

Document:-
A/CN.4/SR.2526

Compte rendu analytique de la 2526e séance

sujet:
Actes unilatéraux des États

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>)*

national; et celle, qu'il appuie personnellement, consistant à inclure dans le sujet les actes formels autonomes et à subordonner la décision sur les autres actes à un approfondissement de l'étude préliminaire.

51. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit qu'il est important de penser à l'orientation que devra adopter la Commission. Le point central du rapport est la tentative de définition des actes unilatéraux, en tout cas des actes formels, comme un mécanisme de création de normes. Il serait illusoire de prétendre faire une œuvre exhaustive de codification, mais il incombe à la Commission de décider avant tout si l'instrument, à savoir la déclaration formelle, quel que soit son contenu, peut être le sujet de règles spéciales, différentes de celles du droit des traités.

La séance est levée à 13 h 10.

2526^e SÉANCE

Jeudi 7 mai 1998, à 10 heures

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, 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 (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. DUGARD juge utile de définir le sujet d'entrée de jeu, encore que les définitions soient toujours risquées, en particulier si elles entendent inscrire le débat dans un cadre rigide. La définition donnée au paragraphe 170 du premier rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486) ne prétend probablement pas être un énoncé définitif du droit en la matière, car elle appelle quelque aménagement. M. Dugard convient que l'étude doit traiter de l'estoppel.

2. La doctrine dans le domaine des actes unilatéraux repose sur une poignée de décisions judiciaires, notamment l'arrêt rendu dans les affaires des *Essais nucléaires* en 1974. Or, un bon droit ne se bâtit pas sur des affaires difficiles. À l'époque, la CIJ a voulu éviter de se prononcer sur la question dont elle était saisie. Elle a cherché une échappatoire à ce qui était une affaire de caractère politique, et elle l'a trouvée dans le principe des actes unilatéraux. Son arrêt est aujourd'hui analysé comme s'il n'avait pas suscité de controverse; mais, à l'époque, il a été comparé au jugement rendu par la Cour en 1966 dans les affaires du *Statut international du Sud-Ouest africain*, exemple de la volonté d'éviter la confrontation entre le judiciaire et le politique. M. Dugard peut souscrire à la déclaration faite alors par le juge ad hoc, sir Garfield Barwick, selon laquelle rien ne permet de conclure que les auteurs des déclarations entendent contracter solennellement une obligation et qu'il est plus normal de conclure que ces déclarations sont des déclarations de principe (voir p. 448 et 449 de son opinion dissidente). La plupart des auteurs ont à l'époque partagé cet avis.

3. Ces considérations mettent en lumière la difficulté qu'il y a à établir une distinction entre actes juridiques et actes politiques. Le Rapporteur spécial a essayé, au paragraphe 43 du premier rapport, de définir les actes politiques. Il est cependant douteux qu'une définition satisfaisante puisse en être jamais donnée, et la Commission devra se faire à l'idée qu'il est toujours ardu de distinguer les actes unilatéraux destinés à produire des conséquences juridiques des actes censés être purement politiques, dès lors que la distinction dépendra du contexte dans lequel les déclarations ont été faites. C'est ce que la CIJ a souligné en 1986 en l'affaire du *Différend frontalier*, en se montrant réticente dans son arrêt à conclure que le Mali entend se lier. Contrairement à ce qui est le cas dans les affaires des *Essais nucléaires*, le Mali aurait pu conclure un accord contraignant s'il l'avait souhaité. La même réticence à tirer des conséquences juridiques d'un acte unilatéral se retrouve dans l'avis consultatif rendu précédemment par la Cour, en 1950, dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, dans lequel elle s'abstient de conclure qu'une déclaration faite par l'Afrique du Sud devant l'ONU en 1947 est juridiquement contraignante. En un mot, les décisions de justice sont déconcertantes, et la Commission doit les appréhender avec davantage de circonspection.

4. Dans la définition qu'il donne d'un acte unilatéral, le Rapporteur se réfère à la notion de formulation publique, facteur que la CIJ a elle aussi mis en avant dans l'affaire des *Essais nucléaires*, lorsqu'elle a estimé qu'un engagement pris publiquement et avec l'intention de lier son auteur, même s'il n'est pas pris au cours de négociations, a en fait force obligatoire. Elle a confirmé la notion de formulation publique dans son ordonnance du 22 septembre 1995². En revanche, la déclaration en cause dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* n'était pas une déclaration publique. L'élément de formulation publique devrait donc occuper une place plus grande que celle qu'il occupe dans le premier rapport.

² Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1995, p. 288 et suiv., notamment p. 305.

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

5. La Commission n'a pas pour pratique d'analyser les décisions de justice dans le détail, mais elle devrait se pencher sur la poignée d'affaires qui ont trait aux conséquences juridiques d'actes unilatéraux, car elles servent de base à l'étude en cours. Comme déjà souligné, l'Article 38 du Statut de la CIJ ne mentionne pas les actes unilatéraux, et le sujet n'a pas été développé avec soin par les publicistes. En fait, la doctrine repose fortement sur le petit nombre de décisions de la CIJ, qui offrent un tableau flou. Il appartient à la Commission d'en tirer quelque chose de cohérent.

6. M. PELLET, revenant sur la question de la formulation publique abordée par M. Dugard, dit ne pas être certain que, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la décision de la CPJI puisse être considérée comme reposant sur un acte unilatéral; on pourrait considérer qu'elle repose sur un accord verbal. Qui plus est, la publicité doit jouer au bénéfice de la partie à laquelle la déclaration unilatérale est destinée. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, il a été considéré que la France avait donné une assurance à la communauté internationale dans son ensemble. Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la déclaration unilatérale, pour autant qu'on la considère comme unilatérale, s'adressait à la Norvège. Le fait est que la partie à qui l'engagement unilatéral donne des droits doit être consciente de la promesse faite. Pour ce qui est de la publicité, M. Dugard a tort d'opposer l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* à celles des *Essais nucléaires*.

7. Selon M. BROWNLIE, il serait fâcheux que la Commission se livre à une analyse psychologique et politique des arrêts rendus par la CIJ. En fait, des affaires considérées à l'époque comme étant peu étayées ont donné naissance à de nombreuses règles de droit. Il est vrai que des circonstances spéciales ont poussé la CIJ à ne pas prendre position dans les affaires des *Essais nucléaires*, et l'application du principe de bonne foi aux faits particuliers a suscité un scepticisme relatif. Mais c'est là une autre affaire, et les États se fondent actuellement sur la jurisprudence issue des affaires des *Essais nucléaires*.

8. Les sources du droit des actes unilatéraux sont fort diverses et proviennent pour beaucoup de la pratique des États. La Commission devrait éviter de considérer que le droit dépend d'un petit nombre d'arrêts non conformistes de la CIJ. Dès 1962, Erik Suy a publié ce qui est aujourd'hui encore un essai fort utile sur les actes unilatéraux, sans avoir été attaqué pour avoir « inventé » le sujet³.

9. M. FERRARI BRAVO émet des doutes quant à la portée de la déclaration unilatérale de la France dans une affaire dans laquelle la CIJ a fini par trancher en faveur de la France. Néanmoins, il est possible de tirer une leçon des affaires des *Essais nucléaires*, ainsi que de l'avis consultatif rendu par la CIJ à propos de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*⁴. Il est évident que les actes unilatéraux, dans ce contexte, ont une valeur différente de celle qu'ils pourraient avoir dans un autre contexte. Il est fort possible de

développer une théorie du droit des armes nucléaires — l'antidroit international, ainsi que M. Ferrari Bravo l'a qualifié dans la déclaration qu'il a jointe à l'avis consultatif susmentionné. Dans le domaine des armes nucléaires, on trouve des éléments qui, à la fois, existent et n'existent pas, ou des actes qui ne sont pas nécessairement des actes unilatéraux à proprement parler. Cela vaut, par exemple, pour les garanties données par les États dotés d'armes nucléaires aux États non dotés d'armes nucléaires dans le cadre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.

