

La Convention sur le Droit des Traités, signée à Vienne le 23 Mai 1969 n'a pas changé cette situation; car, en premier lieu, elle n'est pas encore entrée en vigueur; en second lieu, elle est une oeuvre de codification et de ce fait, elle ne fait en somme, qu'exprimer les règles coutumières déjà existantes.

La question essentielle de la formation des traités est celle de savoir si c'est par la signature ou par la ratification qu'un Etat devient partie à un traité.

La doctrine est divisée quant à la réponse à cette question.

Nous allons étudier brièvement la doctrine traditionnelle, tout d'abord, d'après laquelle la ratification est nécessaire pour la conclusion des traités; la doctrine de M. G. Fitzmaurice, ensuite, qui prétend que la signature suffit à lier l'Etat par un traité; et finalement un troisième point de vue avancé par M. Balladore Pallieri, qui, pensons-nous, correspond parfaitement à la réalité des choses.

1) *La doctrine traditionnelle :*

Il faut préciser dès le début que la règle de droit international régissant la formation des traités est discutée depuis bien longtemps et que les points de vue avancés sont tous basés sur la pratique des Etats. Car cette règle est une règle coutumière et une règle coutumière s'établit par la pratique "constante et uniforme" des Etats. Or, la pratique des Etats, en ce qui concerne la formation des traités, loin de rester "constante et uniforme", a suivi de très près les transformations et les développements des régimes politiques.

A l'époque des monarchies absolues, toutes les compétences étatiques, internes et internationales, appartenaient aux chefs d'Etat. Sur le plan international les monarques agissaient, en général, par l'intermédiaire de leurs représentants et c'étaient ces derniers qui passaient des traités. Une partie des anciens auteurs s'efforçaient alors d'expliquer cet état de chose par l'institution de la procuration du droit civil.

Pour en donner deux exemples, nous allons citer Hugo Grotius et Vattel.

En effet, Hugo Grotius, dans les chapitres XI et XII de son "Droit de la Guerre et de la Paix", écrivait les lignes suivantes:

“Nous nous obligerons encore par autrui, s'il est certain qu'en choisissant ce tiers nous ayons voulu en faire notre instrument spécialement pour cela, ou en vertu d'une déclaration générale. Et il peut arriver dans une procuration générale, que le fondé de pouvoir nous oblige en agissant contre notre volonté qui n'est connue que de lui seul; parce qu'il y a ici des actes distincts de volontés: l'un, par lequel nous nous obligeons à ratifier tout ce que fera notre procureur dans un tel ordre d'affaires; l'autre, par lequel nous l'obligerons envers nous à ne point agir si ce n'est en vertu de nos instructions, connues de lui et non des autres. C'est ce qu'il faut remarquer à propos des promesses faites par les ambassadeurs pour les rois, en vertu de leurs lettres de créances, mais en dehors de leurs instructions secrètes.”¹

Le point de vue de Vattel était sensiblement le même, puisque à son tour, il disait que “les souverains traitent ensemble par le ministre de leurs procureurs ou mandataires, revêtus de pouvoirs suffisants, que l'on appelle communément plénipotentiaires. On peut appliquer ici toutes les règles du droit naturel sur les choses qui se font par commission. Les droits du mandataire se définissent par le mandement qui lui est donné. Il ne doit point s'en écarter; mais tout ce qu'il promet dans les termes de sa commission, et suivant l'étendue de ses pouvoirs, lie son constituant.

“Aujourd'hui, pour éviter tout danger et toute difficulté, les princes se réservent de ratifier ce qui a été conclu en leur nom par leurs ministres.... Mais pour refuser avec honneur de ratifier ce qui a été conclu en vertu d'un plein pouvoir, il faut que le souverain en ait de fortes et solides raisons, et qu'il fasse voir en particulier que son ministre s'est écarté de ses instructions.”²

La note que P. Pradier-Fodéré a ajouté à ce passage de Vattel est très significative: “Il est aujourd'hui de règle, dit-il, dans la plupart des traités, de réserver la nécessité de ratification; aucun

1) **Hugo Grotius**, Le droit de la guerre et de la paix, Nouvelle traduction par P. Pradier-Fodéré, Tome deuxième, Paris, 1867, p. 143.

2) **Vattel**, Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Nouvelle Edition par P. Pradier-Fodéré, Tome II, Paris 1863, p. 144, s. 156.

traité n'est définitif avant d'avoir été ratifié; la survenance de faits nouveaux et graves autoriserait le refus de ratifier. Mais cette ratification, dont le sens est de constater que le plénipotentiaire n'a pas outrepassé ses pouvoirs, ne fait que suspendre l'exécution du traité, et dès qu'elle est donnée, le traité a un effet rétroactif, à moins de convention contraire. La ratification ne peut être refusée quand le traité s'accorde avec les pleins pouvoirs exhibés par l'autre partie."³

Avec l'apparition des régimes politiques démocratiques, une transformation profonde se produit quant au sens et à la nature de la ratification. Un éminent juriste du XIX^{ème} siècle écrit à ce sujet les lignes suivantes: "Les négociateurs qui ont signé le traité dans la limites de leurs pouvoirs ne lient pas définitivement l'Etat; leurs engagements doivent être ratifiés. *On ne discute plus aujourd'hui* (c'est nous qui soulignons), comme on faisait autrefois, sur le point de savoir si le mandataire ayant agi dans les limites de son mandat oblige le chef de l'Etat son mandant, et par suite l'Etat lui-même, conformément au principe du Droit Civil. Les intérêts en jeu sont trop considérables pour que l'on puisse admettre une délégation absolue du pouvoir de lier l'Etat à des fonctionnaires quelque élevés qu'ils soient..."⁴

La grande majorité des internationalistes du XIX^{ème} siècle soutenaient, en effet, la nécessité de ratification et prétendaient que cette nécessité découlait d'une coutume générale établie par la pratique constante et uniforme des Etats.

Certains auteurs contemporains partagent le même point de vue et admettent que la ratification est une règle du droit international.

En effet, on a soutenu que "le traité signé n'est, juridiquement, qu'un projet de traité qui n'oblige pas encore les parties";

3) *ibid.*

4) **Frantz Despagnet**, Cours de Droit International Public, Quatrième édition par Ch. de Boeck, Paris, Sirey, 1919, p. 682.

5) **Karl Strupp**, Eléments du Droit International Public universel, européen et américain, 2^e édition, Paris, Les Editions Internationales, 1930 Vol. I, p. 269.

«que la pratique actuelle — et, à sa suite la doctrine—, attribuent à la ratification l'effet de donner au traité toute sa valeur juridique”⁶; que “la signature ne produit pas d'effet juridique, ne conférant au traité aucune force obligatoire. Cette dernière ne sera acquise qu'à la fin de la seconde phase. Après la signature, le traité n'est pas conclu. Il demeure strictement un simple projet”⁷; que “c'est la ratification, et, plus exactement, l'échange des ratifications, qui rend le traité définitif.”⁸

Toutefois, dans la pratique, la conclusion de certains traités en forme simplifiée; en d'autres termes, la mise en vigueur des traités soit par la signature, soit par l'échange de notes ou de lettres a eu pour effet d'affaiblir le point de vue que la ratification est la condition nécessaire de la formation des traités.

Les auteurs qui restent fidèles à la doctrine traditionnelle, tout en continuant à soutenir que la ratification est l'acte qui attribue au traité sa valeur juridique, commencent à accepter des dérogations à cette règle générale.

L'auteur qui représente le mieux ce nouveau courant doctrinal est l'éminent internationaliste français, M. Jules Basdevant. En effet, M. Basdevant constate tout d'abord que “en fait les accords internationaux ne sont pas tous conclus de la même façon”. Il faudrait donc distinguer entre eux; mais cette distinction sera purement formelle, en ce sens qu'elle “ne correspond pas à une distinction tirée du contenu de l'accord.”⁹

La distinction de l'éminent professeur est la suivante: “tous les accords conclus avec l'intervention de l'autorité la plus haute

6) **Marcel Sibert**, *Traité de Droit International Public*, Tome deuxième, Sirey, Paris, p. 195.

7) **Louis Cavaré**, *Le Droit International Public Positif*, Tome II, Paris, Editions A. Pédone, 1951, p. 62.

8) **Const, Georgopoulos**, *La Ratification des Traités et la Collaboration du Parlement*, Paris, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1939, pp. 3-4.

9) **Jules Basdevant**, *La Conclusion et la Rédaction des Traités et des Instruments diplomatiques autres que les Traités*. Recueil des Cours, 1926/V, Tome 15 p. 544 et la Note 3 de la même page.

chargée des relations internationales (d'ordinaire le chef de l'Etat), ou, comme on le dit encore, avec l'intervention formelle de l'organe investi du *treaty-making power*¹⁰ constitue une catégorie qu'on doit appeler alors *traités*. L'autre catégorie comprend "les accords internationaux autres que les traités."¹¹ Soulignons une fois encore que cette distinction n'est importante que du point de vue du mode de conclusion.

D'après le même auteur toujours, "la procédure traditionnelle de conclusion des traités comporte: la négociation, la signature, la ratification, l'échange des ratifications."¹² La conséquence de ce point de vue établie par la pratique et "non contestée à l'heure actuelle (est) que la signature d'un traité par des plénipotentiaires ne suffit pas à lui donner un caractère obligatoire pour les Etats."¹²

Si la conclusion de certains accords internationaux déroge à cette règle générale et si ces accords sont conclus en une forme simplifiée, c'est parce que les Constitutions des Etats contractants prévoient expressément cette possibilité. M. Basdevant exprime cet état de chose en disant que "cette dispense de ratification et cet effet avant ratification ne sont possibles que dans la mesure où la constitution des Etats contractants n'y contredit point."¹⁴

Le grand juriste italien, Anzilotti, soutient un point de vue semblable. En effet, d'après lui "l'acte juridique bilatéral, en droit international, est tout accord quelconque des volontés de deux ou plusieurs sujets, c'est-à-dire des volontés que le droit international rapporte comme propres auxdits sujets, sur une matière quelconque touchant à leurs rapports. A ces accords l'ordre juridique international attribue, quand certaines exigences déterminées se rencontrent, des effets juridiques."¹⁵

10) *ibid.*, p. 544.

11) *ibid.*

12) *ibid.*, p. 545.

13) *ibid.*, p. 574.

14) *ibid.*, p. 576.

15) **Dionisio Anzilotti**, Cours de Droit International, Premier Volume: Introduction-Théories Générales, Traduction française par Gilbert Gidel, Sirey, Paris, p. 352.

Ce qui est précisément important alors, c'est bien "la détermination des conditions nécessaires pour que la déclaration de volonté tendant à la conclusion d'un traité soit imputable à l'Etat."¹⁶

La conséquence inévitable de la théorie dualiste du Professeur Anzilotti est que "il est certain qu'il appartient au droit international et au droit international seul, de déterminer quelles sont les déclarations de volonté qui constituent le fait auquel le droit international attribue les effets et par suite la qualification de traité international."¹⁷

"Il est concevable, ajoute Anzilotti, que le droit international renvoie au droit interne, en établissant que la déclaration de la volonté de conclure le traité est imputable à l'Etat si, et dans la mesure où, elle émane de l'organe constitutionnellement compétent: La compétence constitutionnelle serait ainsi, par la volonté de l'ordre juridique international, une présupposition de l'applicabilité des normes internationales dont dépend l'imputation."¹⁸

Le problème se réduit donc à chercher s'il existe une norme internationale de renvoi au droit constitutionnel. Or, toujours d'après Anzilotti, "l'existence d'une telle norme semble... absolument à exclure."¹⁹ La conclusion à laquelle Anzilotti arrive "est donc que le droit international impute à l'Etat la déclaration de la volonté de stipuler faite en due forme par le chef de l'Etat (et des organes dûment autorisés à conduire les négociations et à conclure l'accord), sans prendre égard aux dispositions constitutionnelles qui, d'une façon quelconque, limitent sa compétence ou lui impose des devoirs."²⁰

Après avoir posé ces principes, Anzilotti distingue entre les traités conclus avec l'intervention des chefs d'Etats et ceux conclus sans cette intervention.

