

Document:-  
**A/CN.4/SR.2593**

**Compte rendu analytique de la 2593e séance**

sujet:  
**Actes unilatéraux des États**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1999, vol. I**

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

analogue à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire une clause du type « sans préjudice de » qui préciserait le champ couvert par l'article. Cela répondrait aux préoccupations qu'inspire à MM. Hafner et Simma une question de fond qui, en fait, est déjà abordée dans les commentaires relatifs à certains articles, en particulier les articles 23 et 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné), dont les éléments principaux devront être repris dans le commentaire de l'article 16. Le tout permettrait de faire comprendre aux États que, malgré les 44 années qu'elle a consacrées à la responsabilité des États, la Commission n'a pas pu épuiser le sujet.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2593<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 24 juin 1999, à 10 heures*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.*

### Actes unilatéraux des États (A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.588)

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, à présenter son deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1).

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que, tant par sa structure que par son esprit, la Convention de Vienne de 1969 est le cadre de référence approprié pour les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen. Il ne s'ensuit pas que les règles applicables aux actes conventionnels énoncées dans la Convention soient applicables *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Si tel était le cas, il ne serait pas nécessaire de réglementer le fonctionnement des actes unilatéraux, entendus comme des actes

autonomes ou indépendants possédant leurs caractéristiques propres, distincts des actes unilatéraux qui relèvent du champ d'application des traités et pour lesquels il est possible de formuler des règles spécifiques.

3. Il existe d'importantes différences entre les actes conventionnels et les actes unilatéraux. Les premiers reposent sur un accord (une expression commune de volonté) entre deux sujets de droit international ou davantage, tandis que les seconds reposent sur une manifestation de volonté – individuelle ou collective – visant à créer une nouvelle relation juridique avec un ou plusieurs autres États ou avec des sujets de droit international qui n'ont pas participé à la formulation ou à l'élaboration de l'acte.

4. Un acte conventionnel est le produit de négociations dans lesquelles des États coordonnent leur volonté de s'engager, alors que l'élaboration, ou plutôt la formulation, d'un acte unilatéral est fondée sur la seule participation d'un ou de plusieurs États qui assument une obligation envers un autre État qui n'a pas participé à son élaboration. Il s'agit donc d'un acte hétéronormateur.

5. En vue de déterminer le caractère propre des actes unilatéraux et de justifier la formulation de règles spécifiques, éventuellement fondées sur des critères différents de ceux applicables aux actes conventionnels, il faut garder à l'esprit qu'un État formule habituellement un acte unilatéral lorsqu'il ne peut pas ou ne souhaite pas négocier un acte conventionnel, c'est-à-dire lorsque, pour des raisons politiques, il ne tient pas à s'engager dans des négociations. Le Rapporteur spécial examinera ultérieurement si, par exemple, des déclarations unilatérales comportant des garanties négatives de sécurité dans le contexte de négociations relatives au désarmement, garanties formulées hors du cadre de négociations bilatérales ou multilatérales, peuvent être qualifiées d'actes juridiques unilatéraux. Pour l'instant, il fait simplement observer que les États dotés d'armes nucléaires préfèrent ne pas négocier avec des États qui n'en sont pas dotés au sujet de certains engagements qu'ils jugent appropriés, bien qu'en réalité ils ne le soient pas. Les destinataires – les États non dotés d'armes nucléaires – ne participent pas aux négociations en vue de la formulation de l'acte.

6. Dès lors, il faut adopter une approche différente pour élaborer des règles régissant les actes juridiques unilatéraux, laquelle ne saurait être que restrictive, notamment quant à l'expression du consentement, l'interprétation et les effets de ces actes. Il faut aussi être extrêmement prudent eu égard à la nécessité de tenir pleinement compte des réalités politiques. Les travaux de la Commission ne pourront être couronnés de succès que s'ils sont entrepris dans un esprit de réalisme politique. Il serait malavisé d'élaborer des articles purement théoriques sans tenir compte des vues des États, même lorsque celles-ci ne cadrent pas pleinement avec les critères qui sous-tendent le projet de la Commission. Le réalisme politique est capital. Les travaux de la Commission risqueraient de pâtir d'un processus de codification coupé de la réalité, c'est-à-dire de la volonté des États. La Commission a tout à fait le droit de défendre ses propres critères, mais elle ne doit pas franchir les limites résultant des vœux des États, lesquels préfèrent probablement des règles qui ne restrei-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

gnent pas outre mesure leur liberté d'action politique et juridique dans le domaine international.

7. Les représentants des États à la Sixième Commission ont indiqué les actes qu'il convenait d'exclure de l'étude et ont émis des observations sur les composantes de la définition. Le premier élément favorable est la reconnaissance de l'existence d'une catégorie spécifique des actes unilatéraux des États. Dans le domaine des relations internationales, les États agissent habituellement, dans le domaine tant politique que juridique, par la formulation d'actes unilatéraux. Certains sont incontestablement de nature politique, d'autres sont aisément identifiables comme relevant du domaine juridique, tandis que pour d'autres encore, qui ont un caractère ambigu, seule une étude attentive permet de déterminer à quelle catégorie ils appartiennent.

