

Document:-
A/CN.4/SR.2524

Compte rendu analytique de la 2524e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

39. M. PELLET est d'avis que les expressions « dommage direct » et « dommage indirect » sont dangereuses dans le cadre de la responsabilité des États et qu'il s'agit en réalité, dans le sujet à l'examen, de la dichotomie dommage médiat–dommage immédiat. Par ailleurs, tout en étant fermement convaincu qu'il n'y a pas en droit international un droit à la protection diplomatique, il se demande néanmoins si, en cas de violation grave des droits de la personne humaine, l'État qui n'exercerait pas sa protection diplomatique ne serait pas cependant en violation d'une règle de droit international général.

40. M. MELESCANU est d'avis que la notion de déni de justice employée par le Rapporteur spécial doit être comprise au sens général de cette expression. Il pense en outre que, s'il existe dans certaines constitutions nationales une obligation d'accorder la protection diplomatique, il est très douteux que ce soit une obligation de droit international, d'où la nécessité de rédiger soigneusement le questionnaire qui va être adressé aux États à ce sujet.

41. M. KUSUMA-ATMADJA se dit dans l'ensemble d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial, si tant est que les points soulevés par d'autres intervenants, notamment par M. Pellet, sont incorporés. Il souhaiterait par ailleurs que soient clarifiées les notions de construction ou de fiction juridiques et la distinction entre « individu » et « personne ». Enfin, citant trois affaires où l'Indonésie a accordé au cours de l'année écoulée sa protection diplomatique à des ressortissants indonésiens, il fait remarquer que le « droit souple » (*soft law*) peut dans certains cas s'avérer plus efficace.

42. M. BENNOUNA (Rapporteur spécial) précise, en ce qui concerne la suite des travaux de la Commission sur le sujet, que les conclusions qu'il a présentées sont celles qu'il retire personnellement du débat. Il faut à présent que la Commission, peut-être dans le cadre de l'élaboration de son rapport à l'Assemblée générale, dégage quelques conclusions préliminaires qui lui sont propres, oriente les débats de la Sixième Commission autour de quelques questions et prépare le questionnaire à adresser aux États membres.

43. Le PRÉSIDENT insiste sur la nécessité pour la Commission de respecter le programme de travail qu'elle a présenté à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 13 h 15.

2524^e SÉANCE

Mardi 5 mai 1998, à 10 heures

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka,

M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États (A/CN.4/483, sect. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558)

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial pour les actes unilatéraux des États à présenter son premier rapport sur le sujet (A/CN.4/486).

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que, comme elle l'a demandé à sa quarante-neuvième session², la Commission est saisie de son premier rapport sur les actes unilatéraux des États. Il espère que les membres de la Commission le guideront dans la suite de ses travaux et l'aideront, par leurs observations, à rédiger un premier rapport de fond pour la prochaine session.

3. Le premier rapport, qui est une introduction au sujet, se fonde en grande partie sur les observations de la Sixième Commission concernant la doctrine, la jurisprudence et la pratique des États en la matière (A/CN.4/483, sect. F). Il tient compte des travaux antérieurs de la CDI et, en particulier, des conclusions qui figurent dans le rapport du Groupe de travail créé lors de la quarante-neuvième session de la CDI³. Les nombreux travaux doctrinaux sur les actes unilatéraux des États, en général, et les actes juridiques unilatéraux, en particulier, ne concordent pas nécessairement. Le principal but du premier rapport est donc d'arrêter une approche systématique pour l'étude de ces actes, conformément à la méthodologie proposée.

4. La CPJI et la CIJ ont examiné à plusieurs reprises les déclarations unilatérales des États et ont conclu qu'elles avaient force obligatoire, qu'elles relèvent ou non du domaine conventionnel (affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*). Dans deux autres affaires, la CIJ a estimé que les déclarations unilatérales avaient un caractère juridique (affaires des *Essais nucléaires*), alors que dans d'autres elle a jugé qu'il s'agissait de déclarations politiques qui n'avaient pas de valeur juridique (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et affaire du *Différend frontalier*).

5. En ce qui concerne la portée du sujet, le Rapporteur spécial estime qu'il ne sera pas possible de travailler à la codification et au développement progressif des règles régissant une catégorie particulière d'actes juridiques unilatéraux des États tant qu'une définition ou, du moins, les éléments d'une définition n'auront pas été trouvés. Il importe, en particulier, de déterminer si un acte unilatéral

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

² *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 213, p. 67.

³ *Ibid.*, chap. IX, sect. B, p. 65 à 67.

susceptible de codification et de développement progressif est un acte unilatéral formel, c'est-à-dire une déclaration qui serait pour le droit des actes unilatéraux (considérés comme une branche du droit international) ce qu'un traité est au droit des traités.

6. Le chapitre premier du premier rapport traite de l'existence d'actes unilatéraux des États et le second chapitre traite des actes purement unilatéraux. Cette expression a été utilisée par commodité, simplement pour distinguer ces actes des actes non autonomes ou dépendants qui sont régis par les règles existantes.

7. Il ne fait absolument aucun doute que, comme le montrent la pratique internationale et la doctrine générale, les actes unilatéraux existent bien en droit international. Les États accomplissent dans leurs relations extérieures différents actes unilatéraux, dont certains sont politiques, d'autres juridiques et beaucoup d'autres indéterminés. Mais ces actes ont tous un effet important sur le plan international. Il faut commencer par définir les actes qui n'entrent pas dans la catégorie des actes strictement unilatéraux ou autonomes, et définir ensuite les critères à appliquer pour délimiter cette catégorie d'actes. Il importe de noter que, de même que les actes conventionnels ne relèvent pas tous du droit des traités, les déclarations unilatérales ne relèvent pas toutes exclusivement du droit des actes unilatéraux. L'introduction du premier rapport établit une distinction entre les actes unilatéraux non juridiques — ou politiques —, les actes juridiques unilatéraux des organisations internationales et la conduite, les attitudes et les actes des États qui, bien que volontaires, ne sont pas accomplis avec l'intention de produire des effets juridiques spécifiques.

8. Le but est d'arriver à définir un acte strictement unilatéral afin de pouvoir préciser, dans des rapports ultérieurs, les règles concernant la préparation, la validité, les effets, la nullité, l'interprétation, la révocation et la modification de ces actes. À cette fin, la Commission devrait prendre en considération le droit des traités et, en particulier, la méthode qu'elle a adoptée lorsqu'elle a étudié ce sujet, tout en tenant compte, parallèlement, du caractère spécifique des actes unilatéraux.

9. Dans l'introduction du premier rapport, dont l'objet est de délimiter les actes unilatéraux, le Rapporteur spécial a d'abord examiné les actes politiques. Il n'est évidemment pas facile de déterminer la nature d'un acte accompli par un sujet de droit international et, en particulier, par l'État. Un acte politique peut être purement politique s'il ne produit que des effets politiques et, par conséquent, ne produit pas d'effets juridiques — chose courante dans la pratique des États. Mais il n'y a aucune raison pour qu'un acte apparemment politique, formulé hors du cadre des négociations et dans un contexte politique, sans aucune des formalités qui caractérisent un acte juridique international, ne puisse pas contenir des éléments juridiques qui lient l'État. L'intention de l'État est essentielle pour déterminer la nature de l'acte unilatéral. C'est donc aux tribunaux qu'il appartiendrait de déterminer si l'État, en accomplissant un acte politique, avait l'intention de contracter des obligations juridiques. C'est ce qui ressort des affaires des *Essais nucléaires* et des décisions rendues par la CIJ, qui indiquent que les déclarations politiques faites hors du con-

texte des négociations peuvent contenir des éléments juridiques ayant force obligatoire pour l'État.

10. En conséquence, les actes qui sont considérés comme strictement politiques — c'est-à-dire qui produisent des effets uniquement politiques — doivent être exclus du champ de l'étude. Il est évident que ces actes politiques sont importants dans les relations internationales. Les États peuvent, en effet, par le biais de ces actes, contracter des engagements politiques qui régissent leur conduite sur le plan international et, même si le non-respect de ces engagements n'entraîne pas une sanction juridique, la responsabilité politique de l'État sera engagée, ce qui affectera sa crédibilité et, par là, sa participation aux relations internationales. Les engagements strictement politiques ne peuvent pas être mis sur le même plan que les engagements juridiques, mais ils ont un élément commun dans la mesure où les uns et les autres régissent la conduite de l'État dans les relations internationales, bien qu'ils puissent avoir des conséquences différentes, notamment lorsqu'ils ne sont pas respectés.

