

# ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/486

## Premier rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial

[Original: espagnol]  
[5 mars 1998]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	328
Ouvrages cités dans le présent rapport .....	328
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-58 330
A. Objet du rapport.....	10-17 331
B. Structure du rapport.....	18-28 331
C. Actes exclus du champ de l'étude.....	29-58 332
1. Les actes juridiques unilatéraux des organisations internationales.....	30-38 332
2. L'acte politique et l'acte juridique de l'État.....	39-46 333
3. Actes relatifs à la responsabilité internationale des États .....	47 334
4. Actes et comportements qui ne constituent pas des actes juridiques internationaux au sens strict du terme .....	48-58 334
<i>Chapitres</i>	
I. L'EXISTENCE D'ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS .....	59-131 335
A. Sources du droit international et sources des obligations internationales .....	63-71 335
B. La déclaration en tant que méthode d'élaboration de normes juridiques et source d'obli- gations internationales.....	72-93 336
C. Les différents actes juridiques unilatéraux matériels de l'État.....	94-131 338
II. L'ACTE PUREMENT UNILATÉRAL DE L'ÉTAT : CRITÈRES DE DÉTERMINATION ET FONDEMENT DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE.....	132-162 343
A. Critères de détermination du caractère purement unilatéral de l'acte juridique interna- tional de l'État .....	132-151 343
1. Du point de vue formel : l'expression unitaire de la volonté.....	133-135 343
2. Du point de vue de l'autonomie de l'acte et de l'obligation .....	136-151 343
B. Fondement du caractère obligatoire d'un acte purement unilatéral de l'État : reconnais- sance d'une règle spécifique .....	152-162 344
CONCLUSION.....	163-171 346

## Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

## Sources

Acte général de la Conférence de Berlin (Berlin, 26 février 1885)	<i>Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens, 2<sup>e</sup> série, Gottingue, Dieterich, 1885-1886, t. X, p. 414.</i>
Convention destinée à garantir en tous temps et à toutes les Puissances le libre usage du canal maritime de Suez (Constantinople, 29 octobre 1888)	<i>Ibid.</i> , 1890, t. XV, p. 557.
Déclaration de Londres relative au droit de la guerre maritime (Londres, 26 février 1909)	<i>Droit des conflits armés, Recueil de conventions, résolutions et autres documents</i> , Genève, CICR et Institut Henry-Dunant, 1996, p. 1163.
Traité de paix (avec déclarations et protocoles qui s'y rapportent) [entre la Finlande et le Gouvernement des Soviets de Russie] (Traité de Tartu) [Dorpat, 14 octobre 1920]	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. III, p. 5.
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1 <sup>er</sup> décembre 1959)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 402, p. 71.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 331.

## Ouvrages cités dans le présent rapport

ABI-SAAB, Georges

« Les sources du droit international : un essai de déconstruction », *Le droit international dans un monde en mutation : Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga* (sous la direction de M. Rama-Montaldo), Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, p. 29 à 49.

ANZILOTTI, Dionisio

*Cours de droit international*, trad. de G. Gidel d'après la 3<sup>e</sup> édition italienne, rév. et mise à jour par l'auteur, vol. I (Introduction : théories générales), Paris, Sirey, 1929.

BARBERIS, Julio A.

« Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público », *Hacia un nuevo orden internacional y europeo : estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco* (textes réunis par M. Pérez González *et al.*), Madrid, Tecnos, 1993, p. 101 à 116.

BASDEVANT, Jules (dir. publ.)

*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Union académique internationale/Sirey, 1960, 755 pages.

BISCOTTINI, Giuseppe

*Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1951, 184 pages.

BOS, Maarten

*A Methodology of International Law*, Amsterdam, Elsevier, 1984, 357 pages.

BROWNLIE, Ian

*Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990, 748 pages.

CAHIER, Philippe

« Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 237 à 265.

CHARPENTIER, Jean

« Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergences », *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (textes réunis par J. Makarczyk), La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 367 à 380.

DEGAN, Vladimir-Djuro

« Unilateral act as a source of particular international law », *Finnish Yearbook of International Law* (Helsinki), vol. 5, 1994, p. 149 à 266.

*Sources of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, 564 pages.

DEHAUSSY, Jacques

« Les actes juridiques unilatéraux en droit international public : à propos d'une théorie restrictive », *Journal du droit international* (Paris), 92<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 1, janvier-février-mars 1965, p. 41 à 66.

DE VISSCHER, Paul

« Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux », in J. Makarczyk (dir. publ.), *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 459 à 465.

GARNER, James W.

« The international binding force of unilateral oral declarations », *American Journal of International Law* (Washington), vol. 27, n<sup>o</sup> 3, 1933, p. 493 à 497.

- GROTIUS, H.  
*De jure belli ac pacis, libri tres* (1646), trad. anglaise dans *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II. [Le droit de la guerre et de la paix, trad. française de J. Barbeyrac, Leyde, 1759, t. I<sup>er</sup>.]
- GUGGENHEIM, Paul  
 « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949-I*, vol. 74, Paris, p. 191 à 268.  
*Traité de droit international public, avec mention de la pratique internationale et suisse*, 2<sup>e</sup> éd. rev. et augm., t. I, Genève, Georg, 1967.
- JACQUÉ, Jean-Paul  
*Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, 511 pages.  
 « À propos de la promesse unilatérale », *Mélanges offerts à Paul Reuter. – Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, p. 327 à 345.  
 « Acte et norme en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1991-II*, vol. 227, p. 357 à 417.
- KISS, Alexandre-Charles  
 « Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international », *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 65, 1961, p. 317 à 331.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo  
 « Los actos unilaterales en las relaciones internacionales », *Revista española de derecho internacional*, vol. XX, Madrid, 1967, p. 429 à 464.
- MOORE, John Bassett  
*History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. V, Washington, United States Government printing office, 1898.
- NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET  
*Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, 1317 pages.
- PECOURT GARCÍA, Enrique  
 « El principio del “estoppel” en derecho internacional público », *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XV, n<sup>os</sup> 1-2, Madrid, 1962.
- PFLUGER, Franz  
*Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*, Zurich, Schulthess, 1936.
- PUFENDORF, Samuel  
*Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo* (1672), reproduit dans *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1931, vol. I.
- QUADRI, Rolando  
 « Cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-III*, vol. 113, Leyde, Sijthoff, 1966, p. 237 à 483.
- REUTER, Paul  
 « Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, vol. 103, Leyde, Sijthoff, 1962, p. 425 à 656.
- Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd. rev. et mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, 1968, 403 pages.  
*Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. rev. et augm. par Ph. Cahier, Genève/Paris, Institut universitaire de hautes études internationales/Presses universitaires de France, 1995.
- ROUSSEAU, Charles  
*Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, 465 pages.
- RUBIN, Alfred P.  
 “The international legal effects of unilateral declarations”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 71, n<sup>o</sup> 1, janvier 1977, p. 1 à 30.
- SALVIOLI, Gabriele  
 « Les règles générales de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-IV*, vol. 46, Paris, Sirey, p. 1 à 164.
- SICAULT, Jean-Didier  
 « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *Revue générale de droit international public*, vol. 83, Paris, 1979, p. 633 à 688.
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof  
 “Unilateral acts of States”, *International Law: Achievements and Prospects* (sous la direction de M. Bedjaoui), Paris, UNESCO, et Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 221 à 240.
- SØRENSEN, Max  
 « Principes de droit international public : cours général », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1960-III*, vol. 101, Leyde, Sijthoff, 1961, p. 1 à 254.
- SUY, Eric  
*Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, 290 pages. (Thèse, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève.)
- VENTURINI, Gian Carlo  
 « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-II*, vol. 112, Leyde, Sijthoff, 1964, p. 367 à 467.
- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco  
 « Les actes unilatéraux dans le cadre de la jurisprudence internationale », *Le droit international à l'aube du xx<sup>e</sup> siècle : réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4), 1997, p. 137 à 161.
- VIRALLY, Michel  
 “The sources of international law”, *Manual of Public International Law* (sous la direction de M. Sørensen), Londres, Macmillan, 1968, p. 116 à 174.  
 « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales) (rapport provisoire) », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. I, session de Cambridge, Paris, Pedone, 1983, p. 166 à 374.  
 « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1983-V*, vol. 183, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, p. 9 à 382.

## Introduction

1. La Commission a abordé expressément le sujet des actes unilatéraux des États à sa quarante-huitième session, lorsqu'elle a examiné son programme de travail à long terme. Elle avait alors conclu que les actes unilatéraux des États étaient l'un des sujets qui se prêtaient à la codification et au développement progressif<sup>1</sup>.

2. Par la suite, l'Assemblée générale a invité la Commission à examiner plus avant le sujet de la « protection diplomatique » et celui des « actes unilatéraux des États » et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations qui ont été faits au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements pourront souhaiter soumettre par écrit<sup>2</sup>.

3. À sa quarante-neuvième session, la Commission a créé un groupe de travail, présidé par M. Enrique Candioti<sup>3</sup>, qui lui a soumis un rapport tenant compte du document qu'elle avait élaboré l'année précédente<sup>4</sup>. Dans le rapport qu'elle a adopté en 1997, la Commission a indiqué les diverses raisons qui justifiaient que le sujet soit examiné, à savoir :

a) Il arrive fréquemment que les États, dans leur comportement sur le plan international, accomplissent des actes unilatéraux dans l'intention de produire des effets juridiques. L'importance de ces actes unilatéraux ne cesse de grandir avec les transformations politiques, économiques et technologiques rapides que connaît actuellement la communauté internationale et, en particulier, avec le développement remarquable des moyens d'expression et de transmission de l'attitude et de la conduite des États;

b) La pratique des États dans le domaine des actes juridiques unilatéraux se manifeste sous des formes et dans des circonstances multiples, elle a fait l'objet de nombreux travaux doctrinaux, et certains arrêts de la CIJ et d'autres juridictions internationales y font référence – de sorte qu'il existe suffisamment de matériaux pour que la Commission les analyse et en fasse une présentation systématique;

c) Dans le souci de la sécurité juridique et pour contribuer à la certitude, à la prévisibilité et à la stabilité des relations internationales et renforcer ainsi l'état de droit, il convient de tâcher de préciser le fonctionnement de ce type d'actes et leurs conséquences juridiques, en exposant clairement le droit applicable.<sup>5</sup>

4. Pour élaborer le présent rapport, le Rapporteur spécial a pris en considération de très nombreux travaux juridiques, pas toujours concordants, se rapportant aux actes et comportements unilatéraux internationaux, aux engagements internationaux et aux obligations internationales, en particulier ceux des États.

5. Sont également pris en considération, selon qu'il convient, les travaux antérieurs de la Commission et d'autres organes internationaux sur le sujet ainsi que la

jurisprudence, elle aussi très vaste, des organes judiciaires internationaux touchant d'une manière quelconque l'examen des actes et comportements unilatéraux de l'État qui n'intéressent pas toujours l'étude de la catégorie spécifique d'actes qui nous occupent.

6. Lorsque le projet d'articles sur le droit des traités a été élaboré, l'examen des actes unilatéraux a été exclu du rapport. En 1950, dans sa note introductive, le Rapporteur spécial sur le sujet, James Brierly, avait indiqué à ce propos ce qui suit :

[L]es engagements purement unilatéraux à la création desquels ne participe qu'une seule personne juridique internationale ne sont pas compris dans le champ du présent projet. Cela ne signifie pas que le caractère bilatéral ou multilatéral soit propre à l'obligation juridique internationale d'origine contractuelle. Il ne semble pas que la théorie de la cause joue un rôle quelconque en droit international public, mais il faut bien tracer quelque part la ligne de démarcation entre ces analogues, en droit international, au contrat synallagmatique et à la donation du droit civil, cette dernière n'étant bilatérale qu'en théorie, et il semble que ce soit sur cette ligne que le droit des traités doit trouver sa frontière.<sup>6</sup>

7. Lorsque la Commission a examiné l'organisation de ses travaux futurs en 1967, le sujet des actes unilatéraux a été mentionné au cours du débat. En exposant ses vues sur le sujet des sources du droit international, un membre de la Commission a en effet déclaré ce qui suit :

[L]'on ne peut guère citer d'autre source du droit international qui ait autant d'importance [que le droit des traités]. Néanmoins, les actes unilatéraux font dans une certaine mesure pendant au droit des traités; c'est une matière où des recherches approfondies ont déjà été faites et où la pratique est abondante et qui demande un gros effort de clarification et de systématisation. Elle englobe, par exemple, la question de la reconnaissance, en tant qu'acte positif consistant à admettre une situation donnée comme situation juridique et, inversement, la question des protestations qui tendent à rejeter les modifications d'une situation juridique. On peut aussi citer le principe de l'*estoppel*, appliqué par la Cour internationale de Justice; d'autres exemples d'actes bilatéraux, tels que les proclamations, désistements et renonciations peuvent encore être mentionnés lorsqu'on envisage la possibilité d'élaborer un projet systématique.<sup>7</sup>

8. Il est intéressant de rappeler aussi les travaux de la Conférence de San Francisco relatifs à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, en particulier en ce qui concerne les termes « accord » et « engagement »<sup>8</sup>.

