de légères différences sont à relever. Selon ces traités,

> « la Cour est compétente pour trancher les litiges entre les Etats membres ou entre ceux-ci et la Commission toutes les fois qu'un Etat membre est accusé d'avoir manqué à une des obligations lui incombant en vertu de l'un ou de l'autre traité. La phase juridictionnelle dans les deux cas est précédée d'un avis motivé de la Commission (art. 169 et 170 C.E.E., 141 et 142 C.E.E.A.). En effet, si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent, elle doit émettre un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter des observations. Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de Justice. D'autre part, si un Etat membre estime qu'un autre Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité, il doit, avant d'introduire un recours devant la Cour de Justice, saisir la Commission. Celle-ci émet un avis motivé après avoir mis les Etats intéressés en mesure de présenter leurs observations écrites ou orales. Si la Commission n'émet pas son avis dans le délai de trois mois, la Cour peut être saisie sans autre formalité » [36].

Ainsi saisie du différend par un autre Etat membre ou par l'organe exécutif des Communautés, la Cour rétablira l'ordre communautaire en constatant l'inexistence ou la nullité [37] de l'accord conclu par deux membres en violation des traités de base et, le cas échéant, prononcera une indemnité pécuniaire à charge des membres contrevenants.

*
**

L'accord signé par deux Etats membres ne doit pas nécessairement être incompatible avec les traités de Paris ou de Rome, il peut également être en contradiction avec un traité antérieur qui a été conclu dans l'exercice du *treaty making power* communautaire.

Dans cette éventualité, il convient de distinguer deux cas selon que l'accord communautaire est conclu dans les limites des compétences exclusives ou au contraire dans une matière soumise concurremment à la compétence des Communautés et à celle des Etats membres [38].

Prenons le premier cas, celui des compétences exclusives des Communautés. « La compétence exclusive des Communautés qui ne repose au début que sur un engagement mutuel entre les Etats membres est consolidée à l'égard des Etats tiers au fur et à mesure que s'étend le réseau des accords conclus par les Communautés » [39]. Par là, il faut entendre que l'exercice des compétences

[36] CATALANO, *op. cit.*, p. 83.

[37] GUGGENHEIM, *op. cit.*, pp. 88 et ss.

[38] Voir DUPUY, *op. cit.*, pp. 804 et ss.; MEGRET, *op. cit.*, *Revue du Marché commun*, n° 75, pp. 535-536; PESCATORE, *op. cit.*, pp. 108 et ss.

[39] PESCATORE, *op. cit.*, p. 112.

exclusives par les Communautés restreint effectivement les compétences des Etats membres dans ces matières.

Quel est l'effet d'un accord valablement conclu par les Communautés ?

> « Au même titre qu'il engage la Communauté, l'accord international conclu par la Communauté engage les Etats membres. Cette disposition qui résulte, elle aussi, du paragraphe 2 de l'article 228 pose une règle essentielle, qui matérialise le caractère d'entité de droit international de la Communauté. L'accord conclu par la Communauté a le même effet qu'un accord conclu par les Etats membres eux-mêmes. Il n'a besoin d'aucune intervention ultérieure des Etats membres pour s'appliquer sur le territoire de ceux-ci et pour les contraindre à prendre les mesures d'exécution qui s'imposent » [40].

On peut donc affirmer que dans le cas d'une incompatibilité entre un accord bilatéral conclu par deux membres et une convention signée par la Communauté en vertu de compétences exclusives, ce sera cette dernière qui aura la prééminence. Le même raisonnement que celui qui a été développé plus haut dans le cas d'un conflit avec les traités de base, peut être appliqué à la situation présente.

Il est cependant possible que l'accord communautaire ait été conclu selon la procédure des « accords mixtes » [41]. Dans cette procédure, l'accord communautaire est conclu entre d'une part le tiers et d'autre part les organes communautaires agissant conjointement avec les six Etats membres. Cette façon de procéder sera surtout employée dans des matières où les compétences exclusives et concurrentes voisinent et où il peut être utile pour les tiers d'avoir, outre la signature des Communautés, le contre-seing des Etats membres qui détiennent les compétences résiduelles.