Les premiers, auxquels est réservé parfois le nom de "traités internationaux" ne sont pas conclus directement entre les chefs

16) *ibid.*, p. 359.

17) *ibid.*, p. 362.

18) *ibid.*

19) *ibid.*, p. 363.

20) *ibid.*, p. 366.

d'Etat; mais ils sont négociés et signés par les plénipotentiaires. "Mais l'acte signé par les plénipotentiaires n'est pas encore obligatoire pour les Etats, lesquels restent libres d'accepter ou de le repousser: la signature des plénipotentiaires établit simplement un *projet de traité* sur lequel pourra se produire ou ne pas se produire la rencontre des déclarations de volonté tendant à la conclusion. Ces déclarations de volonté sont des *ratifications*.... L'acte de ratification, comme tel, est donc une déclaration unilatérale qui a besoin d'être portée à la connaissance de l'autre contractant pour que se produise cette rencontre de volonté qui constitue l'accord (consensus). Cette rencontre des volontés a lieu par *l'échange*, entre les parties, des actes de ratification; dans les traités collectifs, où l'échange serait très compliquée, on a coutume de faire le *dépôt* des actes de ratification auprès de l'une des parties ou auprès d'un organe commun qui en donne communication à tous les autres contractants."²¹

La ratification ainsi comprise, est une "véritable déclaration de volonté de stipuler; il ne valide pas un acte déjà existant, mais il donne existence à un acte nouveau."²² Ceci équivaut à dire qu'avant la ratification il n'y a pas d'obligation juridique des Etats²³.

Quant aux "*accords internationaux*" conclus par les gouvernements sans l'intervention des chefs d'Etat, "une pratique internationale bien établie reconnaît la valeur obligatoire de ces accords, de quelque façon qu'ils soient conclus"²⁴.

La particularité de la doctrine d'Anzilotti, que nous venons de résumer dans ses lignes générales, c'est de distinguer entre la formation de la volonté de stipuler des Etats et la déclaration ou bien la manifestation de cette volonté. D'après l'éminent auteur, la formation de la volonté de stipuler ressort de la réglementation de la Constitution de chaque Etat; tandis que c'est le droit international qui pose des règles relatives à la déclaration (manifestation) de cette volonté.

21) *ibid.*, pp. 368-370.

22) *ibid.*, p. 370.

23) *ibid.*, p. 372.

24) *ibid.*, p. 374.

En effet, Anzilotti est d'avis que "le droit international impute à l'Etat toutes les *manifestations* de volonté et tous les actes que le chef de l'Etat, se comportant en cette qualité, accomplit dans le domaine des relations internationales (c'est ce que l'on appelle le *ius representationis omnimoda*)".²⁵

2) *La théorie de G. G. Fitzmaurice :*

L'auteur contemporain qui a soutenu le premier que la ratification n'est pas une condition nécessaire pour la formation et l'entrée en vigueur d'un traité est le juriste britannique G. G. Fitzmaurice, actuellement juge à la Cour Internationale de Justice.

Pour cet auteur, il est important de faire une distinction entre la ratification au sens international et la ratification au sens interne (constitutionnel).

La ratification au sens international est un acte formel par lequel l'Etat contractant donne son acceptation finale au traité et la communique à l'autre partie; elle est toujours l'acte de l'organe exécutif.

La ratification au sens interne (ou constitutionnel) est l'approbation du traité, conformément aux dispositions constitutionnelles, par un organe autre que l'exécutif (et en général par l'organe législatif).²⁶

De l'avis de l'auteur, la ratification au sens constitutionnel étant un acte purement interne, ne suffit pas *per se* de faire l'Etat intéressé partie au traité, du point de vue international.²⁷

Il faut donc s'arrêter sur la ratification au sens international et chercher s'il existe une règle générale de droit international d'après laquelle le traité ne se forme et n'acquiert de force obligatoire qu'à la suite de la ratification.

La réponse de la doctrine moderne à la question ainsi posée est affirmative. En effet, la grande majorité des auteurs de la

25) *ibid.*, p. 259.

26) G. G. Fitzmaurice, *Do Treaties need Ratification?* in. BYIL. 1934, Vol. XV, pp. 113-116.

27) *ibid.*, p. 114.

première moitié du XX^{ème} siècle soutenait que même si le traité ne contient aucune disposition relative à la ratification ou que dans les pleins pouvoirs des plénipotentiaires, le droit de ratification n'est pas réservé, la ratification du traité s'avère quand même nécessaire, étant donné qu'en vertu de la règle générale de droit international la formation d'un traité ne s'accomplit qu'avec la ratification.

M. Fitzmaurice pense que plusieurs considérations permettent de douter de la pertinence de cette opinion.

La première est une longue et constante pratique qui démontre bien que lorsque l'intention des Etats signataires est de mettre le traité en vigueur après la ratification, ils expriment cette intention dans un article du traité, spécialement conçu à cet effet.

Il est permis de se demander alors, dit M. Fitzmaurice, si la nécessité de ratification est une règle générale du droit international, pourquoi les Etats signataires sentent-ils le besoin de la préciser dans un article du traité? Cette pratique démontre que les Etats ne considèrent pas cette prétendue règle comme une règle bien établie et généralement admise.

La deuxième considération est ce fait que, dans la pratique, presque invariable des Etats, ceux-ci lorsqu'ils veulent soumettre le traité signé à la ratification, réservent leur droit de ratification, en le précisant expressément dans les pleins pouvoirs des plénipotentiaires.

Dans ce cas encore, dit M. Fitzmaurice, les Etats agissent comme si, une telle règle n'existe pas et que, s'ils ne réservent pas expressément leur droit de ratification, il sera considéré que les plénipotentiaires ont le droit de conclure un traité dont pour l'entrée en vigueur la ratification n'est point nécessaire.

Comme une troisième considération, l'auteur invoque les traités signés par les chefs d'Etat ou de Gouvernement pour lesquels la ratification n'est pas requise. Or, si la ratification est une règle générale du droit international il n'est pas aisé d'expliquer le fondement de cette exception.

Finalement, si la ratification est une règle générale du droit international, il ne serait pas possible de laisser certaines catégories

de traités en dehors de cette règle. Or, dans la pratique des Etats, les accords conclus par exemple, par l'échange de notes ou de lettres, entrent en vigueur le jour même de l'échange ou à la date prévue dans ces notes ou lettres. Certains auteurs s'efforcent d'expliquer cette situation en se basant sur ce fait que les accords conclus par l'échange de notes ou de lettres sont, dans la plupart des cas, des accords d'importance secondaire.

De l'avis de Fitzmaurice, il n'est pas pertinent de distinguer entre les traités nécessitant et ne nécessitant pas la ratification, en tenant compte de l'importance du sujet qu'ils réglementent. Cela pour deux raisons: d'abord du point de vue de leur nature juridique et de leur force obligatoire, aucune distinction n'est permise. Ensuite, la pratique montre que de nos jours, les accords qui régissent les matières très importantes sont conclus par l'échange de notes.

La conclusion à laquelle aboutit M. Fitzmaurice est la suivante: La ratification n'est pas une règle générale du droit international. La règle qui reflète la pratique contemporaine est dans ce sens que la ratification n'est pas nécessaire, à moins qu'elle soit explicitement réservée.²⁸

L'une des considérations sur laquelle repose ce point de vue, c'est que la ratification au sens interne n'a aucun effet sur la validité internationale du traité. Par exemple, bien que la Constitution d'un Etat requiert pour la conclusion du traité l'approbation de l'assemblée législative (ratification au sens interne); le défaut de cette condition n'aura pas pour conséquence l'invalidité du traité. Autrement dit, l'Etat en question, sera quand même lié juridiquement par le traité.

Devant le fait qu'il n'existe pas de règle établie de droit international quant à la nécessité de ratification au sens international (c'est-à-dire l'acte par lequel l'Etat contractant donne son acceptation finale au traité et la communique à l'autre partie), on peut conclure que la règle, c'est l'entrée en vigueur des traités avec la signature.

28) *ibid.*, pp. 122-129.

3) *La théorie du Professeur Balladore Pallieri :*

Pour l'éminent internationaliste, qu'est M. Balladore Pallieri, la question de l'organe compétent à la conclusion des traités est une question essentiellement moderne. Dans les temps anciens, on ne trouve guère de discussions ou de controverses à ce sujet. La raison en était que les constitutions des Etats étaient alors plus simples qu'elles ne le sont aujourd'hui: les chefs d'Etats possédaient dans les rapports internationaux la même compétence illimitée dont ils jouissaient à l'intérieur, et les problèmes soulevés par la complexité des constitutions modernes et le partage du pouvoir suprême entre plusieurs organes ne se posaient pas. Pourtant, il est erroné d'en déduire que le droit international plus ancien, ne possédait pas de règle en cette matière ou possédait des règles contraires à celles modernes.

Même aux anciennes époques, dit Balladore Pallieri, "le principe d'après lequel l'organe déclaré compétent par son droit interne est le seul compétent à la conclusion d'un traité était un principe solidement établi dans la pratique internationale. — En effet... les Etats à cette époque n'attribuaient pas de compétence à leurs chefs, car le droit international imposait ainsi; mais au contraire, le droit international prenait comme compétents les chefs d'Etats, car ainsi les Etats mêmes avaient décidé dans leurs droits internes. L'uniformité des constitutions internes était due non à la présence d'une règle internationale, mais exclusivement à l'uniformité des conceptions politiques."²⁹

En effet, lorsque les assemblées législatives ont commencé à limiter l'ancienne compétence générale des chefs d'Etat, la pratique internationale n'a marqué ni doutes, ni incertitudes.³⁰

Ainsi, Balladore Pallieri aboutit-il à cette conclusion que "loin de s'être formée seulement dans les temps modernes, la règle de la conformité du droit international au droit interne, pour ce qui con-

29) **Giorgio Balladore Pallieri**, *La Formation des Traités dans la pratique internationale contemporaine*, Recueil des Cours, 1949/1, Tome 74, pp. 470-471.

30) *ibid.*, p. 474.

cerne la compétence des organes, est parmi les règles les plus anciennes de l'ordre international.³¹

Et de cette conclusion il fera le point de départ et le fondement de sa théorie du *treaty-making power*.

En effet, d'après le savant juriste, "il n'y pas de formes prescrites par le droit international et auxquelles les Etats doivent se conformer pour certaines catégories de traités ou pour des hypothèses particulières. Les Etats sont complètement libres de conclure tout traité d'une ou d'autre façon, et les différents procédés sont dus exclusivement au fait que les Etats donnent tantôt compétence à certains organes et tantôt à certains autres, et parfois exigent que plusieurs organes manifestent leur consentement au traité. Le problème des procédés pour la conclusion des traités n'est donc qu'un aspect du problème de la compétence des organes."³²

Dans ces conditions la question essentielle, sera donc de déterminer quand la ratification est nécessaire et quand, au contraire, l'acte signé par les plénipotentiaires est définitif et la signature suffit à perfectionner le traité.