9. Le sujet des actes unilatéraux, en général, n'est nouveau ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence internationales. Des travaux juridiques importants ont été publiés depuis plusieurs dizaines d'années, mais ils sont devenus

<sup>6</sup> *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 10, p. 225.

<sup>7</sup> Voir l'intervention de M. Tammes, *Annuaire... 1967*, vol. I, 928<sup>e</sup> séance, par. 6, p. 195.

<sup>8</sup> « Dans l'Article 102 de la Charte, le terme "accord" a été intentionnellement "préféré au terme 'engagement' qui peut aller plus loin que la stricte portée du mot 'accord'"<sup>4</sup>. Toutefois, le sens du terme "accord" tel qu'il est employé dans cet Article est plus large que celui qui est constamment attribué au terme "traité", puisque le Comité 2 de la Commission IV de la Conférence de San Francisco a expressément déclaré que le terme "accord" comprenait "des engagements unilatéraux de caractère international qui ont été acceptés par l'État en faveur duquel un tel engagement a été conclu"<sup>5</sup>. » [*Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 16, p. 226]. (Les notes figurant dans le texte cité se réfèrent à U.N.C.I.O. Documents, vol. XIII, p. 705.)

<sup>1</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 248, p. 105. Au paragraphe 29 du rapport, la Commission avait invité les gouvernements à exprimer leurs vues sur la question de l'inscription du sujet à son programme de travail (ibid., p. 14).

<sup>2</sup> Résolution 51/160 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1996, par. 13.

<sup>3</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 8, al. c, p. 8, et par. 193, p. 65.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe II, additif 3, p. 154 à 156.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 196, p. 65.

plus connus et plus complets à partir des années 70<sup>9</sup>, lorsque la définition de l'acte juridique international a commencé à faire l'objet d'une étude plus constante pour la doctrine. L'absence d'une théorie des actes unilatéraux internationaux de l'État rend naturellement difficile l'étude systématique du sujet. La théorie des actes unilatéraux est fort loin, en effet, de présenter la même unité que celle des actes conventionnels<sup>10</sup>.

### A. – Objet du rapport

10. Il convient tout d'abord de dégager, en examinant les divers actes et comportements de l'État, les éléments constitutifs de l'acte juridique unilatéral en vue d'en donner une définition. Il y a lieu, à cette fin, d'examiner ces actes en s'efforçant de les délimiter avec précision pour exclure ceux qui relèvent du domaine du droit conventionnel, régi par le droit des traités, codifié par la Convention de Vienne de 1969.

11. L'examen des actes unilatéraux de l'État au sens strict constitue une double tâche, sur laquelle repose la construction du rapport, dont l'objet est d'essayer de définir si une certaine catégorie d'actes existe en droit international et si les règles qui en régiraient l'exécution peuvent faire l'objet d'une tentative de codification et de développement progressif.

12. La première question qui se pose, en ce qui concerne l'objectif et la construction du rapport, est celle de savoir s'il faut analyser les différents actes unilatéraux matériels qu'accomplit l'État pour dire s'ils relèvent du domaine conventionnel ou du domaine des actes purement unilatéraux, au sens qui sera défini plus loin, ou bien s'il faut analyser l'acte formel qui, dans la majorité des cas, contient ces actes matériels.

13. À ce stade préliminaire, le Rapporteur spécial a jugé bon d'étudier les deux sortes d'actes, c'est-à-dire l'acte formel (la déclaration) et son contenu, pour s'approcher d'une définition de l'acte purement unilatéral et voir si les règles applicables peuvent ou non faire l'objet d'un travail de codification et de développement progressif.

<sup>9</sup> Voir : Anzilotti, *Cours de droit international*; Garner, "The International binding force of unilateral oral declarations"; Pfluger, *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*; Biscottini, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*; Guggenheim, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux »; Kiss, « Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international »; Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*; Venturini, « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États »; Quadri, « Cours général de droit international public »; Cahier, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations »; Miaja de la Muela, « Los actos unilaterales en las relaciones internacionales »; Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* et « Acte et norme en droit international public »; De Visscher, « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux »; Dehaussy, « Les actes juridiques unilatéraux en droit international public : à propos d'une théorie restrictive »; Degan, "Unilateral act as a source of particular international law"; Barberis, « Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público »; Charpentier, « Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergences »; Villagrán Kramer, « Les actes unilatéraux dans le cadre de la jurisprudence internationale »; et Skubiszewski, "Unilateral acts of States".

<sup>10</sup> Voir Virally, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », p. 194.

14. Vu l'importance qu'il revêt, l'acte unilatéral formel, qui, de l'avis du Rapporteur spécial, peut contenir divers actes juridiques unilatéraux matériels (promesse, reconnaissance, renonciation, protestation), doit être examiné de façon approfondie dans le rapport. La codification et le développement des règles relatives au sujet qui fait l'objet du rapport sembleraient s'apparenter davantage au processus de création de normes juridiques, c'est-à-dire à l'acte juridique formel, ce qui ne saurait diminuer l'importance qu'il y a lieu d'attacher aux différents actes matériels unilatéraux de l'État.

15. Il est, bien entendu, trop tôt pour dire à quoi aboutiront les travaux de la Commission. Il n'est pas possible, à ce stade, de déterminer quelle forme prendront ses conclusions : étude doctrinale sur le sujet, projet d'articles accompagné de commentaires, recueil de directives ou de recommandations, ou une combinaison de ces divers éléments. En tout cas, du fait même de la matière dont il s'agit, le travail de codification doit se faire dans l'optique du développement progressif du droit international, abstraction faite du caractère spécifique de l'un et l'autre processus. Comme l'a dit Gilberto Amado dans une intervention devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies :

À une époque où le monde change à un rythme rapide, les codificateurs devraient mettre l'accent sur l'aspect progressif de leur travail. L'œuvre de codification tend de plus en plus à devenir une œuvre de développement.<sup>11</sup>

16. À ce stade initial, il n'a pas été possible d'examiner dans sa totalité la pratique des États – au sujet de laquelle le Rapporteur spécial espère recevoir les observations des gouvernements pour l'élaboration de ses futurs rapports – sauf dans la mesure où il en est fait état dans la jurisprudence et dans la doctrine internationale. Ont toutefois été prises en considération les observations que les représentants des gouvernements ont formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1997.

17. Indépendamment de ce qui précède, il importe de noter qu'il existe une pratique évidente des États, qui ne cesse de se développer, consistant à formuler des actes unilatéraux, politiques ou juridiques, très souvent indéterminés, dans leurs relations extérieures et que ces actes, fondés sur la bonne foi et sur la nécessité de créer une confiance mutuelle, semblent utiles et nécessaires à une époque où les relations internationales se caractérisent par un dynamisme de plus en plus marqué.

### B. – Structure du rapport

18. Dans le chapitre premier, le Rapporteur spécial a examiné sommairement les sources du droit international et des obligations internationales pour séparer le processus de création des normes juridiques de son contenu, la norme elle-même, et orienter le travail vers la considération de la déclaration unilatérale en tant que moyen de création d'obligations internationales, avant d'examiner, dans le même chapitre, les différents actes unilatéraux de l'État qui relèvent du domaine conventionnel et qui, par conséquent, seront exclus du rapport.

<sup>11</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Sixième Commission, 721<sup>e</sup> séance, par. 21.*

19. De même que, en droit conventionnel, le traité est le moyen le plus couramment utilisé pour créer des normes juridiques internationales sur la base de l'accord considéré comme l'expression concertée de la volonté des parties, dans le droit des actes unilatéraux, comme on l'a dit, la déclaration unilatérale serait aussi la technique ou le moyen d'expression le plus usuel par lequel l'État peut réaliser des actes unilatéraux et contracter des obligations purement unilatérales à sa charge.

20. Parmi les actes juridiques unilatéraux de l'État, il s'en trouve, il est vrai, une majorité qui pourraient être apparemment unilatéraux pour diverses raisons, mais qui, en réalité, sont des actes qui relèvent du domaine conventionnel et auxquels s'appliquerait, par conséquent, le droit international en vigueur, en particulier le droit des traités codifié en 1969.

21. Ces actes sont aussi examinés dans le premier chapitre, en particulier ceux qui se rapportent au droit des traités – signature, ratification, réserve, adhésion, dénonciation, acceptation, y compris les déclarations interprétatives – qui, bien que paraissant dotés d'une grande autonomie, n'auraient pas d'existence propre, c'est-à-dire ne produisent pas d'eux-mêmes d'effets juridiques en tant qu'actes unilatéraux.

22. Sont également examinés les actes, apparemment unilatéraux, qui constituent une relation conventionnelle, bilatérale ou multilatérale, comme l'offre et l'acceptation, ainsi que les actes, formellement unilatéraux, qui ne créent pas de relation juridique nouvelle, mais sont liés à une norme juridique conventionnelle ou coutumière préexistante.

23. Sont examinés en outre les actes de l'État ayant trait à la formation de la coutume qui, indépendamment de la question de savoir si celle-ci se forme ou non sur une base consensuelle, ne sont pas des actes autonomes ou isolés, c'est-à-dire qui n'ont pas d'existence propre. Les actes à l'origine de la coutume sont en général, bien que pas toujours, des actes unilatéraux de l'État.

24. Sont examinés aussi les actes de l'État pour lesquels est reconnue la juridiction de la Cour internationale de Justice conformément à l'Article 36 du Statut de cette dernière, actes qui, comme nous le verrons, constituent une relation conventionnelle, et les déclarations formulées par les agents d'un État dans le cadre d'un processus juridictionnel ou par les autorités de l'État qui y participent, ou en dehors dudit processus mais se rapportant à lui, qui peuvent être, comme on le verra, de caractère distinct.

25. Est également examiné dans le chapitre premier l'acte unilatéral d'origine conventionnelle, l'accord collatéral qui crée une obligation en faveur de tiers. Il s'agit d'un acte conventionnel entre les États qui y souscrivent, mais unilatéral et hétéronormatif par rapport à un État tiers ou à des États tiers qui peuvent acquérir des droits et des obligations, question qui est traitée dans la Convention de Vienne de 1969.

26. Enfin, sont examinés et écartés tous les actes et comportements de l'État qui autorisent un État tiers à invoquer l'estoppel, actes qui diffèrent, comme nous le verrons, des actes (déclarations) purement unilatéraux<sup>12</sup>.

27. Dans le chapitre II sont examinés les critères qui, de l'avis du Rapporteur spécial, sont fondamentaux pour la détermination de l'acte purement unilatéral. Le premier critère, de caractère formel, autorise la possibilité d'actes individuels ou collectifs sur la base d'une manifestation unique. Le deuxième, qui se rapporte à l'autonomie de l'acte unilatéral, doit être considéré sous deux aspects différents : premièrement, par rapport au fait que l'acte ne doit pas être lié à un acte préexistant ou à une norme préexistante ou autre manifestation de volonté et, deuxièmement, par rapport à l'autonomie de l'obligation.

28. Dans le chapitre II est aussi abordée la question du fondement du caractère obligatoire des actes purement unilatéraux, ce qui nous amène à examiner la nécessité de reconnaître une norme qui serait le fondement de leur caractère obligatoire.

### C. – Actes exclus du champ de l'étude

29. Il est nécessaire d'exclure, dans la présente introduction, certains actes unilatéraux : les actes d'autres sujets du droit international, en particulier ceux des organisations internationales, y compris les organes juridictionnels (actes d'autorité); les actes qui ne relèvent pas du droit international (actes politiques); les actes illicites et les actes qui, conformément au droit international, peuvent engager la responsabilité internationale des États, question examinée séparément par la Commission; les actes et les comportements, comme le silence et l'acquiescement, qui, indépendamment de la question de savoir si ce sont des actes juridiques ou des formes d'expression de la volonté de l'État, n'ont pas un caractère purement unilatéral.

#### 1. LES ACTES JURIDIQUES UNILATÉRAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

30. En ce qui concerne les actes juridiques unilatéraux des organisations internationales, sujet qu'il faudra examiner séparément étant donné l'importance que revêtent ces actes dans les relations internationales, il convient de rappeler en premier lieu que « les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits »<sup>13</sup>.

31. Bien entendu, on pourrait classer les actes unilatéraux des États et ceux des organisations internationales dans la même catégorie, comme l'a fait remarquer la Commission lorsqu'elle a examiné son programme de travail à long terme en 1971<sup>14</sup>.

32. Il importe néanmoins de faire une distinction entre les actes unilatéraux dans les relations de coordination et les actes unilatéraux dans les relations de société. Cette

<sup>13</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 178.

<sup>14</sup> Lors de l'examen du programme de travail à long terme de la Commission effectué en 1971, il a été indiqué que, étant donné que la définition de l'acte unilatéral englobe les actes unilatéraux de tous les sujets de droit international, on peut dire qu'elle comprend les actes de cette nature accomplis non seulement par les États mais aussi par les organisations internationales qui sont dotées d'une personnalité juridique propre [*Annuaire... 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/245, par. 282, p. 63].

<sup>12</sup> Jacqué, « À propos de la promesse unilatérale », p. 335 à 339.

distinction paraît fondamentale parce que, dans le premier cas, les relations sont fondées sur la souveraineté et l'égalité juridique des États, de sorte que l'on peut considérer que les actes unilatéraux accomplis dans ce contexte ne peuvent créer d'obligations à la charge de tiers, tandis que, dans le cas des organisations internationales, la situation se présente différemment. Les résolutions d'un organe international peuvent produire des effets juridiques dans la mesure où les États membres, dans l'exercice de leur souveraineté, ont conféré certaines compétences à l'organe en question.