11. Encore une fois, le premier rapport ne traite pas des actes juridiques unilatéraux des organisations internationales, sujet qui mérite pourtant de retenir particulièrement l'attention. Ces actes existent indubitablement, comme le montre la pratique en la matière, qui ne cesse de se développer. Mais les actes unilatéraux des organisations internationales sont fondés sur la volonté des États, telle qu'elle s'exprime dans les instruments constitutifs de ces organisations, et sur les pouvoirs conférés à ces organisations, et ils peuvent donner naissance à des obligations. C'est ce qui les distingue des actes unilatéraux des États, qui ne peuvent, en principe, que créer des droits en faveur de tiers. Les auteurs et la pratique des organisations internationales — du moins celle des organisations de caractère universel — montrent que ces organisations accomplissent sous forme de résolutions des actes extrêmement divers, qui sont parfois des recommandations, parfois des décisions, et qui ont des effets juridiques différents. Les actes unilatéraux qui prennent la forme de décisions — par exemple celles qui ont trait au fonctionnement de l'organisation ou qui sont adressées à un organe subsidiaire — ont force obligatoire. Ceux qui prennent la forme de recommandations adressées aux États, bien que n'ayant pas force obligatoire, sont extrêmement importants pour le droit international, en particulier pour la formation des règles coutumières. Il y a encore d'autres actes unilatéraux auxquels les auteurs n'ont pas accordé beaucoup d'attention jusqu'ici : ce sont ceux qui sont formulés par la plus haute autorité administrative de l'organisation dans l'exercice de ses pouvoirs et qui n'ont pas seulement un caractère interne mais concernent aussi un ou plusieurs États ou la communauté internationale dans son ensemble.

12. Ce qui précède met en lumière la complexité du sujet et montre qu'il est difficile d'élaborer des règles communes aux États et aux organisations internationales, notamment en ce qui concerne le caractère obligatoire des actes unilatéraux. Bien que les États et les organisations internationales soient des sujets de droit international, il existe entre eux, en ce qui concerne leurs pouvoirs et la forme de leurs actes, des différences sensibles qui obligent, pour le moment, à exclure les actes des organisa-

tions internationales du cadre de l'étude des actes unilatéraux des États.

13. Le premier rapport exclut aussi les actes unilatéraux des États qui pourraient être liés à la responsabilité internationale, sujet que la Commission est en train d'examiner sur la base du premier rapport sur la responsabilité des États présenté par le Rapporteur spécial, M. Crawford (A/CN.4/490 et Add.1 à 7)⁴, et du premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses présenté par le Rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao (A/CN.4/487 et Add.1)⁵. Cela ne signifie pas que les actes susceptibles d'engager la responsabilité internationale ne présentent pas d'intérêt pour l'étude des actes unilatéraux. Ce sont aussi des actes unilatéraux, mais certains peuvent être contraires au droit international et d'autre pas. Les déclarations unilatérales formulées par un État, qui peuvent avoir un effet juridique international, peuvent être directement liées à la question de la responsabilité internationale. Leur exclusion du champ de l'étude s'explique par le souci de ne pas empiéter sur le sujet de la responsabilité plutôt que par la nature même de ces actes unilatéraux.

14. Le chapitre premier du premier rapport, qui traite de l'existence d'actes unilatéraux des États, aborde la question fondamentale des sources du droit international et des sources des obligations internationales; il distingue entre les actes juridiques formels et les normes juridiques créées par ces actes et met l'accent sur les déclarations unilatérales en tant qu'actes juridiques par lesquels des normes juridiques, et en particulier des obligations, sont créées pour l'État auteur de la déclaration. Le Rapporteur spécial considère qu'une déclaration unilatérale est un acte juridique formel par lequel des normes juridiques peuvent être créées et qu'elle peut, par conséquent, être régie par des règles spéciales. Il a jugé nécessaire d'examiner de plus près les déclarations qui représentent des actes juridiques formels des États, quel que soit leur contenu, en raison de leur importance pour la définition des critères permettant de déterminer le caractère strictement unilatéral des actes juridiques des États, qui fera l'objet d'une section ultérieure du rapport. Cette distinction entre la forme de la déclaration et son contenu normatif pourrait faciliter l'examen des actes unilatéraux des États. Cela ne signifie pas toutefois qu'il ne faille pas tenir compte du caractère matériel de l'acte pour déterminer si une déclaration unilatérale est autonome ou indépendante.

15. Le Rapporteur spécial a également examiné, au chapitre premier, les différents actes juridiques matériels des États pour déterminer lesquels ne relèvent pas du droit des traités et, par conséquent, doivent être régis par des règles spéciales. On peut affirmer sans difficultés que les actes unilatéraux conventionnels relèvent du droit des traités dans la mesure où les règles pertinentes de ce droit, et en particulier celles de la Convention de Vienne sur le droit des traités (appelée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), leur sont applicables. C'est le cas, en particulier, d'actes comme la signature, la ratification, la formulation de réserves et même les déclarations interprétatives.

16. De même, les actes relatifs à la coutume doivent être exclus, bien que les actes unilatéraux jouent indubitablement un rôle important dans la formation de la coutume. Il convient à cet égard d'appeler l'attention sur un point important : un acte unilatéral de l'État peut faire partie du processus de formation d'une règle coutumière, mais peut aussi être autonome s'il réunit les conditions requises pour être considéré comme un acte autonome ou strictement unilatéral. Quoi qu'il en soit, le premier rapport montre que, dans le processus de formation de la coutume, un acte unilatéral fait partie d'un processus consensuel tacite dans la mesure où il représente, en gros, une réaction à d'autres actes préexistants.

17. Une autre catégorie d'actes unilatéraux apparemment autonomes a été exclue du champ du premier rapport : celle des actes qui représentent l'exercice d'un pouvoir conféré par un traité ou par une règle de droit coutumier. C'est le cas, par exemple, des actes unilatéraux de l'État relatifs à la délimitation de zones maritimes, en particulier d'une zone économique exclusive, qui est généralement créée par un acte juridique interne. En pareil cas, même si ces actes créent des droits en faveur de l'État auteur de la déclaration et des obligations pour les États tiers, ils sont valides en droit international. Cette constatation a amené le Rapporteur spécial à formuler, dans le rapport, une observation générale sur les actes juridiques unilatéraux internes de l'État qui ne sont pas liés à des règles préexistantes, autrement dit, sur la législation interne et ses effets juridiques extraterritoriaux.

18. Il est important à cet égard de noter que, selon un principe bien établi du droit international, les actes juridiques unilatéraux ne peuvent pas créer d'obligation pour les États tiers qui n'ont pas participé à leur élaboration, à moins que ces États en conviennent. Les actes juridiques unilatéraux internes jouent manifestement un rôle important en droit international, en particulier dans la formation de la coutume et dans le domaine du droit des traités, notamment en ce qui concerne les engagements internationaux. Par conséquent, la législation interne de l'État ne peut pas avoir une portée extraterritoriale — autrement dit, elle ne peut pas créer d'obligation pour les États tiers qui n'ont pas participé à son élaboration.

19. Les actes juridiques unilatéraux de l'État doivent être également exclus lorsque, de par leur nature même, ils s'inscrivent dans une relation conventionnelle. C'est le cas de l'offre et de l'acceptation ou des déclarations unilatérales simultanées que l'on trouve dans la pratique internationale et qui traduisent une relation conventionnelle et sont régies par les règles existantes.

20. Enfin, une brève observation sur l'estoppel s'impose. L'estoppel est une règle de preuve qui, bien que d'origine anglo-saxonne, a maintenant pris place dans la doctrine et la jurisprudence du droit international, mais qui, bien qu'ayant été considérée à plusieurs reprises par des instances judiciaires internationales, a rarement servi de base à une décision. Le Rapporteur spécial cite à cet égard l'affaire *Corvaia* (1903) entre l'Italie et le Venezuela⁶. Le terme « estoppel » a été accepté dans la doctrine internationale, bien que certains auteurs pensent

⁴ Voir *supra* note 1.