> « Dans les cas d'accords mixtes, c'est-à-dire mettant en jeu des compétences communautaires et nationales, l'accord, au moment de sa conclusion sur le plan communautaire, comporte un effet juridique en ce qui concerne les Institutions et les Etats membres conformément aux dispositions de l'article 228, paragraphe 2, mais seulement pour ce qui regarde les compétences relevant de la Communauté. En ce qui concerne les compétences des Etats membres, l'accord en cause ne reçoit de force juridique que de l'intervention des autorités nationales compétentes. Toutefois, eu égard à l'imbrication des compétences de l'un et des autres, la force juridique de l'accord mixte, résulte en fait de l'engagement concurrent des uns et de l'autre » [42].

Si tous les Etats membres ont participé à la signature de la convention communautaire selon cette procédure d'accord mixte, ils se sont solennellement et collectivement engagés à la respecter, non seulement sur le plan du droit communautaire mais encore chacun dans son ordre juridique respectif.

Il serait inconcevable que deux Etats membres puissent en quelque sorte unilatéralement se soustraire aux obligations collectivement assumées. Ici aussi

[40] MEGRET, J., « Conclusion, formes et effets des accords internationaux passés par la C.E.E. », *Revue du Marché commun*, n° 76, janvier 1965, p. 26.

[41] PESCATORE, *op. cit.*, pp. 104 et ss.; MEGRET dans *Revue du Marché commun*, n° 75, décembre 1964, pp. 535-536.

[42] MEGRET dans *Revue du Marché commun*, n° 76, janvier 1965, p. 26.

la Cour de Justice pourra être valablement saisie du différend et elle constatera la nullité de l'accord incompatible qui lie deux Etats membres.

La même solution s'impose dans l'éventualité où l'accord communautaire est conclu collectivement par les Etats membres pour compte de la Communauté [43]. Le traité qui réunit les signatures de tous les Etats membres doit évidemment prévaloir sur celui qui n'intéresse que deux.

Nous avons examiné jusqu'à présent le cas où l'accord communautaire est conclu soit par la Communauté seule dans les limites d'une compétence exclusive, soit par une action collective dans les matières qui restent soumises aux compétences concurrentes.

Il nous reste à envisager le problème d'une contradiction entre un accord communautaire signé par la seule Communauté dans une matière qui ne dépend pas exclusivement de sa compétence, et un autre accord sur le même sujet conclu par deux Etats membres. Pour permettre la réalisation des objectifs communautaires, un effort de coordination est demandé aux six Etats. « Dans la mesure où les Communautés n'ont pas reçu le pouvoir de conclure elles-mêmes » certains accords, « elles exercent du moins un pouvoir de contrôle et un droit d'orientation à l'égard des conventions conclues par les Etats membres individuellement, lorsque l'objet de ces conventions intéresse l'application des traités » [44]. Mais dans un tel cas, l'accord communautaire peut difficilement recevoir la prédominance. Comme les compétences communautaires sont basées sur le principe de l'attribution spécifique, on peut parler au sens strict d'un accord *ultra vires* et dès lors la convention entre les deux Etats membres peut être valable. On s'efforcera probablement de concilier les points de vue. Mais dans la négative, l'accord conclu entre les deux membres sera inattaquable.

3. *Accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers associé.*

Si, après l'entrée en vigueur des traités de Paris et de Rome, un conflit de traités peut naître à la suite de la conclusion ultérieure d'un accord entre deux Etats membres, une incompatibilité identique peut surgir à l'occasion de la signature d'un traité entre un Etat membre et un Etat tiers.

Nous avons dit plus haut que ces cas seront rares car les membres ont conscience de leurs obligations communautaires [45] et les tiers connaissent le contenu de ces obligations assumées par les Six. Les traités de base ont, en effet, été enregistrés par l'Organisation des Nations Unies, conformément à

[43] Dupuy, *op. cit.*, pp. 791 et ss.; Pescatore, *op. cit.*, pp. 103 et ss.

[44] Pescatore, *op. cit.*, pp. 94-95.