10. La Commission pourra probablement déterminer s'il est possible d'établir une minithéorie des actes unilatéraux à partir de l'examen du problème des armes nucléaires. Mais, ainsi que M. Ferrari Bravo l'a déclaré au tout début de l'examen du sujet, il n'existe pas de théorie générale des actes unilatéraux. Il est possible que des théories spécifiques existent sur certains points de droit international qui appellent une action unilatérale, par exemple dans le domaine des armes nucléaires, et c'est ce contexte qui constitue le droit international existant en la matière. Il reste que l'Assemblée générale n'a pas donné mandat à la Commission de traiter des actes unilatéraux sur la base d'un examen du problème des armes nucléaires. Il serait naturellement possible de lui demander si elle le souhaite. La Commission pourrait être en mesure de procéder à un classement des actes unilatéraux accomplis en relation avec les armes nucléaires, mais il est improbable qu'elle puisse le transposer à d'autres domaines.

11. M. GOCO se déclare lui aussi sceptique face à la division des actes unilatéraux en actes politiques et actes juridiques. Serait-ce que, lorsqu'un État accomplit un acte ayant des répercussions sur le plan international, l'acte crée des obligations juridiques, mais qu'en l'absence de répercussions sur le plan international, il est purement politique? Le Rapporteur spécial définit les actes politiques comme étant l'expression de la volonté politique de l'État qui accomplit l'acte et soutient que le caractère obligatoire de l'engagement découle de la moralité et de la politique. En dernier ressort, c'est l'intention de l'État qui détermine la nature de l'acte.

12. En plein cœur du différend sur une partie de Bornéo opposant la Malaisie et les Philippines, la Constitution des Philippines a été modifiée de manière à inclure la partie de Bornéo objet de litige à l'intérieur du territoire national des Philippines⁵. Cet amendement est un acte politique et il a des incidences internationales en ce qu'il affecte la Malaisie, mais il n'est pas certain qu'il crée des obligations juridiques.

13. M. ECONOMIDES convient avec M. Brownlie que la jurisprudence internationale, et plus particulièrement celle de la CIJ, en matière d'actes unilatéraux, encore que très importante, n'est pas exclusive. Comme elle est importante, il serait utile que le secrétariat, en liaison avec le Rapporteur spécial, établisse, pas nécessairement dans l'immédiat, un document où toutes les décisions de la CIJ

³ E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

⁴ C.I.J. Recueil 1996, p. 66.

⁵ Republic Act n° 5446 du 18 septembre 1968, sect. 2 (Série législative des Nations Unies, *National Legislation and Treaties Relating to the Territorial Sea, the Contiguous Zone, the Continental Shelf, the High Seas and to Fishing and Conservation of the Living Resources of the Sea* [numéro de vente : E/F.70.V.9], p. 111).

en la matière seraient énumérées et les passages pertinents reproduits.

14. M. DUGARD dit que l'observation de M. Pellet touche au cœur de la question : la contradiction entre la décision de la CPJI dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* et l'arrêt de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*. La CPJI a dit qu'un acte unilatéral ne peut produire d'effets juridiques que lorsqu'il est accompli dans le cadre de négociations, tandis que la CIJ était prête à aller au-delà en ne retenant pas cette condition. M. Pellet a eu raison de souligner que la Commission doit analyser les incidences des deux affaires. La question clef est de savoir si un acte unilatéral doit être accompli dans le cadre de négociations pour produire des effets juridiques.

15. M. HE dit qu'à la quarante-neuvième session le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États a mis en avant un certain nombre de raisons pour expliquer pourquoi la Commission devrait examiner le sujet⁶. Il a souligné que les États accomplissent souvent des actes unilatéraux dans l'intention de produire des effets juridiques et que l'importance de ces actes unilatéraux ne cesse de grandir avec les transformations politiques, économiques et technologiques. Il a fait valoir que, dans le souci de la sécurité juridique et pour contribuer à la certitude, à la prévisibilité et à la stabilité des relations internationales, il convient de tâcher de préciser le fonctionnement de ce type d'actes et leurs conséquences juridiques, en exposant clairement le droit applicable.

16. À partir des conclusions du Groupe de travail⁷, le Rapporteur spécial a défini l'objet du rapport : dégager les éléments constitutifs de l'acte juridique unilatéral en vue d'en donner une définition. Il a cherché à limiter le champ de l'étude en excluant un certain nombre d'actes unilatéraux. L'exclusion des actes unilatéraux des organisations internationales, des actes relatifs à la responsabilité internationale des États, c'est-à-dire des actes qui, bien que conformes au droit international, engagent la responsabilité internationale de l'État, ne pose pas de problème. En revanche, l'exclusion des actes politiques, par opposition aux actes juridiques, risque de soulever des difficultés. Il est très difficile d'établir une distinction tranchée entre ces deux catégories d'actes. La plupart des questions politiques renferment quelque élément juridique, et vice versa. Par exemple, les garanties données par les puissances nucléaires, individuellement ou collectivement, sont-elles foncièrement politiques ou juridiques ? Rien en droit international ne semble empêcher que ces garanties puissent produire des effets juridiques sur le plan international et, partant, être régies par le droit international.

17. De même, l'exclusion des actes relevant du domaine conventionnel ne pose pas de problème, mais l'exclusion des actes que le Rapporteur spécial qualifie d'actes qui ne constituent pas des actes juridiques internationaux au sens strict du terme pose des difficultés. Le silence, par exemple, n'est pas un acte juridique au sens strict du terme; c'est plutôt une expression de la volonté. Or, en gardant le silence, un État peut acquérir des droits et assumer des obligations dans des cas précis, de sorte

que le silence peut être considéré comme étant un acte juridique unilatéral, encore qu'il soit difficile d'assimiler le silence à un acte unilatéral type comme la déclaration.

18. M. He convient avec le Rapporteur spécial que l'étude du sujet doit s'articuler essentiellement autour des déclarations, qui sont les actes unilatéraux formels des États les plus courants. D'autres actes unilatéraux matériels de l'État, tels que la reconnaissance, la promesse, la renonciation et la protestation, devraient être pris aussi en considération, parce qu'eux aussi entrent dans le cadre de toute étude, quelle qu'elle soit, du sujet. La démarche générale à adopter pour l'étude devrait donc être bien plus large que celle préconisée par le Rapporteur spécial.

19. L'intitulé actuel du sujet « Actes unilatéraux des États », qui recouvre une variété d'actes unilatéraux telle qu'elle ressort de la doctrine, est mieux indiqué que « Actes juridiques unilatéraux des États ». Il est un peu trop tôt pour décider de la forme définitive que revêtiront les travaux de la Commission en la matière, encore que personnellement M. He soit partisan de l'élaboration de directives ou d'une étude doctrinale. Mais, quoi qu'il en soit, l'étude en cours, qui porte sur un aspect éminemment complexe et délicat du droit international, gardera toute sa valeur.

20. M. HAFNER, formulant tout d'abord des observations sur divers points soulevés au cours du débat dit que mention a été faite, à propos de l'Autriche, des garanties négatives de sécurité. En l'espèce, l'Autriche n'a jamais accepté pareilles garanties : elle s'est contentée de faire une déclaration indiquant qu'elle les tient pour contraignantes. Nonobstant le sentiment exprimé par M. Ferrari Bravo, M. Hafner n'est pas sûr que la Commission ne doive pas examiner la question des armes nucléaires, car le sujet porte sur les actes unilatéraux, quel que soit leur contenu. Mention a été faite également de la révocation par la Fédération de Russie de certaines déclarations faites par l'ex-Union soviétique. M. Hafner croit comprendre que la Fédération de Russie a effectué cette démarche au motif que les circonstances avaient changé et qu'en conséquence elle n'était plus en mesure de tenir ce qui était une promesse unilatérale. Ce fait ne prouve donc pas nécessairement que les déclarations unilatérales n'ont pas force obligatoire. Il serait cependant sage d'analyser de plus près les circonstances réelles de cette révocation. M. Hafner souscrit au point de vue de M. Brownlie quant au caractère relatif des déclarations faites à la CIJ et émet quelques doutes quant aux arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*. Si ces arrêts devaient être exécutés dans la pratique diplomatique, ils imposeraient aux États une charge que ces derniers ne sont peut-être pas prêts à accepter dans leur pratique quotidienne. De même, M. Hafner partage sans réserve la demande faite par M. Economides concernant l'établissement d'un document où seraient énumérées les diverses décisions internationales prises concernant les actes unilatéraux.