⁵ *Ibid.*

⁶ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 609 et suiv., notamment p. 633.

qu'il n'y a pas lieu d'appliquer une notion de droit interne en droit international lorsqu'il existe déjà des règles générales qui sont applicables. Dans la jurisprudence, l'estoppel n'a été invoqué que sous sa forme restrictive, à savoir l'estoppel par représentation. C'est ce qui ressort, entre autres, de l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*⁷, de l'affaire du *Temple de Préah Vihear*⁸, de l'affaire *Nottebohm*, de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁹ et de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*¹⁰. L'estoppel ne présente en soi aucun intérêt pour l'étude des actes unilatéraux, mais le comportement et les actes de l'État qui permettent d'invoquer l'estoppel ont manifestement un rapport avec les actes juridiques unilatéraux. Mais, quel que soit son intérêt pour l'étude de ces actes, le comportement d'un État qui permet à un autre État d'invoquer l'estoppel au cours d'une instance est de nature différente. L'estoppel peut être invoqué lorsque, par ses actes ou son comportement, un État crée chez un autre État une expectativa sur la base de laquelle le second État adopte une attitude qui cause un dommage au premier. Le comportement qui peut permettre d'invoquer l'estoppel dans une instance peut être un comportement positif ou un comportement passif, comme le silence. Dans le cas de l'estoppel, il s'agit essentiellement de savoir si l'État tiers a agi en fonction de ce qu'il pensait être l'intention du premier État en se fondant sur une interprétation objective de son attitude. Il existe une certaine similitude entre la conduite et les actes qui permettent d'invoquer l'estoppel et une déclaration unilatérale, mais une déclaration unilatérale est un acte juridique formel, effectué dans l'intention précise de produire des effets juridiques, ce qui n'est pas le cas des comportements et des attitudes liés à l'estoppel. En outre, une déclaration unilatérale impose une obligation à l'État dès le moment où elle est formulée, alors que, dans le cas de l'estoppel, l'effet ne découle pas de la volonté de l'État auteur du comportement, mais de la manière dont l'État tiers interprète cette volonté. Le comportement de l'État tiers est donc fondamental dans le cas de l'estoppel alors que, dans le cas d'un acte unilatéral matériel, il n'est pas déterminant pour établir le caractère obligatoire de l'acte, comme le montrent les décisions rendues par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*. Il est intéressant de noter à ce sujet que, selon certains auteurs, dans les affaires de la *Barcelona Traction*, des *Emprunts serbes*¹¹ et du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'estoppel a été traité comme un moyen spécial d'établir une relation conventionnelle.

21. Le premier rapport exclut aussi expressément certains comportements et certaines attitudes de la part de l'État qui ne sont pas des actes juridiques formels bien qu'ils puissent avoir des effets juridiques. C'est le cas du silence, qui est un défaut d'action de la part de l'État ou, selon certains, une forme de consentement. Le silence est une attitude passive qui, dans la plupart des cas, traduit un

assentiment tacite. Ce n'est pas un acte strictement unilatéral au sens du sujet à l'étude, car il ne peut pas avoir d'effet autonome ni créer de nouvelles relations juridiques. C'est encore moins un acte juridique unilatéral formel comparable à une déclaration unilatérale. Il en est de même pour la notification qui, bien qu'elle ne produise pas d'effet en soi, n'est pas un acte formellement autonome car elle est liée à un acte préexistant.

22. Au chapitre II, le Rapporteur spécial a examiné les critères qui, à son avis, déterminent le caractère strictement unilatéral de l'acte juridique et le fondement de son caractère obligatoire en vue de parvenir à une définition de cet acte. Un tel acte, qui peut produire des effets au niveau international, doit être considéré comme une expression unitaire de la volonté d'un ou de plusieurs États. En d'autres termes, il y a des actes unilatéraux individuels et des actes unilatéraux collectifs. Le Rapporteur spécial a qualifié ces actes d'hétéronormatifs dans la mesure où ils produisent des effets et, en particulier, créent des droits en faveur de tiers qui n'ont pas participé à leur élaboration. Ce critère n'est toutefois pas suffisant pour déterminer si ces actes sont autonomes, indépendants ou purement unilatéraux. Il faut se placer du point de vue non seulement de l'attribution unitaire mais de l'autonomie de l'acte et de l'autonomie de l'obligation contractée par l'État auteur de la déclaration. Un acte juridique strictement unilatéral doit être autonome et indépendant de toute manifestation de volonté, qu'elle soit préalable, simultanée ou ultérieure. Autrement, l'acte serait unilatéral par sa forme et relèverait du droit des traités. L'autonomie de l'obligation est aussi un critère décisif pour établir le caractère strictement unilatéral de l'acte, comme le rapport le montre clairement.

23. Tout acte juridique crée, de par sa structure même, des droits et des obligations, et un acte unilatéral crée naturellement des obligations pour l'État qui l'accomplit et des droits en faveur des États tiers. Mais dans ce cas, l'obligation ne naît pas au moment où l'État tiers signifie son acceptation par un comportement ultérieur quelconque, mais au moment où l'État qui formule la déclaration ou accomplit l'acte unilatéral manifeste son intention de prendre un engagement et d'assumer une obligation juridique internationale dans l'exercice du pouvoir d'autolimitation que lui confère le droit international. L'autonomie de l'obligation a des conséquences importantes dans la pratique. Comme il est indiqué dans le rapport, pour savoir si un acte est strictement unilatéral et pour déterminer ses effets juridiques, les instances judiciaires examinent la façon dont l'acte est formulé et non le comportement de l'État tiers, bien que ce dernier puisse acquérir des droits, comme il ressort des arrêts rendus par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*.

24. Le chapitre II traite du fondement juridique du caractère obligatoire des actes unilatéraux des États. Tout d'abord, de même que, dans le droit conventionnel, tout traité doit être exécuté de bonne foi, de même une déclaration unilatérale doit être respectée selon le même principe. Comme la confiance mutuelle et la sécurité juridique internationale sont nécessaires, la bonne foi doit aussi être considérée comme une condition fondamentale du caractère obligatoire des actes unilatéraux des États. En outre, les décisions rendues par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, qui sont essentielles pour l'étude des

⁷ Arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

⁸ Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 6.

⁹ *Exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1964, p. 6 et suiv., notamment p. 24 et 25.

¹⁰ Arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 192.

¹¹ Arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I. série A n° 20.

sources du droit international et des obligations internationales, montrent clairement que le caractère obligatoire d'un acte unilatéral matériel — une promesse, en l'occurrence — est fondé sur la bonne foi. Il est aussi fondé sur le pouvoir d'autolimitation de l'État, car il découle de sa capacité d'agir au niveau international et de contracter des obligations internationales qui ne sont pas nécessairement soumises au principe de la réciprocité. L'État peut assumer des obligations internationales de manière unilatérale et autonome, dans l'exercice de sa souveraineté et de la capacité que le droit international lui confère. Par conséquent, le caractère obligatoire d'une déclaration juridique unilatérale de l'État est fondé, non pas sur un quelconque intérêt juridique que peut avoir l'État tiers, mais sur l'intention réelle de l'État qui a fait la déclaration, ce qui a des conséquences pratiques importantes lorsque des instances judiciaires internationales sont amenées à interpréter un acte de ce type.

25. Une fois encore, dans le droit des traités, la règle *pacta sunt servanda* est à la base du caractère obligatoire de l'acte, comme le montre l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969. De même, pour les actes unilatéraux, une règle spéciale — par exemple, *promissio est servanda* — pourrait être utilisée dans le cas particulier de la promesse. Il serait également possible de prendre la règle *acta sunt servanda* ou, plus précisément, *declaratio est servanda* comme base du caractère obligatoire des déclarations unilatérales de l'État.

26. Une définition est donc fondamentale pour les futurs travaux sur la question et le Rapporteur spécial a essayé d'en présenter les divers éléments dans son premier rapport. Une déclaration strictement unilatérale pourrait être considérée comme une manifestation autonome de volonté, claire et sans équivoque, formulée explicitement et publiquement par un État dans le but de créer une relation juridique, notamment des obligations internationales à sa charge, à l'égard d'un ou de plusieurs États tiers qui n'ont pas participé à l'élaboration de la déclaration, sans qu'il soit nécessaire que ces derniers l'acceptent expressément ou signifient leur acceptation par un comportement ultérieur.

27. Il est évident que les actes unilatéraux des États existent en droit international. Certains sont véritablement autonomes dans la mesure où ils sont strictement unilatéraux, où ils ne sont subordonnés à aucune autre manifestation de volonté et où ils créent des relations juridiques. L'examen de ces actes par la Commission présente un intérêt considérable sur le plan pratique et sur le plan politique car le droit international doit tenir compte du fait que les États recourent de plus en plus souvent à la formulation d'actes unilatéraux, dont beaucoup ont un contenu juridique et dont certains entrent dans la catégorie des actes strictement unilatéraux. Si la Commission estime qu'une déclaration unilatérale, c'est-à-dire un acte par lequel des normes juridiques internationales peuvent être créées, peut donner lieu à la formulation de règles régissant ses effets, il faudrait qu'elle établisse immédiatement un plan de travail. Pour cela, il serait utile de reconstituer le Groupe de travail créé à la session précédente. Il serait également utile de poursuivre les travaux sur le contenu et le champ du projet afin de parvenir à une décision en la matière. Il importe de noter que le docu-

ment final sur le sujet devrait exclure les actes unilatéraux autres que les déclarations. Le fait que la Convention de Vienne de 1969 vise les traités — ou accords écrits — ne signifie pas qu'il n'y ait pas d'autres actes conventionnels en droit international. Il faudra donc, dans les futurs travaux sur le sujet, prendre soigneusement en considération le droit des traités, non seulement du point de vue de la forme mais aussi du point de vue de la procédure suivie pour adopter la Convention de Vienne de 1969 et de la méthodologie utilisée à cette époque.