33. Dans l'ensemble, on s'accorde à reconnaître que ces deux types d'actes doivent être examinés séparément, pour diverses raisons. Un représentant à la Sixième Commission a déclaré que l'examen des actes unilatéraux des États exigeait que l'on exclue du champ de l'étude les actes des organisations internationales<sup>15</sup>. Ces derniers diffèrent considérablement des actes des États<sup>16</sup>. S'il est vrai que les actes des organisations internationales revêtent un intérêt très particulier, il convient de les examiner séparément en raison de leurs caractéristiques pour ce qui a trait notamment aux techniques d'élaboration ou de formulation<sup>17</sup>.

34. Les règles relatives à l'élaboration des actes unilatéraux sont fondées, dans le cas des États, sur le droit constitutionnel et sur le droit international, alors que, dans le cas des organisations internationales, ces règles sont fondées sur les textes fondamentaux de l'organisation et sur les instruments qui en sont dérivés, ainsi que sur le droit international lorsque celui-ci est applicable.

35. S'il est vrai que les actes unilatéraux émanant d'un organe d'une organisation internationale ou de l'organisation elle-même peuvent avoir une valeur juridique et donc comporter des obligations à la charge de tiers, les règles qui leur sont applicables doivent être dissociées de celles qui régissent les actes unilatéraux des États.

36. Dans cette optique, la Commission pourrait envisager, comme elle l'a suggéré lors des débats tenus à la Sixième Commission en 1997, d'effectuer ultérieurement une étude spécifique qui pourrait peut-être compléter l'étude sur les actes des États<sup>18</sup>.

37. Dans le contexte des actes des organisations internationales – bien qu'il existe des différences importantes –, il convient d'inclure les actes d'autorité, en particulier ceux qui émanent des organes juridictionnels et qui, étant unilatéraux du point de vue de la forme et hétéronormatifs du point de vue des effets, n'entrent pas dans la catégorie des actes purement unilatéraux<sup>19</sup>. Une partie de la doctrine estime qu'il ne s'agit pas d'actes juridiques parce que la volonté qui les fonde n'émane pas d'un sujet

de droit international. Aujourd'hui néanmoins, de nombreux auteurs affirment que les actes des tribunaux internationaux sont des actes juridiques parce que ces organes sont habilités par le droit international à régler des controverses juridiques<sup>20</sup>.

38. Dans tous les cas mentionnés ci-dessus, les actes unilatéraux sont produits dans le cadre des compétences que les États eux-mêmes ont conférées à l'organe concerné. Les actes unilatéraux d'autorité, qui revêtent une grande importance en droit international, sont régis par le droit propre à chaque organisation ou organe international. Les règles applicables aux traités qui autorisent ces organes à produire de tels actes relèvent donc du droit conventionnel et en particulier du droit des traités.

## 2. L'ACTE POLITIQUE ET L'ACTE JURIDIQUE DE L'ÉTAT

39. D'autre part, il convient de distinguer, dans la présente introduction, l'acte juridique de l'acte politique de l'État.

40. À la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale, un représentant à la Sixième Commission a déclaré qu'il était nécessaire que la Commission établisse une distinction entre les actes unilatéraux des États destinés à produire des effets juridiques opposables conformément au droit international et les autres. Si les premiers, a-t-il demandé, ont pour conséquence de créer, reconnaître, sauvegarder ou modifier des droits, des obligations ou des situations juridiques, à quoi les autres sont-ils destinés ?<sup>21</sup>

41. En effet, l'État peut accomplir des actes de nature politique et des actes de nature juridique, entre lesquels il est difficile d'établir une distinction précise. L'acte formellement politique peut être purement politique, c'est-à-dire exprimer des intentions ou des souhaits envers un autre État dans un contexte purement politique. Mais il semble que, en droit international, rien n'empêche qu'un acte de cette nature puisse avoir des effets juridiques sur le plan international et qu'il soit par conséquent régi par le droit international.

42. L'acte juridique diffère de l'acte politique par sa nature, c'est-à-dire par sa portée, par ses effets et par le mécanisme qui permet aux États qui sont liés par lui d'en contrôler l'exécution.

43. L'acte politique pourrait être défini comme un acte qu'un État accomplit dans l'intention de créer une relation politique avec un autre État et qui doit se trouver en dehors de la sphère juridique. Son caractère obligatoire est fondé sur la morale et la politique mais non sur le droit international. Son exécution et la sanction en cas d'inexécution dépendent donc uniquement de la volonté politique des États. Son caractère obligatoire est également lié au principe de la bonne foi, mais nous n'examinerons pas ici cette question car elle n'est pas directement en rapport avec le sujet qui nous occupe. Bien entendu, la manière

<sup>15</sup> Intervention de la France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.19), par. 60.

<sup>16</sup> Intervention de l'Autriche, *ibid.*, 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 44.

<sup>17</sup> Intervention du Venezuela, *ibid.*, 21<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.21), par. 39.

<sup>18</sup> Intervention de la Chine, *ibid.*, 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 9.

<sup>19</sup> Voir Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 345 à 417.

<sup>20</sup> Voir Salvio, « Les règles générales de la paix », p. 82. Voir également Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 374.

<sup>21</sup> Intervention de la France, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.19), par. 59.

d'apprécier l'acte doit être différente. Comme le dit Virally, « il semble que les accords purement politiques comportent, très généralement, une extension, qui peut être considérable par rapport à ce qu'admet le droit international, de l'application de la réserve *rebus sic stantibus* et de l'état de nécessité »<sup>22</sup>. De même, l'exécution de ces actes et la sanction en cas d'inexécution ne sont pas régies par le droit international. L'une des conséquences importantes de la distinction entre l'engagement politique et l'engagement juridique devient manifeste lorsqu'on envisage l'hypothèse de l'inexécution. À ce moment décisif, comme le fait observer Virally, la séparation des genres s'impose : lorsqu'un engagement politique a été violé, l'État qui se plaint de la situation ainsi créée pourra certainement agir sur le plan politique mais non sur le plan juridique. Au contraire, si c'est un engagement juridique qui a été violé, les deux possibilités lui sont ouvertes<sup>23</sup>.

44. Une déclaration a un caractère juridique ou politique selon que l'État qui la formule entend prendre un engagement juridique ou politique. Dans la pratique des relations internationales, il arrive que les États, sans aucune intention de prendre des engagements juridiques, formulent des déclarations purement politiques, unilatérales ou bilatérales. Nous pouvons affirmer qu'en pareil cas les actes accomplis ne sont pas dépourvus d'effet social.

45. Il est certain que l'acte politique a des effets importants dans la sphère des relations internationales. En s'engageant sur ce plan, les États peuvent contracter des obligations politiques qui, si elles ne relèvent pas du droit international, ont une importance fondamentale dans les relations entre États. La pratique montre que le caractère obligatoire de l'engagement politique est parfois bien plus effectif et plus important que celui de l'engagement juridique.

46. Il ne s'agit pas d'ôter de l'importance à ces actes parajuridiques auxquels une partie de la doctrine a accordé une importance fondamentale dans le règlement du comportement des États dans leurs relations internationales, mais ils ne sont pas en rapport avec le sujet qui nous occupe, sauf dans la mesure où ils comportent des éléments qui peuvent se traduire en normes juridiques et, notamment, en obligations à la charge de l'État auteur de l'acte.

### 3. ACTES RELATIFS À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS

47. Il convient également d'exclure de la présente introduction les actes contraires au droit international et ceux qui, bien que s'y conformant, peuvent engager la responsabilité internationale de l'État, sujets que la Commission examine séparément.

<sup>22</sup> Virally, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales) », par. 167, p. 236.

<sup>23</sup> Ibid., par. 151 à 159, p. 230 à 233.

### 4. ACTES ET COMPORTEMENTS QUI NE CONSTITUENT PAS DES ACTES JURIDIQUES INTERNATIONAUX AU SENS STRICT DU TERME

48. L'État peut adopter certains comportements et accomplir une série d'actes de nature distincte qui définissent sa participation à la vie internationale. Ces comportements et ces actes ne sont pas toujours clairs et dépourvus d'ambiguïté et il n'est pas facile de les classer dans des catégories définitives, ce qui soulève de sérieuses difficultés pour les évaluer et pour déterminer les règles applicables.

49. L'État peut par son inaction acquérir des droits et contracter des obligations. Il peut en particulier, par son silence, qui pour certains auteurs n'est pas un acte juridique proprement dit mais plutôt une forme de manifestation de la volonté, acquérir des droits et contracter des obligations dans des cas déterminés. En gardant le silence, l'État peut accepter une offre : *qui tacet consentire videtur*. Le simple comportement d'un État, même, dans certaines circonstances, son silence, peut signifier sa volonté de reconnaître comme légitime un état de choses donné<sup>24</sup>. De même, l'État peut exprimer, par son silence, son opposition à une situation de fait ou de droit : *qui tacet negat*.

50. Une bonne partie de la doctrine considère que le silence, manière de réagir, forme unilatérale d'expression de la volonté, ne constitue pas un acte juridique. Par ailleurs, le silence, bien qu'il soit unilatéral, n'est pas un acte ou une manifestation autonome de volonté et peut encore moins constituer un acte juridique unilatéral formel au sens qui nous intéresse. Il semble difficile de comparer le silence à une déclaration formelle à laquelle peuvent s'appliquer des règles spécifiques distinctes de celles du droit des traités.

51. D'autre part, le silence et l'acquiescement gardent un rapport étroit avec l'estoppel, question que le Rapporteur spécial abordera plus loin lorsqu'il examinera les déclarations qui, d'une certaine manière, obligent l'État à maintenir un comportement donné.

52. Il ne semble pas nécessaire de mentionner ici la notification. En effet, même si la notification est un acte unilatéral du point de vue formel et indépendamment de la question de savoir s'il s'agit ou non d'un acte juridique, elle ne produit pas d'effets par elle-même car elle est liée à un acte préexistant. Il ne s'agit donc pas d'un acte autonome au sens qui intéresse la Commission.

53. La notification est un acte de volonté par lequel est porté à la connaissance d'un tiers un fait, une situation, une action ou un document auquel peuvent se rattacher des effets de droit et qui sera en conséquence désormais considéré comme juridiquement connu de celui à qui elle a été faite<sup>25</sup>.

54. La notification, parfois obligatoire, n'est pas un acte juridique au sens strict car elle ne crée ni droits ni obligations. Il s'agit simplement de l'exécution d'une obligation antérieurement contractée. C'est le cas des notifications

<sup>24</sup> Anzilotti, op. cit., p. 344.

<sup>25</sup> Rousseau, *Droit international public*, p. 421.

obligatoires prévues dans l'Acte général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885, dans la Déclaration de Londres relative au droit de la guerre maritime du 26 février 1909 et dans le Traité sur l'Antarctique du 1<sup>er</sup> décembre 1959.

55. Il convient enfin de distinguer certains comportements qui peuvent engager l'État bien qu'ils ne soient pas adoptés dans l'intention de produire des effets juridiques. On en trouve plusieurs exemples dans la jurisprudence internationale<sup>26</sup>. Il importe de préciser que ces comportements diffèrent des actes juridiques qui, eux, sont fondés sur l'intention claire et non équivoque de produire des effets juridiques précis. On peut donc les exclure du champ de l'étude.

<sup>26</sup> Voir *Shufeldt*, 1930, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 49.V.1), p. 1079; *Affaire de l'indemnité russe*, 1912, *ibid.*, vol. XI (numéro de vente : 61.V.4), p. 421; et *Kunkel et al. c. État polonais*, 1925, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les Traités de paix*, t. VI, Paris, Sirey, 1927, p. 974. Voir également Venturini, *loc. cit.*, et Cahier, *loc. cit.*

56. La portée de ce premier rapport est certes limitée, mais le Rapporteur spécial a jugé que, sans une définition stricte des actes unilatéraux, il était impossible d'aborder les règles qui peuvent se prêter à la codification et au développement progressif, notamment celles qui touchent à l'élaboration, à la validité, à l'interprétation et aux effets des actes unilatéraux. Nous avons en cela suivi la méthode que la Commission a utilisée lorsqu'elle a examiné le sujet du droit des traités.

57. Il ne s'agit pas de méconnaître l'importance du contenu de l'acte, c'est-à-dire de l'acte substantiel, mais l'acte juridique formel, sur lequel est axé le présent rapport et à propos duquel on pourrait faire un effort de codification et de développement progressif des règles applicables, est la déclaration par laquelle l'État peut contracter des obligations juridiques purement unilatérales.

58. Le présent rapport ne peut avoir qu'un caractère préliminaire et son but essentiel est de faciliter les débats sur le sujet au sein de la Commission.