8. S'agissant des actes juridiques, certains visent seulement à produire des effets juridiques au plan interne et peuvent être passés sous silence. Même s'il y a une intention contraire de l'État, de tels actes ne peuvent produire des effets juridiques sur le plan international que si l'État destinataire exprime son consentement. Alors qu'un État a le droit de formuler des actes dans le but d'assumer des obligations juridiques à l'échelon international, il existe un principe bien établi de droit international selon lequel un État ne saurait imposer des obligations à d'autres États ou sujets de droit international contre leur gré.

9. D'autres actes juridiques unilatéraux peuvent produire des effets à l'échelon international sans être qualifiés d'autonomes. On peut aisément les placer dans la catégorie conventionnelle en tant qu'actes se rapportant à une norme préexistante, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle, voire unilatérale.

10. Un trait commun à de tels actes est leur caractère formellement unilatéral. Ils peuvent être formulés par un État, auquel cas il s'agit d'actes juridiques unilatéraux d'origine individuelle, ou ils peuvent être formulés par deux États ou davantage, auquel cas ils ont une origine collective ou conjointe. Ce dernier cas se caractérise à son tour par d'importantes variations, un acte collectif pouvant être fondé sur un seul instrument, tandis que des actes conjoints sont formulés au moyen d'actes distincts mais ayant un objectif analogue. Le point important dans tous les cas, celui qui constitue un premier critère permettant d'identifier les actes qui intéressent la Commission, est le caractère unilatéral de leur élaboration. Cela ne les empêche pas d'avoir des effets bilatéraux, c'est-à-dire qu'il est possible que la relation créée de manière unilatérale devienne bilatérale lorsque le destinataire acquiert un droit et l'exerce. Certains auteurs ont dit à juste titre que tous les actes ont un caractère bilatéral parce que l'obligation s'accompagne en définitive d'un droit et qu'il se forme alors une relation bilatérale. Il n'en est pas moins vrai que le caractère unilatéral de l'acte n'est pas fondé sur ce critère synallagmatique; il repose sur le fait que l'acte existe dès qu'il est formulé.

11. Le caractère unilatéral d'un acte est ainsi étroitement lié à sa création, lorsqu'un ou plusieurs États formulent un acte unilatéral et assument des obligations unilatérales, sans aucune nécessité, dans le but de produire des effets – cette création étant ensuite complétée par l'accep-

tation ou le comportement ultérieur de l'État destinataire. Ce concept correspond dans une large mesure à ce qu'on a appelé, dans le premier rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États<sup>2</sup>, « l'autonomie de l'obligation assumée par l'État ». Il a été confirmé non seulement par une grande partie de la doctrine mais aussi par la CIJ, en particulier dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*.

12. Lorsque l'on aborde la question de l'autonomie, il faut faire une distinction d'abord entre l'acte juridique ou formel et la norme qu'il contient, puis, à l'intérieur de la norme, entre les obligations assumées et les droits acquis en contrepartie des obligations. Un acte unilatéral existe donc dès lors qu'il est formellement unilatéral, qu'il ne dépend pas d'un acte préexistant (première forme d'autonomie) et que l'obligation assumée est indépendante de son acceptation par un autre État (deuxième forme d'autonomie).

13. La Commission s'est efforcée à la cinquantième session de distinguer l'acte de la norme et, à l'intérieur de la norme, d'identifier l'obligation et de lui donner un caractère autonome par rapport à la genèse de l'acte. Il importe également de faire la distinction entre l'acte formel et l'acte matériel, car il est alors possible de distinguer l'opération par laquelle la norme est créée de la norme elle-même. Il s'ensuit que l'acte formel, qui permet à la norme – en particulier l'obligation – d'être créée, est la déclaration.

14. En droit conventionnel, le traité est l'instrument le plus fréquemment employé par les États pour créer des normes juridiques. Les traités sont régis, naturellement, par la Convention de Vienne de 1969, bien qu'il puisse y avoir d'autres normes d'origine différente produites par des actes ou des opérations juridiques sans aucun lien avec des traités.

15. Dans le droit relatif aux actes unilatéraux, en particulier les actes strictement unilatéraux, autonomes et indépendants ou existant de manière séparée, le mécanisme que l'on emploie généralement pour créer des normes juridiques et que l'on pourrait employer, plus précisément, pour assumer des obligations unilatérales est la déclaration. Cette idée n'est pas partagée par tous les membres de la Sixième Commission ou de la Commission. Certains considèrent que l'emploi du terme « déclaration » pour identifier l'acte juridique serait restrictif dans la mesure où d'autres actes unilatéraux risqueraient d'être laissés hors du champ de l'étude ou des règles élaborées. Mais il n'en va pas nécessairement ainsi, parce que la déclaration, en tant qu'acte formel, est unique, tandis que les actes matériels, c'est-à-dire le contenu de ces actes, peut être divers. Ainsi, une renonciation, une protestation, une reconnaissance ou une promesse constituent chacune un acte ayant ses caractéristiques propres, et l'établissement de règles régissant tous ces actes risquerait d'être une tâche complexe. Il faut toutefois noter que l'examen de l'acte matériel sera important lorsque les règles régissant ses effets seront élaborées. Il faudra probablement formuler des règles correspondant à chacun de ces actes.