[45] Voir à ce sujet les effets en droit interne : De Visscher, P., « Droit et jurisprudence belges en matière d'inexécution des conventions internationales », *R.B.D.I.*, 1965, I, pp. 125-140.

l'article 102 de la Charte de San Francisco [46]. Cet enregistrement n'a évidemment pas pour résultat de rendre les traités opposables aux tiers, mais il a une valeur d'information qui permettra d'apprécier le degré de bonne foi de l'Etat tiers [47]. On peut mesurer l'importance de cette constatation, si l'on considère que, dans les rapports entre les Communautés et les tiers, les principes généraux du droit international sont fréquemment appliqués et notamment la bonne foi.

Les conflits restent néanmoins possibles, nous l'avons déjà souligné. Malgré la délégation à titre exclusif de certaines compétences aux Communautés, les Etats membres demeurent des entités souveraines, des personnes de droit international à part entière. Leur capacité internationale étant conservée, ils peuvent théoriquement négocier de nouveaux accords sur ces matières. Par ailleurs, s'il y a des compétences exclusives attribuées aux Communautés, il existe également tout le domaine des compétences concurrentes, matière suffisamment vaste pour offrir des possibilités de conflits.

Les trois traités instituant les Communautés ont prévu l'éventualité de tels conflits en cas de conclusion ultérieure d'un accord entre un Etat membre et un tiers [48]. Dans le traité C.E.C.A., les relations tarifaires et commerciales demeurent de la compétence des Etats membres. Cependant en vertu de l'article 75, les membres sont obligés de tenir la Haute Autorité informée de leurs projets d'accords commerciaux. Si la Haute Autorité constate une incompatibilité, elle adresse des recommandations à l'Etat membre. Selon le traité de Paris, les recommandations ont une portée assez impérative, car si elles laissent au membre le choix des moyens, elles l'obligent cependant dans le but à atteindre. Si l'Etat membre refuse de se soumettre, il y a violation du traité de base. En vertu de l'article 88 C.E.C.A., la Haute Autorité donnera une injonction à l'Etat membre, injonction qui sera susceptible de sanction en cas de refus d'exécution, sauf à introduire un recours devant la Cour de Justice.

Pour la C.E.E., il y a l'article 111 qui oblige les Etats membres à coordonner leurs relations commerciales avec les pays tiers au cours de la période de transition en vue d'arriver finalement à une politique commerciale commune. Dans la période définitive, cette politique commerciale commune sera de la compétence exclusive des Communautés. Afin d'atteindre ce résultat les Etats membres doivent essayer d'arriver dès maintenant dans leurs négociations avec les tiers à une harmonisation de nature à permettre la mise en place progressive et ultérieure de cette politique commerciale commune. A cette fin, les Etats membres peuvent bénéficier d'un précédent que leur offre la pratique des trois

[46] Traité C.E.C.A. enregistré dans *Recueil des traités* 1957, vol. 261, n° 3729. Les traités de Rome dans *Recueil des traités* 1958, vol. 294 à 298, n°s 4300 à 4302.

[47] KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, London (Stevens and Sons), 1950, pp. 721-724.

[48] Voir PESCATORE, *op. cit.*, pp. 166-170.

pays du Benelux. Ces derniers ont mis au point une clause dite « clause Benelux » qui a inspiré une clause semblable dans la pratique communautaire. Sur proposition de la Commission, le Conseil de Ministres a décidé le 20 juillet 1960 que « les Etats membres négocieront l'inclusion dans les accords commerciaux bilatéraux qui seront signés avec les pays tiers la clause suivante :

> « Lorsque les obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne et relatives à l'instauration progressive d'une politique commerciale commune le rendront nécessaire, des négociations seront ouvertes dans le plus bref délai possible afin d'apporter au présent accord toutes modifications utiles.
>
> Cette procédure est applicable aux accords à conclure ainsi qu'aux reconductions, renouvellements ou modifications des accords déjà conclus avec tous les pays tiers. »

Grâce à cette clause, la Communauté pourra le cas échéant prendre la relève de l'Etat membre et négocier les modifications indispensables à la mise en place de la politique commerciale commune.

Cette mesure vise à prévenir les conflits. Si malgré tout ce conflit se présente, il faut recourir aux principes généraux. L'article 5, alinéa 2, stipule que les Etats membres « s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ». Sur base de cette obligation assumée par les membres, la Commission pourrait intervenir pour veiller au respect du traité de Rome et, éventuellement, selon l'article 168, intenter une action devant la Cour de Justice contre l'Etat qui a violé ses engagements communautaires.