## CHAPITRE PREMIER

### L'existence d'actes unilatéraux des États

59. Un État peut s'engager et contracter des obligations juridiques sur le plan international en exprimant sa volonté, conformément au droit international. De même qu'un État peut contracter des engagements internationaux et acquérir par là des droits et des obligations dans le cadre des relations conventionnelles, de même peut-il agir et s'engager unilatéralement, en exerçant le pouvoir d'autolimitation que lui confère le droit international. Le fait que l'État peut, en dehors de ses obligations conventionnelles, s'engager unilatéralement semble aujourd'hui reconnu, tant par la jurisprudence (affaires des *Essais nucléaires*)<sup>27</sup> que par la doctrine (Suy, Venturini, Rubin, Jacqué, Sicault)<sup>28</sup>.

60. Comme on l'a vu plus haut, il est indubitable que le droit international reconnaît l'existence d'actes unilatéraux formels des États. La majorité d'entre eux s'inscrivent dans des relations conventionnelles, mais des règles spécifiques sont nécessaires pour régir ceux qui se situent en dehors de ce cadre.

61. Il ne fait aucun doute que la société internationale est en évolution constante et que le droit international doit donc lui aussi se transformer pour s'adapter à cette évolution, voire, selon une optique plus progressiste, la favoriser. Du fait de l'émergence de nouvelles formes de relations et d'instruments par lesquels elles se réalisent, il est nécessaire d'évoquer, fût-ce brièvement, les nouvelles sources du droit et des obligations internationales. Il convient donc d'examiner et de définir ces nouvelles

formes de relations pour régler le comportement des sujets de droit international et améliorer sans cesse le système juridique international, contribuant ainsi à rendre plus stables et plus sûres les relations entre États.

62. Dans la première partie du présent chapitre, on examinera les sources du droit international et les sources des obligations internationales et l'on accordera une attention particulière à la déclaration unilatérale en tant qu'acte formel et source d'obligations internationales. On s'intéressera ensuite aux différents actes unilatéraux des États pour tenter de déterminer s'ils entrent dans le cadre des relations conventionnelles ou si l'on doit considérer qu'ils relèvent du droit des actes unilatéraux.

#### A. – Sources du droit international et sources des obligations internationales

63. L'étude systématique des actes unilatéraux des États et des règles qui en régissent l'exécution nous amène à affirmer que l'acte juridique le plus important est la déclaration purement unilatérale, qui peut contenir des obligations unilatérales, ce qui n'exclut pas, comme on l'a vu plus haut, l'examen du contenu de ces obligations, qui peut constituer une promesse, une renonciation ou une reconnaissance, dont le caractère n'est pas toujours nécessairement unilatéral au sens strict où nous l'entendons aux fins de notre étude.

64. Mais, pour déterminer l'existence des actes purement unilatéraux, il est nécessaire de rappeler, fût-ce brièvement, quelles sont les sources du droit international et des obligations internationales.

<sup>27</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 1974, p. 253; et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *ibid.*, p. 457.

<sup>28</sup> Voir Charpentier, *loc. cit.*

65. Les sources formelles du droit international sont les méthodes ou techniques d'élaboration du droit international et des normes internationales. Il convient d'établir une distinction très nette entre la technique d'élaboration et le contenu de l'instrument qui en résulte. Dans le domaine conventionnel, il importe donc d'établir une distinction entre la *méthode* d'élaboration d'un traité et l'*accord* conclu, exprimé dans l'instrument, qui peut contenir des normes juridiques, c'est-à-dire énoncer les droits et obligations des États qui ont participé à son élaboration. De même, dans le contexte des actes unilatéraux des États, il convient d'établir une distinction entre la *déclaration* en tant que méthode d'élaboration de normes juridiques et son *contenu* ou sa *substance*.

66. L'Article 38 du Statut de la CIJ, qui n'a aucune valeur limitative, énumère les principales sources formelles du droit international (traités et coutume internationale), subsidiaires (principes généraux de droit) et auxiliaires (doctrine et jurisprudence), auxquelles s'ajoute la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*.

67. Néanmoins, il peut y avoir d'autres sources, et le fait qu'elles ne soient pas citées à l'Article 38 ne signifie pas qu'elles ne puissent être considérées comme telles. De fait, deux de ces sources sont fréquemment utilisées : les actes unilatéraux et les résolutions des organisations internationales<sup>29</sup>.

68. On s'accorde à penser que l'Article 38, qui énonce le droit applicable par la Cour internationale de Justice, est critiquable à la fois pour ce qu'il dit – il est mal rédigé et il est ambigu – et pour ce qu'il ne dit pas<sup>30</sup> – il omet d'indiquer, entre autres, les actes unilatéraux et les résolutions des organisations internationales, qui sont d'ailleurs aussi des actes unilatéraux, même si la doctrine n'est pas unanime sur ce point.

69. En droit international, les obligations découlent essentiellement des actes juridiques, c'est-à-dire des actes accomplis en vue de produire un effet de droit international<sup>31</sup>. Un État peut contracter des obligations au moyen d'actes formels qui ne sont pas nécessairement des sources de droit international au sens où l'entend l'Article 38 du Statut de la CIJ, que l'on a brièvement commenté plus haut.

70. Les actes unilatéraux ne figurent pas parmi les sources du droit énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, mais cela ne signifie pas qu'ils ne peuvent donner naissance à des règles de droit international<sup>32</sup>.

71. À notre sens, le fait d'établir une distinction entre la source formelle et la source des obligations nous permet de dissocier l'acte unilatéral considéré du point de vue formel de l'acte unilatéral considéré du point de vue de ses effets. Tous les actes unilatéraux formels ne relèvent pas du droit conventionnel. Certains d'entre eux – rares, il est vrai – peuvent être considérés comme des actes pu-

rement unilatéraux, comme il ressort de la majeure partie de la doctrine.

### B. – La déclaration en tant que méthode d'élaboration de normes juridiques et source d'obligations internationales

72. De manière générale, il semble bien établi qu'un État puisse, au moyen d'une déclaration, agir sur le plan international dans l'intention de produire des effets juridiques. Dans la pratique, il existe des déclarations unilatérales qui, indépendamment de leur forme ou de la question de savoir si elles relèvent ou non du droit conventionnel, peuvent contenir une renonciation, une reconnaissance, une protestation ou une promesse.

73. L'acte unilatéral formel de l'État le plus courant est la déclaration<sup>33</sup>. Dans la pratique, la plupart des actes unilatéraux matériels sont exprimés ou contenus dans une déclaration, ce qui nous oblige à circonscrire l'acte par lequel un État peut chercher à produire des effets juridiques dans cette limite, sans pour autant écarter la possibilité qu'un État puisse réaliser un acte matériel au moyen d'un acte formel différent comme, par exemple, la reconnaissance d'un autre État au moyen de la conclusion d'un traité<sup>34</sup>.

74. Aux fins de ce premier rapport, il semble souhaitable d'établir une distinction entre l'acte et la règle et, à l'intérieur de celle-ci, entre les droits et les obligations. Il ne s'agit pas d'un exercice purement théorique. La distinction entre le mécanisme conventionnel (traité) et le mécanisme unilatéral (déclaration) permet de dissocier l'acte de son résultat, c'est-à-dire de la norme qu'il contient<sup>35</sup>.

75. La distinction entre le traité et la norme qui en découle est utile, dans la pratique au moins, quand il s'agit de les appliquer à des tiers (avec leur consentement) qui n'ont pas participé à leur élaboration, ou bien du point de vue de la nullité, qui diffère selon qu'il s'agit de l'acte formel (vice du consentement, par exemple) ou de la norme qu'il contient (par exemple, lorsqu'elle est contraire à une règle impérative du droit), d'où l'importance d'une telle distinction.

76. La déclaration peut être – du point de vue formel – un acte unilatéral de l'État ayant un contenu juridique. Elle peut donc être une méthode d'élaboration de normes juridiques dont le contenu peut être varié et qui peut produire des effets divers sur le plan international.

77. Du point de vue purement juridique, la déclaration peut être écrite ou orale et unilatérale, bilatérale ou multilatérale.

78. Parmi les nombreux écrits utilisés dans la pratique internationale figurent : les déclarations par lesquelles un État émet une protestation ou une renonciation, reconnaît un droit ou une situation de fait ou promet d'adopter un certain comportement; les déclarations par lesquelles un État prend un engagement vis-à-vis d'un ou plusieurs

<sup>29</sup> Abi-Saab, « Les sources du droit international : un essai de déconstruction », p. 36.

<sup>30</sup> Ibid., p. 33.

<sup>31</sup> Reuter, « Principes de droit international public », p. 531.

<sup>32</sup> Virally, « The sources of international law », p. 154.

<sup>33</sup> Skubiszewski, loc. cit., p. 224.

<sup>34</sup> Un État peut reconnaître implicitement un autre État, qu'il n'avait jamais reconnu auparavant, lorsqu'il conclut un traité avec lui.

<sup>35</sup> Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 20 à 23.

États ou vis-à-vis de l'ensemble de la communauté internationale; les déclarations écrites remises au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par lesquelles les États reconnaissent la juridiction de la CIJ, conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour; les déclarations unilatérales faites par des États Membres comme suite à des résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organes internationaux<sup>36</sup>; les déclarations formulées par les États dans d'autres contextes<sup>37</sup>; et les déclarations écrites annexées à un texte international<sup>38</sup>. La diversité des contenus complique l'examen, mais elle montre, en même temps, que c'est en tant qu'acte juridique formel plutôt que du point de vue de son contenu qu'il convient de considérer la déclaration, surtout lorsque l'on s'efforce de codifier et de développer les règles régissant les actes unilatéraux.

79. La pratique contemporaine – de plus en plus développée – montre également, même si cela relève davantage du droit conventionnel, qu'il existe un grand nombre de déclarations conjointes publiées à l'issue de visites officielles au plus haut niveau, y compris au sein d'organes internationaux –, telles que la déclaration faite par le Président du Conseil de sécurité au nom des membres du Conseil à l'occasion de la réunion au niveau des chefs d'État ou de gouvernement tenue le 31 janvier 1992<sup>39</sup>. Ces déclarations bilatérales ou multilatérales, souvent de caractère politique, sont en rapport avec le sujet qui nous occupe dans la mesure où elles peuvent produire des effets juridiques unilatéraux vis-à-vis d'États tiers, du moins lorsqu'elles sont hétéronormatives.

80. En premier lieu, il convient de déterminer si, du point de vue formel, la déclaration en tant qu'acte unilatéral formel peut constituer une source de droit international, c'est-à-dire si elle peut être considérée comme une source autonome.

81. La doctrine considère souvent que les actes unilatéraux des États ne constituent pas une source du droit. Cela ne signifie toutefois pas qu'un État ne puisse créer du droit international par ses actes unilatéraux. Certains de ces actes peuvent donner naissance à des droits, des obligations ou des relations juridiques, sans constituer pour autant une source du droit international<sup>40</sup>. Les actes unilatéraux sont une source d'obligations internationales<sup>41</sup>.

82. Les tribunaux internationaux ne se sont pas prononcés sur la question de savoir si les actes unilatéraux

étaient ou non une source du droit international; ils se sont bornés à préciser que ces actes sont une source d'obligations internationales<sup>42</sup>. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les *Essais nucléaires*, le 20 décembre 1974, la CIJ a indiqué qu'il « est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux [...] peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques »<sup>43</sup>, ce qui semble confirmer que la Cour, sans se prononcer sur la question de savoir si les actes unilatéraux revêtant la forme d'une déclaration étaient une source du droit international, a conclu qu'ils pouvaient être une source d'obligations internationales.

83. Ainsi, il existe des déclarations communes établissant une relation unilatérale avec un ou plusieurs États et qui, bien qu'elles soient adoptées dans un contexte politique et n'aient pas de forme juridique précise, contiennent des obligations unilatérales à la charge des États qui participent à la relation bilatérale. C'est le cas, par exemple, de la Déclaration commune des présidents du Venezuela et du Mexique, adoptée à San José de Costa Rica le 3 août 1980<sup>44</sup>, dans laquelle a été approuvé le programme de coopération dans le domaine de l'énergie entre les pays d'Amérique centrale et des Caraïbes et qui comprenait certaines obligations, que l'on pourrait qualifier de juridiques, à l'égard d'États tiers qui n'avaient pas participé à l'élaboration de la Déclaration et qui, ce qui autorise à supposer qu'elles étaient de caractère juridique, ont été exécutées par la suite par les deux pays et réaffirmées ultérieurement dans des déclarations similaires<sup>45</sup>.

84. Outre les déclarations écrites, la pratique atteste l'existence et l'importance des déclarations orales, qu'elles aient ou non une valeur juridique et qu'elles relèvent ou non du droit conventionnel.

85. La forme de la déclaration ne semble pas être un élément déterminant pour établir sa validité. Dans l'opinion individuelle qu'il a exprimée dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*, le juge Anzilotti a indiqué « qu'il n'exist[ait] pas de règle de droit international qui exige[ait] que des accords de ce genre, pour être valables, soient faits par écrit »<sup>46</sup>. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a déclaré à ce sujet ce qui suit :

Pour ce qui est de la forme, il convient de noter que ce n'est pas là un domaine dans lequel le droit international impose des règles strictes ou spéciales. Qu'une déclaration soit verbale ou écrite, cela n'entraîne aucune différence essentielle, car de tels énoncés faits dans des circonstances particulières peuvent constituer des engagements en droit international sans avoir nécessairement à être consignés par écrit. La forme n'est donc pas décisive. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire du *Temple de Préah Vihear* :

« [comme] c'est généralement le cas en droit international qui insiste particulièrement sur les intentions des parties, lorsque la loi ne prescrit par de forme particulière, les parties sont libres de choisir celle qui leur plaît, pourvu que leur intention en ressorte clairement » (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 31).