<sup>2</sup> *Annuaire...* 1998, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/486.

16. Pour l'instant, la Commission devrait axer son attention sur la déclaration en tant qu'acte formel créateur de normes juridiques. Les règles applicables à une déclaration, en tant qu'acte formel par lequel un État renonce à un droit ou à une prétention, reconnaît une situation, fait une protestation ou promet d'agir d'une certaine façon, peuvent être homogènes, mais les règles qui en régissent les effets devront correspondre à la catégorie d'acte matériel – renonciation, reconnaissance, protestation ou promesse – en cause.

17. La Sixième Commission a soulevé des questions importantes quant aux relations entre actes unilatéraux et actes relevant de la responsabilité internationale, organisations internationales, estoppel, réserves et déclarations interprétatives.

18. S'agissant de la responsabilité internationale, il convient de distinguer deux types différents d'actes unilatéraux : l'un qui peut être autonome et constituera l'acte primaire, et l'autre, qui peut ne pas être autonome, par lequel un État manque à l'obligation contenue dans le premier. M. James Crawford, Rapporteur spécial sur la responsabilité des États a, dans un des projets d'article proposé dans son deuxième rapport (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), visé l'incompatibilité du comportement d'un État avec les exigences d'une obligation assumée par cet État, d'où pourrait découler la responsabilité internationale de l'État entraînant certaines conséquences de droit. Il a visé notamment les normes coutumières, les normes conventionnelles et d'autres qui doivent être interprétées principalement comme des normes – ou plutôt des obligations – d'origine unilatérale. Les actes d'un État qui manquent à une obligation unilatérale précédemment assumée constituent ainsi le fondement de la responsabilité internationale de l'État. De tels actes sont ou peuvent être des actes unilatéraux autonomes.

19. Un État peut formuler un acte unilatéral en violation d'une obligation unilatérale précédemment assumée, ou en contradiction avec celle-ci. Cet acte secondaire constitue le fondement de la responsabilité internationale. Il n'est toutefois pas autonome au sens où l'est l'acte primaire, malgré son caractère formellement unilatéral, puisqu'il se relie à une obligation préexistante. Il ne survient pas de manière autonome parce qu'il est indissociable d'une norme préexistante en l'absence de laquelle aucune responsabilité internationale ne pourrait naître. En conséquence, il ne relève pas, de l'avis du Rapporteur spécial, du champ de l'étude de la Commission.

20. Les actes se rapportant aux organisations internationales sont eux aussi étroitement liés aux actes unilatéraux mais doivent être, pour l'instant, exclus de l'étude parce qu'ils ne sont pas compris dans le mandat de la Commission et qu'il serait difficile de les traiter parallèlement aux actes des États. Il faut cependant faire une distinction entre l'élaboration de l'acte et ses effets, c'est-à-dire entre les actes élaborés par une organisation et ceux élaborés par des États à l'adresse d'une organisation internationale. À son avis, il y a certains actes des États adressés à des organisations internationales en tant que sujets de droit international capables d'acquiescer des droits à l'échelon international qu'il n'est pas possible d'exclure. Le point de savoir si le Rapporteur spécial tentera ultérieurement

de formuler des règles régissant de tels actes dépendra de l'évolution de l'étude.

21. Les actes relatifs à l'estoppel constituent également une question importante. Bien que l'on puisse formellement les classer dans la catégorie des actes unilatéraux, ils ne produisent pas en eux-mêmes d'effets mais dépendent de la réaction d'autres États et du préjudice causé par l'acte primaire d'un État. Il y a certainement un lien étroit entre les deux. Un État pourrait accomplir ou formuler un acte unilatéral susceptible de déclencher l'invocation d'un estoppel par un autre État qui se sentirait affecté. Il s'agit cependant d'un type différent d'acte parce que, à la différence d'une promesse, d'une renonciation, d'une protestation ou d'une reconnaissance de nature non conventionnelle, il ne produit pas lui-même d'effets, c'est-à-dire qu'il ne naît pas seulement de sa formulation mais dépend de la réaction de l'autre État et du préjudice en cause, conditions que les juristes considèrent comme nécessaires pour l'invocation d'un estoppel dans le cadre d'une procédure.