Dans le traité C.E.E.A., la matière est réglée par l'article 103. Dès qu'un Etat membre se propose de conclure avec un tiers un accord touchant au domaine de l'Euratom, il doit communiquer préalablement ce projet d'accord à la Commission. Si celle-ci relève des incompatibilités avec le traité de base, elle adresse des observations à l'Etat membre. Ce dernier en tient compte ou, en cas de contestation, soumet la question à la Cour de Justice. De toute façon, l'Etat membre devra satisfaire aux observations de la Commission ou à l'avis de la Cour. S'il ne respecte ni les remarques de l'une, ni l'opinion de l'autre, il viole d'une manière flagrante le traité de l'Euratom et tombe dès lors sous l'application des articles 141 et 143 C.E.E.A.

Le rappel de ces principes généraux montre bien, comme l'affirme M. Pescatore [49] et comme nous-mêmes l'avons souligné, qu'en dernier ressort la Cour intervient et rend un arrêt dont les Etats membres se sont engagés à respecter l'exécution. Selon cet auteur, deux solutions sont alors possibles : soit que la Cour enjoint à l'Etat intéressé de respecter ses engagements communautaires, même si cela a pour résultat l'inexécution de l'accord postérieur et l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat membre au profit de l'Etat tiers;

[49] PESCATORE, *op. cit.*, p. 169.

soit que la Cour accepte l'accord international conclu par l'un des membres et se contente d'octroyer aux autres la réparation du préjudice subi ou la permission d'user de mesures de rétorsion à l'égard du membre fautif.

Nous avons cru utile de donner un aperçu synthétique des règles préventives incorporées dans les traités de base pour éviter que les Etats membres ne puissent ultérieurement conclure avec des tiers d'éventuels accords incompatibles. Il s'agit évidemment de solutions générales. Pour connaître les effets de telles conventions ultérieures, il y a lieu de distinguer chaque cas concret selon la personne du tiers et la nature des accords en conflit.

***

Le premier tiers auquel nous songeons, est celui qui se trouve dans une situation spéciale à l'égard des Communautés : l'Etat tiers associé aux Communautés.

Il s'agit d'une position privilégiée car l'association peut parfois être la première étape d'une adhésion qui se réalisera plus tard. L'association constitue, en effet, une lien paritaire, permanent et institutionnalisé de coopération en vue de permettre la participation d'un pays tiers aux objectifs des Communautés européennes. Même si l'adhésion ne s'effectue pas dans la suite, la nature des rapports qui existent entre le tiers et les Six, est telle que ce tiers peut difficilement se soustraire à une certaine discipline rappelant celle qui s'impose aux Etats membres. L'Etat associé n'est pas absolument étranger à l'ordre juridique communautaire [50].

Dès lors si l'accord conclu entre un pays membre et un Etat associé est incompatible avec les traités de base, on devra en constater la nullité sans qu'aucune des parties contractantes ne puisse prétendre à réparation. Cette solution s'impose évidemment à l'Etat membre, mais aussi à l'Etat associé qui, de par sa position même, connaît parfaitement le contenu des traités de Paris et de Rome.

La situation entre le membre et l'associé est donc, dans cette matière, assez identique à celle que connaissent deux membres signant une convention bilatérale en contradiction avec les traités de base. Une différence est néanmoins à souligner; elle a trait à l'organe juridictionnel compétent. Si la Cour de Justice est la juridiction naturelle pour connaître des conflits entre Etats membres au sujet de l'interprétation ou de l'application du droit communautaire, elle n'est pas nécessairement compétente pour les différends entre membres et tiers associé. « Il semble bien que la structure bilatérale de l'association postule un système d'arbitrage ou de juridiction paritaire, quel qu'il soit par ailleurs, dans lequel l'Etat associé trouve des garanties égales à celles que se réserve la Communauté elle-même » [51]. Ainsi dans ces cas-là, n'importe quelle instance juridic-

[50] Voir à ce sujet REUTER, P., qui émet des réserves dans *Organisations europoéennes*, coll. Themis, Paris (P.U.F.), 1965, p. 403.