28. Le Rapporteur spécial remercie tous ceux qui l'ont aidé par leurs commentaires et l'ont soutenu dans son travail.

29. M. BROWNLIE félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport très utile sur un sujet qui est probablement, et de loin, le plus difficile et le plus insaisissable de ceux qui figurent à l'ordre du jour de la Commission, mais qui a aussi d'importantes applications pratiques, comme le savent ceux des membres de la Commission qui pratiquent devant des tribunaux internationaux. S'il est peut-être prématuré de décider de la forme ultime que doit prendre le travail de la Commission en la matière, cette considération n'en doit pas moins influencer sur la façon dont ce travail sera mené. M. Brownlie estime, à première vue, qu'étant donné la nature du sujet, le projet pourrait prendre la forme d'une étude exposant les différents aspects du sujet. En revanche, une tentative pour codifier le sujet pourrait se révéler plus dangereuse qu'utile.

30. Les craintes de M. Brownlie tiennent à ce qu'il doute fort que le sujet forme un tout homogène. S'il a raison, cela ne signifie pas que le sujet doive être abandonné, mais cela devrait néanmoins influencer sur la manière dont il sera abordé. M. Brownlie hésiterait, pour sa part, à imposer des limites rigides à un sujet qui recouvre des questions diverses et dont le monde extérieur risque d'avoir une conception plus souple. Les actes unilatéraux ne devraient pas, à son avis, être définis de façon étroite, bien que la Commission puisse vouloir les classer dans diverses catégories. En ce qui concerne l'effet de la conduite des États et de l'acceptation ou du consentement implicites, M. Brownlie rappelle que, dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, la CIJ a confirmé la sentence arbitrale rendue contre le Nicaragua en se fondant principalement sur le comportement ultérieur de cet État. À son avis, il ne faudrait pas utiliser, pour définir le mandat de la Commission, une définition étroite de l'acte unilatéral — si l'on peut en trouver une. Cela ne veut pas dire qu'il soit inutile d'essayer d'isoler la notion d'acte unilatéral, du moins à certaines fins. Mais M. Brownlie n'est pas sûr qu'il serait sage, pour la Commission, de considérer cette définition comme le cadre du sujet. En dernière analyse, même si l'on décide, comme le Rapporteur spécial le suggère, d'exclure les diverses formes du sujet qui n'entrent pas dans le cadre du mandat de la Commission, il n'en reste pas moins que la Commission traite d'une série d'institutions juridiques distinctes. À première vue, M. Brownlie en a déjà identifié cinq.

31. Premièrement, il y a le consentement implicite découlant du comportement, y compris le silence. Deuxièmement, il y a la question de l'opposabilité. Bien

que, dans l'affaire des *Pêcheries* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Norvège)¹², la Cour ait probablement fondé sa décision sur le droit international général relatif au système des lignes de base, son raisonnement, en particulier dans les six dernières pages de l'arrêt, se fonde essentiellement sur l'opposabilité. Le fait est que, pendant plusieurs dizaines d'années, face au développement du système norvégien des lignes de base, le Royaume-Uni — qui était, après tout, un autre État riverain et dont les pêcheurs avaient été directement affectés par ce système après 1906 — avait gardé le silence, sans élever aucune protestation formelle jusqu'en 1933. L'opposabilité fait donc probablement partie de la même catégorie d'actes que la protestation et la réserve d'un droit.

32. Troisièmement, il y a l'estoppel. N'en déplaise au Rapporteur spécial, M. Brownlie n'est pas convaincu qu'en droit international l'estoppel puisse encore être qualifié d'institution de la doctrine anglo-saxonne. La CIJ a maintenant une jurisprudence bien établie, à commencer par le paragraphe 26 de l'arrêt rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, qui introduit dans le droit international public une version de l'estoppel (selon laquelle un État peut invoquer contre un autre État le fait qu'il a agi à son propre détriment en se fondant sur l'attitude de cet autre État). Il y a maintenant six affaires de ce genre, dont cinq se réfèrent au même paragraphe.

33. Quatrièmement, il y a les déclarations dont le caractère obligatoire est fondé sur la bonne foi, comme la CIJ l'a admis dans les affaires des *Essais nucléaires*. Cinquièmement, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour s'est en grande partie fondée, pour conclure à la responsabilité de l'Albanie, sur ce qu'elle a appelé « l'attitude » de cet État — c'est-à-dire, à la fois sur ses déclarations et sur ses silences — pendant la période qui a suivi l'explosion des mines. Tous ces exemples montrent que l'intention de l'État auteur du premier acte n'est pas dans tous les cas une condition nécessaire à l'existence d'effets juridiques. À cet égard aussi, la Commission devrait s'efforcer d'établir des catégories utiles au lieu de fixer au sujet des limites extérieures inutilement strictes.

34. M. HAFNER dit que les cinq institutions évoquées par M. Brownlie sont toutes le résultat d'« activités » ou d'« attitudes » des États, plutôt que d'« actes » des États tel que ce terme est généralement compris. Faut-il entendre l'expression « acte unilatéral » comme englobant toutes les activités de l'État qui ont un effet, ou les seules activités de l'État destinées à avoir un effet juridique, auquel cas le terme « acte » aurait une acception plus étroite que le terme « activité » ?

35. M. BROWNLIE reconnaît qu'il y a un problème à cet égard. Dans le même temps, il ne pense pas que les cinq exemples qu'il a cités concernent tous des activités ou des comportements. Il est admis que les affaires des *Essais nucléaires* concernent des actes unilatéraux et, bien qu'il y ait une zone grise, il serait indûment doctrinal que la Commission se limite à certains types d'actes unilatéraux. Bien souvent, des schémas de comportement comprennent des actes unilatéraux mais aussi des silences

significatifs. Quant à la question de M. Hafner concernant la nécessité d'une intention juridique, cette condition vaut pour certains segments du sujet, mais non pour tous. Peut-être est-il préférable d'accepter que le sujet est complexe et compartimenté que de soutenir qu'il est plus unitaire qu'il ne l'est réellement.

36. M. GOCO dit que le premier rapport sur les actes unilatéraux des États contient un exposé convaincant de ce qui ne peut pas être considéré comme acte unilatéral. S'il n'est pas douteux que les actes unilatéraux formels des États existent en droit international, la majorité de ces actes relèvent néanmoins des relations conventionnelles.

37. Aux paragraphes 96 et 97 du premier rapport, le Rapporteur spécial fait également observer que les États accomplissent une série d'actes que l'on peut qualifier de conventionnels et vise un certain nombre d'actes juridiques qui sont unilatéraux dans leur forme mais relèvent du droit des traités. Il mentionne ensuite divers autres actes des États qui, bien que produisant des effets juridiques et obligeant l'État concerné, ne sont pas des actes unilatéraux. Il cite le Statut de la CIJ, dont l'Article 38 énumère les principales sources formelles du droit international sans mentionner les actes unilatéraux des États. En soi, le silence de l'Article 38 ne saurait bien entendu empêcher de considérer les actes unilatéraux source de droit.

38. Par ailleurs, le Rapporteur spécial s'efforce sérieusement de distinguer entre les actes juridiques des États et leurs actes politiques. Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre les deux catégories. On peut certes tenter de définir un acte politique comme un acte reposant sur la volonté politique de l'État qui l'accomplit et dont le caractère obligatoire résulte de la morale et de la politique, mais en dernière analyse c'est l'intention de l'État qui contracte l'engagement qui détermine le caractère juridique ou politique de celui-ci.

39. L'objectif de l'entreprise en cours est, premièrement, d'identifier les éléments constitutifs d'une définition de l'acte unilatéral juridique en envisageant les divers actes et formes de comportement des États et de déterminer s'ils existent en droit international et, dans l'affirmative, si les règles régissant ces actes se prêtent à une codification et un développement progressif. Cet objectif est pleinement conforme au mandat assigné au Rapporteur spécial par le Groupe de travail à la quarante-neuvième session de la Commission¹³.

40. D'une manière générale, les actes et les comportements des gouvernements ne peuvent être axés sur la formation d'accords, mais ils peuvent pourtant avoir des effets juridiques. Si certains actes, identifiables, peuvent être considérés comme unilatéraux — la protestation, la promesse, la renonciation, la reconnaissance, la déclaration —, d'autres, nombreux, ne peuvent être considérés comme unilatéraux que par le biais d'une interprétation de leurs éléments constitutifs. Dans sa conclusion, le Rapporteur spécial reconnaît lui-même qu'il est difficile de les identifier et de les placer dans une catégorie spécifique. Une opinion similaire s'est exprimée à la Sixième

¹² Arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 116.