22. Une dernière question a trait aux relations entre les actes unilatéraux et les réserves et déclarations interprétatives. Là encore, il faut envisager deux questions distinctes : le caractère unilatéral de l'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative est formulée, et le point de savoir si le type d'acte unilatéral qu'étudie la Commission pourrait donner lieu à des réserves ou des déclarations interprétatives, question qui sera examinée à la cinquante-deuxième session.

23. L'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative est formulée est incontestablement un acte unilatéral non indépendant en raison de son lien avec un acte préexistant. Il relève donc de règles existantes, telles qu'elles sont consacrées dans la Convention de Vienne de 1969.

24. On trouvera ci-après le texte du projet d'articles que propose le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport :

*Article premier. – Portée du présent projet d'articles*

**Le présent projet d'articles s'applique aux actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international.**

*Article 2. – Actes juridiques unilatéraux des États*

**Au sens du présent projet d'articles, l'expression « acte juridique (déclaration) unilatéral » s'entend de la manifestation autonome et non équivoque d'une volonté formulée publiquement par un ou plusieurs États à l'adresse d'un ou de plusieurs États, de la communauté internationale en général ou d'une organisation internationale, dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international.**

*Article 3. – La capacité de l'État*

**Tout État a la capacité de formuler des actes juridiques unilatéraux.**

*Article 4. – Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux*

1. Le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État pour accomplir en son nom des actes unilatéraux.

2. Une personne est considérée comme représentant l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral s'il ressort de la pratique des États intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins.

3. Sont également considérés comme représentants de l'État les chefs de mission diplomatique auprès de l'État d'accréditation et les représentants accrédités de l'État à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes, relativement aux compétences de cette conférence, de cette organisation ou de cet organe.

*Article 5. – Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation*

Un acte unilatéral accompli par une personne qui ne peut, en vertu de l'article 4, être considérée comme autorisée à représenter un État à cette fin et à l'engager sur le plan international, est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par cet État.

*Article 6. – Expression du consentement*

Le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral est exprimé par son représentant qui formule en son nom une déclaration non entachée de vice avec l'intention de l'engager sur le plan international et de souscrire en son nom des obligations à l'égard d'un autre ou de plusieurs autres sujets de droit international.

*Article 7. – Nullité de l'acte unilatéral*

Un État peut invoquer la nullité d'un consentement unilatéral :

a) Si son consentement à accomplir un tel acte s'est exprimé sur la base d'une erreur de fait ou d'une situation qu'il supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement à être lié par l'acte. Cette condition ne s'applique pas lorsque l'État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances étaient telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur;

b) S'il a été amené à accomplir l'acte par le comportement frauduleux d'un autre État;

c) Si l'expression de son consentement à être lié par l'acte unilatéral a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre État;

d) Si l'expression de son consentement à être lié par l'acte unilatéral a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui;

e) Si l'accomplissement de l'acte unilatéral a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies;

f) Si l'acte unilatéral est, au moment de son accomplissement, en conflit avec une norme impérative de droit international;

g) Si son consentement à être lié par l'acte unilatéral s'est exprimé en violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne.

25. Le projet d'articles ne vise, sous sa forme actuelle, qu'à servir de base de discussion. Le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles) est en grande partie fondé sur la Convention de Vienne de 1969. Il vise les actes juridiques, en excluant de ce fait les actes politiques, distinction délicate dont la Commission a déjà débattu. Le Rapporteur spécial s'est efforcé, dans les

commentaires, de rendre compte d'une question qui s'était posée dans le contexte de la Conférence du désarmement, celle de savoir si des déclarations unilatérales formulées par des États dotés d'armes nucléaires et qualifiées de garanties négatives de sécurité sont des déclarations politiques ou des actes juridiques unilatéraux. De telles déclarations ont un caractère unilatéral et une origine commune car, bien que formulées au moyen d'actes distincts, elles sont quasiment identiques. Elles ont été également formulées presque simultanément et, dans certains cas, dans le même contexte, c'est-à-dire la Conférence du désarmement. Elles n'ont pas été formulées dans le cadre de négociations mais dans le contexte du mandat de négociation de la Conférence, la seule enceinte de négociation sur le désarmement nucléaire.

26. Selon certains États, il s'agit de déclarations politiques qui, pour être réellement effectives, devraient être consignées dans un document juridique. Cette réaction a naturellement une base ou une motivation politique, parce que les États non dotés d'armes nucléaires tiennent à ce que les engagements des États dotés d'armes nucléaires procèdent de négociations multilatérales dans le cadre de la Conférence du désarmement.

27. Il s'agit d'une question extrêmement complexe et très politique. Le Rapporteur spécial est porté à considérer que ce sont de véritables déclarations ou actes ayant un caractère juridiquement contraignant pour les États concernés et qu'il ne faut pas nécessairement déduire de leur formulation vague et conditionnelle que ce ne sont pas des actes juridiques. Ils ne correspondent toutefois pas aux attentes des États non dotés d'armes nucléaires.