<sup>36</sup> Voir, par exemple, la résolution 32/64 de l'Assemblée générale, en date du 8 décembre 1977, intitulée « Déclarations unilatérales des États Membres contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

<sup>37</sup> Voir, par exemple, la Déclaration faite par le Gouvernement égyptien sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion (Le Caire, 24 avril 1957), par laquelle le Gouvernement égyptien s'est engagé à respecter les obligations découlant de la Convention de Constantinople de 1888 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, p. 299 et 301).

<sup>38</sup> Voir le document examiné par la CPJI dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, c'est-à-dire la Déclaration de la délégation russe concernant l'autonomie de la Carélie orientale, annexée au Traité de Tartu (*avis consultatif*, 1923, *C.P.J.I. série B n° 5*, p. 20 à 22).

<sup>39</sup> Voir S/23500.

<sup>40</sup> Skubiszewski, loc. cit., p. 221 et 222.

<sup>41</sup> Bos, *A Methodology of International Law*, p. 89.

<sup>42</sup> Villagrán Kramer, loc. cit., p. 139.

<sup>43</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, par. 43, p. 267.

<sup>44</sup> *Libro Amarillo de la República de Venezuela*, Caracas, Ministerio de relaciones exteriores, 1980, p. 751 à 753.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 1983, p. 872 et 873.

<sup>46</sup> *Statut juridique du Groenland oriental*, arrêt, 1933, *C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 91.

La Cour a ajouté dans la même affaire : « la seule question pertinente est de savoir si la rédaction employée dans une déclaration donnée révèle clairement l'intention... » (*ibid.*, p. 32).<sup>47</sup>

Comme l'indique Sørensen, la forme ne présente d'intérêt que pour la preuve de la déclaration de volonté<sup>48</sup>.

86. De manière générale, les déclarations unilatérales peuvent lier l'État du point de vue juridique si telle est son intention et si elles sont élaborées conformément au droit international. Cela n'était pas accepté dans la jurisprudence avant l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*<sup>49</sup>, comme le montre la décision du Tribunal arbitral mixte roumano-hongrois du 10 janvier 1927, concernant l'affaire *Kulin*<sup>50</sup>. Il convient d'ajouter que, dans l'affaire de l'*Île de Lamu*, l'arbitre a examiné les déclarations orales des sultans de Zanzibar et, tout en reconnaissant l'existence d'une promesse, a conclu qu'elles n'avaient pas de force obligatoire, car elles n'avaient pas été acceptées par l'autre partie, c'est-à-dire parce qu'elles n'entraient pas dans le cadre d'une relation conventionnelle<sup>51</sup>.

87. Le caractère obligatoire des déclarations orales sera confirmé dans le cadre d'autres affaires par la CPJI et par la CIJ<sup>52</sup>.

88. Dans le cas bien connu de la déclaration orale Ihlen, qui avait été confirmée par écrit, la CPJI a reconnu qu'il y avait engagement et que la Norvège était juridiquement liée tout en reconnaissant, il est vrai, que la déclaration relevait du droit conventionnel<sup>53</sup>. La Cour a considéré comme incontestable qu'une telle réponse, faite par le Ministre des affaires étrangères au nom du Gouvernement, liait le pays dont il était le ministre<sup>54</sup>. De ce qui précède, on peut conclure que la déclaration du Ministre norvégien des affaires étrangères représentait un engagement sur le plan international, qui contenait une obligation à la charge de l'État auteur de la déclaration, indépendamment de la question de savoir si celle-ci entraînait dans le cadre d'une relation conventionnelle ou si elle avait une existence propre et produisait des effets juridiques en soi, points sur lesquels les auteurs divergent.

89. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ, ayant examiné les déclarations faites à la presse et à la télévision par les autorités françaises – le Président de la République

<sup>47</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), par. 45, p. 267 et 268.

<sup>48</sup> Sørensen, « Principes de droit international public : cours général », p. 55.

<sup>49</sup> Voir *supra* note 46.

<sup>50</sup> *Emeric Kulin père c. État roumain, Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, t. VII, 1927-1928, Paris, Sirey, p. 138.

<sup>51</sup> Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. V, p. 4940.

<sup>52</sup> *Concessions Mavrommatis à Jérusalem, arrêt n° 5, 1925, C.P.J.I. série A n° 5*, p. 37; *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 13; *Statut juridique du Groenland oriental* (voir *supra* note 46), p. 71; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 171 et 172; *Essais nucléaires* (voir *supra* note 27).

<sup>53</sup> Néanmoins, la doctrine n'est pas unanime sur ce point. Guggenheim était d'avis qu'il s'agissait d'un acte conventionnel (*Traité de droit international public avec mention de la pratique internationale et suisse*, p. 138), alors que pour Rousseau il s'agissait d'un acte unilatéral (op. cit., p. 419).

<sup>54</sup> *Statut juridique du Groenland oriental* (voir *supra* note 46), p. 71.

et le Ministre de la défense –, a reconnu que ces déclarations pouvaient avoir pour effet de créer des obligations juridiques si telle était l'intention de l'État, ce qui « [devait] être déterminé en interprétant l'acte »<sup>55</sup>. La déclaration peut être une source d'obligations, mais cela dépend de l'intention de l'État qui la formule et de son contenu.

90. Néanmoins, les déclarations, surtout celles qui ont un caractère juridique, ne peuvent être valides que si elles sont formulées conformément à certaines règles, qui, bien qu'il soit prématuré, à ce stade, de s'attarder sur ce point, sont en grande partie très proches de celles énoncées dans le droit des traités.

91. Comme on l'a indiqué plus haut, le contenu de la déclaration peut varier. Une déclaration qui contient une renonciation, une reconnaissance ou une promesse est, sans aucun doute, un acte unilatéral du point de vue formel. Du point de vue des effets, il s'agit soit d'un acte conventionnel, si elle se rapporte à un traité ou une norme préexistante ou dépend de l'existence d'un autre acte, soit d'un acte unilatéral, si elle a une existence propre, c'est-à-dire si elle peut, en soi et d'elle-même, produire des effets. Dans la deuxième catégorie, on peut ranger la promesse non conventionnelle que peut être un acte juridique purement unilatéral de l'État si la déclaration qui la contient est considérée comme autonome au sens que l'on développera plus loin, lorsqu'on s'efforcera de déterminer les critères permettant de définir les actes purement unilatéraux.

92. Il est clair qu'il n'est pas facile de déterminer si une déclaration qui contient l'un des actes matériels visés plus haut relève du droit conventionnel ou constitue un acte purement unilatéral.

93. L'intérêt pratique de cette distinction est lié à l'interprétation que l'on peut faire de la déclaration pour déterminer à partir de quel moment elle lie l'État dont elle émane, c'est-à-dire si cela se produit lorsqu'un État tiers accepte l'obligation contractée par l'État auteur de la déclaration ou bien au moment où l'État accomplit l'acte ou formule la déclaration, ce qui est fondamental pour déterminer le droit applicable. Dans le premier cas, comme nous le verrons plus loin, le juge devra examiner l'acte ou le comportement de l'État tiers, tandis que, dans le second, il devra considérer la déclaration comme un acte qui établit une nouvelle relation juridique et, en particulier, qui crée des obligations à la charge de l'État qui en est l'auteur.

### C. – Les différents actes juridiques unilatéraux matériels de l'État

94. Dans la présente section, nous examinerons une catégorie d'actes unilatéraux de l'État qui relèvent du droit conventionnel, à l'exclusion des actes typiquement unilatéraux de l'État de caractère matériel, comme la reconnaissance, la promesse, la renonciation ou la protestation.

95. N'entrent pas dans le présent contexte les actes juridiques qui découlent de faits tels que l'occupation, qui, bien que pouvant être considérée comme un acte qui

<sup>55</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), par. 44, p. 267.

produit des effets juridiques, n'est pas formulée au moyen d'un acte juridique proprement dit, même si l'État auteur de l'acte peut ultérieurement faire une déclaration, qui entrerait dans une autre catégorie d'actes, telle que la notification.

96. L'État accomplit une série d'actes que l'on peut qualifier de conventionnels comme : a) les actes liés au droit des traités; b) les actes qui se rapportent à la formation de la coutume; c) les actes qui représentent l'exercice d'un pouvoir conféré par une disposition d'un traité ou par une règle de droit coutumier; d) les actes relevant du droit interne qui n'ont pas d'effets sur le plan international; e) les actes qui entrent dans le cadre d'une relation conventionnelle, tels que l'offre et l'acceptation; f) les actes liés à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, conformément à l'Article 36 du Statut de la Cour; g) les actes qui relèvent du droit conventionnel mais qui, du point de vue formel, sont unilatéraux vis-à-vis des États tiers; h) les actes posés dans le cadre d'une procédure devant un organe juridictionnel international et ceux qui peuvent autoriser un État à invoquer l'estoppel.

97. La signature, la ratification, le dépôt de l'instrument de ratification, la dénonciation, la suspension, l'adhésion et l'accession ou les actes par lesquels l'État formule une réserve sont, du point de vue formel, des actes juridiques unilatéraux, dont on peut affirmer sans difficulté et sans explications particulières qu'ils relèvent du droit des traités.

98. La signature d'un traité est un acte unilatéral formel par lequel un État manifeste qu'il accepte le texte négocié qu'il a contribué à élaborer. Son effet juridique est incontestable, car l'État accepte les engagements contractés qui pourront être ratifiés ultérieurement, sauf dans le cas des traités d'exécution immédiate pour lesquels la confirmation de l'État n'est pas nécessaire, question régie par l'ordre juridique de l'État concerné. La ratification est un acte prévu dans un texte préexistant par lequel l'État confirme son intention d'être lié par le texte négocié qu'il a signé. Le dépôt de l'instrument n'est pas un acte juridique en soi; il pourrait être assimilé à la notification dans la mesure où il s'agit d'un acte qui ne crée pas une relation juridique, mais qui fait partie des actes par lesquels l'État contracte des obligations internationales. La même remarque s'applique à l'adhésion et à l'accession ainsi qu'à la dénonciation et à la formulation de réserves, que celles-ci soient autorisées expressément ou tacitement par le traité.

99. La situation est différente en ce qui concerne les déclarations interprétatives, qui sont formulées indépendamment de la question de savoir si elles sont autorisées par le traité, expressément ou tacitement. Certains estiment qu'on peut les situer dans une zone intermédiaire<sup>56</sup> entre les réserves et les actes unilatéraux. Néanmoins, bien que cela soit important, on peut conclure que ces déclarations ne peuvent non plus être considérées comme autonomes, car elles n'ont pas une existence propre et ne produisent pas d'effets juridiques. Elles entrent donc dans le cadre des relations conventionnelles.

<sup>56</sup> Voir l'intervention de la Slovaquie à la Sixième Commission, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission, 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23)*, par. 19.

100. Il y a lieu d'examiner ensuite les actes et les comportements qui contribuent à la formation de la coutume internationale. On sait que ce processus réunit obligatoirement deux éléments : l'accomplissement répété d'actes dits précédents (éléments matériels ou *coutume*) et le sentiment ou la conviction des sujets de droit que l'accomplissement de tels actes est obligatoire parce que le droit l'exige – d'où la notion d'élément psychologique ou le recours à la locution latine *opinio juris sive necessitatis*<sup>57</sup>.

101. Il ne fait aucun doute que les actes unilatéraux de l'État jouent un rôle important dans la formation de la coutume, comme le montrent les actes liés au droit de la mer qui, réalisés depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, ont ensuite permis de codifier les règles internationales en la matière<sup>58</sup>.

102. L'État, par ses actes ou comportements, peut contribuer au processus de formation d'une règle de droit coutumier ou l'empêcher. La reconnaissance expresse ou tacite (silence ou absence de protestation), qui équivaut à une approbation tacite ou implicite, et la protestation ou la dénonciation jouent un rôle déterminant dans le processus de formation de la coutume. Il s'agit, d'un point de vue formel, de comportements unilatéraux et, en tout cas, de manifestations de volonté également en rapport avec la conviction que la pratique fait droit. Toutefois, il convient de souligner que la source de la coutume, comme l'admettent une partie de la doctrine<sup>59</sup> et la jurisprudence internationales<sup>60</sup>, peut provenir d'actes différents tels que les traités, c'est-à-dire d'actes juridiques conventionnels, comme l'a également fait remarquer la Commission en 1950<sup>61</sup>, même si ces actes peuvent être considérés comme unilatéraux en ce qui concerne le processus de formation de la coutume.

103. Comme le précise un auteur, les actes unilatéraux ne sont jamais des actes primaires dans la détermination de la coutume. Ce sont plutôt des réactions par rapport à un acte préexistant. L'importance primordiale de ces actes réside plus dans la preuve de l'élément subjectif, de

<sup>57</sup> Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, *Droit international public*, p. 323 et 324.

<sup>58</sup> Degan, *Sources of International Law*, p. 253.

<sup>59</sup> Guggenheim, *Traité de droit international public...*, p. 111. Rousseau cite plusieurs traités qui peuvent servir de précédents, voire d'éléments constitutifs, de la coutume (op. cit., p. 334 à 337).