¹³ Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 209, p. 66.

Commission. C'est précisément là qu'est la difficulté : si la pratique, la doctrine et la jurisprudence concernant les actes et les comportements des États sont abondantes, elles ne sont pas toujours cohérentes.

41. L'objectif du caractère obligatoire en droit international est que l'État soit lié par son acte ou sa conduite. Un acte unilatéral doit avoir des conséquences, même si l'État n'a pas l'intention de s'engager comme il le ferait dans un traité, car il peut affecter un État tiers ou une tierce partie et, ainsi, avoir des effets juridiques ou créer des obligations. Mais il risque d'être difficile d'identifier ces actes et de dégager une certaine cohérence ou des traits communs entre eux. Le caractère contraignant des effets d'un acte unilatéral dépend dans une large mesure d'une appréciation des faits. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a jugé que la France était juridiquement tenue, du fait de sa déclaration publique, de cesser ses essais nucléaires atmosphériques. Toutefois, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la même Cour a jugé qu'on pouvait difficilement présumer que des obligations conventionnelles avaient été contractées en raison d'un comportement, et qu'une ligne de conduite très cohérente était nécessaire dans une telle situation.

42. La question des effets ou des conséquences ne semble guère avoir été traitée dans le premier rapport. Le caractère obligatoire de l'acte unilatéral serait illusoire si la relation juridique créée par cet acte pouvait être rompue unilatéralement et au gré de l'État auteur de l'acte. Car, si l'acte est unilatéralement retiré ou annulé, que deviendra son effet contraignant ?

43. Enfin, le rapport énonce les critères permettant une définition stricte des actes unilatéraux et expose le fondement juridique de leur caractère obligatoire. M. Goco doute néanmoins que ces critères soient suffisants pour englober tous les actes. Quant au fondement juridique, seul le principe de la bonne foi de l'État qui fait la déclaration ou la promesse peut fonder le caractère obligatoire de celle-ci. Si cette bonne foi est exprimée, il n'y aura alors aucune raison de porter l'affaire devant un tribunal international.

44. M. LUKASHUK appelle l'attention sur le paragraphe 45 du premier rapport sur les actes unilatéraux des États, dans lequel le Rapporteur spécial déclare que le caractère obligatoire de l'engagement politique est parfois bien plus effectif et plus important que celui de l'engagement juridique. M. Pellet a émis un avis différent, considérant en effet que les obligations juridiques ont toujours une force supérieure. Pourtant, si M. Pellet, alors qu'il se rend à l'université pour donner une conférence en exécution de son obligation juridique, venait à voir un enfant se noyant dans un lac, il n'est pas douteux qu'il interviendrait pour sauver l'enfant, plaçant ainsi son devoir moral avant son obligation juridique.

45. Plus important, le Rapporteur spécial ne parle pas de la suprématie des engagements politiques, mais de leur effectivité, ce qui est tout à fait autre chose. Durant la guerre froide, par exemple, tout un ensemble de « règles du jeu » avaient été élaborées par l'Union soviétique et les États-Unis d'Amérique dans le domaine de la sécurité. Les deux parties reconnaissaient que ces règles

politiques étaient extrêmement effectives — de fait, plus effectives que certains traités. Ceci ne remet toutefois pas en cause l'autorité des traités et le rôle qu'ils jouent. Le général de Gaulle a un jour fait observer que les traités étaient comme les femmes; ils ont du bon quand ils sont jeunes. Les juristes auraient plutôt tendance à dire que les traités sont comme les femmes, en ce que les femmes restent toujours des femmes.

46. Le Rapporteur spécial considère les sources du droit international comme des méthodes et des procédures permettant de créer du droit international et des règles internationales. On sait très bien qu'une source de droit international désigne non seulement la méthode par laquelle les règles sont créées, mais aussi la forme que prennent les règles en question. C'est en ce sens que la CIJ utilise la notion de traité dans sa pratique. Le Rapporteur spécial doit recourir à cette notion pour résoudre le problème qui est au cœur du premier rapport, à savoir : si les actes unilatéraux des États ne constituent pas une source de droit, ceci ne signifie pas qu'un État ne peut créer du droit international par ses actes unilatéraux (paragraphe 81). Il semble toutefois que, n'étant pas une source de droit international, un acte unilatéral ne peut en lui-même créer des règles de droit international. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné à juste titre, un acte unilatéral peut créer une obligation internationale à la charge de l'État, ce qui est autre chose.

47. M. Lukashuk ne partage pas non plus l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle un acte unilatéral peut créer des relations unilatérales. Il lui semble en effet que les relations juridiques doivent toujours être au moins bilatérales. L'amour peut être unilatéral, mais il n'existe pas, par exemple, de contrat de mariage unilatéral. C'est pourquoi il est difficile de souscrire à la proposition figurant au paragraphe 133 du premier rapport, selon laquelle un acte unilatéral s'entend d'un acte imputable à un ou plusieurs États, qui crée une relation juridique nouvelle avec un États tiers qui n'a pas participé à sa réalisation. En fait, une telle relation juridique ne peut être créée sans le consentement de l'État tiers. Une question importante se pose d'ailleurs en ce qui concerne les actes unilatéraux dans lesquels interviennent plusieurs États, une question que le Rapporteur spécial n'a malheureusement pas abordée : quelles sont les relations entre les participants à un acte unilatéral et leurs obligations réciproques, et dans quelle mesure sont-elles contraignantes ? Le Rapporteur spécial, guidé par la pratique, a à juste titre déclaré que la règle donnant à l'acte unilatéral son caractère obligatoire était le principe de la bonne foi. Il n'est donc pas nécessaire, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 157, d'inventer une norme spécifique à cet effet, comme la *declaratio est servanda*. Le principe de la bonne foi suffit.

48. Ces questions, qui peuvent être débattues, confirment la complexité du sujet. C'est pourquoi il serait souhaitable de définir les paramètres fondamentaux de l'étude dès le départ. Pour M. Lukashuk, il serait utile de se pencher d'abord sur le droit interne, duquel il ressort que le droit romain n'a jamais attaché aucune importance à une manifestation unilatérale de la volonté d'un individu : seuls les accords avaient des conséquences juridiques. De même, le Code civil français ne consacre pas la notion d'actes unilatéraux, se référant seulement aux

quasi-contrats, qui sont tout autre chose. Certes, le droit allemand consacre la notion bien connue de *Rechtsgeschäft*, qui est proche de celle d'acte unilatéral. Le Code civil italien de 1938 prévoit les *promesse unilaterali*, lesquelles, néanmoins, n'ont d'effet juridique que si la loi le prévoit. Cette proposition a des implications très importantes pour le droit international : les actes unilatéraux peuvent avoir une importance si les normes du droit international le prévoient. Dans son opinion individuelle dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, M. Jessup avait déclaré que les « contrats unilatéraux » étaient possibles aux États-Unis (voir p. 403 de son opinion individuelle). On voit cependant mal de quoi il s'agit.

49. Ce bref aperçu du droit interne montre que les systèmes nationaux n'accordent guère de place, voire n'en accordent pas du tout, aux actes juridiques unilatéraux. Aussi, en conférant une plus large portée aux actes unilatéraux, le droit international occupe une position particulière. On notera avec intérêt que Grotius considérait les promesses, ainsi que les accords, comme une source d'obligations juridiques, sous la condition importante qu'une promesse ne pouvait avoir d'effet juridique que si elle était acceptée par son destinataire¹⁴. Et cela, malheureusement, signifie qu'il ne s'agit plus seulement d'une promesse. Peut-être est-on là plus près de la notion de « contrats unilatéraux » en vigueur aux États-Unis.

50. La question des actes unilatéraux s'est posée fréquemment dans la pratique des cours internationales, par exemple dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* et dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*¹⁵. Mais l'acte unilatéral, dans ces affaires, fait le plus souvent partie d'une action bilatérale. Le droit international a manifestement souscrit à la notion d'acte unilatéral dans la décision rendue par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*. Dans sa déclaration, le Gouvernement français n'a assurément pas donné l'impression qu'il avait l'intention de contracter une obligation juridique. La Cour a toutefois déclaré que l'existence d'une telle intention était un facteur décisif. Le statut du Tribunal de Nuremberg¹⁶ plaçait les assurances sur le même plan que les traités s'agissant de définir un crime contre l'humanité comme la préparation ou la conduite d'une guerre en violation de traités, d'accords ou d'assurances.