28. À supposer qu'elles aient un caractère juridique, de telles déclarations ne sont pas clairement autonomes dans la mesure où elles peuvent être reliées à des traités existants relatifs aux zones exemptes d'armes nucléaires. Ainsi, le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) précise les garanties que doivent fournir les puissances nucléaires en s'engageant à ne pas utiliser ou menacer d'utiliser les armes nucléaires contre les États parties au Traité. Le Protocole 2 au Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) comporte une clause analogue.

29. Le projet d'article premier énonce aussi que les actes considérés produisent des effets juridiques sur le plan international, question qui a déjà été amplement débattue. Les actes unilatéraux de portée interne ne seront pas couverts par le projet.

30. Le projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États), qui définit un acte juridique unilatéral, est étroitement lié au projet d'article premier. Le Rapporteur spécial a fait figurer le mot « déclaration » entre parenthèses parce qu'il ne veut pas l'imposer, bien qu'il soit personnellement convaincu que la déclaration constitue l'acte qu'il s'agit de réglementer. La décision à cet égard relèvera de la Commission.

31. Le projet d'article 3 (La capacité de l'État), relatif à la capacité des États de formuler des actes juridiques unilatéraux, est en grande partie fondé sur le libellé de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969 et sur les

débats qui ont précédé son adoption. Cet article ne s'applique qu'aux États et non aux entités fédérées dans un État fédéral. Bien que l'évolution récente quant à l'action, à l'échelon international, d'États fédéraux décentralisés puissent plaider en faveur de son extension à de telles entités, il est peu probable que celles-ci puissent formuler des déclarations ou des actes unilatéraux entraînant des obligations à ce niveau. Seul l'État, unité politique administrative, est à même d'assumer des obligations unilatérales à l'échelon international.

32. Le projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux) est fondé sur l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969. Un acte unilatéral, comme tous les actes juridiques d'un État, doit être formulé par un organe ayant compétence pour agir au nom de l'État dans le domaine du droit international. En d'autres termes, pour qu'un acte unilatéral soit créateur d'effets juridiques sur le plan international, il doit être formulé par un organe ayant compétence pour engager l'État dans ses relations internationales.

33. Comme il est indiqué dans la Convention de Vienne de 1969, les représentants de l'État sont les personnes qui, en vertu de leurs fonctions ou en raison d'autres circonstances, sont habilitées à engager l'État sur le plan international. L'expression « en vertu de leurs fonctions » doit être comprise comme se rapportant à des représentants que la doctrine, la pratique internationale et la jurisprudence considèrent comme habilités à agir au nom de l'État sans autre formalité, telle que la production de pleins pouvoirs. Ces représentants sont les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Les juridictions internationales ont consacré le principe, par exemple dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* et dans celle de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*.

34. L'intention de l'État qui formule l'acte et la bonne foi qui doit exister dans les relations internationales permettent de supposer que d'autres représentants peuvent également engager l'État sans avoir à produire des pouvoirs spéciaux, ce qui ressort clairement de la pratique internationale. Il est de fait que, dans des négociations, des représentants des États prennent des engagements vis-à-vis de leurs homologues dans leurs domaines de compétence propres. Le Rapporteur spécial pense à des documents signés des ministres de l'éducation, de la santé, du travail ou du commerce à l'issue de réunions officielles qui instituent des programmes de coopération et d'assistance, voire établissent des engagements plus spécifiques. De tels actes sont souvent dénommés accords, mémorandums d'accord, communiqués ou déclarations mais, indépendamment de leur dénomination, ils ont valeur juridique et peuvent produire des effets juridiques propres en établissant des droits et des obligations. Les représentants des États sont habituellement des fonctionnaires au sens strict du terme, mais il peut aussi s'agir de personnes n'ayant pas ce statut, personnes dotées de pouvoirs implicites qui leur sont accordés en vue de représenter l'État dans un domaine spécifique des relations internationales, comme des commissaires spéciaux, des conseillers ou des ambassadeurs spéciaux. Il paraît donc opportun d'envisager des personnes autres que le chef de l'État et celles qui ont de plein droit compétence pour prendre des engagements au nom de l'État.

Ainsi, s'agissant de la gestion ou de l'utilisation d'espaces communs, en particulier entre États voisins, les ministres de l'environnement et des travaux publics et les commissaires de zones frontalières peuvent prendre des engagements au nom de l'État en formulant des actes unilatéraux autonomes.

35. C'est là une considération importante eu égard au besoin de stabilité et de confiance dans les relations internationales, mais il faut appliquer certaines restrictions. Il est concevable et même opportun que certaines catégories de personnes, comme des techniciens, n'aient pas compétence pour engager l'État à l'échelon international. La question a été examinée non seulement dans la doctrine mais aussi par des juridictions internationales, y compris la CIJ dans son arrêt concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, dans lequel elle a conclu à juste titre que la lettre d'un fonctionnaire relative à un aspect technique ne pouvait être considérée comme « une déclaration officielle du Gouvernement des États-Unis sur les limites maritimes internationales de ce pays » [voir p. 308 de l'arrêt, par. 139]. Malheureusement, il y a un manque de données en ce qui concerne la pratique apparemment abondante des États à cet égard, et le Secrétariat devrait inviter les gouvernements à communiquer des renseignements.