[51] PESCATORE, *op. cit.*, p. 152.

tionnelle existante ou organe arbitral ou encore le Conseil d'Association lui-même peut être compétent [52]. Cependant, si le tiers associé marque son accord, il est également possible de saisir la Cour de Justice : les accords d'association le prévoient expressément.

Quel est l'effet d'une convention Etat membre-Etat associé incompatible avec un traité conclu par les Communautés ? Si ce dernier porte sur des matières concurrentes — c'est-à-dire des matières qui n'ont pas fait l'objet d'une délégation aux Communautés à titre exclusif, mais qui, tout en étant connexes à ces délégations exclusives, sont demeurées de la compétence des Etats membres —, on ne voit pas pour quelle raison il devrait y avoir une nécessaire prééminence de ce traité sur la convention bilatérale qu'un Etat membre aurait conclu avec le tiers associé. Sous réserve d'une certaine coordination, l'Etat membre reste libre de conclure avec un tiers associé un accord sur une matière à laquelle il n'a pas expressément renoncé en faveur des Communautés. En effet, les compétences accordées aux Communautés sont tellement importantes, tellement inhabituelles en droit international, qu'elles sont de stricte interprétation : n'oublions pas que ces délégations peuvent être lourdes de conséquence, car dans ces domaines, les Communautés lient valablement les Etats membres.

A la suite de cette constatation, un corollaire s'impose : si le traité conclu par les Communautés repose sur une attribution exclusive de compétence, la convention contraire Etat membre-Etat associé ne peut recevoir aucune exécution, car portant sur une matière pour laquelle l'Etat membre n'est plus compétent [53]. Il en est de même si le traité communautaire a été conclu selon la procédure de l'accord mixte ou par l'action conjointe de tous les Etats membres [54].

Quant à l'Etat associé qui ne pourra pas bénéficier de l'exécution de cet accord incompatible, il n'est même pas sûr qu'il puisse faire valoir une réclamation. Sa position spéciale d'associé qui constitue généralement la première étape vers une adhésion ultérieure [55], permet de supposer qu'il se tient parfaitement informé de l'évolution du droit communautaire. Il est donc censé connaître les matières faisant l'objet d'une délégation exclusive et les traités conclus par les Communautés en vertu de ce *treaty making power* spécifique.

4. *Accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers qui a accrédité une mission diplomatique auprès des Communautés.*

Certains tiers, sans être associés aux Communautés, peuvent cependant entretenir des relations momentanées ou permanentes avec elles. Dans ce chapitre,

[52] Art. 67, Tr. assoc. avec Grèce; art. 25 Tr. assoc. avec Turquie.

[53] Voir à ce sujet la note 39.

[54] La primauté du droit communautaire a été fréquemment affirmée. Voir encore la résolution votée par le Parlement européen le 22 octobre 1965, *J.O.C.E.*, 2922/65 et 2923/65.

[55] Voir PINTO, R., *Les organisations européennes*, Paris, (Payot), 1963, p. 383.

nous nous référons principalement aux tiers qui entretiennent des relations diplomatiques avec les Communautés; mais il est bien évident que peuvent leur être assimilés les tiers qui ont déjà conclu un accord international avec l'une ou l'autre des Communautés.

L'établissement de telles relations a pour résultat essentiel que les tiers reconnaissent les Communautés comme étant des entités juridiques distinctes des Etats membres qui les composent. En d'autres termes, ces tiers admettent la personnalité juridique internationale des Communautés et consacrent leur capacité sur le plan du droit des gens [56].

Ces relations supposent naturellement la connaissance détaillée des actes constitutifs des Communautés. Dès lors si un tiers se trouvant dans cette situation conclut un accord avec un des membres et que cet accord est incompatible avec les traités de Paris ou de Rome, sa bonne foi pourra être valablement suspectée. Un tel accord n'est évidemment pas susceptible de recevoir exécution de surcroît le tiers se trouve dans une position qui ne lui permet pas d'exiger une réparation pécuniaire.

Il y a, en effet, dans cette matière une évolution des principes généraux du droit international. L'inexécution d'un accord international n'entraîne plus automatiquement la responsabilité de l'Etat qui en est la cause.