21. Le Rapporteur spécial, qui mérite d'être félicité pour l'excellent premier rapport qu'il a présenté sur un domaine éminemment complexe du droit international, s'est attaché à mettre en lumière la théorie sous-jacente aux actes unilatéraux. Mais le problème est qu'il n'est pas de théorie sans contestation. Par ailleurs, les théories ne sauraient être assujetties à des règles : elles ne peuvent

⁶ *Annuaire...* 1997, vol. II (2^e partie), par. 196, p. 65.

⁷ Voir 2524^e séance, note 3.

que découler de règles. Il serait cependant difficile de se mettre d'accord sur certaines règles en l'absence d'une théorie généralement acceptée. Le Rapporteur spécial devrait donc expliquer la théorie sur laquelle il fonde ses conclusions, mais il ne devrait pas aller plus loin. En conséquence, M. Hafner s'abstiendra de faire des observations sur les hypothèses théoriques et limitera plutôt son propos aux conséquences juridiques pratiques.

22. La première question de fond examinée dans le premier rapport est celle des actes qui devraient être exclus du champ de l'étude. M. Hafner est convaincu que la CDI ne devrait pas traiter des actes unilatéraux des organisations internationales, car, comme souligné à juste titre à la Sixième Commission, ces actes diffèrent foncièrement des actes unilatéraux des États. Il est inconcevable que la CDI discute de l'effet juridique, par exemple, des résolutions et des directives émanant de l'Union européenne, des décisions de sa Cour de justice ou des règlements de la Commission européenne, ou encore qu'elle tente par exemple d'évaluer le fondement juridique du dernier projet de résolution du Conseil de sécurité concernant la création d'un troisième tribunal ad hoc.

23. D'autre part, il ne serait pas sage de traiter des actes politiques des États, ni de chercher à les définir, car la Commission a pour tâche de définir les actes juridiques, en d'autres termes, les actes produisant des effets juridiques. M. Hafner convient sans réserve que les actes contraires au droit international devraient être exclus du champ de l'étude, mais il faudrait procéder là avec force prudence. Par exemple, il n'est pas certain que la Proclamation Truman⁸, faite après la seconde guerre mondiale, soit en conformité avec le droit international. Cela vaut aussi pour la déclaration sur la zone maritime faite par le Chili, l'Équateur et le Pérou⁹ à propos de l'extension de leur mer territoriale à deux cents milles marins, encore que cette déclaration ait eu par la suite un certain effet juridique à travers la réaction d'autres États. Il est nécessaire, en revanche, de déterminer l'effet de tous les actes de ce type, parce que, très souvent, ils ont pour objet de modifier les obligations imposées à l'État. C'est ce qui s'est passé dans la pratique autrichienne, non seulement en ce qui concerne la neutralité, mais dans d'autres cas aussi. Par exemple, une circulaire a été adressée, à un moment donné, à toutes les ambassades à Vienne, sur l'admissibilité de contrôler sur écran les bagages diplomatiques à l'aéroport. L'on pourrait faire valoir qu'elle n'est pas en conformité avec le droit international, mais elle entre assurément dans le champ de toute étude des actes juridiques unilatéraux.

24. Mais le silence ne devrait pas être inclus parmi les actes juridiques unilatéraux, et ce pour une raison qui diffère de celle avancée par le Rapporteur spécial : en effet, le silence ne crée pas en soi une obligation juridique, et il ne produit un effet juridique que s'il constitue une réponse à une certaine allégation ou activité. Et c'est dans ce sens qu'il devrait être appréhendé.

25. M. Hafner convient sans réserve avec le Rapporteur spécial que le sujet concerne les actes juridiques en tant que source d'obligations internationales et non en tant que source du droit international. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder sur les paragraphes 100 à 104 du premier rapport, qui traitent de la formation du droit coutumier.

26. Les déclarations communes soulèvent un point de droit précis, encore que M. Hafner doute que la déclaration commune des Présidents du Venezuela et du Mexique¹⁰, mentionnée au paragraphe 83 du premier rapport et qui semble s'apparenter à un accord conclu entre deux États et renfermant des dispositions au bénéfice d'États tiers, soit un bon exemple du type de déclaration commune susceptible de relever du sujet, car des liens juridiques ou politiques ont été créés entre les deux États auteurs de la déclaration. Il pourrait être utile de comparer les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui contiennent des stipulations en faveur d'États tiers et les déclarations unilatérales. M. Hafner n'est pas certain que le paragraphe 124 du premier rapport corresponde à la lettre de la Convention de Vienne de 1969, selon laquelle l'irrévocabilité d'une stipulation de ce genre dépend non pas de son acceptation par l'État tiers, mais bien de l'intention de l'auteur de la stipulation de prévoir pareille clause.

27. Un autre problème concerne les actes juridiques internes. Le paragraphe 110 du premier rapport donne à penser que ceux-ci produisent un effet juridique international s'ils sont conformes au droit international, alors que, probablement, l'idée réelle est que ces actes ne produiront un effet juridique international que si cet effet est prévu expressément en droit international. Ce qui est donc vraiment en cause, c'est ce que M. Pellet a appelé « habilitation » (2525^e séance), et que M. Hafner appellera *entitlement* : un acte unilatéral ne produit un effet juridique international que si cela est prévu par le droit international coutumier général ou, comme cela est fréquemment le cas, par un traité bilatéral. Il s'agit par conséquent de déterminer le fondement de cette habilitation dans le droit international général.

28. La question se pose alors de savoir si, au regard de la notion d'habilitation, il est nécessaire de comprendre les actes unilatéraux et certaines opérations juridiques, au sens de *negotia*, telles que reconnaissance et renonciation. Deux arguments militent contre cette démarche. Premièrement, si seules les opérations juridiques au sens de *negotia* doivent être prises en considération, alors il faudra également tenir compte d'actes autres que les déclarations, dès lors qu'une reconnaissance, par exemple, peut se faire implicitement, sans nécessiter de ce fait de déclaration formelle. La reconnaissance de l'ex-République yougoslave de Macédoine par un certain nombre d'États en est un exemple. On a dit que la République a été reconnue non pas par une déclaration formelle, mais par le comportement des États, tel qu'il s'est manifesté à l'Assemblée générale lorsque l'ex-République yougoslave de Macédoine a été admise à l'ONU¹¹.

⁸ M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4, Washington, United States Government Printing Office, 1965, p. 756 et 757.

⁹ Signée à Santiago le 18 août 1952 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1006, p. 323).

¹⁰ Accord relatif au programme de coopération en matière d'énergie pour les États d'Amérique centrale et des Caraïbes, conclu à San José le 3 août 1980 (ILM, vol. 9, n° 5, septembre 1980, p. 1126).

¹¹ Résolution 47/225 de l'Assemblée générale.

29. Deuxièmement, pareille démarche amènera à conclure que les États peuvent accomplir des opérations juridiques uniquement dans le cas où le droit international les autorise explicitement à le faire, ce qui signifiera, en d'autres termes, que toute compétence reconnue aux États pour agir sur le plan international découle du droit international. Il est vrai que cette conception a tendance à se développer, mais, de l'avis de M. Hafner, on n'en est pas encore là. En conséquence, ce qu'un État doit prouver, ce n'est pas qu'il est habilité à exercer une certaine activité, mais si une activité est ou non interdite par le droit international. Cette idée caractérise aussi les relations entre le droit international général et les régimes spécifiques qui régissent les actes unilatéraux.