Afin de pouvoir résoudre cette question, il faudrait tout d'abord mettre en évidence la modification récente de la nature de la ratification. "La ratification, dit Ballodere Pallieri, à ses origines, correspondait exactement à sa dénomination, c'est-à-dire, elle était un vrai acte d'approbation ne participant pas à la formation du traité. La ratification n'était qu'un contrôle de la part du chef de l'Etat afin de vérifier s'il n'y avait pas eu excès de pouvoir ou autre faute de la part des plénipotentiaires. Si l'acte de ceux-ci était régulier, le chef de l'Etat était obligé d'accorder la ratification... D'autre part la ratification n'avait pas à être communiquée aux autres parties, et il suffisait qu'elle fût donnée de n'importe quelle façon, ou, plus exactement, qu'elle ne fût pas refusée; on admettait même couramment que la ratification pouvait être tacite ou implicite, et que l'exécution donnée au traité impliquait ratification. De tous ces éléments il se dégage clairement que la ratification ne contribuait pas à la formation du traité"³³.

31) *ibid.*, p. 474.

32) *ibid.*, p. 502.

33) *ibid.*, pp. 503-504.

“Mais aujourd’hui la situation est bien différente, et de toutes les anciennes règles concernant la ratification il n’y en a presque plus aucune qui tienne. La nature même de la ratification a profondément changé... et aujourd’hui il y a des traités conclus directement par les plénipotentiaires et non soumis à ratification. D’autres traités, au contraire, doivent être ratifiés et alors ils n’existent pas jusqu’à ce qu’ils aient obtenus la ratification. Le problème de la nécessité de la ratification est donc un problème essentiellement moderne, car c’est aux temps modernes qu’il importe de déterminer dans quels cas la ratification est nécessaire et dans quels cas elle ne l’est pas.”³⁴

Et sur ce point les vues des auteurs divergent. D’après certains, la ratification continue d’être toujours nécessaire.

D’autres auteurs, tout en étant d’accord sur cette règle, estiment que les exceptions sont nombreuses, et soulignent l’importance de celles-ci.

D’autres enfin, soutiennent (tenant compte du nombre imposant de traités qui ne sont pas soumis à la ratification) que la ratification n’est pas nécessairement de règle, et qu’elle ne le devient que lorsqu’une clause du traité conditionne expressément l’entrée en vigueur de celui-ci à la ratification.

En réalité, toute la question se ramène au problème de la compétence. “Deux hypothèses sont à distinguer. Il se peut... que les agents qui ont procédé à la signature du traité et le chef d’Etat duquel ils tiennent leurs pouvoirs n’ont pas compétence à engager l’Etat. Dans cette hypothèse, la ratification est nécessaire, même si elle n’est pas stipulée dans le traité et même si le traité dispose autrement. Il ne s’agit pas, en effet, d’interpréter la volonté des parties; il s’agit au contraire, de déterminer si la volonté manifestée par certains organes suffit ou ne suffit pas à la conclusion du traité...”³⁵

Dans la seconde hypothèse, “le chef d’Etat et ses agents ont, selon leur droit interne, pleine compétence pour conclure le traité. La question est alors vraiment une question d’interprétation de la vo-

34) *ibid.*, p. 504.

35) *ibid.*, p. 508.

lonté des Parties: ils faut chercher dans chaque traité particulier quelle était l'intention de celles-ci et si elles considéraient définitives ou non la signature des plénipotentiaires. Mais si le traité ne spécifie rien, il est à présumer que la signature des plénipotentiaires est définitive³⁶.

Nous voyons ainsi que Balladore Pallieri, s'efforce à résoudre la question de savoir si la formation du traité s'accomplit avec la signature ou la ratification en fonction du *treaty-making power* des organes étatiques. Et c'est le droit interne, plus précisément, la Constitution de chaque Etat qui attribue, qui réglemente et qui délimite cette compétence.

On aboutit donc à cette conclusion qu'en droit international, il n'existe pas de règle prévoyant que la formation du traité s'accomplit par la signature ou par la ratification. La règle posée par le droit international peut-être formulée de la façon suivante: Le traité se forme et entre en vigueur à la suite de la concordance des volontés des parties, manifestées par les organes compétents de celles-ci. La détermination des organes compétents pour manifester la volonté étatique, ainsi que la délimitation de la compétence de ces organes sont entièrement laissées au droit interne.

4) *Résumé et Conclusion :*

Nous pouvons résumer ce que nous venons de dire à propos de la formation des traités, de la façon suivante:

Le traité étant un acte de droit international, il est certain que sa formation sera et est réglementée par le droit international.

Ce qui est certain encore, c'est que la règle internationale qui réglemente la formation du traité est de nature coutumière.

Nous savons que la coutume internationale s'établit "par la pratique uniforme et constante" des membres de la communauté internationale. Or, la pratique, en ce qui concerne la formation des traités, ne s'est pas développée dans le même sens; elle s'est spécialement modifiée, à partir de l'époque où les compétences des chefs d'Etat connurent des limitations.

36) *ibid.*, pp. 508-509.

A l'époque où les chefs d'Etat jouissaient des compétences illimitées tant dans les affaires internes qu'internationales, la nature de la ratification différait de beaucoup de celle d'aujourd'hui.

L'importance de la ratification s'est accrue de nos jours et elle est devenue —quand elle est requise— l'acte par lequel l'Etat s'engage définitivement.

La doctrine, tenant compte de la pratique internationale, émettait au début, le point de vue que la ratification était nécessaire pour la formation du traité; que la signature ne suffisait pas à engager l'Etat et que le texte signé n'était, avant la ratification, qu'un simple projet de traité.

Dans la pratique des Etats toujours, la mise en vigueur de certains traités sans être soumis à la ratification; en d'autres termes l'apparition de la procédure simplifiée, conduit la doctrine à faire une rectification et à admettre des exceptions à la règle générale.

Le nombre rapidement croissant des traités conclus en forme simplifiée dépassant de loin ceux soumis à la ratification, influence une fois encore la doctrine qui prétend que les traités —sauf stipulation contraire— entrent en vigueur avec la signature. Ainsi, la règle générale est renversée; la signature devient la règle et la ratification l'exception.

En réalité, comme l'a très justement remarqué M. Balladore Palieri, la règle internationale relative à la formation des traités reste inchangée depuis des siècles et rattache ce problème à celui du *treaty-making power* des organes étatiques.

La règle fondamentale du droit international stipule que les traités se forment et entrent en vigueur à la suite de la concordance et coïncidence des volontés étatiques. Dans ces conditions, le problème se ramène donc, à la détermination de l'organe investi du pouvoir de former la volonté d'engager l'Etat sur le plan des relations internationales et de l'organe compétent à manifester cette volonté. Cette détermination est laissée par le droit international au droit interne. Comme le dit Professeur Georges Scelle "le droit international laisse à la compétence exclusive de chaque Etat le

soin de déterminer quels sont les organes constitutionnels qui seront investis de la compétence internationale.³⁷

Le droit international se contente donc de poser la règle que les traités se forment par la concordance des volontés des contractants et laisse à l'ordre juridique interne le soin de déterminer l'organe compétent à manifester la volonté étatique, de réglementer et délimiter la compétence de cet organe.

Deuxième Section

Le Problème de la Ratification Imparfaite

Puisque le droit international laisse au droit interne le soin de déterminer les organes compétents à ratifier et de réglementer la procédure de ratification; il s'ensuit que les traités doivent être ratifiés par les organes compétents et conformément à la procédure prévue.

Dans le cas de l'excès de pouvoir ou du détournement de procédure, on parle de la "ratification imparfaite" ou de "la ratification irrégulière".

Notons en passant que, bien que les termes "ratification imparfaite" et "ratification irrégulière" sont presque unanimement admis par les auteurs, ils ne sont pas pour autant des termes tout à fait heureux. Car, on ne peut employer ces termes que quand il s'agit de l'irrégularité de la "ratification". Nous savons pourtant que certains accords internationaux peuvent être conclus en forme simplifiée et, précisément, cette conclusion peut être irrégulière. Il faudrait donc parler plutôt de la "*conclusion imparfaite ou irrégulière*", ce terme embrassant tous les modes de conclusion des traités.

Un traité irrégulièrement ratifié ou irrégulièrement conclu, engage-t-il, quand même, juridiquement l'Etat? Par exemple, un traité directement ratifié par le chef d'Etat, sans l'intervention préalable de l'assemblée législative, qui est pourtant requise par la

37) Georges Scelle, Cours de Droit International Public, Paris, Domat-Monchrestien, 1948, p. 608.

Constitution, doit-il être considéré comme un acte international valable engageant juridiquement l'Etat?

La question est fort controversée et on est en présence de deux théories diamétralement opposées.

1) *La théorie d'après laquelle, l'inobservation des dispositions constitutionnelles relatives à la conclusion des traités, n'affecte pas la validité internationale du traité.*

Un des plus éminents représentants de cette théorie est Anzilotti. Nous avons dit plus haut que la particularité de la doctrine d'Anzilotti, consistait à distinguer entre la formation de la volonté de stipuler des Etats et la manifestation de cette volonté. D'après cet auteur, la formation de la volonté de stipuler ressort de la réglementation de la Constitution de chaque Etat; tandis que c'est le droit international qui pose des règles relatives à la manifestation de cette volonté.

La conséquence logique de ce point de vue est que l'inobservation, par le chef d'Etat, des dispositions constitutionnelles relatives à la conclusion des traités n'entraîne pas l'invalidité internationale d'un traité ainsi conclu. Car, il y a une "séparation nette entre le droit international et le droit interne en ce qui concerne le caractère obligatoire de leurs normes respectives: les normes internationales n'ont d'efficacité que dans les rapports entre les sujets de l'ordre international; les normes internes n'ont d'efficacité que dans l'ordre étatique auquel elles appartiennent. Si une norme interne prescrit une chose contraire aux devoirs internationaux de l'Etat... cette circonstance n'influe pas le moins du monde sur la valeur obligatoire de la loi dans le droit interne, comme, d'autre part, c'est un principe universellement reconnu que les dispositions des lois internes ou leurs lacunes, ne peuvent pas être invoquées par l'Etat pour se soustraire à l'accomplissement d'obligations internationales ou pour se dérober à la responsabilité dérivant du non-accomplissement de ces obligations."³⁸

"C'est pourquoi, ajoute et conclue Anzilotti, le traité, lorsque sont réunies les conditions voulues par le droit international, sera

38) Anzilotti, op. cit., pp. 55-56.

valide même si le chef de l'Etat a fait ce qu'il n'était pas autorisé à faire ou a violé en quelque façon ses devoirs constitutionnels; d'autre part la validité du traité, qui concerne seulement les rapports internationaux, n'empêche pas que la violation de la constitution produise les conséquences dont elle est susceptible dans l'ordre juridique interne."³⁹

Pour pouvoir partager l'opinion d'Anzilotti, il faudrait avant tout considérer les rapports entre le droit international et le droit interne d'un angle purement dualiste. Mais, nous pensons en outre, que même du point de vue dualiste, cette théorie est entachée de certaines contradictions.

Quand Anzilotti, qui n'admet que la volonté comme source unique du droit international, dit que "le droit international impute à l'Etat toutes les manifestations de volonté et tous les actes que le chef de l'Etat, se comportant en cette qualité, accomplit dans le domaine des relations internationales"; en d'autres termes, lorsqu'il se réfère à la norme "*ius representationis omnimodae*", il est certain qu'il entend mettre en évidence que cette norme s'est formée par les volontés tacites (*tacitum pactum*) des Etats, c'est-à-dire, s'est établie par le moyen coutumier. Et l'éminent juriste ajoute sans prêter à aucune équivoque, que "à l'époque des monarchies absolues, à cette règle, résultant d'accords tacites entre les Etats, correspondait la compétence illimitée attribuée au monarque par le droit public interne."⁴⁰

La formation de la règle coutumière étant due à la pratique des Etats, il est possible d'accepter qu'à l'époque des monarchies absolues une règle coutumière s'est établie en ce sens. Mais avec l'apparition des régimes représentatifs les Etats ont commencé à déterminer et à limiter les compétences des organes étatiques y compris celles du chef de l'Etat. Il est donc nécessaire d'accepter que la règle "*ius representationis omnimodae*", établie par la pratique antérieure, s'est affaiblit considérablement.