> « Il est actuellement reconnu qu'un traité international passé par le chef de l'Etat au mépris des prescriptions constitutionnelles relatives à la procédure de formation de la volonté étatique (constitutionnalité intrinsèque) n'engage pas l'Etat quand ces prescriptions, consignées dans un texte, ont un caractère suffisamment notoire. En disposant ainsi, le droit moderne entend marquer que cette limitation de compétence, garantie essentielle du régime démocratique dans l'ordre interne, soit aussi dans l'ordre externe une limitation à la compétence internationale » [57].

Ce raisonnement peut être étendu par analogie au cas qui nous occupe. Il est manifeste que l'incompatibilité avec les traités de base a un caractère suffisamment notoire pour être connue de l'Etat tiers qui entretient des relations diplomatiques avec les Communautés. Si le droit des gens contemporain s'intéresse au respect international de l'ordre interne, *a fortiori* se préoccupe-t-il de sauvegarder le principe de la bonne foi entre les membres de la société internationale.

La question devient plus délicate lorsque la convention conclue entre l'Etat membre et l'Etat tiers qui reconnaît la personnalité internationale des Communautés, entre en conflit avec un accord communautaire.

Il n'y aura pas de problème pour la validité de cette convention, si l'accord communautaire porte sur des matières relevant de compétences concurrentes.

[56] Pescatore, *op. cit.*, pp. 40 et ss.; Reichling, C., *Le droit de légation des Communautés européennes*, édit. U.G.A., 1964, pp. 28-30 et pp. 35-36.

[57] De Visscher, Ch., *op. cit.*, p. 315.

Dans toutes les matières qui n'ont pas fait l'objet d'une délégation aux Communautés, les Etats membres conservent une certaine indépendance. La seule limite demeure naturellement la réalisation des objectifs communautaires qui ne peuvent être remis en cause par des accords parallèles.

Quelle sera la situation si l'accord communautaire est basé sur des compétences exclusives ? Ajoutons immédiatement que dans ce cas, il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'accord communautaire a été conclu par la seule Communauté ou en vertu de la procédure de l'accord mixte ou encore par une action conjointe des Etats membres [58].

> En droit international, « l'Etat tiers qui est au bénéfice du deuxième traité ne manquera généralement pas de s'y tenir en invoquant le principe *res inter alios acta,* ce qu'il est fondé à faire s'il n'a pas reconnu le premier. L'Etat lésé, de son côté, est justifié à protester et à réserver ses droits; mais protestation et réserve n'aboutiront très généralement qu'à faire constater la responsabilité internationale de l'Etat signataire des traités incompatibles entre eux et, le cas échéant, ne pourraient entraîner qu'une condamnation à une réparation pécuniaire » [59].

La situation n'est cependant pas complètement la même dans notre hypothèse. Co-signataire d'une convention avec un Etat membre, le tiers peut ne pas avoir reconnu l'accord qui lie les Communautés à un autre Etat et, malgré tout, se trouver dans la position délicate de ne pas être autorisé à invoquer simplement le principe *res inter alios acta.*

On peut, en effet, s'interroger sur la décision finale qui sera rendue par l'instance éventuellement saisie de ce différend. N'oublions pas que la bonne ou mauvaise foi des parties est un important facteur d'appréciation. Or dans l'hypothèse que nous envisageons, l'Etat tiers a accrédité une mission diplomatique auprès des Communautés. La fonction essentielle d'une mission diplomatique n'est-elle pas d'informer l'Etat d'envoi sur tous les aspects politiques, économiques et sociaux de la Nation ou de l'organisation auprès de laquelle elle est accréditée [60] ? Ces diplomates se trouvent d'une manière permanente en contact avec les Communautés. Ils connaissent dès lors les compétences des Communautés et les accords internationaux conclus par elles — surtout que ces accords ne sont pas en si grand nombre —. Peut-on alors encore prétendre que l'Etat tiers ignore la situation et ne se doute pas que la convention qu'il signe avec un Etat membre a toutes les chances de ne pas recevoir exécution parce que portant sur une matière qui n'est plus de la compétence de l'Etat

[58] Il importe également très peu de savoir si l'accord communautaire, quelle que soit sa procédure de conclusion, est antérieur ou postérieur à la convention bilatérale entre le membre et le tiers. En effet, dans tous les cas, l'Etat membre ne pourra pas exécuter la convention : si l'accord communautaire est antérieur à la convention, il prévaut en vertu de la suprématie de l'ordre juridique communautaire (CATALANO, *op. cit.,* pp. 115 et ss). S'il est postérieur, il l'emporte encore, car par définition il porte sur une matière qui a été déléguée aux Communautés à titre exclusif.