30. De même, les actes juridiques internes ne donnent pas naissance à des obligations internationales, à moins que l'obligation ne découle d'une règle générale du droit international à cet effet. Autrement dit, ces actes ne peuvent produire un effet juridique que si les conditions requises par la CIJ, par exemple, pour les actes unilatéraux sont réunies : la preuve doit être administrée de l'intention d'être lié. Un acte juridique interne ne reflète pas en soi pareille intention, laquelle doit donc être prouvée. Par exemple, si un État promulgue une loi ouvrant l'accès d'une université à des étudiants du monde entier, cela ne signifie pas qu'il ne peut pas abroger cette loi. Cet État peut à n'importe quel moment fermer l'accès à l'université, à moins qu'il n'ait fait une déclaration ou accompli un acte juridique précisant expressément l'intention d'être lié. Mais cela doit être prouvé.

31. D'autre part, M. Hafner ne souscrit pas à l'idée exprimée au paragraphe 114 du premier rapport, selon laquelle il conviendrait d'exclure du champ 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 constituent ces actes. Par exemple, dans un acte incontestablement politique — en rapport avec les déclarations faites par les membres du Gouvernement soviétique¹² —, la délégation autrichienne a pris l'engagement que l'Autriche ferait une déclaration de neutralité afin d'obtenir une reconnaissance internationale. À cette fin, l'Autriche a promulgué la loi constitutionnelle sur la neutralité de l'Autriche¹³ qui, de l'avis général, n'a produit aucun effet sur le plan international. Cet effet ne s'est concrétisé qu'après notification de l'acte juridique à tous les États avec lesquels l'Autriche entretenait des relations diplomatiques à l'époque, accompagné d'une demande de reconnaissance. La reconnaissance internationale a été alors accordée, explicitement ou implicitement. La question est de déterminer si la reconnaissance explicite modifie le caractère unilatéral de l'acte initial autrichien. De l'avis de M. Hafner, la réponse est non, et le problème maintenant est de savoir dans quel-

les circonstances l'Autriche peut revenir sur sa neutralité. Deux thèses ont été mises en avant. L'une est qu'il n'est pas possible de révoquer la neutralité autrichienne du fait de l'existence du second acte, à savoir la reconnaissance, à moins que les autres États n'y consentent. L'autre est que cette reconnaissance ne vaut pas acceptation de la neutralité autrichienne et qu'en conséquence l'Autriche est libre de révoquer sa neutralité en temps utile.

32. On a aussi fait valoir, dans ce contexte, que la notification accompagnée de la reconnaissance équivaut à un quasi-contrat en droit international. M. Hafner croit que toutes ces théories ne font qu'indiquer qu'il n'est pas facile de déterminer un acte unilatéral : en tout état de cause, presque tous ces actes contiennent quelque élément bilatéral. Si ses souvenirs sont exacts, l'Islande, désireuse de devenir un État neutre, a fait un jour une déclaration¹⁴, mais, de l'avis général, en l'absence de réaction d'autres sources, elle n'est pas devenue un État neutre. Par conséquent, les actes visés au paragraphe 114 du premier rapport ne devraient pas être exclus des travaux futurs sur le sujet, sauf à en exclure aussi la majorité des actes unilatéraux car ils renferment presque tous un élément bilatéral. D'ailleurs, le Rapporteur spécial fait état du caractère bilatéral des promesses en citant, au paragraphe 159 de son rapport, Grotius et Pufendorf, qui considèrent qu'il faut aussi une manifestation de la volonté de l'État destinataire de la promesse.

33. M. Hafner pense que, pour traiter les actes unilatéraux, il conviendrait de faire la distinction entre trois approches différentes : celle qui se penche uniquement sur les déclarations juridiques, ou les actes juridiques, au sens strict du terme; celle qui ne prend en compte que les activités unilatérales des États; et celle qui traite uniquement ce qu'il nommerait les « opérations juridiques ». La Commission se doit donc de décider si elle souhaite se pencher sur les procédures par lesquelles naîtrait une obligation juridique ou un effet juridique, ou si elle doit centrer ses travaux sur les opérations juridiques comme la reconnaissance, la renonciation, la protestation, les objections, et ainsi de suite. Si elle décide d'examiner les différentes catégories d'opérations, elle doit aller au-delà des déclarations et aborder par exemple la question du silence, ce qui risque de poser quelques difficultés. La Commission doit en outre s'interroger sur la question de savoir si la liste des catégories d'actes unilatéraux décrits dans les divers ouvrages juridiques est limitative ou déclaratoire et s'il existe d'autres catégories d'opérations auxquelles elle devrait s'intéresser.

34. Autre possibilité, elle peut se concentrer sur la procédure, comme M. Brownlie l'a proposé, ce qui conduit M. Hafner à évoquer la question de l'estoppel. On pourrait faire valoir que l'estoppel est simplement l'effet d'une activité particulière. Cette institution ne fait l'unanimité ni dans la doctrine ni dans les sentences arbitrales rendues. Certaines sentences arbitrales vont jusqu'à assimiler l'estoppel à quelque chose comme *venire contra factum proprium* ou *allegans contraria non audiendus est*. De plus, cette notion fait naturellement l'objet d'une

¹² Voir « Memorandum concerning the results of the conversations between the Government delegation of the Republic of Austria and the Government delegation of the Soviet Union », Moscou, 15 avril 1955, supplément à l'*American Journal of International Law*, Washington, vol. 49, 1955, p. 191 à 194. Voir également A. Verdross, « La neutralité dans le cadre de l'O.N.U., particulièrement celle de la République d'Autriche », RGDIP, Paris, 3^e série, t. 28, n° 2, avril-juin 1957, p. 177 et suiv., notamment p. 186 et 187.

¹³ Adoptée par le Nationalrat (Chambre basse du Parlement) le 26 octobre 1955. Texte dans Verdross, *loc. cit.*, p. 187 et 188.

¹⁴ Voir « Declaration between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden establishing similar rules of neutrality, with rules », Stockholm, 27 mai 1938, *British and Foreign State Papers, 1938*, vol. 142, p. 533.

interprétation plus étroite. En tout état de cause, il semble qu'elle soit assimilée à une certaine conséquence ou effet juridique et, en tant que telle, elle échappe à toute réglementation précise. En outre, si la Commission traite de l'estoppel, elle pourrait aussi être amenée à traiter d'institutions comme l'acquiescement, ou peut-être même la prescription acquisitive. Il est à rappeler que l'estoppel a déjà été traité, par exemple à l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969, qui concerne la perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité. Le champ d'application de cette clause peut être étendu en prévoyant qu'un État ne pourra plus invoquer la légalité d'un acte accompli par un autre État qui porte atteinte à ses droits s'il a acquiescé à la légalité de cet acte. Mais il faudra alors définir l'acquiescement et peut-être aussi la bonne foi, qu'on ne saurait réglementer.

35. M. Hafner ne sait pas très bien ce que l'Assemblée générale attend de la Commission en l'occurrence : mais si un infléchissement était jamais décidé, la Commission devrait préciser sans aucune ambiguïté qu'elle s'intéresse non pas à la théorie classique des différents types d'opérations, mais à la procédure qui leur est applicable. Le Rapporteur spécial a déjà déclaré qu'il traitera non pas du contenu mais de la forme des actes juridiques unilatéraux, puis qu'il centrera ses travaux sur les déclarations. Personnellement, M. Hafner peut souscrire à cette démarche, à condition que la Commission interprète les déclarations comme quelque chose allant au-delà de la promesse pure. Et si elle le fait, elle sera peut-être obligée de revenir sur la question des différentes catégories d'opérations. Ainsi, la Commission devrait d'abord étudier la question des déclarations et débattre ensuite de celle de l'estoppel en vue d'obtenir une réaction de la part de l'Assemblée générale.