51. M. Lukashuk indique qu'il n'a trouvé qu'un acte réellement unilatéral et, en fait, cet acte crée non seulement des obligations mais des normes précises au niveau international. Il s'agit de la Déclaration faite par le Gouvernement égyptien, en 1957, au sujet du canal de Suez¹⁷, qui a créé le régime juridique du canal. Dans cette déclaration, l'Égypte a clairement exprimé que son inten-

tion était que la Déclaration soit considérée comme un instrument juridique international.

52. Tous les autres actes unilatéraux étaient des *acta tertiis* vis-à-vis d'autres États, à savoir qu'ils ne créaient ni droits ni obligations sans le consentement de ces États et n'établissaient aucune relation juridique. Toutefois, si des États tiers se prévalaient de certains droits, ils étaient alors tenus de certaines obligations. D'autre part, un grand nombre d'actes unilatéraux ne comportent pas de preuve de l'intention de leur auteur de leur donner force juridique, mais ils peuvent néanmoins avoir des conséquences juridiques en application des règles de l'estoppel.

53. Une des caractéristiques particulières des actes unilatéraux est la renonciation à des droits. La pratique des juridictions internationales montre qu'une telle renonciation doit toujours être clairement exprimée : elle ne saurait se présumer ni se déduire. Un autre acte particulier est la reconnaissance, comme l'indique la CIJ dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (voir p. 135).

54. L'acquiescement joue un rôle central dans la formation des règles du droit international, en ce qu'il repose sur la coutume et sur la tradition. Il englobe en outre le silence ou le fait de ne pas protester dans une situation appelant une réaction positive. Dans de nombreux cas, l'acquiescement a des conséquences juridiques bien déterminées. Finalement, la protestation, un acte purement unilatéral, a aussi des conséquences. Il s'agit là des principaux types d'actes unilatéraux, mais le Rapporteur spécial doit encore s'attaquer à la tâche complexe de recensement et de classement des autres actes, nombreux, qui n'ont pas encore été mentionnés.

55. Certaines questions devront être abordées dans le cadre de la poursuite des travaux : Comment établit-on l'existence de l'intention de l'État de donner à un acte unilatéral le caractère d'une obligation juridique ? Quel est le rôle des États tiers dans la création d'une relation juridique sur la base d'un acte unilatéral ? Quel régime doit-on mettre en place en ce qui concerne le retrait ou la révision d'un acte unilatéral ?

56. M. ECONOMIDES remercie le Rapporteur spécial pour son excellent premier rapport qui a prudemment délimité les paramètres du sujet, effectivement l'un des plus complexes du droit international. Aucune théorie cohérente des actes unilatéraux des États n'a encore été élaborée, au contraire d'autres domaines du droit comme les actes conventionnels ou la coutume internationale. La poursuite des travaux de la Commission sur la question relèvera donc plus du développement progressif du droit que de sa codification.

57. Certaines catégories d'actes unilatéraux doivent être exclues de l'étude, notamment les actes unilatéraux à vocation interne qui n'ont aucun effet au niveau international. Certains actes unilatéraux qui ont un effet au niveau international doivent aussi être exclus, tels les actes par lesquels un État exerce des pouvoirs que lui confère le droit international, par exemple en relation avec sa mer territoriale, sa zone contiguë ou sa zone économique exclusive.

¹⁴ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, tr. par J. Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. I, p. 410 et 411.

¹⁵ Arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 96.

¹⁶ Charte du tribunal militaire international annexée à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

¹⁷ Déclaration (avec lettre d'envoi adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies) sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion, Le Caire, 24 avril 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, p. 299).

58. D'autres actes devant être exclus de l'étude sont ceux par lesquels les États s'acquittent au plan interne de leurs obligations internationales. On peut citer, à titre d'exemple, l'application des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou les directives des Communautés européennes. Les actes unilatéraux susceptibles de contribuer à la formation de la coutume internationale en renforçant son élément matériel, ou l'*opinio juris*, ou les deux, doivent aussi en être exclus. Il en va de même des actes unilatéraux relatifs à un traité international comme l'approbation parlementaire ou la ratification, les réserves, les déclarations interprétatives, la dénonciation. Doivent encore être exclus les actes unilatéraux par lesquels les États violent délibérément ou involontairement le droit international, puisqu'il s'agit de faits illicites susceptibles d'engager la responsabilité internationale de l'État qui en est l'auteur.

59. Les actes des organisations internationales, y compris les tribunaux internationaux, doivent aussi être écartés, puisque le sujet est défini par les actes unilatéraux des États. Le droit applicable aux actes des institutions internationales — beaucoup plus développé que celui applicable aux actes unilatéraux des États — et les décisions de ces institutions peuvent toutefois être une source d'inspiration. M. Economides ne voit pas par contre pourquoi il faudrait distinguer entre actes politiques et actes juridiques. Il s'agit d'une distinction extrêmement subtile, et les actes politiques relèvent tout autant du sujet que les actes juridiques. Ce n'est pas la nature ni les caractéristiques de l'acte unilatéral qui importe le plus, mais l'intention qui le sous-tend, en particulier l'intention de produire un effet au niveau international.

60. Malgré les arguments convaincants avancés par le Rapporteur spécial en faveur de leur exclusion du champ de l'étude, l'orateur estime que le silence, l'acquiescement, les déclarations de représentants de l'État devant des tribunaux internationaux et la notification méritent d'être étudiés de manière plus approfondie afin de déterminer dans quels cas et à quelles conditions ils peuvent créer des droits et des obligations non conventionnels au niveau international. Il est clair que l'autonomie qui préside à l'accomplissement de l'acte est le facteur décisif, mais il faut aussi tenir compte de certains actes non formels susceptibles de créer des droits et des obligations de manière non autonome. Une telle étude pourrait faciliter une décision définitive sur le point de savoir si ces actes non formels doivent être exclus du sujet ou considérés comme des exceptions.

61. La distinction entre actes unilatéraux formels et actes unilatéraux matériels est appropriée. Il est également vrai que la majorité des actes unilatéraux prennent la forme d'une déclaration, cette dernière étant de ce fait le plus commun des actes unilatéraux formels. Toutefois, on ne peut exclure qu'à l'avenir des actes unilatéraux puissent prendre la forme de textes législatifs ou réglementaires.

62. Quels objectifs la Commission doit-elle se fixer ? Naturellement, l'étude doit être axée sur l'acte unilatéral, et montrer qu'il s'agit d'un acte qui crée certains droits et certaines obligations pour les États. Normalement, les actes unilatéraux ne créent pas de droits objectifs tels que

ceux, selon une distinction de la doctrine, qui découlent habituellement des traités-lois par opposition aux traités-contracts. M. Lukashuk a déjà cité une exception à cette règle, et on pourrait aussi mentionner les communiqués politiques publiés après les réunions de chefs d'État, car il s'agit de déclarations unilatérales qui traitent parfois de questions juridiques et énoncent même des principes normatifs, mais il ne s'agit pas de traités ni d'accords. De tels cas sont néanmoins des exceptions. Pour l'essentiel, les actes unilatéraux créent des droits et des obligations subjectifs, mais lorsque ceux-ci sont créés au niveau international, ils relèvent du droit international et peuvent donc bien être qualifiés de sources du droit international.

63. Le Rapporteur spécial a cité la reconnaissance, la promesse, la renonciation et la protestation comme des actes unilatéraux qui, dans certaines circonstances, pouvaient créer des droits et des obligations au niveau international, mais, personnellement, M. Economides estime que l'estoppel entre aussi dans cette catégorie. Ces actes devraient donc être examinés avec soin et il sera nécessaire d'en définir les caractéristiques précises et les fondements, de déterminer quelles parties peuvent les adopter, la forme dans laquelle ils sont rendus publics, leur conformité au droit international et l'intention des États qui les adoptent. Comme l'ont fait observer MM. Goco et Lukashuk, il sera aussi nécessaire d'étudier la question délicate du retrait d'un acte unilatéral, qui, à la différence d'un acte conventionnel, ne repose pas sur la réciprocité.

64. M. FERRARI BRAVO dit que la doctrine de son pays connaît les actes unilatéraux, mais il se demande si l'entreprise est réellement utile, et, de fait, si la Commission doit se lancer dans l'étude commencée par le Rapporteur spécial, qui a néanmoins fait un travail remarquable sur la base des fondements qu'avait posés le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États à la quarante-neuvième session.