36. Une question importante est celle de savoir si toutes les déclarations et tous les actes juridiques, quel qu'en soit l'objet et quelles que soient les règles internes de l'État, produisent des effets dès leur formulation ou si leur ratification est nécessaire, comme c'est le cas pour les traités. Un exemple spécifique concerne la formulation, par le représentant de l'État, d'un acte juridique concernant la délimitation ou l'établissement de frontières. Il se peut que les règles internes régissant l'expression du consentement rendent la ratification nécessaire, voire indispensable, dans des domaines comme l'espace territorial et, en particulier, l'établissement de frontières. De l'avis du Rapporteur spécial, tous les actes unilatéraux ne sont pas à même de produire des effets dès leur formulation, dans la mesure où les règles applicables à l'expression du consentement en matière conventionnelle s'appliquent également pour ce qui est de la formulation d'actes unilatéraux. D'après la Convention de Vienne de 1969, les chefs de mission diplomatique peuvent prendre des engagements envers l'État accréditaire, tout comme les chefs de mission permanente auprès d'organisations internationales ou les chefs de délégation à des conférences internationales, qui sont compétents pour agir au nom de l'État et prendre des engagements en son nom et, partant, peuvent formuler des actes unilatéraux.

37. Le Rapporteur spécial s'interroge sur la nécessité d'inclure dans le projet d'articles, comme dans la Convention de Vienne de 1969, une disposition relative aux pleins pouvoirs. Sa première idée est que les pleins pouvoirs ne sont pas indispensables. Pour les chefs de mission diplomatique, les chefs de mission permanente auprès d'organisations internationales et les chefs de délégation à des conférences internationales, les pleins pouvoirs sont contenus implicitement dans les lettres de créance qui les habilitent à agir vis-à-vis de l'État, de l'organisation internationale ou de la conférence internationale auprès desquels ils sont accrédités. Naturellement, ces pouvoirs sont limités à une sphère spécifique d'acti-

tivité relativement à cet État, cette organisation ou cette conférence.

38. Le projet d'article 5 (Confirmation ultérieure de l'acte accompli sans autorisation) est fondé sur l'article 8 de la Convention de Vienne de 1969 et porte foncièrement sur la confirmation implicite ou explicite d'un acte unilatéral par un État. D'après la Convention, la confirmation peut être implicite ou explicite. Au cours de l'examen du projet d'article lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une formulation large a été adoptée. Le Venezuela avait fait une proposition qui n'a pas été reprise mais qui semble aujourd'hui pertinente à l'égard des actes unilatéraux autonomes, à savoir que de tels actes ne peuvent être confirmés que d'une manière expresse<sup>3</sup>. Cette condition semble justifiée compte tenu de la nature spécifique de ces actes unilatéraux et de l'approche restrictive qu'il convient de leur appliquer.

39. Le projet d'article 6 (Expression du consentement) stipule que le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral est exprimé par son représentant, qui formule en son nom une déclaration non entachée de vice avec l'intention de l'engager sur le plan international et de souscrire en son nom des obligations à l'égard d'un autre ou de plusieurs autres sujets de droit international. Pour qu'un acte juridique soit valide en droit international, il doit être attribuable à un État, le représentant de l'État doit avoir compétence pour l'engager sur le plan international, l'acte doit être l'expression de sa volonté et être exempt de tout vice et il doit être formulé dans les formes requises. Il doit avoir un objet licite et ne saurait déroger à des obligations conventionnelles précédemment assumées. Le projet d'article 6 vise spécifiquement des obligations : l'État ne doit pas être à même d'acquiescer des droits au moyen de ses propres actes et, à l'inverse, il ne doit pas pouvoir imposer des obligations contre leur gré à d'autres États. L'intention est une considération fondamentale pour l'interprétation de l'acte. En vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, aux fins de l'interprétation d'un acte, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus, toute une série d'actes émanant de l'État avant, pendant et après la formulation de l'acte.

40. Le projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral) regroupe les causes de nullité d'un acte unilatéral, qui sont presque identiques à celles applicables en matière de droit des traités, bien qu'elles aient été placées dans un ordre quelque peu différent par souci de clarté. L'alinéa *a* vise une erreur de fait ou une situation que l'État supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement. Il reprend le principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention de Vienne de 1969 et visé par la CIJ dans son arrêt concernant l'affaire du *Temple de Préh Vihéar*, selon lequel un État ne saurait invoquer la nullité d'un

acte unilatéral s'il a contribué, par son propre comportement, à l'erreur [voir p. 26 de l'arrêt]. Selon l'alinéa *b*, la nullité peut être invoquée si un État a été amené à formuler l'acte par le comportement frauduleux d'un autre État. Puisque ce principe s'applique en droit des traités, il doit de même être pertinent pour le droit des actes unilatéraux. Les autres motifs visés permettant d'invoquer la nullité sont la corruption du représentant d'un État, des actes ou des menaces dirigés contre un représentant et le conflit entre l'acte unilatéral et une norme impérative de droit international.