36. M. LUKASHUK souhaite revenir sur l'observation de M. Hafner concernant la déclaration faite par l'ex-Union soviétique sur la non-utilisation des armes nucléaires. À son avis, qui ne reflète pas nécessairement les vues de son gouvernement, la Fédération de Russie, en tant que successeur de l'Union soviétique, est liée par cette déclaration. M. Hafner a fait observer à juste titre que la situation a changé au point que la Fédération de Russie sera habilitée à revoir ses obligations s'il y a lieu. Mais c'est là pure théorie, et il importe de souligner qu'il existe un très grand nombre d'instruments unilatéraux et bilatéraux qui lient sur le plan politique, mais qu'il n'existe aucune norme, ou qu'il n'en existera probablement pas dans un proche avenir, qui régit leur fonctionnement. Il faut certainement établir des règles, puisque se pose la question de la succession juridique et de la cessation des obligations. Toutes les questions de ce type qui ont un rapport avec des obligations politiques seront réglées par l'application du droit des traités *mutatis mutandis*. C'est le seul moyen de s'attaquer à un problème aussi complexe.

37. M. PELLET appuie énergiquement les observations de M. Hafner concernant les déclarations politiques : l'idée du politiquement obligatoire semble juridiquement incorrecte.

38. M. Pellet ne voit aucunement comment le silence pourrait être considéré comme un acte. Il constitue un comportement et est le contraire même d'un acte. Toute étude d'un comportement équivaldrait à un antisujet, à

son sens. Lorsque la Commission a codifié le droit de la responsabilité internationale¹⁵, elle a choisi très soigneusement ses termes, et l'expression « fait internationalement illicite » (*internationally wrongful act*) est censée s'entendre aussi bien des actes que des omissions, y compris le silence. Le silence pourrait servir de point de référence, à titre de comparaison, mais il ne constitue pas un acte. Il est l'opposé.

39. Quant à la relation entre le contenu et la forme des opérations juridiques, la Commission ne procède pas comme il faudrait. À l'évidence, des formes différentes peuvent aboutir au même contenu. Le silence, qui ne constitue pas un acte mais une forme, peut aboutir à la reconnaissance, au même titre qu'un traité. M. Pellet ne voit pas pourquoi, sous le simple prétexte qu'il est des opérations juridiques qui peuvent faire l'objet aussi d'actes unilatéraux, ces opérations juridiques devraient être étudiées en tant que tels. Le sujet du Rapporteur spécial n'est pas la reconnaissance mais la procédure particulière dénommée « acte unilatéral » qui peut aboutir à la reconnaissance, tout comme une autre procédure telle que le silence, ou une autre procédure telle qu'un traité peut y aboutir. La même observation s'applique à l'estoppel. L'estoppel peut résulter d'un acte unilatéral, du silence ou d'un traité, mais il est temps de cesser de le ressasser. Se demander si l'estoppel entre effectivement dans le cadre du sujet n'est pas une manière acceptable de poser le problème. Ce n'est pas parce que les Anglo-Saxons ont une prédilection pour l'estoppel que celui-ci constitue le sujet : il n'en constitue qu'un élément et peut en résulter. Des formes différentes peuvent aboutir au même contenu, à la même norme ou à la même opération juridique; inversement, des formes identiques peuvent à l'évidence entraîner des opérations juridiques différentes. Un acte unilatéral peut déboucher sur une reconnaissance, un estoppel et ainsi de suite. D'ailleurs, en s'en tenant aux déclarations unilatérales, on met l'accent sur la forme. Il faut que la Commission parvienne à une définition équilibrée d'un acte unilatéral, qui constitue certes une manifestation, mais une manifestation de volonté.

40. M. ECONOMIDES dit que, n'en déplaise à M. Hafner, les actes unilatéraux des organisations internationales ressemblent très étroitement aux actes unilatéraux des États pour ce qui concerne leurs effets. Un acte d'une organisation internationale peut constituer une source de droit international analogue aux traités. Par exemple, tout acte contraignant d'une organisation internationale, tel que les règlements et les résolutions à caractère obligatoire de l'Union européenne, constitue désormais une source de ce droit. Il en est de même pour les actes unilatéraux des États, tels que la déclaration française dans les affaires des *Essais nucléaires*, qui a constitué un acte portant création de droits et d'obligations et doit être considérée comme une source de droit international.

41. Une distinction est actuellement établie entre les sources de droit international et les actes qui portent simplement création de droits et d'obligations au plan international sans constituer des sources formelles de ce droit. Cette distinction est entièrement fautive, du moins au plan

¹⁵ Voir 2520^e séance, note 8.

théorique — à moins d'admettre que pour qu'un acte constitue une source de droit international il doit être exclusivement normatif, et d'exclure, ce faisant, tous les actes synallagmatiques au titre de la vieille distinction établie entre les traités normatifs, qui constituent le droit international, et les traités-contrats, qui n'en font pas partie. Cette approche est incorrecte, car le droit international régit également les traités-contrats.

42. Une deuxième ressemblance tient au fait que les actes des organisations internationales peuvent être des facteurs de création de la coutume internationale. C'est le cas, par exemple, des résolutions à caractère normatif de l'Assemblée générale, voire de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux¹⁶. Mais les actes unilatéraux peuvent eux aussi contribuer à la détermination de la coutume internationale. De plus, les actes des organisations internationales peuvent jouer le rôle de source auxiliaire — source analogue à la doctrine et à la jurisprudence. C'est le cas, par exemple, des décisions de la CPJI et de la CJI ainsi que de certaines recommandations normatives de l'Assemblée. Il en va de même au plan du droit interne : certaines décisions de tribunaux internes traitent des questions de droit international de manière telle qu'elles font fonction de source auxiliaire.

43. Nombreuses sont, par conséquent, les ressemblances entre les deux types d'actes unilatéraux et, le droit des organisations internationales étant bien plus développé que celui des actes unilatéraux, l'on peut dans une certaine mesure s'inspirer du premier. Cela étant, M. Economides estime, comme M. Hafner, que la Commission ne devrait pas aborder la question, ne serait-ce que parce que celle-ci n'entre pas dans le cadre du mandat de la Commission.

44. M. HAFNER précise qu'il s'est efforcé de faire clairement comprendre que la Commission doit décider si elle tient à aborder les actes unilatéraux du point de vue de la procédure, de la forme ou du *modus*, ou si elle souhaite le faire du point de vue des opérations juridiques, ce par quoi il entend quelque élément correspondant davantage au terme latin *negotium*, à savoir leur contenu. Si la Commission tient à adopter la première démarche, doit-elle s'en tenir aux procédures censées créer un effet juridique, ou également prendre en considération d'autres activités d'un État ? M. Hafner a mis en doute la possibilité d'opter pour la deuxième solution car, le cas échéant, un problème de délimitation se poserait. Pour ces raisons, il a préféré commencer par un examen des déclarations. Mais il s'est alors heurté à une autre difficulté : l'incapacité de trouver des caractéristiques communes aux divers types de déclarations, s'agissant de leur effet juridique. Si une caractéristique commune peut être trouvée, il n'y aura pas lieu d'examiner les différents types d'opérations juridiques.

45. Quant à la question soulevée par M. Economides, il y a des différences notables entre les actes unilatéraux des organisations internationales et ceux des États. M. Hafner ne croit pas qu'il soit actuellement possible de traiter des

effets des directives de l'Union européenne, tels qu'ils ont été dégagés par la Cour de Justice des Communautés européennes dans ses décisions. Ce domaine est trop complexe et a atteint un stade plus avancé de développement. On peut difficilement tirer des conclusions générales, applicables à tous les actes unilatéraux d'organisations internationales. Cette tâche est bien plus ardue que celle à laquelle la Commission a été confrontée lorsqu'elle s'est efforcée d'examiner les traités des organisations internationales. Même alors la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a, en définitive, décidé de soustraire ces traités au champ d'application de la Convention de Vienne de 1969¹⁷. Ainsi, nonobstant le fait que les actes unilatéraux des États et ceux des organisations internationales présentent certaines caractéristiques communes, les différences l'emportent sur les similitudes, et le moment n'est pas venu d'aborder la deuxième catégorie d'actes.