<sup>60</sup> Voir les affaires ci-après, notamment : affaire du *Vapeur Wimbledon*, *arrêts*, 1923, *C.P.J.I. série A n° 1*, p. 25 à 28, pour la pratique émanant des conventions internationales sur les canaux de Suez et de Panama; *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, *arrêt n° 16*, 1929, *C.P.J.I. série A n° 23*, p. 27, pour la référence à l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815; affaire du *Droit d'asile*, *arrêt*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 277, pour la référence aux traités d'extradition et aux Conventions de Montevideo de 1889, 1933 et 1939; affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *arrêt*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3; et affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *fond, arrêt*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

<sup>61</sup> La Commission, en application de l'article 24 de son statut, a examiné en 1950, parmi les sources du droit international coutumier : les textes d'instruments internationaux, les décisions des tribunaux nationaux, les décisions des tribunaux internationaux, la législation nationale, la correspondance diplomatique, les avis de conseillers juridiques de différents gouvernements et la pratique des organisations internationales (voir le rapport de la Commission sur les travaux de sa deuxième session, *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/1316, par. 24 à 94, p. 367 à 374).

l'acceptation ou du refus, que dans la fonction purement matérielle qui est celle du précédent<sup>62</sup>.

104. Les actes – sans parler des comportements, attitudes et activités – de l'État en rapport avec la coutume peuvent être exclus des actes purement unilatéraux car ils produisent des effets dans un type de rapport conventionnel tacite. Malgré leur caractère unilatéralement formel et même s'ils sont autonomes en apparence, ils produisent des effets, en général, lorsque, coïncidant avec d'autres actes de même nature, ils contribuent à la formation d'une règle coutumière. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'un acte qui fait partie du processus de formation de la coutume internationale n'est pas nécessairement exclu de la catégorie des actes purement unilatéraux si, indépendamment de cette fonction, en tant que source de la coutume, il constitue un acte unilatéral substantif et autonome créateur d'un nouveau rapport juridique, conditions fondamentales pour qualifier un acte de purement unilatéral, comme nous le verrons par la suite.

105. Par ailleurs, il convient de tenir compte des actes qui constituent l'exercice d'un pouvoir conféré par une disposition d'un traité ou par une règle de droit coutumier. Par exemple, les actes juridiques de l'État concernant les questions territoriales, tels que ceux relatifs à la création d'une zone économique exclusive ou à la délimitation des eaux territoriales, sont des actes juridiques unilatéraux formels d'origine interne qui peuvent produire des effets sur le plan international. La Cour, dans l'affaire des *Pêcheries*, a indiqué que « [s]'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'État riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des États tiers relève du droit international »<sup>63</sup>.

106. Même si ces actes paraissent purement unilatéraux, ils sont liés à une règle conventionnelle ou coutumière préexistante. Ils ne produisent d'effets juridiques qu'en vertu d'une règle générale de droit international qui en fixe les conditions et les modalités; l'acte unilatéral est donc (dans ces cas) la condition d'application d'un statut de droit international<sup>64</sup>.

107. Ces actes, qui créent des droits en faveur de l'État dont ils émanent, semblent faire naître de nouvelles obligations à la charge d'États tiers, ce qui serait incompatible avec le principe de droit international bien établi énoncé à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir que de tels actes ne peuvent créer aucun type d'obligation à l'égard des États tiers, sauf acceptation expresse et écrite, comme il est stipulé à l'article 35 du même texte, lequel s'appuie sur le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

108. L'obligation à la charge de l'État tiers, qui semblerait naître du droit établi par l'État auteur de l'acte unilatéral, est en fait antérieure à la formulation de l'acte en question. Il s'agit donc d'actes déclaratifs qui traduisent l'existence de règles préexistantes de nature conventionnelle ou coutumière, comme dans le cas des règles relatives à la création d'une zone économique exclusive, les-

quelles, tout en étant d'origine coutumière, figurent dans des instruments internationaux.

109. Ainsi, la référence aux actes juridiques internes de l'État qui produisent des effets internationaux nous amène à examiner les actes juridiques internes qui ne produisent pas de tels effets et qui, par conséquent, ne peuvent être considérés comme des actes unilatéraux de l'État et moins encore comme des actes purement unilatéraux.

110. L'État peut formuler des actes juridiques unilatéraux internes dans l'exercice de sa fonction publique, actes qui peuvent uniquement produire un effet juridique interne et ne peuvent jamais, sauf s'ils sont conformes au droit international, produire des effets juridiques internationaux comme le peuvent notamment les actes susmentionnés sur la création d'une zone économique exclusive de l'État.

111. Ce n'est pas parce que ces actes sont exclus du cadre du rapport qu'ils n'ont pas une importance significative en droit international, en particulier en ce qui concerne sa formation. Les actes législatifs relatifs à des questions d'ordre international – droit interne ayant une importance sur le plan international, selon la terminologie de Triepel – montrent la ligne de conduite que l'État adopte vis-à-vis des autres États<sup>65</sup>.

112. La législation de l'État peut avoir des incidences sur le plan international. Tel serait notamment le cas de la législation sur la nationalité ou sur la délimitation maritime, outre leur importance en ce qui concerne la formation de la règle coutumière dont il a été question plus haut.

113. La pratique des États<sup>66</sup> et la doctrine traduisent un rejet quasi unanime d'une application de la législation interne hors des limites de la juridiction nationale aux fins de créer des obligations à l'égard d'États tiers. À l'inverse, il n'est toutefois pas inadmissible qu'un État, par sa législation interne, puisse octroyer certains droits à un ou plusieurs autres États. Il s'agirait alors d'une conception entièrement volontariste qui n'empêche pas qu'un État

<sup>65</sup> Rousseau, op. cit., p. 331.

<sup>66</sup> Les chefs d'État des pays du Dispositif permanent de consultation et de concertation politique, dit Groupe de Rio, réunis à Asunción (Paraguay) les 23 et 24 août 1997, ont adopté une déclaration sur les mesures unilatérales dans laquelle ils affirment notamment :

« Nous nous élevons encore une fois contre l'application unilatérale et extraterritoriale de lois nationales, considérant qu'elle viole l'égalité juridique des États et les principes du respect de la souveraineté nationale et de la dignité des États souverains et de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'autres États, et compromet les relations de bon voisinage entre les États. [...] Des mesures comme la loi Helms-Burton et les récentes initiatives visant à en étendre la portée, l'évaluation des situations en matière de droits de l'homme, les garanties exigées dans le cadre de la lutte contre le trafic illégal de drogues, les critères imposés en matière d'environnement et les tentatives faites pour lier la coopération à la manière de voter dans les organismes internationaux, portent atteinte aux relations d'amitié et à la coopération entre les États. » (A/52/347, annexe IV, par. 2, p. 16).

Voir également l'avis du Comité juridique interaméricain sur la loi Helms-Burton, en date du 23 août 1996 (CJI/SO/II/doc.67/96, rev.5), en application de la résolution AG/doc.3375/96 de l'Assemblée générale de l'OEA, adoptée le 4 juin 1996, intitulée « Liberté de commerce et d'investissement dans le continent américain » (A/51/394, annexe, par. 2).

<sup>62</sup> Suy, op. cit., p. 245.

<sup>63</sup> *Pêcheries*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 132.

<sup>64</sup> Reuter, « Principes de droit international public », p. 576.

s'oblige dans le domaine international, dans les limites que celui-ci impose.

114. Il convient, d'autre part, d'exclure du cadre de l'étude les actes unilatéraux qui ne produisent d'effets juridiques qu'après que l'État ou les États auxquels ils s'adressent acceptent l'offre que constitue cet acte. Les déclarations unilatérales simultanées ou successives formulées dans le but de créer un acte juridique sont du ressort du droit conventionnel.

115. Une autre catégorie d'actes doit être examinée dans ce contexte. Ce sont les déclarations unilatérales formulées en vertu de l'Article 36 du Statut de la CIJ, qui sont des actes unilatéraux formels imputables à un seul sujet de droit international.

116. Ces déclarations qui prennent la forme d'actes unilatéraux traduisent cependant un rapport conventionnel. La déclaration prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice ne produit d'effets que sur la base d'un acte correspondant. Dans ces cas, l'engagement unilatéral semble se substituer à l'engagement conventionnel. Faute d'espérer réunir dans un même instrument multilatéral tous les plaideurs potentiels, on fait éclater leur assentiment à la compétence de la Cour en un nombre indéterminé d'engagements unilatéraux<sup>67</sup>. Les rapports de droit nés d'une acceptation ont un caractère contractuel. Cependant, les méthodes utilisées par les États pour accepter la compétence de la Cour semblent parfois, du fait de leur caractère hautement individualisé, conçues plus pour éviter un concours de volonté que pour le provoquer<sup>68</sup>.

117. La CIJ a conclu que ces déclarations constituaient des actes unilatéraux. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, elle a indiqué que « la déclaration dont l'instrument de ratification a été déposé par le Gouvernement français [...] est un acte unilatéral »<sup>69</sup>. Elle a statué de même dans l'affaire relative aux *Emprunts norvégiens* mais, cette fois, en reconnaissant qu'il s'agissait d'un acte unilatéral, elle a conditionné sa compétence à la coïncidence de cet acte avec un autre<sup>70</sup>. En conséquence, les déclarations susmentionnées doivent être plutôt considérées dans le contexte conventionnel, opinion que ne partage pas toute la doctrine<sup>71</sup>.

118. Dans l'opinion dissidente qu'il a rendue dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le juge Armand-Ugón a fait remarquer :

Il est exact que les déclarations étaient des actes unilatéraux, mais parce que ces actes s'adressaient à d'autres États, qui avaient accepté la même obligation, ils donnaient naissance à des accords conventionnels sur la juridiction, juridiquement équivalents à la clause de juridiction insérée dans un traité ou convention. La Cour, dans l'affaire du *Droit de passage*, a confirmé cette manière de voir :

<sup>67</sup> Charpentier, loc. cit., p. 369.

<sup>68</sup> Reuter, « Principes de droit international public », p. 575.

<sup>69</sup> *Phosphates du Maroc*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 23.

<sup>70</sup> *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 23 et 24.

<sup>71</sup> Villagrán Kramer signale que « la coïncidence des déclarations n'établit pas un accord entre deux États ayant fait des déclarations unilatérales » (loc. cit., p. 141).

« Le rapport contractuel entre les parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis de plein droit et sans convention spéciale de la déclaration. »

Ces déclarations ne pouvaient être modifiées sans le consentement des parties [...] Elles avaient la même valeur et le même contenu juridique qu'une disposition d'un traité.<sup>72</sup>

119. Dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a indiqué que, bien qu'étant des actes unilatéraux, ces déclarations établissent une série de liens bilatéraux avec les autres États qui acceptent la même obligation par rapport à la juridiction obligatoire<sup>73</sup>. Dans cette affaire, l'une des parties, les États-Unis d'Amérique, a considéré que les déclarations faites en application de l'Article 36 ont un caractère *sui generis*, qu'elles ne constituent pas des traités et qu'elles ne sont pas régies par le droit des traités. Dans la même décision, la Cour a précisé que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont :

[...] des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les États ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. [...] Le caractère unilatéral des déclarations n'implique pourtant pas que l'État déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels.<sup>74</sup>

120. Il convient d'examiner une autre catégorie d'actes. Il s'agit des actes unilatéraux d'origine collective établis par rapport à un État tiers auquel des avantages sont accordés ou des obligations imposées sous réserve d'acceptation par l'État tiers, sous n'importe quelle forme dans le premier cas et par écrit dans le second, conformément à la Convention de Vienne de 1969.

121. Il s'agit d'un acte conventionnel entre les États qui y participent, c'est-à-dire d'un instrument autonormatif, mais d'un acte unilatéral, c'est-à-dire d'un acte hétéronormatif, en ce qui concerne l'État tiers qui n'a pas participé à sa formation.

122. Il va sans dire qu'un État ne peut, sur la base d'une convention en vigueur entre d'autres États, bénéficier de droits ni être lié par des obligations sans son consentement (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), comme le stipule l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969. La jurisprudence l'avait déjà noté auparavant. Ainsi, dans sa décision concernant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la CPJI a déclaré qu'« un traité ne fait droit qu'entre les États qui y sont parties »<sup>75</sup>. De même, dans la sentence qu'il a rendue dans l'affaire de l'*Île de Palmas*, Max Huber, arbitre unique, a jugé que les traités conclus entre l'Espagne et des États tiers ne pouvaient lier les Pays-Bas, qui n'y étaient pas partie<sup>76</sup>; et dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la CPJI a indiqué que « l'article 435 du

<sup>72</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 135.

<sup>73</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, par. 60, p. 418.

<sup>74</sup> Ibid., par. 59. Le caractère conventionnel ressortirait aussi de la décision de la Cour dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.* (arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 103).

<sup>75</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (voir supra note 52), p. 29.

<sup>76</sup> *Île de Palmas*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.VI), p. 850; voir aussi p. 842 et 870.

Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même accepté »<sup>77</sup>.