41. À la cinquante-deuxième session de la Commission, le Rapporteur spécial propose d'aborder des questions extrêmement importantes et complexes comme le respect, l'application et l'interprétation des actes unilatéraux et la faculté éventuelle qu'a l'État d'en modifier, annuler ou suspendre les effets en formulant un autre acte. Il se risque à dire que, si l'acte est formulé unilatéralement et ne nécessite pas de réaction de la part de l'État ou des États destinataires, il se situe dans le contexte de la « bilatéralisation » d'actes unilatéraux, ce qui est sans incidence sur son caractère autonome ou unilatéral.

42. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial pour le professionnalisme de son rapport sur une question d'une importance pratique considérable qui a été très peu étudiée jusqu'à ce jour. Il est de plus en plus recouru aux actes unilatéraux dans la pratique internationale. Ces actes revêtent une très grande diversité sous l'angle tant de leur contenu que de leur force obligatoire, mais chaque catégorie possède ses caractères propres. Le Rapporteur spécial a correctement identifié les actes qu'il convient d'examiner et, par ailleurs, il a eu raison de dire qu'il faut examiner séparément les actes unilatéraux d'organisations internationales. Cette approche est justifiée par l'expérience de l'élaboration des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et par le fait que les actes unilatéraux d'organisations internationales posent des problèmes plus vastes et plus complexes que ne le font ceux des États.

43. Le Rapporteur spécial a à juste titre signalé l'un des problèmes les plus délicats, à savoir celui de la distinction entre actes juridiques et actes politiques. Il convient d'inclure dans le rapport et dans les commentaires une section spéciale sur cette distinction. Les actes politiques unilatéraux sont tout aussi importants que les actes juridiques unilatéraux. Leur emploi s'est généralisé alors qu'ils ne sont toujours pas étudiés, en grande partie parce que de nombreux juristes s'en tiennent à une approche purement formaliste, en considérant que les règles et les obligations ne peuvent avoir qu'un caractère juridique. Il y a pourtant toute une série de normes qui entrent en jeu dans les relations internationales. Certes, le meilleur moyen de régler les problèmes est de recourir à des voies de droit mais, dans certains cas, les déclarations politiques et les normes morales ont également leur place, leur propre mode de fonctionnement et leur propre force – même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes.

44. Le principe de bonne foi s'applique non seulement en droit, mais aussi dans le domaine de la politique et de la morale. Les conflits internationaux et la nécessité de les régler en temps opportun ont fait naître toutes sortes de normes politiques susceptibles d'être appliquées plus rapidement, d'être acceptées plus aisément et de permet-

<sup>3</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 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), doc. A/CONF.39/14, p. 132; et *ibid.*, *Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 14<sup>e</sup> séance plénière, par. 5, p. 83, et par. 52, p. 87.

tre concrètement plus de souplesse que les règles juridiques. Les normes politiques ont démontré leur efficacité à l'époque de la guerre froide, alors que la création de normes juridiques était difficile, de l'aveu des représentants tant de l'Est que de l'Ouest. Les normes politiques permettent de régler des problèmes de sécurité, comme le démontre l'exemple, donné par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (note de bas de page sur la pratique des États dans les commentaires du projet d'article premier), concernant les actes unilatéraux formulés en 1995 par les États dotés d'armes nucléaires, par lesquels ces États ont assumé une obligation politique de ne pas recourir aux armes nucléaires contre des États qui n'en sont pas dotés.

45. Le domaine d'action des normes politiques s'étend aussi à de nouveaux domaines de coopération internationale dans lesquels des raisons particulières empêchent l'établissement de normes juridiques : droit de l'environnement, par exemple, qui est actuellement, de manière générale, un domaine de *soft law*.

46. Selon un rapport de la Commission des relations étrangères du Sénat des États-Unis d'Amérique portant le titre révélateur de *National Commitments* (engagements nationaux), le simple fait de répéter quelque chose assez souvent en ce qui concerne leurs relations avec tel ou tel pays les conduit à supposer que leur honneur est en cause dans un engagement non moins solennel qu'un traité dûment ratifié. Ainsi, une déclaration a une valeur presque équivalente à celle d'un traité dûment ratifié, sans avoir aucun caractère juridique.