46. M. PELLET dit que, lorsque l'Union européenne fait une déclaration dans le cadre de sa compétence universellement reconnue, elle se substitue à ses États membres et, lorsqu'elle agit purement au plan international, elle se comporte en État. Dans des domaines tels que le commerce international, les « vieux » États sont maintenant effectivement chose du passé. C'est l'Union européenne qui agit. En conséquence, si l'Union européenne en tant que telle fait une déclaration unilatérale au plan international, cette déclaration n'est en définitive aucune-ment différente de par sa nature de celle faite par un État. Toutefois, les résolutions internes de l'Union européenne posent des problèmes très différents de ceux dont la Commission est appelée à s'occuper.

47. M. Pellet demeure incapable de comprendre la volonté obsessionnelle de M. Hafner d'établir une distinction entre les notions d'*instrumentum* et de *negotium*. Un traité est l'un et l'autre, puisqu'il est un *instrumentum* qui aboutit à un *negotium*. M. Pellet ne voit pas comment un acte unilatéral pourrait être considéré purement et simplement comme un *instrumentum*, puisqu'il conduit inéluctablement à un *negotium*, qui en est indissociable. C'est pourquoi il a fait état de certaines réserves à l'égard de l'intention manifestée par le Rapporteur spécial de se limiter à la forme déclaratoire, dans son étude.

48. M. SIMMA partage entièrement les vues de M. Pellet, s'agissant de la distinction entre un *instrumentum* et un *negotium*, et des effets qu'ont sur des tiers des déclarations d'organisations internationales comme l'Union européenne. Il a déjà indiqué qu'à son sens le terme « déclaration » peut être le réceptacle de tout un éventail d'actes juridiques.

49. M. Economides a fait état des actes juridiques unilatéraux comme constituant des sources de droit international. À cet égard, il importe de ne pas se laisser entraîner dans la *Begriffsjurisprudenz*. M. Simma a adopté la posi-

¹⁶ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

¹⁷ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); *ibid., deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et *ibid., première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

tion (2525^e séance) selon laquelle les actes juridiques unilatéraux peuvent constituer des sources d'obligations, mais non des sources de droit. À l'évidence, tout dépend de la définition qu'on donne du terme « droit ». Si, contrairement à Kelsen¹⁸, l'on considère que les décisions concrètes ne sont pas des normes et que seules les règles générales en sont, les actes unilatéraux ne constituent pas des normes mais peuvent créer des effets contraignants sur la base de certains principes généraux et normes, ou du droit coutumier.

50. M. MIKULKA souscrit sans réserve à la proposition du Rapporteur spécial de rétablir un groupe de travail sur les actes unilatéraux des États. Il importe de commencer par fixer des périmètres pour un sujet aussi vaste. Dans ce contexte, il estime lui aussi qu'il faut laisser de côté les actes unilatéraux des organisations internationales puisque, malgré certaines zones nébuleuses, ils n'entrent pas dans le cadre du mandat de la Commission. Le problème des actes illicites qui engagent la responsabilité internationale doit également être laissé de côté. Toutefois, certains actes unilatéraux formels des États dans le cadre du droit de la responsabilité — par exemple, une demande de réparation en tant que condition préalable d'un recours à des contre-mesures — entrent évidemment dans le cadre de l'étude de la Commission. M. Mikulka approuve par conséquent les deux limites principales du sujet proposées par le Rapporteur spécial. Mais, tout comme d'autres membres, il estime qu'une approche trop restrictive serait inopportune.

51. M. Mikulka a déjà abordé la question de la distinction entre actes politiques et actes juridiques au sens strict, lorsqu'il a réagi aux observations de M. Simma (2525^e séance). Il peut accepter la proposition du Rapporteur spécial de ne pas traiter des actes politiques, à condition qu'elle soit interprétée comme excluant les effets purement politiques des actes unilatéraux des États : en effet, les actes unilatéraux peuvent produire aussi bien des effets politiques que des effets juridiques, et seuls ces derniers intéressent la Commission. Aussi la proposition devrait-elle être formulée en des termes assez différents.

52. Il est plusieurs branches du droit international dans lesquelles les effets juridiques de certains actes unilatéraux sont déjà parfaitement définis : par exemple, le droit des traités, des immunités et des conflits armés. La Commission pourrait prendre ces domaines comme points de départ d'une analyse des conditions de validité et d'opposabilité — conditions dans lesquelles les actes unilatéraux produisent des effets juridiques — de façon à établir s'il existe vraiment une base commune sur laquelle l'on pourrait également entreprendre une étude des effets des actes unilatéraux dans des domaines autres que ceux déjà codifiés. M. Mikulka n'est pas très optimiste quant à l'issue de cet exercice : il risque en effet de déboucher sur la conclusion que ces diverses formes d'un acte juridique présentent très peu d'éléments communs. Ce qui est intéressant, ce sont les effets spécifiques dans différents domaines du droit international. Les effets juridiques d'une déclaration faite dans le contexte du droit des traités — déclaration de retrait d'une réserve, par exemple — sont entièrement

différents de ceux d'une déclaration de neutralité, faite dans une branche différente du droit international.

53. Quant à la forme que les travaux de la Commission devraient assumer, le mieux serait peut-être que le Rapporteur spécial se limite, pour commencer, à une étude analytique globale des problèmes, à la lumière de laquelle la Commission pourrait ensuite décider que le sujet est mûr pour la formulation d'un projet d'articles accompagné de commentaires.

54. M. CANDIOTI dit que le premier rapport soulève diverses questions que la Commission doit nécessairement résoudre à la session en cours pour pouvoir poursuivre ses travaux conformément au calendrier provisoire établi à la quarante-neuvième session¹⁹. Ainsi, le Rapporteur spécial propose d'exclure diverses catégories d'actes du champ de l'étude, de façon à centrer celle-ci sur ce qu'il dénomme « actes juridiques purement unilatéraux ». Cette approche est bonne, mais il ne faut pas s'y conformer d'une manière trop rigide. Certains actes unilatéraux relevant du droit des traités, la détermination de la coutume ou la procédure judiciaire présentent des caractéristiques communes avec les actes unilatéraux autonomes, et les similitudes peuvent permettre de mieux illustrer et discerner les caractéristiques de ces derniers.

55. Tout comme le Rapporteur spécial, M. Candiotti est convaincu que les actes unilatéraux des organisations internationales, bien qu'ils constituent un sujet de grand intérêt, n'entrent pas dans le cadre du mandat de la Commission et devront faire l'objet d'une étude distincte à un stade ultérieur de ses travaux.

56. Le silence, l'acquiescement et l'estoppel sont en fait des phénomènes bilatéraux plutôt qu'unilatéraux mais présentent de l'intérêt en raison de leurs effets éventuels au regard des actes unilatéraux; il faut donc les prendre en considération pour autant qu'ils permettent d'éclaircir la manière dont ces derniers fonctionnent.

57. Le Rapporteur spécial a judicieusement proposé de centrer l'attention sur les déclarations unilatérales en tant que mécanismes permettant normalement de déterminer des actes unilatéraux classiques tels que la promesse, la reconnaissance, la renonciation et la protestation. La déclaration constitue le moyen le plus usuel, bien qu'évidemment non le seul, de formuler des actes unilatéraux, quel que soit leur contenu. La Commission peut utilement en faire son point de départ, en se rappelant toutefois que la forme ne constitue pas une condition rigoureuse et que, dans certaines catégories d'actes unilatéraux, comme la reconnaissance, le droit international reconnaît, sans qu'une déclaration ou une notification s'impose, le simple comportement des États en tant que forme valable d'expression de la volonté d'accepter une situation ou un droit particulier comme étant opposable. La notification aussi peut être assimilée à une déclaration, et certains actes internes des États, aux effets juridiques internationaux, constituent également des formes possibles d'actes unilatéraux reconnues par le droit international.

58. Le Rapporteur spécial juge utile aussi d'identifier ou d'élaborer une règle ou un principe exprimant le caractère contraignant d'actes unilatéraux, pour que ceux-ci assument la forme d'*acta sunt servanda* ou d'une *promis-*

¹⁸ Voir 2525^e séance, note 11.