65. Si plusieurs entités ou parties dirigent des actes unilatéraux l'une contre l'autre, il y a toujours un engagement réciproque qui est défini comme un contrat ou un traité. L'action des parties est ainsi créative, parce qu'elle donne naissance, par leur volonté, à quelque chose qui n'existait pas auparavant. Il est donc tout à fait justifié d'élaborer des règles précises concernant la manifestation et la réalisation de cette volonté — en d'autres termes, de développer le droit des traités. Mais si l'intention est manifestée par une seule partie, comme c'est le cas, par définition, pour les actes unilatéraux, peut-elle vraiment être qualifiée de créative ? Pour l'intervenant, une intention qui n'est pas réalisée n'est pas créative, même si elle peut créer certaines obligations juridiques lorsque des conditions préétablies sont réunies. En réalité, un acte unilatéral est généralement accompli en réponse à une situation préexistante et souvent provoquée par un différend au sujet de ce qu'était cette situation préexistante.

66. Quant à savoir si un acte unilatéral peut créer du droit international, une déclaration de guerre est assurément un acte unilatéral qui a des effets juridiques, mais dans de tels cas tout est déjà prédéterminé par les règles du droit de la guerre. Si un acte unilatéral ne crée pas de droit international et est simplement quelque chose qui fait intervenir le droit international, on peut se demander

si le sujet se prête vraiment à codification. Les actes unilatéraux sont très variés précisément parce que les États souhaitent une telle variété. Si les actes unilatéraux étaient régis par une convention internationale, comment les déclarations unilatérales seraient-elles faites, lesquelles seraient valides et quelles seraient leurs conséquences ? Les États seraient en fait réticents à s'aventurer sur cette voie, car elle exclurait la possibilité de continuer à utiliser les déclarations unilatérales.

67. La Commission devrait examiner le sujet, mais uniquement dans le contexte de situations particulières — droit de l'environnement, droit de la guerre, et non *in abstracto*. Mais une telle entreprise ne serait pas très utile, et la Commission risque de se retrouver à la dérive sur un océan sans limites.

68. M. MELESCANU dit que l'ensemble du débat sur le point de savoir si les actes unilatéraux ont des effets juridiques peut être placé entre deux extrêmes. On peut d'une part arguer qu'il n'y a pratiquement pas d'actes juridiques unilatéraux mais uniquement des accords internationaux conclus en forme simplifiée avec divers degrés de formalisme, de telle manière que les effets juridiques de tels actes reposent sur un accord entre les parties. On pourrait objecter que dans certains cas la partie à laquelle l'acte unilatéral est adressé ne réagit pas. Le principe *qui tacet consentit* peut très bien s'appliquer et fournir un argument juridique à l'appui de la thèse selon laquelle, même dans de tels cas, un accord volontaire a été établi entre les parties. M. Ferrari Bravo a exposé certains des arguments en faveur de cette position extrême mais défendable.

69. Le fait que l'Article 38 du Statut de la CIJ ne mentionne pas les actes unilatéraux a une certaine importance. Le Rapporteur spécial a fait observer que certains actes unilatéraux ne constituaient pas des sources de droit international mais créaient néanmoins des obligations internationales. C'est l'idée fondamentale sur laquelle devrait reposer l'ensemble des travaux, et la Commission doit d'abord se mettre d'accord sur ce point, faute de quoi les fondements de toute codification seront extrêmement fragiles.

70. L'autre position extrême consisterait à soutenir que tous les actes unilatéraux peuvent avoir des effets juridiques dans certaines circonstances. La Commission doit opérer une distinction adéquate entre les actes ayant des effets juridiques par eux-mêmes et ceux dont les effets découlent soit d'une convention internationale, soit, et là est le gros danger, du droit international coutumier. Si l'on admet que la Commission ne doit pas étudier les actes unilatéraux découlant d'une obligation conventionnelle, comment peut-il ne pas en être de même en ce qui concerne les actes unilatéraux découlant de la coutume internationale ?

71. Les « actes unilatéraux des États » sont l'un des sujets les plus difficiles à codifier. Peut-être la Commission doit-elle l'examiner de manière plus approfondie avant de décider de tenter de le codifier. Un tel examen ne pourrait qu'avoir des résultats très enrichissants.

72. M. HAFNER, répondant aux deux arguments avancés par M. Ferrari Bravo, dit que le mandat assigné par

l'Assemblée générale à la Commission¹⁸ lui impose de codifier les actes unilatéraux, ce qu'elle ne peut refuser de faire. La seule possibilité d'envisager une approche différente serait d'essayer de persuader l'Assemblée de reconsidérer sa décision. Dire que les actes unilatéraux ne doivent être étudiés que dans leurs contextes spécifiques revient à dire que les traités doivent être considérés dans leurs contextes spécifiques et non en tant que phénomène général du droit international. Les actes unilatéraux ont certains traits communs, quel que soit leur contexte, et la Commission peut en faire l'étude.

73. M. FERRARI BRAVO dit que, dans le cas des traités, il faut tenir compte de deux déclarations. Il faut tout d'abord établir l'équivalence de ces déclarations et la manière dont elles correspondent. Il y a déjà là matière à codification, et il est parfaitement possible d'avoir une théorie des traités sans savoir quel est l'objectif de ceux-ci. Pour les actes unilatéraux, la situation est tout à fait différente.

74. Un acte unilatéral est un acte qui dans sa forme pure ne peut rien créer hors de son contexte, de telle manière que ce contexte devient beaucoup plus important que l'acte lui-même.

75. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très étoffé qui contribue en particulier à résoudre le problème des obligations politiques et des obligations juridiques. Les premières s'avèrent parfois encore plus efficaces et plus importantes que les secondes. Les normes internationales ne sont pas uniquement des règles de droit : il suffit de rappeler les normes de la morale, la courtoisie internationale (*comitas gentium*), l'usage, les traditions, et surtout les normes politiques internationales — comme celles qui ont été établies dans le cadre du processus d'Helsinki — régissant la coopération multilatérale entre États. L'OSCE a vu le jour au moyen d'actes politiques. Il ressort de tout cela que la question des obligations politiques déborde le cadre du thème considéré et a une dimension plus large.

76. L'orateur partage le point de vue des juristes qui affirment que le droit et la politique ne sont pas distincts et que tout acte juridique revêt un caractère politique. Cela dit, il s'agit en l'espèce non pas du contenu d'une obligation, mais de la nature de sa force obligatoire. Les États peuvent attribuer à un acte au contenu identique une force obligatoire soit politique soit juridique. Dans les actes de l'OSCE, par exemple, il est stipulé que leurs dispositions ont un effet obligatoire d'ordre politique et qu'ils n'ont pas à être enregistrés auprès de l'ONU en tant qu'accords internationaux.

77. M. Lukashuk estime en outre qu'un nouveau sujet s'est fait jour à l'occasion du débat : les accords en forme simplifiée ou accords informels. Il sera difficile d'aboutir à une conclusion en ce qui concerne les actes unilatéraux sans examiner ce sujet, parce que la pratique largement répandue des accords informels se situe entre la codification du droit des traités et celle des actes unilatéraux. Il est important d'étudier les deux sujets en parallèle.

¹⁸ Résolution 51/160 de l'Assemblée générale, par. 13.

78. M. SIMMA dit que la difficulté présente du sujet entraîne une « bilatéralisation » des actes unilatéraux axée sur l'estoppel ou, comme l'a dit M. Lukashuk, consistant à assimiler le problème des actes unilatéraux à celui des accords informels. Le sujet des actes unilatéraux est en fait plus large que cela. Un accord implique la rencontre de deux volontés, alors qu'une promesse unilatérale, par exemple, n'aura que les effets juridiques que l'État dont elle émane entend lui donner. Le droit de l'État à qui elle est destinée de faire fond sur elle est au nombre de ces effets, et dans certaines circonstances il peut donner naissance à l'estoppel.

79. M. ROSENSTOCK dit que, si cet effet est essentiel, alors il existe au moins un équivalent fonctionnel de la volonté. Le sujet est alors bilatéralisé dans le sens indiqué par M. Lukashuk, car la foi accordée à l'acte est ce qui crée la situation juridique, qui est très similaire à une offre et une acceptation, c'est-à-dire un engagement volontaire, que son destinataire accepte en lui accordant foi.

80. M. GOCO fait observer que l'Assemblée générale a invité la Commission à poursuivre l'examen du sujet des actes unilatéraux et à en définir la portée et le contenu. Étant donné qu'il sera effectivement très difficile de codifier la matière, peut-être la Commission peut-elle élaborer des directives à l'intention des États, comme l'a proposé le Rapporteur spécial; cette approche répondrait aux instructions de l'Assemblée générale.

81. M. MELESCANU souhaiterait savoir si M. Simma pense que le principe exprimé par l'adage *acta sunt servanda* est analogue au principe *pacta sunt servanda*. Une déclaration unilatérale a-t-elle des effets juridiques si elle n'est pas acceptée par l'État à qui elle est adressée ?