Si dans la pratique internationale contemporaine on reconnaît aux chefs d'Etats la compétence de représentation et si dans cette

39) *ibid.*, p. 261.

40) *ibid.*, p. 259.

pratique, cette compétence — bien que différente d'un Etat à l'autre — est délimitée, on ne peut alors formuler la règle coutumière issue de cette pratique que de la façon suivante: *Le chef de l'Etat a la compétence de représenter son Etat, dans la mesure où cette compétence lui est attribuée par la Constitution.*⁴¹

Anzilotti dit qu "il est vrai que le droit international laisse à l'Etat l'institution de l'organe; mais c'est lui que, ensuite, en partant de cette institution procède à l'imputation à l'Etat des déclarations de volonté de l'organe et, en conséquence, établit les conditions de cette imputation."⁴² Mais nous savons, d'autre part, que d'après le grand juriste, à l'époque des monarchies absolues la formation *et* la manifestation de la volonté étatique étaient, toutes les deux, dans la compétence exclusive du chef de l'Etat; tandis que de nos jours il y a, généralement, une distinction entre l'organe ou les organes compétents pour former la volonté étatique et l'organe ou les organes compétents pour manifester (déclarer) la volonté étatique formée.⁴³

Si l'organe compétent à former la volonté étatique et celui compétent à manifester (déclarer) la volonté formée sont différents l'un de l'autre; ou encore, si l'organe compétent à manifester (déclarer) est en même temps compétent à former la volonté étatique, mais avec le concours nécessaire d'un autre organe et si cette dernière condition n'est pas remplie, la conséquence en est que *la volonté à manifester ne s'est pas formée.*

Alors, si le droit international admet comme valide et impute à l'Etat la déclaration par le chef de l'Etat de la volonté étatique *non formée*, cela équivaut en réalité, à dire que le droit international reconnaît aux chefs d'Etat, la compétence, à la fois, de former et de manifester (déclarer) la volonté étatique. Dans ce cas, il est nécessaire de prouver l'existence d'une règle coutumière internationale, — un pactum tacitum établi par la pratique internationale —, qui attribue aux chefs d'Etats la compétence de former et de mani-

41) Dans le même sens: **J. Mervyn Jones**, *Full Powers and Ratification— A study in the development of treaty-making procedure*, Carbridge at the University Press, 1949, pp. 134-135.

42) **Anzilotti**, *op. cit.*, p. 260.

43) *ibid.*, pp. 359-361.

fester (déclarer) la volonté étatique. Or, la pratique internationale est dans le sens opposé et Anzilotti lui-même n'invoque pas l'existence d'une telle règle coutumière.⁴⁴

M. G. G. Fitzmaurice défend une vue très proche de celle d'Anzilotti.

En effet, comme nous l'avons déjà vu plus haut, cet auteur distingue entre la ratification au sens international et la ratification au sens interne (constitutionnel).

Le fondement théorique de la règle prévoyant que le défaut de ratification au sens constitutionnel aura pour conséquence l'invalidité de la signature et de la ratification au sens international, est ce fait que l'Exécutif excède ses pouvoirs et que les actes accomplis au-delà des limites des pouvoirs ne peuvent pas engager l'Etat⁴⁵.

Or, sur le plan des relations internationales, le contrôle, de la part d'un Etat étranger, des actes d'un autre Etat et de décider qu'il s'agit ou non d'un excès de pouvoir; ou encore, s'engager à l'interprétation des dispositions constitutionnelles et de leurs applications est chose extrêmement difficile.

De deux Etats contractants, si l'un a quelques doutes sur la régularité constitutionnelle de la ratification de l'autre, afin d'éliminer ses doutes et incertitudes, il n'a qu'à s'adresser à l'exécutif de cet Etat: c'est-à-dire à l'organe qui est compétent à donner la ratification au sens international.

44) Un juriste belge bien connu, **M. Paul De Visscher**, critiquant la théorie d'Anzilotti, dit: "Sans doute, Anzilotti aurait pu trouver dans le procédé du renvoi réceptif un moyen pour justifier l'effet international des dispositions constitutionnelles relatives au pouvoir de traiter." Et il ajoute: "Or, Anzilotti a fort bien compris que le procédé du renvoi réceptif, qui pourrait seul justifier la portée internationale des limitations constitutionnelles au pouvoir de traiter, est un correctif qu'il faut accepter comme un mal nécessaire, mais dont l'usage abusif est de nature à ébranler la solidité de sa construction théorique et auquel il ne faut avoir recours que lorsque les données de la pratique démentent ouvertement les prémisses de cette construction." (voir: *De la Conclusion des Traités Internationaux*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1943, pp. 234 et 235).

45) **G. G. Fitzmaurice**, op. cit., p. 131.

conclu conformément aux modalités prévues par les lois nationales des parties contractantes.”⁵²

Il semble que M. Charles Rousseau partage l'opinion selon laquelle un traité engagerait l'Etat lorsqu'il est conclu conformément aux dispositions constitutionnelles.

Je me sens obligé d'ouvrir ici une parenthèse, en vue de signaler une erreur qui se perpétue depuis bien longtemps.

En effet, M. Ch. Rousseau, dans son monumental “Principes Généraux du Droit International Public” donne une place importante à la question des ratifications imparfaites et fait un exposé de la controverse doctrinale. L'une des théories présentées à ce sujet est, comme nous le savons, celle qui soutient la validité internationale du traité irrégulièrement ratifié. Parmi les partisans de cette théorie Charles Rousseau cite “*les auteurs monistes*”. En effet, “les auteurs monistes (*Scelle*), dit-il, ont justifié la même solution en partant du postulat de la *primauté du droit international*. Toute autre solution en faisant dépendre la validité internationale d'un traité de l'observation de certaines prescriptions constitutionnelles, aboutirait, en effet, à subordonner le droit international au droit interne”⁵³.

On voit que M. Charles Rousseau établit un lien étroit, presque naturel entre la conclusion à laquelle on aboutit quant à la validité

52) **Karl Strupp**, op. cit., p. 271. — Un autre auteur, partisan de la théorie dualiste, **M. Jean L'Huillier**, soutient la même thèse. Cf. *Eléments de Droit International Public*, Editions Rousseau, Paris, 1950, p. 177.

53) **Charles Rousseau**, op. cit., p. 237. — Comme exemples d'auteurs qui ont commis la même erreur, je peux citer: **Jean L'Huillier** (Certains auteurs, dit-il, enseignent que l'inobservation des dispositions constitutionnelles n'affecte pas la validité des traités. Cette thèse est soutenue tant par certains partisans des théories monistes —et dans la note 3 de la page 176 est mentionné, comme exemple, *Scelle*— que par les représentants de l'école dualiste). Voir: op. cit., p. 176: et **Louis Delbez**, qui dit que “Georges Scelle, en parlant du monisme avec primauté du droit international, opine lui aussi pour la validité du traité, car toute autre solution aboutirait à subordonner le droit international au droit interne.” Voir: *Les Principes Généraux du Droit International Public*, Troisième édition, Paris. L.G.D.J., 1964, p. 322; enfin, **Lauterpacht**, dans son rapport présenté à la Commission de Droit International, Yearbook 1953, Vol. II, p. 142 et sv.

du traité irrégulièrement ratifié et la question des rapports entre le droit international et le droit interne.

Nous pensons qu'en premier lieu un tel lien n'existe pas et qu'en second lieu Georges Scelle n'a jamais soutenu la validité du traité irrégulièrement ratifié.

En effet, le savant professeur, dans le second volume de son remarquable Précis, s'explique de la façon la plus nette: "La règle coutumière de l'autonomie constitutionnelle étatique est certaine, dans la limite où le droit conventionnel ne la restreint pas. *En conséquence, la non observation des prescriptions constitutionnelles internes faisant fonction de droit positif international, entraîne l'invalidité du traité...*"⁵⁴ Dans son "Manuel" paru en 1948 il est beaucoup plus explicite quand il dit que "*la non-observation des prescriptions constitutionnelles internes entraîne l'invalidité du traité*, tout au moins en ce qui concerne la collectivité étatique dont la constitution n'a pas été respectée. Cette invalidité ne pourrait être couverte par une déclaration contraire des gouvernements intéressés, car ceux-ci ne sauraient modifier l'ordre de leurs compétences. On a quelquefois soutenu le contraire en disant que dans l'ordre international, seuls les gouvernants exécutifs (les "gouvernements" au sens étroit) se connaissent les uns les autres et qu'ils n'ont pas à connaître ou à vérifier le jeu des compétences constitutionnelles internes. Cette doctrine dualiste est inadmissible et anarchique, contraire à la forme internationale de l'autonomie constitutionnelle de chaque Etat: Le droit international "conditionne" le droit interne dans la limite où l'exige la hiérarchie des ordres juridiques, mais ne saurait en organiser la violation. Tout gouvernement a donc le droit et le devoir de s'assurer, lorsqu'il traite avec un autre, que celui-ci ne méconnaît ni les règles internationales *immédiates* de sa compétence (modalité de la compétence internationale), ni les règles constitutionnelles (ou règles internationales *médiates*) de cette compétence. S'il est dolosivement induit en erreur par son partenaire, la responsabilité de celui-ci est engagée, mais l'invalidité du traité n'est pas pour cela purgée. La règle inverse aboutirait au pur

54) Georges Scelle, Précis de Droit des Gens, Paris, Sirey, Volume II, 1934, pp. 450-451.

arbitraire des gouvernants exécutifs. Il faut donc admettre le principe de *la nullité internationale d'un traité inconstitutionnel*, bien qu'en pratique, il soit parfois difficile de déterminer avec certitude la compétence, des gouvernements étatiques en matière de treaty-making power.⁵⁵

Dans l'article 21 du "Projet de Convention sur le Droit des Traités" préparé en vue de la codification du droit international sous le patronnage de Harvard Law School —et qui reflète la doctrine américaine— ainsi que dans le commentaire de cet article on remarque bien l'importance que donnent les spécialistes américains au respect des stipulations constitutionnelles.

En effet, selon le libellé de cet article: "L'Etat, n'est pas lié par un traité conclu en son nom par un organe ou une autorité qui n'est pas compétent, en vertu de son droit interne".

Le terme "un organe ou une autorité qui n'est pas compétent..." est employé dans son sens large et embrasse le fait de "l'excès de pouvoir" de l'organe, comme il est expressément dit dans le commentaire de l'article⁵⁶.

Notons finalement que les partisans de cette doctrine acceptent qu'il pourrait être des cas où l'Etat se verra lié par le traité conclu par le chef de l'Etat en excédant ses pouvoirs constitutionnelles et qu'il pourrait être d'autres cas où la responsabilité internationale de l'Etat serait mise en jeu.

En effet, si l'Etat a mis en vigueur et appliqué un traité irrégulièrement conclu par le chef de l'Etat il est présumé renoncer à son droit d'invoquer l'inconstitutionnalité du traité. D'autre part, si un traité est considéré comme nul, parce qu'il n'est pas conclu par le chef de l'Etat conformément aux prescriptions constitutionnelles, les dommages subis de ce fait par l'autre contractant, qui n'est pas

55) **Georges Scelle**, Cours., pp. 608-609.

56) **Oppenheim-Lauterpacht**, op. cit. pp. 889-890 et la note No. 1 de la page 890.

à même de savoir les stipulations constitutionnelles de son co-contractant, doivent être indemnisés.

Personnellement, nous sommes d'avis que dans un ordre juridique, il n'est possible d'accomplir des actes juridiques valables que lorsqu'on se base sur une compétence attribuée et délimitée par le droit. C'est pourquoi nous adhérons à la théorie qui admet que l'inobservation des dispositions constitutionnelles relatives à la conclusion des traités entraîne l'invalidité du traité.