[59] DE VISSCHER, *Ch., op. cit.,* p. 333.

[60] ROUSSEAU, *op. cit.,* p. 341.

membre [61] ? Le tiers n'a peut-être pas reconnu l'accord conclu entre les Communautés et un autre Etat, mais il sait qu'en vertu même des traités de Paris et de Rome, certaines matières relèvent dorénavant de la compétence exclusive des Communautés.

5. *Accord conclu entre un Etat membre et un Etat tiers qui ne reconnaît point la personnalité juridique internationale des Communautés.*

Nous avons déjà examiné plusieurs catégories de tiers, mais nous ne pouvons omettre le cas de celui qui est absolument étranger aux Communautés au point de ne même pas reconnaître leur entité juridique distincte. Il s'agit du tiers qui ne veut pas entrer en contact, si peu que ce soit, avec les Communautés européennes.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait en matière de reconnaissance internationale [62], il est évident que la reconnaissance est, sur le plan de la pratique internationale, un problème essentiellement politique. En définitive, la conduite des tiers à l'égard des Communautés sera fonction de leur attitude envers les Etats membres [63].

Sans vouloir entrer dans la controverse qui oppose les partisans de la « déclaration-acte juridique » à ceux de la « déclaration-acte politique », sans vouloir apprécier les fondements du refus de reconnaître [64], nous ne pouvons ignorer l'attitude de certains Etats qui n'admettent point la personnalité juridique distincte des Communautés.

Dans une telle éventualité, l'Etat tiers va considérer que les traités de Paris et de Rome lui sont inopposables, et il voudra continuer à traiter avec chaque membre individuellement les matières qui ont fait l'objet d'une délégation aux Communautés.

Dès lors, si le tiers conclut avec un Etat membre un accord non conforme aux traités de base, il alléguera le principe *res inter alios acta* pour en demander l'exécution ou, en cas d'inexécution — ce qui est le plus vraisemblable —, pour exiger une réparation.

Nous connaissons la délicate position de l'Etat membre qui dans tous les cas devra répondre de ses actes, soit envers les autres membres s'il exécute l'accord incompatible avec le droit communautaire, soit envers le tiers s'il se

[61] Ce raisonnement est évidemment moins valable pour un tiers qui, sans entretenir de relations diplomatiques suivies avec les Communautés, a néanmoins conclu un accord international avec l'une d'elles.

[62] SEYERSTED, F., « International personality of intergovernmental organizations », *Indian Journal of International Law*, vol. IV, 1964, pp. 261 et ss.

[63] Voir à ce sujet : PESCATORE, *op. cit.*, pp. 42 et ss.

[64] *Ibidem*, pp. 42-43.

trouve dans l'impossibilité de l'exécuter. Dans cette dernière hypothèse, le tiers qui ne reconnaît point les Communautés, portera le différend devant une instance juridictionnelle. En principe, le tiers aura droit à une indemnité sauf pour la juridiction saisie à constater la mauvaise foi de ce tiers. Cela nous conduit à la conclusion « que l'aménagement de telles situations, malgré ses aspects juridiques, est presque toujours sous la dépendance de facteurs politiques » [65].

Le problème sera identique si le traité Etat membre - Etat tiers entre en conflit avec un accord communautaire conclu selon la procédure de l'accord mixte ou conclu par une action conjointe des Etats membres : le tiers fera vraisemblablement état de l'inopposabilité du traité communautaire mais l'organe juridictionnel saisi appréciera éventuellement la bonne foi de ce tiers. En effet, si l'accord communautaire est conclu par intervention des Etats membres, le tiers ne pourra pas aussi facilement l'ignorer que dans le cas d'un accord conclu par les soins des seuls organes communautaires. Le premier est signé par des Etats souverains, par des personnes de droit international que le tiers a reconnues — la situation est donc analogue à celle du tiers en présence des traités de base —; le deuxième est le résultat d'un acte posé par un organe auquel le tiers n'attribue aucune existence.