123. La stipulation pour autrui est une technique du droit contractuel interne dans laquelle les parties à une convention énoncent une promesse dont le bénéficiaire est un tiers<sup>78</sup>. C'est sans aucun doute un acte d'origine conventionnelle, formellement unilatéral, mais qui exige l'acceptation de l'État tiers bénéficiaire pour être valide ou pouvoir être révoqué ou modifié.

124. Les accords collatéraux par lesquels il est possible d'établir un rapport juridique avec un État tiers s'inscriraient dans le cadre conventionnel, du point de vue tant de la relation primaire que de leur rapport avec un État tiers. La différence entre l'acte juridique unilatéral émanant d'un rapport conventionnel et l'acte purement unilatéral réside dans le fait que le premier est conditionné à l'acceptation de l'État tiers alors que le deuxième ne l'est pas. La stipulation pour autrui, comme le souligne Jacqué, ne lie irrévocablement ses auteurs qu'après acceptation du bénéficiaire, et sa force obligatoire repose sur le principe *pacta sunt servanda*, alors que dans le second cas, dès lors qu'il est clairement établi que les parties entendaient conférer un droit au tiers, l'acceptation de celui-ci n'est plus indispensable<sup>79</sup>.

125. Une autre catégorie d'actes qui concerne le présent rapport est celle des déclarations formulées par les agents d'un État au cours d'une instance devant un tribunal international. Il est généralement admis que ces déclarations lient l'État<sup>80</sup>, même si, du point de vue du droit interne de l'État, cette action dépasse le cadre des pouvoirs conférés à l'exécutif<sup>81</sup>.

126. Pour ce qui est des déclarations formulées par les agents de l'État au cours de l'instance, on pourrait affirmer qu'outre leur caractère obligatoire, elles sont unilatérales du point de vue formel. Ces déclarations ne semblent pas autonomes, indépendamment du fait qu'elles pourraient contenir une promesse, une renonciation ou une reconnaissance, compte tenu du cadre conventionnel qui crée la compétence du tribunal. En outre, l'obligation que pourrait acquérir l'État du fait de cette déclaration serait liée à la prétention ou à la position juridique de l'autre État partie à l'instance, ce qui, de ce point de vue, rend plus difficile sa qualification d'acte autonome.

127. D'autre part, les déclarations formulées en dehors de l'instance mais en rapport avec elle ne sont pas analogues à celles que les agents de l'État formulent dans ce contexte; c'est le cas, par exemple, des déclarations formulées par les autorités françaises dans les affaires re-

latives aux *Essais nucléaires*<sup>82</sup>, déclarations qui peuvent avoir ou non un caractère purement unilatéral selon l'intention de l'État qui les formule.

128. Enfin, une remarque à propos des déclarations – les comportements de l'État non compris – qui peuvent permettre à un État d'invoquer l'estoppel au cours d'une instance. Il existe sans aucun doute des différences importantes entre les actes ou comportements unilatéraux qui peuvent permettre d'invoquer l'estoppel et les déclarations purement unilatérales. La CIJ a traité de l'estoppel à diverses reprises, et même si elle reconnaît dans certains cas son existence en droit international, elle accorde aux actes qui le produisent ou le motivent un caractère différent.

129. L'acte par lequel un État crée, dans un ou plusieurs autres États, une expectative sur la base de laquelle ces États agissent et causent un dommage est un acte unilatéral de l'État. Toutefois, contrairement à la promesse, qui fonde son caractère obligatoire, comme nous le verrons, sur l'intention de l'État déclarant ou formulant la promesse, cet acte engage l'État et l'empêche par conséquent d'avoir un comportement différent lorsque l'État tiers agit et cause un dommage. Une attitude première de l'État est, comme on sait, nécessaire, c'est-à-dire une situation créée par l'attitude d'un État : une conduite suivie d'une autre conduite fondée directement sur cette première attitude. En pareil cas, l'État qui a adopté un certain comportement ne pourrait se contredire ou adopter une attitude contraire<sup>83</sup>.

130. La jurisprudence internationale a connu de plusieurs affaires où l'estoppel a été invoqué comme une question de procédure, notamment l'*Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France* (où la Cour l'a expressément cité bien qu'elle l'ait déclaré irrecevable en l'espèce)<sup>84</sup>, l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*<sup>85</sup>, l'affaire *Nottebohm*<sup>86</sup>, l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>87</sup> et l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*<sup>88</sup>.

131. Le caractère obligatoire des déclarations premières d'un État qui l'obligent à se tenir à une conduite déterminée ne se fonde pas, comme dans le cas de la promesse, sur la déclaration d'intention de l'État qui la formule, mais sur des actes secondaires d'un État tiers et sur les conséquences préjudiciables que produirait un changement d'attitude de l'État qui a fait naître une expectative dans un autre État. Il existe donc une différence nette entre les déclarations qui peuvent motiver l'estoppel au cours d'une instance et les déclarations purement unilatérales<sup>89</sup>.

<sup>77</sup> Voir *supra* note 27.

<sup>78</sup> Pecourt García, « El principio del "estoppel" en derecho internacional público », p. 103.

<sup>79</sup> *Emprunts serbes, arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I. série A n° 20*, p. 37 à 39.

<sup>80</sup> *Statut juridique du Groenland oriental* (voir *supra* note 46), p. 54 à 62.

<sup>81</sup> *Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 17 à 20.

<sup>82</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra* note 73), par. 48 à 51, p. 413 à 415.

<sup>83</sup> *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, par. 126 à 154, p. 303 à 312.

<sup>84</sup> Jacqué, « À propos de la promesse unilatérale », p. 335 et suiv.

<sup>77</sup> *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (voir *supra* note 52), p. 141.

<sup>78</sup> Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, op. cit., p. 243.

<sup>79</sup> Jacqué, « À propos de la promesse unilatérale », p. 332.

<sup>80</sup> Voir Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations". Voir également les affaires déjà citées : *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (voir *supra* note 52), p. 13; *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, ibid., p. 37; et *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ibid., p. 169 et 170.

<sup>81</sup> *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (voir *supra* note 52), p. 170.

## CHAPITRE II

## L'acte purement unilatéral de l'État : critères de détermination et fondement du caractère obligatoire

### A. – Critères de détermination du caractère purement unilatéral de l'acte juridique international de l'État

132. Dans le présent chapitre, le Rapporteur spécial analyse l'acte formel, à savoir la déclaration unilatérale, mais aussi son contenu, pour pouvoir conclure à l'existence d'une catégorie spécifique d'actes juridiques internationaux. Les critères qui semblent utiles pour déterminer le caractère purement unilatéral de cette catégorie d'actes ont trait tout aussi bien à leur forme qu'à leur contenu et à leurs effets.

#### 1. DU POINT DE VUE FORMEL : L'EXPRESSION UNITAIRE DE LA VOLONTÉ

133. Comme le reconnaît généralement la doctrine, un acte unilatéral s'entend d'un acte imputable à un ou plusieurs États, qui crée une relation juridique nouvelle avec un État tiers qui n'a pas participé à sa réalisation. Dans un sens plus précis, l'acte unilatéral serait une manifestation de volonté imputable à un ou plusieurs sujets de droit international, dont les effets ne dépendent pas d'un autre acte juridique, et dont l'objet consiste à produire des effets juridiques<sup>90</sup>.

134. L'imputabilité de l'acte à un ou plusieurs États devra donc être régie par le droit international. Il va de soi – cette question fera néanmoins l'objet de rapports ultérieurs – que seuls les représentants de l'État qui sont habilités à engager l'État sur le plan international peuvent formuler un acte unilatéral qui soit imputable et opposable à l'État qu'ils représentent. Les fonctionnaires de l'État ne peuvent pas tous engager l'État, comme le reconnaissent la doctrine et la jurisprudence internationales<sup>91</sup>.

135. Pour ce qui est de la forme de l'acte, la doctrine considère en général qu'il doit y avoir une manifestation unitaire de volonté de la part d'un ou de plusieurs États, ce qui permettrait de distinguer les actes unilatéraux individuels et les actes unilatéraux collectifs. Le fait que la manifestation de la volonté soit unitaire ne signifie pas en effet qu'il n'y ait qu'un seul sujet, sinon la diversité des actes purement unilatéraux serait de ce fait exclue<sup>92</sup>. L'expression unitaire de la volonté place l'auteur ou les auteurs du même côté de la relation juridique, c'est-à-dire que la réalisation de l'acte leur est imputable.

<sup>90</sup> Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 384.

<sup>91</sup> Dans l'affaire relative à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (voir *supra* note 88), la Cour n'a pas reconnu les déclarations écrites d'un fonctionnaire des États-Unis qui n'avait pas le pouvoir nécessaire pour engager l'État (par. 139, p. 307 et 308). Par ailleurs, dans l'affaire des *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), il a été tenu compte de déclarations du Président de la République française, du Ministère des affaires étrangères et du Ministère de la défense (par. 34 à 41, 49 et 51, p. 265 à 270).

<sup>92</sup> Sicault, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », p. 640.

#### 2. DU POINT DE VUE DE L'AUTONOMIE DE L'ACTE ET DE L'OBLIGATION

136. Le critère formel susmentionné ne suffit pas. Il est indispensable qu'un acte soit autonome pour que l'on puisse conclure, en droit international, à l'existence d'un acte juridique spécifique.

137. Quelques auteurs estiment que l'exigence d'autonomie n'est plus un critère nécessaire de la délimitation des actes unilatéraux. Ils y renoncent, le jugeant trop imprécis puisque les auteurs qui y sont favorables ne sont pas d'accord entre eux sur la liste des actes unilatéraux qui répondent à l'exigence d'autonomie<sup>93</sup>. L'autonomie de l'acte semblerait cependant être acceptée par la majorité des auteurs, comme critère déterminant pour la reconnaissance des actes unilatéraux de l'État. C'est ce qui ressortait également de l'examen d'ensemble du droit international effectué par le Secrétariat en 1971, lequel avait conclu qu'il y avait lieu d'établir une distinction entre les actes dépendants et les actes indépendants<sup>94</sup>.

138. L'autonomie doit cependant être envisagée de deux points de vue. En premier lieu, par rapport à un autre acte juridique ou une manifestation de volonté préexistante, simultanée ou ultérieure. Ce critère a permis de distinguer les actes mentionnés au chapitre précédent. Dans ces cas, comme on a pu le constater, il s'agit d'une relation conventionnelle, et ce sont alors les règles en vigueur du droit des traités qui s'appliquent.

139. L'autonomie doit également être envisagée du point de vue de l'obligation, ce que reconnaît une partie de la doctrine et que reflètent les arrêts rendus en 1974 par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>95</sup>.

140. Examiner la forme et le contenu des actes unilatéraux nous met en présence de l'acte unilatéral et de l'obligation unilatérale, c'est-à-dire du processus de création d'une norme juridique internationale et de l'obligation internationale à laquelle cette norme donne alors naissance.

141. Bien qu'il soit rare qu'un État s'engage et contracte des obligations unilatérales sans aucune contrepartie, le droit international l'y autorise. Cela correspond à la thèse généralement acceptée selon laquelle un État peut, dans l'exercice de sa volonté autonome et du pouvoir d'autolimitation que lui confère le droit international, contracter des obligations unilatérales<sup>96</sup>, comme la promesse de ré-compense que connaissent certaines législations.

<sup>93</sup> Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, *op. cit.*, p. 355.

<sup>94</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/245, par. 282, p. 63.

<sup>95</sup> Voir *supra* note 27.

<sup>96</sup> La CPJI a déclaré dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* (voir *supra* note 60) que « la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » (p. 25).

142. La doctrine accepte également une telle possibilité. Ainsi, Guggenheim indique que la procédure de création des normes juridiques ne se réalise pas exclusivement dans le cadre d'obligations réciproques, d'accords, mais également dans celui d'engagements internationaux unilatéraux<sup>97</sup>.

143. En ce qui concerne son contenu, l'acte unilatéral est, en général, un acte hétéronormateur, c'est-à-dire que, si l'on sépare la norme de l'acte formel, l'État auteur de l'acte crée une relation juridique nouvelle avec un État tiers qui ne participe pas à la réalisation de l'acte.

144. Les obligations créées par un acte juridique purement unilatéral ne peuvent cependant incomber qu'au seul État qui réalise l'acte.

145. Il n'y a aucune raison de ne pas admettre qu'une promesse faite unilatéralement puisse engager son auteur lorsqu'elle est manifestement faite dans cette intention. Toutefois, l'acceptation pouvant en être tacite, il est difficile de ne pas se retrouver à chaque fois avec un accord résultant de l'acquiescement<sup>98</sup>. Cependant, comme l'indiquent certains auteurs, il ne semble pas y avoir de doute qu'un État puisse s'engager sur le plan international, par rapport à un autre État, au moyen d'une déclaration publique qui n'exige, pour être valide, aucune contrepartie, ni aucun comportement ultérieur signifiant son acceptation<sup>99</sup>.

146. Il est certain qu'un État qui formule une promesse juridique purement unilatérale crée des droits en faveur d'un État tiers, ce qui correspond à la structure habituelle de la norme juridique. Si l'on envisage le caractère unilatéral de l'acte de ce point de vue, il est difficile de conclure à l'existence de l'acte purement unilatéral, puisqu'il y aura toujours un État qui réalise un acte et – dans la plupart des cas – contracte des obligations et un autre État qui, sans participer à la réalisation de l'acte, acquiert les droits qui en découlent.