DEUXIEME PARTIE

Etude du Régime de Conclusion des Traités en Turquie

Nous allons diviser cette deuxième parties en deux sections. La première sera consacrée à une étude historique sommaire; la deuxième, à l'étude du régime actuel.

Première Section

Historique

Le souci d'être bref ne nous permettra pas de nous arrêter longuement sur le régime de conclusion des traités appliqué par l'Empire Ottoman. Il faut, toutefois, mentionner en passant que pendant la période de la monarchie absolue, les traités de l'Empire conclus par les ministres, les vizirs et les grands-vizirs étaient ratifiés par le Sultan.

Le passage de la monarchie absolue à la monarchie constitutionnelle, en 1876, n'a pas modifié la situation. En effet, l'article 7 de la Constitution stipule que "...la conclusion des traités avec les Etats étrangers est parmi les droits sacrés du Sultan."

Lors de le proclamation, en 1909, de la deuxième monarchie constitutionnelle, parmi les articles modifiés de la Constitution, figure ledit article qui cite toujours la conclusion des traités parmi les droits sacrés du Sultan; mais y apporte une restriction de toute première importance. En effet "pour la conclusion des traités de

paix, de commerce, de ceux qui sont relatifs à la cession et à l'adjonction de territoire, à l'état des personnes des citoyens ottomans, des traités qui engagent les finances de l'Etat la ratification de l'Assemblée Générale est nécessaire."¹

Il faudrait s'arrêter un peu plus attentivement sur la Constitution de 1921 et sur celle de 1924 qui est restée en vigueur jusqu'au 27 Mai 1960.

1) *La Constitution de 1921 :*

A la suite de l'ouverture de la guerre de l'indépendance et de la création en Anatolie du nouvel Etat turc, une Constitution, provisoire de par sa nature, est mise en vigueur le 20 Janvier 1921.

En vertu de l'article 2 de cette Constitution "*le pouvoir exécutif et la compétence législative se réunissent et se centralisent à la Grande Assemblée Nationale qui est le représentant unique et réel de la Nation.*"

Cette Constitution qui rejette le principe de la séparation des pouvoirs et apporte le système du gouvernement d'Assemblée, pose dans son article 7 la disposition adéquate à son esprit: "*Les droits fondamentaux comme... la conclusion des traités et des traités de paix appartiennent à la Grande Assemblée Nationale.*"

Nous savons que le terme "*conclusion des traités*" est un terme qui embrasse toutes les phases de la conclusion, des négociations jusqu'à la ratification.

En vertu, donc, de l'article 7 de cette Constitution, c'est la Grande Assemblée Nationale qui est compétente pour négocier, signer et ratifier les traités.

Le sens de cette disposition extraordinaire, ne peut être compris qu'à la condition de tenir compte de la nature extraordinaire de la Constitution —liée aux particularités de la période dans laquelle elle est mise et restée en vigueur.

1) L'influence de l'article 68 de la Constitution belge de 1831 et de l'article 8 de la Constitution française de 1875 est manifeste.

Après la réunion de la Grande Assemblée Nationale de Turquie, le 23 Avril 1920, à Ankara, le premier et important problème que les dirigeants de la guerre de l'indépendance devaient résoudre, était la formation d'un gouvernement. La création en Anatolie, d'une Assemblée nouvelle nécessitait normalement la création d'un gouvernement; mais dans les conditions existantes alors, c'était chose vraiment difficile.

En réalité, la création de la Grande Assemblée Nationale était la première étape de la création d'un nouvel Etat. Comme l'a justement dit Atatürk, "il s'agissait de tenir compte de l'effondrement de l'Empire Ottoman et de l'abolition du Khalifat, et de créer un Etat nouveau basé sur de nouveaux fondements. Mais parler ouvertement de la situation telle qu'elle s'affirmait, pouvait définitivement compromettre le but à atteindre. Car les opinions et les tendances générales donnaient à croire que le Sultan-Khalife était excusable. Et même à l'Assemblée, au cours du premier mois, il se produisit un courant qui cherchait à assurer une liaison avec le siège du khalifat et de l'Empire, un accord avec le gouvernement central"².

C'est précisément pour cette raison que lors de l'élaboration de la Constitution de 1921, on a voulu réunir tous les pouvoirs dans les mains de la Grande Assemblée Nationale qui était considérée, comme je l'ai déjà dit, le représentant unique et réel de la Nation; on n'a donc pas institué un organe exécutif distinct du législatif, on a admis le principe que "l'Etat Turc est gouverné par la Grande Assemblée Nationale." (article 3).

Le régime ainsi créé, était bien le régime du gouvernement d'Assemblée³ dans son sens le plus orthodoxe.

Conformément à l'esprit et à la lettre de la Constitution de 1921, à la négociation des traités à conclure avec les Etats étran-

2) Discours du Ghazi Mustafa Kemal, Président de la République Turque, Octobre 1927, K. F. Koehler Verlag - Leipzig, p. 354.

3) Paul Bastid, le Gouvernement d'Assemblée, Paris, Editions Cujas, 1956, p. 380.

gers, la Grande Assemblée Nationale a toujours chargé des personnalités élues dans son sein, c'est-à-dire des députés.

D'autre part, pendant toute la période de cette Constitution la mise en vigueur des traités conclus a été assurée par des lois "d'acceptation et de ratification" de la Grande Assemblée Nationale.

Nous avons relevé qu'entre 1921 et 1924, 14 traités ont été conclus avec les Etats étrangers, au nom de la Grande Assemblée Nationale. Treize de ces traités sont entrés en vigueur à la suite d'une loi "d'acceptation et de ratification".

L'article relatif à l'entrée en vigueur de l'un de ces treize traités stipule que le traité —sauf son article 13 qui prévoit l'échange des prisonniers de guerre le jour même de la signature— sera valide à partir de la date de l'échange des instruments de ratifications⁴.

Un autre, de ces treize traités, bien que disposant dans son article relatif à son entrée en vigueur, qu'il sera appliqué dès la date de signature, sans que la ratification soit nécessaire, est quand même "accepté et ratifié" par la Grande Assemblée Nationale⁵.

L'accord signé entre la Turquie et la France, le 20 Octobre 1921 à Ankara, présente une particularité intéressante quant à sa ratification et son entrée en vigueur.

En effet, aucun article de cet accord ne prévoit la procédure de sa mise en vigueur. Toutefois, il est stipulé à l'article 11 que "une commission mixte sera instituée après la *ratification* du présent accord en vue de conclure une convention douanière entre la Turquie et la Syrie."

On peut en tirer la conclusion que l'accord d'Ankara sera soumis à la ratification et entrera en vigueur après l'échange des instruments de ratification.

Mais la réalité en est tout autre et cet accord est le seul, parmi ceux conclus entre les années 1921-1924, qui n'a pas donné lieu à une loi "d'acceptation et de ratification".

4) Le traité turco - russe conclu à Moscou le 16 Mars 1921.

5) Le traité turco-russe, signé le 28 Mars 1921 et relatif aux prisonniers de guerre.

Un protocole signé le même jour par les plénipotentiaires turc et français et annexé à l'accord en explique la raison.

En effet, "il a été convenu entre Youssouf Kemal Bey et Monsieur Franklin-Bouillon que l'accord signé aujourd'hui n'entrera en vigueur qu'après l'approbation des deux gouvernements, approbation qui devra être donnée dans un délai de 15 jours au plus. Youssouf Kemal Bey déclare en sa qualité de Ministre des Affaires Etrangères que l'approbation du Gouvernement français entraîne de plano celle de son Gouvernement."

Il ressort de cette brève étude des traités conclus par l'Etat Turc entre les années 1921-1924 que la grande majorité de ces traités sont entrés en vigueur à la suite des lois d'acceptation et de ratification de la Grande Assemblée Nationale. Un seul article d'un traité et l'ensemble d'un autre ont été mis en vigueur le jour même de leur signature; toutefois ils sont acceptés et ratifiés ultérieurement par l'assemblée législative. Enfin, un seul traité est entré en vigueur sans l'intervention de la Grande Assemblée Nationale, la ratification de la France étant considérée comme entraînant *de plano* celle de la Turquie.

Faudrait-il interpréter cette pratique comme étant dérogatoire au principe posé par l'article 7 de la Constitution qui stipule en effet que "les droits fondamentaux comme la conclusion de traités appartiennent à la Grande Assemblée Nationale"?

Nous ne le pensons pas. Car, d'après l'essence même du système politique en vigueur, tous les pouvoirs étatiques sont réunis au sein de la Grande Assemblée Nationale. Ces pouvoirs sont exercés soit directement par l'Assemblée, soit indirectement, au nom de l'Assemblée et par ses représentants. Un Exécutif distinct n'existe pas.

Bien que fondamentalement distinct l'un de l'autre, nous pouvons comparer ce régime politique avec les monarchies absolues, uniquement de ce point de vue que dans tous les deux la totalité des pouvoirs sont réunis dans les mains d'un seul organe, d'une seule autorité.

Nous avons vu que la ratification du monarque avait pour but essentiel de vérifier si son représentant a agi dans les limites de sa compétence; c'était donc, un acte de contrôle.

Nous pouvons dire que la fonction de la loi d'acceptation et de ratification de la Grande Assemblée Nationale est de même nature⁶.

Tenant compte du principe que les actes du mandataire, accomplis dans les limites de son mandat, engagent le mandant, on doit considérer comme conclus par la Grande Assemblée Nationale elle-même, les traités conclus par les plénipotentiaires élus parmi les membres de l'Assemblée, qui agissent dans les limites de leurs compétences.

Dans ces conditions donc, la mise en vigueur des traités par le moyen d'une loi d'acceptation et de ratification; l'attribution par la Grande Assemblée Nationale de la compétence de signer et de mettre en vigueur, à ses représentants; ou enfin, reconnaître à son représentant le droit de déclarer que l'approbation de l'autre partie entraînera *de plano* celle du gouvernement turc nous paraissent conforme au système politique en vigueur et le choix de l'un ou de l'autre moyen ne constitue pas de dérogation au principe posé par l'article 7.

2) *La Constitution de 1924 :*

La disposition de la Constitution de 1924, relative à la formation des traités se trouve dans l'article 26.

6) En effet, pendant cette période, Békir Sami Bey, Ministre des Affaires Etrangères, qui participait à la Conférence de Londres, réunie entre les dates de 27 Février au 12 Mars 1921, au nom de la Grande Assemblée Nationale et en qualité de Chef de délégation, "de sa propre initiationétait entré en contact et en conversation avec les hommes d'état d'Angleterre, de France et d'Italie et avait signé avec chacun d'eux un certain nombre de conventions séparées." Ces conventions, conclues par Békir Sami Bey, dépassant les limites de ses compétences et qui étaient incompatibles avec les principes du gouvernement national n'ont pas été acceptées et ratifiées.

"Par la suite, Békir Sami Bey se rendit de nouveau en Europe. Seulement, lorsqu'on constata que les négociations entamées avec Monsieur Franklin-Bouillon à Ankara étaient embrouillées par certaines démarches de Békir Sami Bey à Paris, le gouvernement sentit la nécessité d'annoncer par le canal de l'Agence que Békir Sami Bey n'était chargé d'aucune mission officielle." (Discours du Ghazi, p. 468 et sv.)

En vertu de cet article "rentrent directement et exclusivement dans les attributions de la Grande Assemblée Nationale les actes suivants: ...conclure avec les Etats étrangers des conventions, des traités et des traités de paix."

On voit bien que cette disposition n'est pas très différente de celle de l'article 7 de la Constitution de 1921 et reconnaît le *treaty-making power*, à l'organe législatif.