¹⁹ *Annuaire...* 1997, vol. II (2^e partie), par. 211 à 216, p. 67 et 68.

sio est servanda. Pour sa part, M. Candiotti estime qu'une telle évolution, bien qu'irréprochable, est aussi superflue. Il préfère s'en tenir à la décision de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, selon laquelle la force contraignante de ces actes réside dans le principe de bonne foi.

59. La définition de la déclaration purement unilatérale, donnée au paragraphe 170 du premier rapport, pourrait constituer le point de départ des travaux de la Commission, à condition d'être affinée ultérieurement, à mesure que l'étude avancera. À l'évidence, il faudra tenir compte de la jurisprudence, et notamment de la pratique des États, en examinant comment les actes unilatéraux sont formulés, quelles sont leurs finalités, à quel moment ils sont considérés comme étant juridiquement contraignants au lieu d'être assimilés à de simples déclarations politiques, et quelles sont les perceptions et attitudes des autres États à l'égard de ces modes de comportement. Un recueil de données concernant la pratique des États et une énumération de précédents jurisprudentiels permettraient de compléter utilement les travaux de la Commission sur le sujet. Ces éléments de documentation aideraient à établir dans quelle mesure le droit international reconnaît certains modes de comportement des États comme constituant des actes juridiques unilatéraux contraignants, quels aspects ils doivent nécessairement présenter pour être reconnus comme tels, qui peut formuler ces actes au nom de l'État pour qu'ils soient attribuables à ce dernier, les conditions dans lesquelles ils sont valables, quelle forme ils peuvent — ou dans certains cas doivent — assumer, quels effets ils produisent, comment ils peuvent être annulés, révoqués ou modifiés, et ainsi de suite.

60. Il faut se rappeler que la Commission a invité les gouvernements à lui fournir des informations sur la pratique et l'expérience de chaque État en la matière²⁰. Dans l'attente de leurs réponses, le Rapporteur spécial, avec l'aide éventuellement du secrétariat et de membres de la Commission, devra peut-être aussi se charger de cette tâche supplémentaire de recherche et de classification.

61. La Commission a proposé de soumettre le premier rapport du Rapporteur spécial à l'examen de l'Assemblée générale à la cinquante-troisième session de celle-ci, en lui fournissant des indications sur la suite du travail et en lui donnant son avis sur la forme que pourrait revêtir le résultat de ce travail²¹. Il incombe aussi à la Commission de formuler au moins une opinion préliminaire sur cette question à sa session en cours. Bien qu'il soit trop tôt pour prendre une décision sur la forme définitive des travaux, la complexité du sujet semble appeler une étude débouchant sur des conclusions concernant les règles de droit international applicables aux actes juridiques unilatéraux. Conformément à la pratique de la Commission, ces règles pourront ensuite assumer la forme de projets d'articles.

62. Il faudrait, avant que la Commission n'achève son débat plénier sur le sujet, formuler un mandat à l'intention du groupe de travail proposé par le Rapporteur spécial. Une tâche qui pourrait être assignée immédiatement au groupe de travail consisterait à analyser la définition de la déclaration unilatérale, proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 170 de son premier rapport, et à en

faire l'objet d'un projet d'articles. Le groupe pourrait également établir un schéma général pour le projet d'articles, en répartissant la matière en chapitres et en formulant des propositions préliminaires pour le contenu de chaque article. Il pourrait s'acquitter de cette tâche sur la base du schéma contenu dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-neuvième session²². La Commission ne doit pas perdre de vue le plan de travail pour le quinquennat qu'elle a adopté à sa précédente session. Sur la base de ce plan, le groupe de travail et le Rapporteur spécial pourraient également arrêter, dans ses grandes lignes, le contenu des futurs rapports de ce dernier, et communiquer leurs conclusions à la Commission pour qu'elle les examine. Les membres du groupe de travail devraient être choisis de manière à représenter les diverses écoles de pensée qui se sont manifestées au cours du débat.

63. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA approuve la suggestion d'élaborer un recueil de données sur la pratique des États et indique que tous les membres de la Commission pourraient seconder le secrétariat et le Rapporteur spécial dans cet effort. Chacun d'entre eux pourrait, en rentrant dans son pays, établir une liste de décisions judiciaires se rapportant au sujet et la communiquer au Rapporteur spécial.

64. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il estime lui aussi qu'élaborer un recueil de données sur la pratique des États serait une excellente idée.

65. M. YAMADA félicite le Rapporteur spécial pour un excellent premier rapport, qui contient des observations détaillées et une remarquable analyse d'un sujet complexe. Aucune des conclusions principales du Rapporteur spécial ne lui pose de difficultés : la Commission doit s'occuper des actes purement unilatéraux, dont les critères de détermination sont « une expression unitaire de la volonté » et « l'autonomie », et le fondement juridique du caractère obligatoire de ces actes est le principe de bonne foi. M. Yamada souhaiterait toutefois recevoir des précisions sur trois points.

66. Premièrement, s'il reconnaît qu'il n'est pas indispensable que l'acte unilatéral d'un État soit accepté par les autres États, qu'en est-il des réactions de ces États ? Ne jouent-elles aucun rôle dans la détermination de l'effet juridique de l'acte unilatéral ? Peuvent-elles être totalement méconnues ? Les affaires des *Essais nucléaires* ont constitué un exemple précis d'acte unilatéral autonome mais, dans la plupart des cas, et notamment dans la situation financière et économique instable de ces dernières années, un acte unilatéral suscite une série de réactions de la part des autres États.

67. Deuxièmement, un acte unilatéral a pour effet juridique de limiter les options politiques de l'État qui en est l'auteur. Il peut toutefois souvent limiter les options politiques d'autres États — notamment ceux qui sont visés par ledit acte. Quel est en pareils cas l'effet juridique de l'acte unilatéral ? Demeure-t-il intact, quelles que soient les conséquences pour les États tiers ? Par exemple, en devenant partie au Traité sur la non-prolifération des

²⁰ Ibid., par. 215, p. 68.

²¹ Ibid., par. 214, p. 67.

²² Ibid., chap. IX, sect. B.3, p. 67.

armes nucléaires, le Japon a contracté l'obligation juridique de s'abstenir de fabriquer ou de posséder de telles armes. Il a aussi, à plusieurs reprises, déclaré publiquement qu'il n'autoriserait pas l'introduction de telles armes dans son territoire; mais cette déclaration est restée unilatérale, et le Gouvernement japonais n'a aucunement fait savoir publiquement s'il entendait contracter une obligation juridique à cet égard. Si l'on présume, pour les besoins de l'argumentation, qu'une telle intention a été exprimée, la déclaration aura plusieurs conséquences pour les États dotés d'armes nucléaires.

68. En vertu d'un traité mutuel de sécurité signé avec les États-Unis d'Amérique²³, ce pays a été autorisé à poster des forces au Japon pour la défense du Japon et la sécurité et la stabilité en Extrême-Orient. L'option politique américaine de déploiement nucléaire pour les forces des États-Unis au Japon peut-elle être limitée par l'action unilatérale du Japon ? La question a en fait été examinée dans le cadre d'un échange de notes prévoyant des consultations préalables. De nombreux autres États dotés d'armes nucléaires se sont alignés sur la politique des États-Unis consistant à ne pas confirmer ni nier l'existence d'armes nucléaires (non-confirmation, non-dénégation), élément crucial de la dissuasion nucléaire. Les flottes du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de la France, par exemple, devraient-elles renoncer à cette politique et déclarer qu'elles ne sont pas équipées d'armes nucléaires avant d'effectuer des visites amicales dans les ports japonais ? Qu'en est-il du droit de passage innocent de navires à propulsion nucléaire dans les eaux territoriales japonaises ?

69. La troisième question de M. Yamada gravite autour de la conception selon laquelle le maintien de l'ordre juridique international exige que les actes unilatéraux aient des effets juridiques; ces actes ne sauraient donc être ni modifiés ni révoqués arbitrairement. Mais, si aucune modification ni aucune révocation n'est autorisée, les États hésiteront à accomplir des actes unilatéraux. Il faudrait examiner les procédures selon lesquelles une modification ou une révocation pourrait être opérée.