147. Il convient néanmoins de souligner à cet égard que l'autonomie de l'obligation est possible, comme le notent de nombreux auteurs et la jurisprudence internationale, en particulier les arrêts précités de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*. Un État peut donc, selon ce critère, contracter des obligations internationales sans qu'il soit nécessaire, pour que l'acte soit juridiquement valide, qu'un État tiers les accepte ou fasse entendre, par tel ou tel comportement, qu'il les accepte. À cet égard, la Cour constate sans ambiguïté que :

[A]ucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé.<sup>100</sup>

148. Il faut, en outre, que l'obligation unilatérale que contracte l'État soit conforme au droit international et qu'il y ait, de la part de l'État auteur de l'acte, l'intention de la contracter. Un acte juridique purement unilatéral

peut exister lorsque l'État a l'intention de le formuler en tant que tel. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a déclaré dans ses arrêts :

Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration.<sup>101</sup>

149. On peut également se demander si l'État peut, au moyen d'une déclaration contenant un objectif autre qu'une promesse, contracter des obligations unilatérales dans les mêmes conditions que celles qui concernent la promesse, c'est-à-dire sans qu'une acceptation ultérieure ne soit nécessaire.

150. Lorsqu'elles sont formulées au moyen d'une déclaration, la renonciation et la reconnaissance, par exemple, peuvent contenir des obligations autonomes. La reconnaissance peut être conventionnelle, puisqu'elle constitue une réponse ou une acceptation, mais le droit international lui confère des effets juridiques à part entière au sens où l'État qui a reconnu une prétention donnée ou un état de choses donné ne peut ensuite en contester la légitimité.

151. Comme on l'a vu plus haut, il est difficile de dire que le contenu de l'acte est purement unilatéral, c'est-à-dire que l'acte contient une obligation autonome. Nous nous heurtons à nouveau ici aux difficultés posées par les actes unilatéraux objectifs, ce qui ne devrait pas empêcher d'examiner la déclaration comme un moyen de créer des normes, en particulier des obligations unilatérales, et d'essayer de codifier les règles qui lui sont applicables.

### **B. – Fondement du caractère obligatoire d'un acte purement unilatéral de l'État : reconnaissance d'une règle spécifique**

152. Ayant admis l'existence des déclarations unilatérales et des actes juridiques purement unilatéraux de l'État, il convient maintenant d'établir le fondement de leur caractère obligatoire.

153. De même que, dans le droit conventionnel, « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi », comme le prévoit l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969, de même la déclaration unilatérale obligerait l'État auteur de l'acte qui la contient.

154. Le système juridique international est fondé sur le principe *pacta sunt servanda*, qui est le fondement de l'obligation dans le domaine conventionnel; et, comme le soulignent certains auteurs, son existence est consacrée par les principes reconnus par les nations dans leur droit interne.

155. Pour ce qui est des actes unilatéraux au sens large, ayant admis que la déclaration est le moyen le plus couramment utilisé par les États pour créer des normes juridiques, il faudrait étudier la possibilité de reconnaître l'existence d'une règle qui serait le fondement de leur caractère obligatoire, même si, lors des débats à la Sixième Commission, en 1997, le fait que le principe de la bonne foi serait à la base des effets juridiques des actes

<sup>97</sup> Guggenheim, *Traité de droit international public...*, p. 273 et 274.

<sup>98</sup> Reuter, *Droit international public*, p. 92.

<sup>99</sup> Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 638.

<sup>100</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), par. 43, p. 267.

<sup>101</sup> *Ibid.*

unilatéraux ou du régime auquel ils étaient soumis a été contesté<sup>102</sup>.

156. Le principe du respect de la parole donnée, qu'exprime l'adage *pacta sunt servanda* dans le droit des traités, est également applicable dans le cas des actes unilatéraux, d'autant que certains auteurs, estimant qu'ils relèvent du droit conventionnel, considèrent qu'une telle norme fondamentale leur serait aussi applicable. La CIJ, dans les affaires des *Essais nucléaires*, a jugé que « tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par la déclaration unilatérale repose sur la bonne foi »<sup>103</sup>, établissant ainsi un parallèle important entre le droit des traités et le droit des actes unilatéraux, qui, en l'espèce, se réfère à l'un des actes matériels, à savoir la promesse unilatérale d'un État qui produit des effets juridiques internationaux.

157. Lorsqu'elle a examiné la question en 1996, la Commission, se référant à la bonne foi, a mentionné le principe *acta sunt servanda*<sup>104</sup>, qui pourrait servir de base à la reconnaissance d'une norme plus spécifique, par exemple *declaratio est servanda*. Ce critère, il est vrai, ne s'appliquerait probablement pas à toutes les déclarations unilatérales de l'État. Dans le cas de la promesse, de la renonciation ou de la reconnaissance, il ne semble pas y avoir de difficultés majeures. Mais en ce qui concerne d'autres actes unilatéraux matériels – la protestation, par exemple –, il n'est pas sûr qu'une telle norme convienne. Cela n'empêche toutefois pas d'en reconnaître l'existence, puisqu'il n'est pas indispensable qu'elle constitue le fondement de tous les actes unilatéraux. Il y a lieu de rappeler, à ce propos, que, lorsqu'elle a élaboré le droit des traités, la Commission n'a pas inclus tous les accords relevant du domaine conventionnel dans son étude, mais l'a limitée aux seuls traités.

158. Les arrêts du 20 décembre 1974 rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* ont une importance doctrinale considérable, qui réside dans leur contribution à la théorie générale des sources et, plus particulièrement, au rôle du principe général de la bonne foi comme fondement du caractère obligatoire de certains actes unilatéraux<sup>105</sup>. Ce n'est pas la première fois que cette règle est invoquée en tant que principe spécifique de droit international. Le fondement ultime de la promesse peut également résider dans la bonne foi, comme le disent Venturini<sup>106</sup> et Reuter<sup>107</sup>,

qui l'entendent comme « esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause »<sup>108</sup>. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a dit clairement que « [l']un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi »<sup>109</sup>.

159. Il est certain qu'il existe une règle d'origine coutumière, qui pose l'obligation de respecter les engagements<sup>110</sup> : « La promesse unilatérale est un engagement international [...] qui doit être exécuté en vertu du principe de la bonne foi »<sup>111</sup>.

160. L'État auteur de la déclaration est tenu de respecter l'engagement contracté non en raison de l'intérêt juridique que cela pourrait avoir pour le destinataire, mais en raison de sa propre intention. Lorsqu'il aura à déterminer si une obligation internationale a été ou non respectée, c'est l'intention de l'État auteur de l'acte unilatéral que le juge appréciera avant d'examiner l'acceptation par un État tiers, car c'est elle qui donne naissance à l'obligation qui, en l'espèce, est, comme nous l'avons dit, unilatérale, faisant ainsi d'un acte unilatéral formel un acte purement unilatéral.

161. La nécessité d'instaurer une plus grande confiance dans les relations internationales est un autre élément du fondement du caractère obligatoire des déclarations unilatérales.

162. C'est aussi le fait que la confiance est indispensable dans les relations entre États et que l'État qui formule une déclaration et prend un engagement crée une attente, qui confère à la déclaration un caractère obligatoire. Le caractère obligatoire de l'engagement unilatéral contracté au moyen d'une déclaration, fondé sur cette base, permettra à l'État ou aux États bénéficiaires d'en exiger le respect par l'État auteur de la déclaration. L'État tiers a placé sa confiance dans le comportement ou la déclaration objet de l'acte unilatéral et en tablant sur le fait que son auteur ne reviendrait pas sur ses engagements. Il conviendrait alors de formuler avec plus de précision la règle générale de la bonne foi *contra factum proprium non concedit venire* pour bien poser en principe que l'acte unilatéral est opposable à l'auteur.

<sup>108</sup> « Bonne foi. Bona fides », *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 91.

<sup>109</sup> Voir *supra* note 103.

<sup>110</sup> Venturini, loc. cit., p. 404. Le caractère obligatoire de la promesse n'est pas nouveau en droit international. Au nombre des auteurs classiques qui se sont référés à la promesse en général, rappelons Grotius, dans *De jure belli ac pacis, libri tres* (livre II, chap. XI, par. XIV) : « Ut [...] promissio jus transferat, acceptatio [...] requiritur » et Pufendorf dans *Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo* (livre I<sup>er</sup>, définition XII, par. 10, p. 92) : « Requiritur porro ad promissum perfectum non solum voluntas promittentis, sed etiam eius cui fit promissio ».

<sup>111</sup> Guggenheim, *Traité de droit international public...*, p. 280.

<sup>102</sup> Voir l'intervention de la République tchèque, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23), par. 69.

<sup>103</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), par. 46, p. 268.

<sup>104</sup> Voir *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe II, additif 3, sect. 2, al. a, ii, p. 155.

<sup>105</sup> De Visscher, loc. cit., p. 461.

<sup>106</sup> En se référant à « la bonne foi et [...] la sécurité des rapports internationaux », Venturini dit que « c'est à ce point de vue que se justifie le caractère obligatoire de la promesse unilatérale » (loc. cit., p. 403).

<sup>107</sup> Reuter, *Droit international public*, p. 92.

## Conclusion

163. Ce premier rapport préliminaire sur les actes unilatéraux de l'État ne serait pas complet sans une conclusion, fût-elle brève.

164. La pratique, la doctrine et la jurisprudence relatives aux actes et aux comportements de l'État abondent même si, comme on l'a dit plus haut, elles ne concordent pas toujours.

165. On peut considérer que ces actes relèvent en majeure partie du domaine conventionnel mais qu'il y en a d'autres qui n'en font pas partie et que les règles qui les régissent devraient donc faire l'objet d'un travail de codification et de développement progressif. De quelle catégorie d'actes pourrait-il s'agir ? Sur ce point, les avis sont toujours partagés, comme il ressort des déclarations faites par certains représentants à la Sixième Commission en 1997<sup>112</sup>.

166. Il ressort de l'examen de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence internationales que les actes unilatéraux matériels ne sont pas tous de la même nature, qu'ils peuvent relever de plusieurs catégories à la fois, et qu'il est parfois difficile de dire dans laquelle ils se classent. Dire que la promesse, la renonciation, la reconnaissance ou la protestation sont des actes typiquement unilatéraux n'autorise pas à affirmer qu'il s'agit d'une catégorie déterminée d'actes juridiques.

167. Prenons la promesse, par exemple. La promesse purement unilatérale doit être distinguée de la promesse faite par un État pour répondre à la demande d'un autre État, ou de la promesse qui a pour but d'obtenir son acceptation par un autre État. Elle se distingue aussi de la promesse faite sous condition d'une promesse réciproque

<sup>112</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, interventions du Royaume-Uni à la 19<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.19, par. 50), de l'Autriche à la 23<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.23, par. 44), de la République tchèque à la même séance (ibid., par. 68) et d'Israël à la 24<sup>e</sup> séance (A/C.6/52/SR.24, par. 49). Le représentant de l'Autriche a demandé si les catégories d'actes énumérés au chapitre III du schéma reformulé par le groupe de travail créé par la Commission à sa quarante-neuvième session [voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IX, sect. B.3, par. 210, p. 66 et 67] avaient suffisamment d'éléments communs pour être considérés comme semblables ou faire l'objet du même régime juridique.

par un autre État. Dans toutes ces hypothèses, la promesse cesse d'être un acte autonome, pour s'inscrire dans une relation contractuelle<sup>113</sup>, possibilité que la CIJ n'a pas niée, dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*, en ajoutant : « même hors du cadre de négociations internationales »<sup>114</sup>. De même, comme on l'a indiqué plus haut, la reconnaissance et la renonciation peuvent s'inscrire dans une relation conventionnelle.

168. L'élaboration de règles relatives aux actes matériels est un exercice difficile et incertain, alors que l'examen des règles relatives aux actes unilatéraux formels réalisés dans l'intention de produire des effets juridiques pourrait, semble-t-il, se prêter à un travail de codification et de développement progressif.

169. Quant à la déclaration unilatérale, elle ne pourrait être considérée isolément sans un examen approfondi de son contenu afin de déterminer s'il s'agit véritablement d'un acte purement unilatéral.

170. La déclaration purement unilatérale pourrait alors être considérée comme une manifestation autonome de volonté, claire et non équivoque, formulée explicitement et publiquement par un État, en vue de créer une relation juridique, notamment des obligations internationales à sa charge, par rapport à un État tiers qui n'a pas participé à l'élaboration de la déclaration, sans qu'il soit nécessaire que ce dernier l'accepte expressément ni signifie qu'il l'accepte par un comportement ultérieur.

171. S'il ressort de l'examen qu'il est possible de donner une définition de la déclaration unilatérale, qui constitue, comme on l'a déjà indiqué, le processus de création de normes juridiques, comme le traité dans le domaine conventionnel, on pourrait ensuite voir si les règles qui lui seraient applicables peuvent faire l'objet d'une tentative de codification, sans perdre de vue que ce travail doit se faire dans l'optique de leur développement progressif.

<sup>113</sup> Skubiszewski, loc. cit., par. 37 et 38, p. 228 et 229.

<sup>114</sup> *Essais nucléaires* (voir *supra* note 43), par. 43 et 46, p. 267 et 268.