Toutefois la ressemblance de rédaction ne doit pas nous entraîner à dire que la procédure de formation des traités est restée inchangée.

En effet, le régime politique créé par la Constitution de 1921 était, de la manière la plus incontestable, un régime d'Assemblée où le pouvoir exécutif ainsi que le droit de légiférer résidaient dans l'assemblée. Il n'y avait pas un organe exécutif distinct du législatif. Tandis qu'avec la Constitution de 1924, — bien que n'étant pas de même nature et de même forme que dans les régimes parlementaires — une dualité d'organes se forme; un "gouvernement" commence à exercer le pouvoir exécutif.

La conséquence de cette évolution, c'est la modification du sens du terme "*conclusion* des traités". Le terme *conclusion* englobe, en réalité toutes les phases d'élaboration du traité. Si l'on reste lié au sens strict du mot, on doit admettre alors que la négociation, la signature et la ratification des traités doivent être assurées par la Grande Assemblée Nationale.

Or, avec le régime politique apporté par la Constitution de 1924 et à la suite de l'apparition d'un "gouvernement" les phases de négociation et de signature et celle de la ratification se sont séparées l'une de l'autre. Négocier et signer un traité, rentrent désormais dans le cadre des pouvoirs de l'Exécutif; tandis que ratifier reste toujours le privilège du Législatif.

La conclusion à laquelle on doit aboutir est que, pour la formation des traités conclus avec les Etats étrangers et les organismes internationaux, l'intervention de l'organe législatif est nécessaire. En d'autres termes, l'acte par lequel la Turquie devient partie

à un traité, l'acte par lequel la Turquie s'engage juridiquement c'est la loi de ratification.

Bien que le principe fondamental de la Constitution de 1924, relatif à la formation des traités est dans ce sens, dans le *domaine doctrinal* d'une part, on a avancé une interprétation différente de l'article 26; dans le *domaine de la pratique*, d'autre part, on s'est considérablement éloigné de ce principe fondamental.

En effet, M. Suat Bilge, professeur à la Faculté des Sciences Politiques d'Ankara, dans un article qu'il a publié en 1957 posait la question suivante: L'article 26 de la Constitution ne mentionne que les traités et les conventions; "cette énumération est-elle limitative ou ces deux sortes d'accords internationaux sont-ils donnés comme exemples? En d'autres termes, la compétence de ratification de l'Assemblée se limite-t-elle aux seuls traités et conventions ou embrasse-t-elle encore tous les accords internationaux tels que accord, acte, compromis etc.?"

M. Bilge est un des partisans de la tendance à élargir le pouvoir de conclure de l'organe exécutif sans l'intervention du parlement. C'est pourquoi il s'efforce d'interpréter l'article 26 de la manière à restreindre le pouvoir de ratification de l'Assemblée Nationale. "Mais, dit-il, le moyen le plus sûr de l'assurer, c'est modifier l'article 26 dans ce sens."⁸

M. Bilge rejoint donc finalement les autres internationalistes turcs qui admettent qu'en vertu de l'article 26 de la Constitution, pour la mise en vigueur de toute sorte d'accords internationaux, l'intervention du Parlement s'impose.

Nous avons dit que dans le domaine de la pratique, on s'est éloigné du principe fondamental posé par l'article 26.

En effet, le gouvernement s'est vu habilité par différentes lois, donc par la voie de la délégation du pouvoir, à conclure et à mettre en vigueur certaines catégories de traités.

7) **A. Suat Bilge**, Traités d'exécution, in. Revue de la Faculté des Sciences Politiques, Volume XII, No.: 4, Décembre 1957, Ankara. p. 144 (en turc).

8) *ibid.* p. 147.

La première de ces lois de délégation date de 1925 et elle donne au gouvernement la possibilité de conclure avec les États étrangers des accords provisoires de commerce, dont la durée ne dépassant pas six mois. Le pouvoir ainsi délégué au gouvernement s'est ensuite prolongé par six autres lois.

Ensuite, par une loi passée en 1931, on habilite le gouvernement à conclure des accords provisoires d'établissement, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et dont la durée ne dépassant pas deux années.

En 1937, une autre loi donne à l'Exécutif la compétence de conclure des accords dans le cadre des engagements en vertu de l'Accord de Nyon.

En 1941, une loi dont la durée est de trois ans, donne encore à l'Exécutif le pouvoir de négocier et de conclure des accords provisoires de commerce et des *modus vivendis*; mais dispose que ces accords devront être soumis à la ratification de la Grande Assemblée Nationale, au plus tard dans trois mois après leur entrée en vigueur.

En 1949, une loi donne pour la première fois au gouvernement la possibilité de mettre en vigueur, dès leur signature, des accords de crédit, d'aide et de paiement avec les États-Unis et les États membres de la Coopération Economique Européenne. Les accords ainsi conclus devront être ensuite, dans un délai de six mois, soumis à la ratification du Parlement. La durée d'application de cette loi qui était de trois années a été prolongée par la suite jusqu'en 1959.

Le champ d'application de cette loi a été considérablement élargi en 1959 et le gouvernement a été habilité alors à conclure et à mettre en vigueur, le jour même de leur signature, des accords de crédit, d'aide et de paiement.

En dehors de ces lois qui visent directement à habiliter le gouvernement à conclure et mettre en vigueur certains traités sans l'intervention préalable du Parlement il y a eu d'autres par lesquelles ce pouvoir est délégué à l'Exécutif d'une manière indirecte.

La plus importante de celles-ci est, sans aucune doute, la loi No. 6816 du 16 Juillet 1956 relative "à l'application et à la modification des articles VII et VIII de la Convention entre les États Parties à l'OTAN sur le Statut de leurs Forces."

En effet, l'article premier de cette loi, après avoir modifié le terme "les infractions résultant de tout acte ou négligence accomplis dans l'exécution du service" en "les infractions résultant de tout acte ou négligence accomplis en connection avec le service officiel ou dans l'exécution du service officiel", dispose dans son second paragraphe que "les modes de qualification du service officiel sont déterminés entre l'Etat d'envoi et le Gouvernement de la République Turque."

Le but de cette dernière disposition était, faute de précision de la Convention sur le Statut des Forces de l'OTAN quant à l'organe compétent à qualifier le délit commis, de combler cette lacune, en ce qui concerne la Turquie, par le moyen des accords bilatéraux.

Les accords, touchant la compétence juridictionnelle, en rapport direct avec l'indépendance étatique, devraient être nécessairement conclus, conformément à la procédure prévue à l'article 26 de la Constitution.

Pourtant, le Gouvernement se considérant habilité par cette loi, n'a pas hésité à conclure, par le moyen d'échange de notes, un accord avec les Etats-Unis et à le mettre en vigueur, sans même sentir le besoin de le publier dans le Journal Officiel.

Enfin, pour donner un dernier exemple, nous allons citer un autre accord conclu entre la Turquie et les Etats-Unis. Il s'agit de l'Accord de Coopération signé le 5 Mars 1959 à Ankara et mis en vigueur ce jour même en vertu de son article VI qui dispose en effet que "le présent accord entrera en vigueur à la date de sa signature..."

Cet accord était de toute première importance; car il prévoyait une coopération militaire entre les deux pays dans le cas d'une agression directe ou indirecte et la notion d'agression indirecte, surtout, attirait toutes les critiques.

Cet accord est ensuite soumis à la ratification de la Grande Assemblée Nationale, mais quatorze mois après sa mise en vigueur, en date du 16 Mai 1960, chose très significative, juste après les manifestations d'avril et neuf jours avant la révolution militaire de 27 Mai 1960.

Je répète donc, pour conclure, que dans la pratique, la disposition de l'article 26 relative à la conclusion des traités n'a pas été

strictement respectée et des accords internationaux fort importants ont été conclus par l'Exécutif sans l'intervention et l'assentiment du parlement.

Cette pratique démontre de deux choses l'une: Ou bien, une coutume constitutionnelle, dans le sens de reconnaître à l'organe exécutif le pouvoir de conclure certaines catégories de traités sans que la ratification de l'assemblée législative soit nécessaire, s'est formée et établie; ou bien encore, cette pratique est contraire à la Constitution.

Pour résoudre ce problème il faut tenir compte des développements et des métamorphoses politiques de la période pendant laquelle la Constitution de 1924 est restée en vigueur.

En effet, jusqu'à 1945, c'était le règne du parti unique. Et ce régime du parti unique avait renversé les rapports entre le législatif et l'exécutif, rapports établis par la Constitution de 1924 sur la base de la primauté absolue de la Grande Assemblée Nationale de Turquie. Cette situation de fait, a minimisé le pouvoir du législatif de contrôler le gouvernement et l'a rendu presque symbolique. En effet, lors des discussions des questions de politique extérieure à l'Assemblée où à l'occasion de la ratification des traités — même des plus importants — aucune opposition n'est faite et toutes les lois de ratifications ont été adoptées à l'unanimité.

De la même façon, les lois conférant au gouvernement la compétence de conclure et de mettre en vigueur certaines catégories de traités, ont été acceptées à l'Assemblée sans avoir donné lieu à aucune objection, voire même aux discussions.

Le passage au régime à partis multiples, n'a pas modifié ces rapports de fait entre le législatif et l'exécutif. En effet, les dirigeants du parti politique qui a obtenu au Parlement l'écrasante majorité des sièges, ont, pour ainsi dire, créé leur domination par la voie de la discipline du parti.

De son côté, l'opposition, bien que s'engageant à propos de certaines questions internationales, comme par exemple l'envoi des troupes armées turques en Corée, à des luttes bien sévères, ne

s'est opposée ni à la ratification des traités dont la constitutionnalité et l'opportunité étaient douteuses, ni à l'adoption des lois de délégation de pouvoir de traiter.

Mais de cette pratique, on ne peut pas tirer la conclusion que la disposition de la Constitution relative au *treaty-making-power* a subi une modification par la voie coutumière; ou qu'une coutume constitutionnelle en vertu de laquelle l'exécutif serait compétent à conclure directement certains traités, s'est formée et établie.

Notre conception relative au *treaty-making power*, telle qu'elle se dégage des développements que nous avons essayés de faire dans la première partie de cette étude, nous conduit à la conclusion que, jusqu'en 1945, la pratique, bien que non conforme à la lettre de la Constitution ne peut pas être qualifiée comme anticonstitutionnelle, tous les pouvoirs étatiques étant concentrés et centralisés, en somme, dans les mains d'un seul et unique parti politique.

Mais à partir du passage, en 1945, au régime à partis multiples, la représentation, au parlement de l'opposition, imposait alors le contrôle parlementaire et de ce fait la même pratique suivie constitue désormais, pensons-nous, une dérogation à l'article 26 de la Constitution.

D e u x i è m e S e c t i o n

Le Régime de la Constitution de 1961

A la suite de la révolution militaire du 27 Mai 1960 la Turquie s'est dotée d'une nouvelle Constitution¹. Profondément différente sur bien de points de celle de 1924, cette Constitution crée un nouveau régime de conclusion des traités internationaux.

Le 11 Juin 1963, une "Loi relative à la conclusion, à la mise en application, à la publication et à l'attribution de compétences au

1) Pour une traduction française non officielle de cette nouvelle Constitution adoptée par le referendum, le 9 Juillet 1961, voir: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Nos. 23-24-25, 1966, p. 267 et sv.

Conseil des Ministres pour conclure certains traités internationaux est publiée dans le journal officiel et mise ce jour même en vigueur. Cette loi a suscité une grande controverse doctrinale, quant à sa constitutionnalité et une action, en vue de son annulation, a été intenté devant la Cour Constitutionnelle, par le Parti Ouvrier.

Il faudrait donc étudier le régime actuel de conclusion des traités en Turquie tenant compte à la fois des dispositions de la Constitution et de cette loi importante.