Ceci répond à la question de savoir quel sera l'effet d'une convention conclue entre ce tiers et un membre dans le cas d'un conflit avec un accord communautaire signé par les seuls organes des Communautés. Dans cette hypothèse, si l'Etat membre ne peut assumer ses engagements, le tiers sera fondé à demander une réparation pécuniaire.

Quant à la solution au dernier cas — le conflit avec un accord communautaire conclu en vertu de compétences concurrentes —, elle ne diffère pas de celles énoncées plus haut dans les autres chapitres : la convention signée entre l'Etat membre et l'Etat tiers reste valable et doit, en principe, recevoir exécution.

CONCLUSION

Cette brève étude sur les effets de certains traités incompatibles entre eux est, en définitive, assez rassurante pour la prééminence du droit communautaire. Si un des six Etats devait brusquement négliger ses engagements communautaires par la signature d'une nouvelle convention internationale en contradiction avec ses obligations de membre des Communautés, il se trouverait dans une situation des plus embarrassantes. D'une part, il s'exposerait à la sanction prévue par les traités de Paris et de Rome; d'autre part, comme cette nouvelle convention ne pourra vraisemblablement pas recevoir exécution, il aurait à faire face aux protestations de l'Etat tiers auquel il devra, le cas échéant, une réparation pécuniaire.

[65] De Visscher, Ch., *op. cit.*, p. 333.

Les autres partenaires des traités de base disposent donc de garanties suffisantes : ils peuvent amener l'Etat contrevenant à respecter ses engagements à leur égard et, de plus, ils ont une certitude de ne pas voir exécuter la convention incompatible avec le droit communautaire.

Quant à la position du tiers, il convient de l'envisager avec nuances. En principe, le tiers est autorisé à exiger une réparation matérielle après avoir mis en cause la responsabilité internationale de l'Etat membre contrevenant qui n'exécute point la convention conclue. Il ne pourra cependant le faire que dans la mesure où il n'a pas reconnu le traité antérieur qui lie déjà l'Etat membre, que dans la mesure où il ignore l'incompatibilité entre les deux traités internationaux. En d'autres termes, son action est fondée sur la bonne foi, un des principes généraux du droit international.

Cela marque une évolution certaine dans le droit des gens traditionnel. Le droit international adopte une position de plus en plus ferme : il se rapproche en cela du droit interne. La souveraineté des Etats ne constitue plus le critère suprême. Récemment encore la Commission de droit international des Nations Unies n'a-t-elle pas décidé qu'un traité est nul s'il apparaît en contradiction avec les règles du droit des gens visant à la protection de l'intérêt public international ? C'est évidemment une déclaration assez platonique car une application rigoureuse se heurterait à une série de difficultés, notamment une définition non équivoque du concept de l'intérêt public international. Mais d'ores et déjà, il y a progrès et la bonne foi, si chère aux juristes de droit interne, se crée une place dans les rapports internationaux.

Dans cette perspective, nous constatons que l'Etat tiers ne pourra pas toujours prétendre à un dommage pécuniaire. C'est là une dernière garantie pour la sauvegarde du droit et des objectifs communautaires. La plupart des Etats — à l'exception de quelques uns pour des raisons strictement politiques — reconnaissent l'existence des Communautés et leur individualité juridique. Cette reconnaissance se manifeste parfois indirectement mais fréquemment aussi sous la forme de l'envoi d'une mission diplomatique auprès de ces Communautés. Les tiers connaissent dès lors les principes énoncés dans les traités de Paris et de Rome, ainsi que les matières qui échappent au pouvoir discrétionnaire des Etats membres. Si leur bonne foi est érigée en critère, ils ne peuvent plus se désintéresser du problème de la compétence de l'Etat membre avec lequel les négociations en vue d'un éventuel traité sont entamées [66].

Nous pouvons en déduire que les Etats tiers hésiteront à se lancer sciemment en compagnie d'un Etat membre dans l'aventure de la conclusion d'un accord manifestement incompatible avec les traités de Paris et de Rome.

Un pas de plus est accompli en direction de l'intégration européenne. Qui oserait encore douter du dynamisme inhérent aux traités créant les Communautés ?

[66] Voir à ce sujet, De Visscher, Ch., *op. cit.*, p. 315.