82. M. SIMMA, répondant à M. Goco, dit qu'il pourrait être contre-productif d'élaborer des directives susceptibles de limiter la liberté d'action des États. L'avantage des actes unilatéraux est que les États sont libres de leur donner la forme qu'ils veulent, dès lors qu'ils comprennent que ces actes peuvent avoir des conséquences qu'ils n'ont pas voulues. Quant à la question posée par M. Melescanu, le principe *acta sunt servanda* ne peut s'appliquer, parce que les actes n'ont force obligatoire que dans le sens où l'État qui fait une déclaration unilatérale sera lié par elle. Les traités, au contraire, sont pleinement contraignants. Un ouvrage récent consacré aux actes unilatéraux a en fait recensé au moins six théories expliquant leur caractère obligatoire.

83. M. ECONOMIDES n'est pas sûr que la CIJ soit compétente pour créer le droit, mais elle l'est assurément pour dire le droit et elle a accepté les actes unilatéraux comme source de droits et obligations internationaux. En fait, aucun débat ne pourrait avoir lieu à la Commission s'il n'y avait pas de jurisprudence, et la Commission dispose de tout le matériel nécessaire pour étudier les actes unilatéraux. Du point de vue technique, il se demande si M. Ferrari Bravo admettrait que le droit de la guerre n'existe plus au sens où, selon la Charte des Nations Unies, il n'a plus lieu d'être appliqué excepté dans le cas de légitime défense.

84. M. HERDOCIA SACASA dit que le point soulevé par M. Economides au sujet de la CIJ est illustré par les

affaires des *Essais nucléaires* et du *Différend frontalier*, à l'occasion desquelles l'existence juridique des actes unilatéraux et leurs effets ont été clairement établis. La Cour a notamment jugé, *inter alia*, que c'est uniquement lorsque l'État qui fait la déclaration a l'intention d'être lié par elle que cette intention crée à la charge de l'État une obligation juridique. Tout dépend donc de l'intention de l'État.

85. Quant aux relations entre les actes unilatéraux et les autres actes, ou à l'existence d'une jurisprudence suffisante sur l'autonomie de l'acte lui-même, la Cour a jugé dans d'autres affaires qu'aucune contrepartie n'est nécessaire pour qu'une déclaration ait des effets juridiques et qu'une acceptation ultérieure ou autre réaction d'un autre État n'était pas non plus nécessaire, parce que cela était incompatible avec le caractère strictement unilatéral de l'acte juridique que constituait la déclaration.

86. Il appartient à la Commission de développer ces textes fondamentaux du droit international.

87. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que l'échange de vues initial a confirmé la complexité du sujet et a montré que le travail du Rapporteur spécial était fondamental. Il indique qu'il a tenté dans son premier rapport de systématiser une théorie des actes unilatéraux des États. L'entreprise n'est pas purement académique : la Commission doit aussi tenir compte des réalités juridiques parce que les actes unilatéraux existent bien en droit international. Il s'agit de savoir si ces déclarations juridiques ont des effets unilatéralement ou si elles entrent dans le champ des traités.

88. La distinction entre les sources du droit international et les sources d'obligations internationales est intéressante, parce qu'elle pose la question des déclarations formelles, envisagée dans le rapport. Aucune codification ne peut reposer sur autre chose que l'acte juridique formel.

89. Le silence ou l'absence de réaction à une déclaration ne peuvent en soi être considérés comme des actes unilatéraux, lesquels sont des actes formels positifs. Le traité est le moyen le plus usuel de produire des effets juridiques en droit conventionnel, et c'est l'acte unilatéral qui joue ce rôle en droit des actes unilatéraux.

90. Le matériel disponible en ce qui concerne les actes unilatéraux peut être codifié; il existe déjà une doctrine et de la jurisprudence sur le sujet, et l'acte unilatéral formel existe en droit international en tant qu'acte créant des règles juridiques. L'autonomie de tels actes est très importante, et la CIJ a, à ce sujet, jugé que les déclarations unilatérales pouvaient exister indépendamment de toute autre manifestation de volonté. L'autonomie de l'obligation est aussi importante : un État peut prendre un engagement sans aucune contrepartie ni autre forme de réciprocité.

91. La Commission devra aussi examiner plus avant la question difficile du retrait des actes unilatéraux.

Questions diverses

[Point 11 de l'ordre du jour]

92. Le PRÉSIDENT annonce que la Conférence commémorative Gilberto Amado, parrainée tous les deux ans par le Gouvernement brésilien, sera donnée par M. Ramiro Saraiva Guerreiro, ancien Ministre des affaires étrangères du Brésil, le 13 mai 1998. Le titre en est : « Création de la Commission du droit international et réflexions sur certaines nouvelles sources de droit international ».

La séance est levée à 13 heures.

2525^e SÉANCE

Mercredi 6 mai 1998, à 10 h 5

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États (*suite*) [A/CN.4/483, sect. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le premier rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486), qui met bien en lumière le caractère multiforme et quasi insaisissable du sujet, appelle trois séries de réflexions. La première a trait à la conception du sujet. Outre qu'il aurait pu être plus concis, le premier rapport a surtout pour lacune de ne présenter aucune considération sur l'intérêt même du sujet, ce qui aurait été bien utile pour expliciter celui-ci. En effet, on ne voit pas très bien comment le Rapporteur spécial infère de toute la gamme des actes unilatéraux des États la singularité de la déclaration, qu'il retient comme figure emblématique de tous ces actes. On ne voit pas très bien non plus la portée, autre que pédagogique ou symbolique, de l'opposition entre l'acte juridi-

que et l'acte politique dans les paragraphes 44 et 45 du rapport, comme si la fonction sociale du droit était étrangère à la fonction non moins sociale de la politique. On ne saisit pas très bien, enfin, pourquoi il n'est pas établi un parallèle, qui aurait été fructueux, entre le régime de l'acte unilatéral de l'État en droit public interne et le régime — à élaborer — de l'acte unilatéral de l'État en droit public international. Dans les deux cas, il y a l'État en tant que puissance publique, mais dans l'un le mode unilatéral d'intervention est la règle alors que dans l'autre il est l'exception. La ligne de démarcation entre l'accord de volonté et la manifestation unilatérale de volonté devrait constituer l'une des clefs de la spécification du sujet.

2. La deuxième série de réflexions a trait à la méthode. Sur ce plan, le Rapporteur spécial devrait, dans ses prochains rapports, s'attacher à éviter deux écueils. Il devrait tout d'abord ne pas se focaliser sur le délai constitué par le quinquennat en cours, afin de ne pas se voir dans l'obligation de renoncer à un dépouillement de la pratique des États alors que ce travail d'investigation est nécessaire à toute codification. Le Rapporteur spécial doit, en second lieu, éviter de simplifier le sujet en éliminant de son champ un certain nombre de genres — silence, acquiescement, notification, etc. — qui peuvent se révéler des matériaux indispensables au cours de telle ou telle phase ultérieure du travail sur le sujet. La codification et le développement progressif du droit international forment, de ce point de vue, un couple indissociable.

3. Enfin, sur le fond du sujet, il est permis de se demander en quoi le critère formel de l'imputabilité à un ou plusieurs États, examiné aux paragraphes 133 à 135 du rapport, qui dépend lui-même de la validité tant externe qu'interne de l'acte, ne servirait à définir que l'acte « purement » unilatéral — la déclaration — et non les autres actes, qui sont à tort marginalisés. La nature contraignante de ce critère ne résiste pas à l'analyse tant il s'agit au contraire d'un dénominateur commun. Il en va de même du critère tiré de l'autonomie de l'obligation, qui ne peut que se révéler particulièrement amplificateur de la variété des situations visées et, de ce fait, de la diversité des régimes à élaborer. Pour ne prendre qu'un exemple, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la CIJ a tiré, à propos de l'abstention d'agir, toute une série de conséquences dont la mise en forme pourrait constituer un régime spécifique de l'inaction. De ce point de vue, le droit des traités ne peut qu'enrichir le droit relatif aux actes unilatéraux des États.

4. Quel que soit le cas de figure considéré, le régime de l'émission de l'acte unilatéral est étroitement lié à la qualité initiale de cet acte, c'est-à-dire à sa validité. Et le régime de l'exécution ou du fonctionnement est lié à l'objet de l'acte. Ainsi, à la fonction déterminante de l'objet et du but dans le droit des traités correspondrait une fonction déterminante du contenu et de l'intention dans le droit relatif aux actes unilatéraux des États. S'agissant du régime de l'opposabilité et de la notoriété, il devrait se révéler en grande partie lié à la portée de l'acte. La dialectique des obligations et des intérêts et droits correspondants implique des considérations de délai dont il faut se demander quelles seraient les résonances dans le droit relatif aux actes unilatéraux des États. La qualité pour agir est une autre considération à prendre en

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).