1) Les dispositions de la Constitution de 1961, relatives aux traités internationaux, figurent dans les articles 65 et 97.

L'article 65 prend place dans le Chapitre I, intitulé "Le Législatif", de la Troisième Partie, celle-ci portant comme titre "Organisation fondamentale de la République". Par contre, l'article 97 prend place dans le Chapitre II, intitulé "L'Exécutif", et, est relatif aux fonctions et compétences du président de la République.

De cette constatation découle immédiatement cette première conclusion que la Constitution de 1961 se sépare du système adopté par la Constitution de 1924 et introduit dans le droit public turc le système du partage du pouvoir de conclure les traités internationaux et de les mettre en vigueur, entre le législatif et l'exécutif.

Avant d'aborder l'étude de ce système, il faudrait remarquer dès le début que le pouvoir qui se trouve ainsi partagé entre ces deux organes est bien *le pouvoir de ratifier* les traités. Bien que la Constitution est muette à propos de l'organe compétent à négocier et à signer les traités, il est certain que cette compétence appartient à l'Exécutif. D'ailleurs, la Loi No. 244, dans son article premier, portant le titre "Attribution du pouvoir de signature" stipule, sans préter à aucune équivoque que "la nomination des représentants de la République Turque à l'effet de parapher et de signer les traités internationaux, d'échanger des notes à leur sujet, d'adhérer à ces traités, ainsi que la détermination de leurs compétences est faite par décrets. Ces décrets ne sont pas publiés au Journal Officiel."

2) Pour une traduction française non officielle de cette loi, voir: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Nos. 21-22, 1965, p. 247 et sv.

2) L'article 97 de la nouvelle Constitution, en disposant que "le Président de la République... ratifie et publie les traités internationaux" admet comme principe que le pouvoir de ratification est du ressort de l'Exécutif.

En effet, l'acte de ratification est toujours un acte de l'exécutif; même dans le cas où cet acte exige l'intervention et l'autorisation du législatif, la nature de l'acte reste inchangée.

L'article 65 de la Constitution, qui porte le titre de "la ratification des traités internationaux" subordonne, le pouvoir de ratification attribué au Président de la République, à une condition d'une importance capitale: "*La ratification des traités à conclure au nom de la République Turque avec les Etats étrangers et les organisations internationales dépend de l'autorisation de ratification par la Grande Assemblée Nationale de Turquie, au moyen d'une loi.*"

La règle générale, relative à la ratification des traités internationaux, qui se dégage de ces deux articles, est donc la suivante: Le Président de la République ratifie les traités à la suite de l'intervention de l'assemblée législative; en d'autres termes, la ratification ne peut être faite qu'en vertu d'une loi d'autorisation donnée pour chaque traité.

Dans le premier paragraphe de l'article 2 de la Loi No. 244, la disposition conforme à cette règle générale, est ainsi formulée: "La ratification des traités internationaux, ou l'adhésion à ces traités ne peut se faire qu'en vertu d'une loi en autorisant la ratification ou l'adhésion³."

3) Il faut remarquer que la Loi No. 244 ne contient aucune disposition prévoyant la ratification des traités par le Président de la République. Au contraire, elle stipule, par exemple, dans son article 3 que "la ratification des traités internationaux... se fait par un décret du Conseil des Ministres."

J'avais soutenu alors, l'inconstitutionnalité de cette disposition; car celle-ci transférerait, à mon avis, le pouvoir de ratification du Président de la République au Conseil des Ministres. On s'est efforcé alors de me répondre en alléguant que le décret du Conseil des Ministres, c'était bien le décret du Président de la République, pris au Conseil des Ministres. La distinction entre le "Conseil des Ministres" et le "Conseil du Cabinet" n'existant pas dans le droit constitutionnel turc, cette allégation était dépourvue de fondement. Toutefois, la Cour Constitutionnelle s'est prononcée dans le sens de la constitutionnalité de la disposition en question.

3) Le second paragraphe de l'article 65 de la Constitution, apporte une première exception à la règle générale, énoncée dans le premier paragraphe du même article.

En effet, d'après le paragraphe 2 de l'article 65 "les traités réglant les relations économiques, commerciales ou techniques dont la durée ne dépasse pas un an peuvent être mis en vigueur dès leur publication, à condition de n'entraîner aucune charge pour les finances de l'Etat, de ne pas toucher au statut personnel et aux droits de propriété des turcs à l'étranger. Les traités en question sont portés à la connaissance de la Grande Assemblée Nationale de Turquie dans les deux mois qui suivent leur publication."

De cette façon, pour les traités dont les objets et les conditions sont énumérés et fixés limitativement, l'organe exécutif est habilité, par la Constitution même, à les mettre en vigueur, sans l'intervention préalable du parlement. Mais, les traités ainsi mis en vigueur seront ensuite, dans les deux mois qui suivent leur publication, portés à la connaissance de l'organe législatif.

A mon avis, il n'est pas permis d'interpréter la disposition de ce paragraphe dans le sens que ces traités sont tenus exempts de ratification; ils seront quand même ratifiés, mais pour leur ratification, l'intervention et l'autorisation préalables du Parlement ne seront pas requises.

Le problème essentiel auquel il faudrait chercher une solution est, à mon sens, le suivant:

Quelle pourrait être la sanction de la disposition qui figure dans la dernière phrase de ce paragraphe, qui prévoit que "*les traités en question sont portés à la connaissance de la Grande Assemblée Nationale de Turquie, dans les deux mois qui suivent leur publication*"?

Il est évident qu'un traité conclu conformément au paragraphe 2 de l'article 65 de la Constitution, ratifié et publié par le Président de la République, lie la Turquie dans le domaine des relations internationales. Lorsqu'en vertu de la dernière phrase de cette disposition, un tel traité est porté à la connaissance de la Grande Assemblée Nationale de Turquie, l'assemblée légis-

lative émet des doutes sur l'opportunité de la conclusion de ce traité et n'approuve pas le comportement de l'exécutif, la question de la responsabilité politique pourrait être mise en jeu; mais cela n'affecte pas pour autant la validité internationale du traité.

Une autre hypothèse à envisager est celle d'un conflit entre l'exécutif et le législatif quant à la qualification de la nature du traité. En d'autres termes, il peut être invoqué au parlement, lorsque le traité est porté à sa connaissance que le traité dont il s'agit est de ceux pour lesquels l'autorisation préalable de l'assemblée législative est nécessaire; et que par conséquent, l'exécutif a outrepassé ses pouvoirs en le ratifiant et mettant en vigueur en vertu du paragraphe 2 de l'article 65.

C'est, en somme, un *conflit de compétence* qui surgit entre les deux organes et auquel n'est vraiment pas aisé de trouver une solution satisfaisante.

La Constitution de 1961 est muette sur cette question qui nous paraît, dans son essence, comme une question d'anticonstitutionnalité. En effet, dans le cas qui nous préoccupe, l'organe législatif est d'avis que l'exécutif a excédé les limites des pouvoirs qui lui sont attribués par la Constitution. Mais, il n'est toutefois pas possible de porter cette question d'anticonstitutionnalité devant la Cour Constitutionnelle; car en vertu de l'article 147 de la Constitution "la Cour Constitutionnelle (ne) contrôle (que) la constitutionnalité des lois et des règlements intérieurs de la Grande Assemblée Nationale de Turquie." Dans ces conditions, le seul armement que l'organe législatif est à même d'utiliser, c'est le déclenchement de la procédure de la responsabilité politique du Conseil des Ministres ou du Ministre intéressé.

Mais dans cette seconde hypothèse, contrairement à la première, se poserait encore la validité internationale du traité. Car, dans la première hypothèse, la compétence de l'exécutif de conclure le traité ne prête à aucune discussion; la conclusion est donc considérée régulière, mais le législatif ne partage pas l'idée que pour une raison ou une autre, la conclusion de ce traité est opportune.

Or, dans la seconde hypothèse, ce qui est controversée, c'est bien le pouvoir de conclure (le *treaty-making power*) de l'exécutif.

On invoque que pour que la traité soit régulièrement mis en vigueur, l'intervention préalable du parlement s'impose l'organe exécutif, en mettant le traité en vigueur, sans obtenir au préalable l'autorisation du parlement, a ainsi outrepassé ses pouvoirs; dans ces conditions on ne peut pas prétendre que la mise en vigueur du traité soit régulière. Il s'agit donc de la ratification imparfaite. Et j'avais déjà remarqué que je partageais l'opinion d'après laquelle le traité irrégulièrement ratifié est entaché de nullité.

4) Le paragraphe 3 de l'article 65, apporte, à la règle générale relative à la conclusion des traités internationaux, une exception plus importante —j'ose même dire, plus grave— encore.

En effet, en vertu de ce paragraphe "les traités d'application d'un traité international et les traités d'ordre économique, commercial, technique et administratif conclus sur base de l'autorisation accordée par la loi n'ont pas besoin d'être soumis à l'autorisation de ratification de la Grande Assemblée Nationale de Turquie. Cependant, les traités économiques, commerciaux ou intéressant les droits des personnes privées conclus conformément au présent paragraphe ne peuvent être mis en vigueur qu'après leur publication."

On voit bien qu'en vertu de cette disposition l'organe exécutif serait à même de passer des traités secrets.

Il faudrait comparer cette disposition du paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution, avec les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 2 de la Loi No. 244.

En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 de cette loi, "la ratification des traités d'application conclus par le Conseil des Ministres sur base d'un traité international qui n'apportent pas de modifications aux lois turques, ou l'adhésion à un traité de cette catégorie, même si leur objet reste en dehors des relations économiques, commerciales et techniques, ou si leur terme dépasse un an, ou s'ils entraînent une charge pour les finances de l'Etat ou s'ils touchent au statut personnel ou aux droits de propriété des turcs à l'étranger, n'exigent pas de loi autorisant la ratification ou l'adhésion."

Et le paragraphe 4 dispose que "il n'est pas obligatoire qu'une loi autorise la ratification ou l'adhésion aux traités économiques,

commerciaux, techniques ou administratifs qui n'apportent pas de modification aux lois turques et sont conclus par le Conseil des Ministres sur base des pouvoirs qui lui sont accordés par la loi, même si leur terme dépasse un an, ou s'ils entraînent une charge pour les finances de l'Etat ou s'ils touchent au statut personnel ou aux droits de propriété des turcs à l'étranger."

Une vive controverse s'est engagée entre les juristes turcs sur la constitutionnalité de ces dispositions de la Loi No. 244. Je ne vais pas entrer dans le détail de cette controverse. Je dois quand même noter que ceux qui invoquaient l'inconstitutionnalité de ces dispositions se basaient principalement sur le fait que les conditions "de n'entraîner aucune charge pour les finances de l'Etat, de ne pas toucher au statut personnel et aux droits de propriété des turcs à l'étranger" qui figurent dans le second paragraphe de l'article 65 de la Constitution, sont tellement importantes qu'on ne peut pas dispenser de ces conditions les traités prévus dans le paragraphe 3.

En effet, ces conditions sont considérées importantes à tel point que, non pas les Constitutions comme celles par exemple de la Turquie qui exigent, *en règle générale*, l'intervention préalable du parlement pour la ratification des traités, mais les Constitutions qui admettent exceptionnellement l'autorisation préalable du parlement, exigent cette autorisation précisément quand le traité entraîne une charge pour les finances de l'Etat, quand il touche au statut personnel et aux droits de propriété de citoyens. On peut citer à cet égard comme exemples, l'article 8 de la Constitution française de 1875, l'article 27 de la Constitution de la IV^{ème} République et les articles 52 et 53 de la Constitution de 1958.

Ajoutons pour terminer que les conflits pouvant surgir de l'interprétation et de l'application du paragraphe 2 de l'article 65 de la Constitution peuvent également surgir au sujet de la disposition du paragraphe 3 et ne peuvent se résoudre, à mon avis, que de la même manière que le précédent.