70. M. ECONOMIDES, enchaînant sur ce dernier point, dit que la question de savoir si les actes unilatéraux constituent une source de droit international revêt une grande importance. Dans l'affirmative, ils ont la même force et la même validité que toutes les autres sources de droit international, notamment les actes conventionnels et la coutume. Dans la négative, s'ils constituent des actes purement internes de l'État, toutes les autres sources de droit international l'emporteront sur eux.

71. M. HAFNER reconnaît que la Commission devra revenir à la question de la révocabilité des actes unilatéraux, mais il n'est pas convaincu que, s'ils ne peuvent être révoqués, les États ne les accompliront pas. Certains actes unilatéraux sont accomplis par des États qui entendent expressément les rendre contraignants. L'intention de l'État devrait être le facteur déterminant de la révocabilité de l'acte. Dans ces circonstances, les conditions énoncées

dans le droit des traités pour l'extinction d'une obligation s'appliqueraient.

72. M. YAMADA dit que ses observations ne visaient pas à appeler l'attention sur la nécessité d'examiner les procédures et circonstances susceptibles de justifier la révocation ou la modification par les États de leurs actes unilatéraux.

73. M. GOCO, enchaînant sur les observations de M. Hafner, se demande si l'expression d'une intention doit être considérée comme un facteur décisif pour ce qui est de déterminer l'existence d'un acte unilatéral. Dans l'affirmative, l'État sera dans tous les cas lié par une déclaration d'intention. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la France, en faisant sa déclaration, n'avait aucunement l'intention de se livrer à un acte unilatéral. Mais cette déclaration a été faite publiquement et la CIJ l'a interprétée comme liant la France. Aucune intention n'existait à l'origine mais, en raison des effets de l'acte en droit international, il a été considéré qu'un acte unilatéral avait été accompli.

74. M. HAFNER dit que tout acte non assorti de l'intention de le rendre contraignant ne produit un tel effet juridique que sous certaines conditions qui devront être définies en droit international. Cela pourrait être fait par voie d'estoppel.

75. M. GOCO indique qu'une déclaration faite unilatéralement ne saurait être unilatéralement révoquée, en raison des conséquences d'une telle révocation pour les États tiers. En revanche, un État pourrait faire valoir qu'il n'entendait pas faire de déclaration unilatérale et tient à révoquer ce qui a ultérieurement été interprété comme étant une telle déclaration en raison de ses conséquences pour les États tiers.

76. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime lui aussi que le Rapporteur spécial devra aborder la question fondamentale de savoir à quel moment et comment la révocation est possible; cette question fait en effet partie intégrante du régime qui sera établi. M. Pambou-Tchivounda est convaincu que la révocation est en fait possible : ce qu'une entité politique fait, elle peut aussi le défaire. Mais quel est le seuil minimal de l'acceptation du recours discrétionnaire de l'État à sa capacité d'annuler un acte ? La notion de caractère raisonnable qui apparaît dans le droit des traités devrait jouer dans le régime qui sera instauré pour la révocation d'actes unilatéraux.

77. M. HERDOCIA SACASA dit que, s'il ressort des arrêts de la CIJ et de la CPJI que les États ont effectivement la possibilité de modifier ou de révoquer des actes unilatéraux, il estime comme M. Pambou-Tchivounda qu'il faut fixer certaines limites. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a indiqué qu'un engagement unilatéral ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un pouvoir arbitraire — en d'autres termes illimité — de révision (voir par. 51).

78. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la CIJ a déclaré que les États-Unis avaient certes le droit, inhérent à tout acte unilatéral d'un État, de changer la teneur d'une déclaration qu'ils

²³ Traité de sécurité signé à San Francisco le 8 septembre 1951 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 136, p. 217).

avaient faite en 1946 ou d'y mettre fin mais qu'ils avaient néanmoins assumé une obligation irrévocable d'exécuter les dispositions et conditions de la déclaration, y compris la clause de préavis de six mois. Le Nicaragua pouvait donc s'opposer aux initiatives des États-Unis car la clause de préavis de six mois²⁴ constituait un engagement faisant partie intégrante de l'instrument où elle figurait.

79. M. MIKULKA invite instamment la Commission à considérer combien il serait difficile d'engager un débat abstrait sur les formes et les procédures sans tenir compte du contexte juridique spécifique et du contenu d'actes unilatéraux spécifiques. Les actes ont des effets différents selon qu'ils sont accomplis dans le cadre d'activités militaires ou dans le contexte du droit de la mer, par exemple. Les déclarations et les protestations constituent des actions entièrement différentes et leur révocation entraîne des conséquences juridiques entièrement différentes — et pourtant elles constituent les unes et les autres des actes unilatéraux.

80. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que le débat sur la révocation et la modification est certainement prématuré aussi longtemps qu'une définition des actes unilatéraux eux-mêmes n'aura pas été élaborée. C'est l'acte juridique, formel ou matériel, qu'il faut analyser, et non l'intention expresse ou tacite, bien que l'acte soit évidemment fondé sur l'intention de l'État.

81. M. GOCO, rappelant la suggestion du Rapporteur spécial d'instituer un groupe de travail, indique qu'on pourrait peut-être reconstituer celui créé à la quarante-neuvième session.

82. M. CANDIOTI dit que le groupe de travail qui doit être créé à la session en cours pourrait effectivement l'être sur la base du groupe de travail créé à la quarante-neuvième session. Il importe toutefois de veiller à ce que toutes les trois écoles de pensée définies par M. Economides soient représentées. Il suggérerait aussi que le Rapporteur spécial présente les grandes lignes des conclusions qui pourraient être tirées de l'examen initial du sujet par la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

²⁴ *Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., notamment p. 419.

2527^e SÉANCE

Vendredi 8 mai 1998, à 10 heures

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Al-Khasawneh, 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. Kabatsi,

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 (*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 (*fin*)

1. M. ELARABY constate que deux grandes questions se dégagent des débats. À celle de savoir s'il existe en droit international une catégorie d'actes pouvant être qualifiés d'actes unilatéraux, il pense que tous les membres qui se sont exprimés ont apporté une réponse positive en se référant à plusieurs décisions de la CIJ. À cet égard, une compilation de toutes les décisions internationales serait utile. Sur la question de la codification possible des règles régissant de tels actes, il estime que cet exercice « sous une forme ou une autre » contribuerait à améliorer la sécurité, la prévisibilité et la stabilité des relations internationales. Sur un plan général, le seul fait de préciser la distinction entre la catégorie des déclarations de principe et celle des déclarations produisant des effets juridiques, et de tenter de définir les règles applicables à ces dernières, sera incontestablement une contribution importante au développement progressif du droit international.

2. Plus précisément, quatre points méritent de retenir l'attention de la Commission. Le premier, évoqué notamment aux paragraphes 41 à 45 du premier rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486), est la difficulté d'établir une distinction précise entre actes politiques et actes juridiques au seul vu de la nature ou de la portée de l'acte, voire de l'intention de l'État. M. Simma a déjà évoqué (2525^e séance) la question des déclarations des États dotés de l'arme nucléaire à l'égard des zones exemptes d'armes nucléaires en dehors des accords de création de ces zones, laquelle est désormais plus ou moins réglée par le fait que les cinq puissances dotées de l'arme nucléaire sont parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. Un deuxième exemple concerne la question, qu'étudie le Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner la question de la représentation équitable au Conseil de sécurité et de l'augmentation du nombre de ses membres ainsi que d'autres questions ayant trait au Conseil de sécurité, de l'effet juridique et de la révocabilité éventuelle de la déclaration que pourrait faire l'Allemagne relativement à l'exercice du droit de veto, si elle devenait membre permanent du Conseil de sécurité. En présence de cette sorte de zone grise entre conséquences politiques et conséquences juridiques d'une déclaration unilatérale, le critère le plus pertinent pour mesurer le degré de confiance à accorder à une telle déclaration devrait être celui de la nature,

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