5) Nous venons de voir que le paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution prévoit la possibilité d'attribution, de la part de l'organe législatif à l'exécutif, le pouvoir de conclure un traité, de le ratifier sans le concours du parlement et de le mettre en vigueur.

C'est, pensons-nous, la seule exception de la prohibition de la délégation de pouvoir, formulée dans l'article 5 de la Constitution de la façon suivante: "Le pouvoir législatif appartient à la Grande Assemblée Nationale de Turquie. Ce pouvoir ne peut pas être délégué."

Etant donc une exception, la disposition du paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution devait être interprétée et appliquée d'une façon restrictive. Pourtant, la Loi No. 244, a élargi considérablement le champ d'application de ce pouvoir délégué et exceptionnel, en disposant en effet que "le Conseil des Ministres est compétent, en vertu du second paragraphe de l'article 4, pour ratifier ou pour adhérer aux traités bilatéraux ou multilatéraux destinés à réaliser les buts visés par les dispositions économiques, commerciales, techniques ou administratives des traités bilatéraux ou multilatéraux conclus par la République Turque avec les Etats étrangers et les institutions internationales, ou avec les organismes agissant en leur nom. Il est de même pour les traités bilatéraux ou multilatéraux assurant à la Turquie une assistance sous forme de dons, de crédits ou d'autre façon et pour les traités bilatéraux ou multilatéraux de coopération technique ou administrative, ainsi que pour les traités bilatéraux ou multilatéraux en matière commerciale ou ayant pour objet de différer une dette, ainsi que les *modus vivendis* de même caractère, ou pour adhérer à des traités de cette catégorie."

Cette disposition législative, avons nous pensé, n'était pas du tout compatible avec le principe fondamental, ainsi que la lettre et l'esprit de la Constitution qui prévoit, en effet, l'attribution à l'organe exécutif, de conclure *un traité* avec un Etat étranger ou un organisme international *sur un sujet bien défini*. Ainsi, le contrôle parlementaire serait-il assuré avant la conclusion du traité et l'organe exécutif doit agir alors dans les limites du pouvoir qui lui est délégué.

Or, l'article 5 de la Loi No. 244 donne au Conseil des Ministres, *une fois pour toute*, le pouvoir de conclure et de mettre en vigueur *plusieurs catégories* de traités, -dont certains restent en dehors de ceux énumérés limitativement dans le paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution.

Cette disposition de la Loi No. 244, avons-nous pensé, -et nous le pensons encore- ne s'accordait pas avec la Constitution. Or, d'après la Cour Constitutionnelle, cette disposition est parfaitement conforme; elle n'est donc pas entachée de nullité.

L'article suivant de la même loi, attribuait encore au Conseil des Ministres un pouvoir qui m'avait paru, —et qui me paraît encore— tout à fait extraordinaire.

En effet, l'article 6 de la Loi No. 244 dispose que "le Conseil des Ministres est autoirisé à ratifier les traités bilatéraux et multilatéraux conclus avec l'OTAN ou avec les Etats parties de l'OTAN sur base du Traité de l'Atlantique du Nord, ratifié par la Loi No. 5886 du 18 Février 1952, ou adhérer auxdits traités, conformément au paragraphe 4 de l'article 2."

On voit que cet article attribue au Conseil des Ministres, le pouvoir de conclure, en dehors du contrôle de l'organe législatif, toute sorte de traités avec les Etats membres de l'OTAN et avec l'Organisation elle-même, pourvu que ces traités soient relatifs à l'OTAN.

En vue de soutenir la constitutionnalité de cette disposition on avait allégué que le but de l'article 6 était de donner au Gouvernement le pouvoir de ratifier les *traités d'application (ou d'exécution)* du Traité de l'Atlantique du Nord, (spécialement des accords secrets) sans que l'autorisation préalable de l'assemblée législative soit nécessaire.

Cet argument ne nous paraît nullement convaincant; car, il est expressément stipulé, dans le paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution que, *exceptionnellement*, "les traités d'application d'un traité international" (donc, ceux du Traité de l'Atlantique du Nord) pourraient être mis en vigueur "sans besoin d'être soumis à l'autorisation de ratification de la Grande Assemblée Nationale de Turquie." Il est encore réglementé par le paragraphe 3 de l'article 2 de la Loi No. 244, la procédure de ratification "des traités d'application... conclus sur base d'un traité international."

Le pouvoir que confère l'article 6 de la Loi No. 244, est donc un pouvoir autre que celui-ci et de nature et d'étendue vraiment

extraordinaire. Or, pensons-nous, l'attribution de ce pouvoir extraordinaire, —que la Constitution ne prévoit nullement—, est absolument contraire à la Constitution. Telle n'a pourtant pas été l'opinion de la Cour Constitutionnelle.

6) Une autre disposition de l'article 65 qui mérite bien l'attention est celle qui figure au dernier paragraphe et en vertu de laquelle "les traités internationaux dûment mis en vigueur ont force de loi. On ne peut pas avoir recours à leur sujet à la Cour Constitutionnelle d'après les articles 149 et 151".

Il faudrait étudier les deux phrases de ce dernier paragraphe séparément.

Que signifie le terme qui prévoit que "les traités internationaux... ont force de loi"? Et quel en est le but?

A-t-on voulu, par le terme, préciser que la loi et le traité ont la même valeur juridique en droit turc, et partant, la question de la primauté de l'un sur l'autre ne se poserait pas? Autrement dit, la Constituante, a-t-elle voulu, par cette disposition opter pour le dualisme, en ce qui concerne les rapports entre le droit international et le droit interne? Et, conformément à la nature même de ce système, a-t-elle apporté cette précision, afin d'assurer, dans l'ordre juridique turc, l'application des traités internationaux?

Il n'est pas aisé d'admettre que ces questions, qui ne sont points discutées, lors des réunions des commissions spécialisées, soient entérinées aux séances plénières de l'Assemblée Constituante.

Il est permis de penser que la probabilité la plus logique, c'est l'insertion de cette disposition dans l'article 65 afin d'éviter des doutes et incertitudes quant à l'applicabilité des traités internationaux dans l'ordre juridique turc. On sait bien qu'en vertu de la Constitution de 1924, —réserve faite des dérogations—, le traité international était ratifié par une loi et revêtait ainsi la forme et la force de loi turque. Or, le régime actuel apporté par la Constitution de 1961 est bien différent. Nous avons, en effet, vu qu'en règle générale, c'est le Président de la République qui ratifie le traité, sur l'autorisation du Parlement accordée par une loi; mais exceptionnellement l'Exécutif est habilité à ratifier et à mettre en vigueur,

certaines catégories de traités sans l'autorisation préalable du Parlement et parmi les exceptions il y a même des traités pouvant être mis en vigueur sans publication.

Les tribunaux, pourraient avoir des doutes sur l'applicabilité de ces traités dans l'ordre juridique turc. On peut soutenir qu'avec la disposition prévoyant que "les traités dûment mis en vigueur ont force de loi" la Constituante entendait éliminer les doutes et incertitudes du juge national.

Il faut accepter toutefois que cette disposition est vague et prête à des interprétations variées .

La deuxième phrase du dernier paragraphe de l'article 65 dispose qu "on ne peut avoir recours (au sujet des traités internationaux) à la Cour Constitutionnelle d'après les articles 149 et 151".

Cette disposition exclut-elle définitivement la possibilité de tenter une action en annulation devant la Cour Constitutionnelle?

Certains auteurs turcs, se sont efforcés d'assurer le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des traités par des voies détournées.

On a allégué, tout d'abord, que le dernier paragraphe de l'article 65, empêche le recours à la Cour Constitutionnelle au sujet *des traités internationaux*; en d'autres termes, la Constitution pose cette règle que *les traités internationaux* ne peuvent pas être l'objet d'une action en annulation. Donc, *la loi* autorisant la ratification d'un traité international et le *décret de ratification* du Conseil des Ministres ne sont pas exempts du contrôle juridictionnel. Il serait alors possible de tenter une action devant la Cour Constitutionnelle, en vue de l'annulation, non pas du traité, mais, de *la loi* autorisant sa ratification ou devant le Conseil d'Etat en vue de l'annulation du *décret* de ratification.

Nous pensons qu'il n'est pas possible de partager cette opinion.

En effet, la loi autorisant la ratification d'un traité sera considérée anticonstitutionnelle parce qu'elle autoriserait précisément la ratification d'un traité comportant des stipulations anticonstitutionnelles.

Si l'on admet la possibilité de recours à la Cour Constitutionnelle en vue de l'annulation de cette loi en se basant sur ce motif, la Cour devrait alors chercher le bien-fondé de cette allégation en soumettant le traité en question au contrôle juridictionnel.

Les auteurs qui admettent cette possibilité estiment que si la Cour constate que le traité contient réellement une ou plusieurs stipulations incompatibles avec la Constitution, elle pourra annuler dans ce cas, non pas le traité en question, mais la loi autorisant sa ratification.

Personnellement, nous pensons que ce serait assurer par une voie détournée, le contrôle juridictionnel de la Cour Constitutionnelle prohibé par le dernier paragraphe de l'article 65.

Par contre, croyons-nous, la notion d'*acte détachable* du droit administratif français, permettrait dans des cas exceptionnels, de déclencher le contrôle de la Cour Constitutionnelle en vue de l'annulation de la loi d'autorisation de ratification; si celle-ci intervient dans le cadre interne et est tournée vers l'ordre interne⁴.

Quant aux décrets de ratification du Conseil des Ministres; il est évident que ces décrets sont des actes administratifs et en vertu de l'article 114 de la Constitution "*aucune action et aucun acte de l'administration ne peuvent, en aucun cas, être laissés en dehors du contrôle des autorités juridictionnelles.*"

Tenant compte strictement de la lettre de cette disposition on pourrait aboutir à cette conclusion qu'il serait possible de tenter un procès d'annulation devant le Conseil d'Etat contre le décret de ratification du Conseil des Ministres.

Or, dans ce cas encore, si la nullité du décret de ratification est invoquée en se basant sur le fait que le traité comporte des stipulations incompatibles avec la Constitution, il faudrait alors, pour chercher le bien fondé de cette allégation, faire le contrôle juridictionnel du traité, ce qui est précisément prohibé par la Constitution.

4) C. A. Colliard, La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. in. L'évolution du droit public, Etudes offertes à Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, p. 115 et Sv.

Toutefois, pensons - nous, s'il s'agit d'un décret par lequel le Conseil des Ministres ratifie un traité outrepassant les limites des pouvoirs qui lui sont attribués par la Constitution et la loi, le Conseil d'Etat pourrait et devrait annuler le décret pour cause d'incompétence du Conseil des Ministres.

Pour terminer, je voudrais résumer en quelques mots l'état de la pratique actuelle : Le Conseil des Ministres exerce, dans la plupart des cas, le pouvoir de conclure qui lui est attribué par la Constitution et élargi par la loi No. 244, sans obtenir préalablement l'autorisation du parlement. Il se prend le seul maître à décider si le traité à ratifier est de ceux pour lesquels l'autorisation préalable du Parlement est requise ou non.

Il est encore significatif ce fait que le paragraphe 2 de l'article 65 de la Constitution qui donne à l'Exécutif la possibilité de mettre en vigueur les traités réglant les relations économiques, commerciales ou techniques dont la durée ne dépassant pas un an, n'a jamais été utilisé jusqu'à l'heure actuelle par le Conseil des Ministres. Cette disposition de la Constitution est donc restée lettre morte; ce que n'était sûrement pas l'intention de la Constituyente.

La raison en est que le paragraphe 3 de l'article 65 de la Constitution et surtout la loi No.244 attribuent au gouvernement un pouvoir de conclure presque illimité.