47. Le Rapporteur spécial a justement souligné que ce qui distingue réellement les actes politiques des actes juridiques tient à l'intention de leur auteur. L'intention est assurément la clef du problème mais, malheureusement, elle ne peut être clairement discernée dans chaque cas. Un exemple est fourni dans la note de bas de page sur la pratique des États (voir *supra* par. 44) : les déclarations faites par des puissances nucléaires pourraient être considérées comme des actes engageant juridiquement les États parce qu'elles reposaient clairement sur une intention d'assumer des obligations juridiques. La CIJ, lorsqu'elle a interprété les déclarations unilatérales formulées par le Gouvernement français dans les affaires des *Essais nucléaires*, a également été confrontée à la question. M. Lukashuk doute pour sa part sérieusement que, par ces déclarations, la France ait eu l'intention d'assumer des obligations juridiques.

48. Le projet d'article premier vise les actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international. Toutefois, de nombreux actes juridiques des États – par exemple la législation dans le domaine du droit international privé – peuvent produire des effets sur le plan international. Les actes qui intéressent la Commission ont, non pas des effets sur le plan international, mais des effets juridiques internationaux. Ils créent des obligations juridiques internationales. Le Rapporteur spécial précise clairement ce point dans son deuxième rapport, mais le passe sous silence dans le projet d'article lui-même.

49. De même, le projet d'article 2 devrait être intitulé « Actes juridiques unilatéraux internationaux », et non

pas simplement « Actes juridiques unilatéraux ». La communauté internationale y est visée en tant que sujet de droit international, mais les opinions doctrinales diffèrent considérablement sur ce point et, de l'avis de M. Lukashuk, le projet relatif aux actes unilatéraux des États n'est pas le lieu approprié pour poser cette question. La condition visant une manifestation non équivoque doit se rapporter non pas à la volonté, mais à l'intention. Enfin, M. Lukashuk ne pense pas que la condition selon laquelle la manifestation de volonté doit être formulée publiquement soit justifiée. Ce qui importe le plus, c'est que l'État destinataire en soit informé, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 55 de son deuxième rapport. Le mot « formuler » employé au projet d'article 3 et en d'autres endroits du texte paraît inapproprié en ce qu'il désigne un processus qui n'est pas achevé, alors que le verbe « adopter » traduirait mieux l'idée d'achèvement de l'acte, comme lorsqu'un parlement adopte un texte législatif.

50. Pour ce qui est du projet d'article 4, l'analogie avec la Convention de Vienne de 1969 semble, dans ce cas, justifiée. Certes, la liste des personnes qui formulent des actes unilatéraux, en particulier dans le domaine de la coopération spécialisée, est en pratique plus extensive que celle des personnes habilitées à conclure des traités, mais cet aspect est dûment traité au paragraphe 2 de l'article proposé.

51. S'agissant du projet d'article 5, il est difficile de souscrire au point de vue exprimé par le Rapporteur spécial, au paragraphe 107 de son deuxième rapport, selon lequel les actes unilatéraux doivent être expressément confirmés pour produire des effets juridiques. Dans la pratique, l'assentiment tacite est généralement censé être suffisant.

52. Pour ce qui est du projet d'article 7, notamment l'alinéa *f*, M. Lukashuk ne saurait admettre l'idée, exprimée au paragraphe 140 du rapport, que seules les normes de *jus cogens* ne souffriraient aucune dérogation. Les normes de *jus dispositivum* ont elles aussi un caractère obligatoire en droit international et les États ne peuvent unilatéralement y déroger. Un État ne peut renoncer à une norme de *jus dispositivum*, dans ses relations mutuelles avec d'autres États, que sur la base du consentement mutuel. Dès lors, un acte unilatéral contraire à une norme de droit international général doit être considéré comme nul. Les actes unilatéraux visant à modifier le droit international existant – dont un exemple est fourni par la proclamation du Président Truman de 1945 sur le plateau continental<sup>4</sup> – correspondent à un problème distinct que le Rapporteur spécial devrait peut-être envisager.

53. M. Lukashuk souscrit à la proposition figurant au paragraphe 147 du rapport, selon laquelle le Rapporteur spécial pourrait rédiger un troisième rapport où il traiterait des questions relatives à la cessation ou à la suspension de l'application d'actes unilatéraux, mais il a des doutes quant à l'utilité de prévoir une disposition sur le principe *acta sunt servanda* ou concernant des questions comme la non-rétroactivité ou la portée territoriale des actes unilatéraux.

<sup>4</sup> Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4, Washington, United States Government Printing Office, 1965, p. 756 et 757.



54. M. PELLET partage les doutes exprimés par M. Lukashuk en ce qui concerne l'intention de la France d'être engagée par les prétendus « actes unilatéraux » que la CIJ a cru pouvoir trouver dans les déclarations de différents responsables politiques, dans les affaires des *Essais nucléaires*. Il est toutefois moins convaincu par les observations de M. Lukashuk relatives à l'alinéa *f* du projet d'article 7, lequel devrait en réalité parler de « normes impératives du droit international général ». Tout acte contraire à une telle norme est certainement nul et de nul effet. Par contre, M. Pellet ne peut souscrire à l'idée qu'un acte unilatéral ne saurait en aucune manière s'écarter du droit coutumier. Certes, un tel acte ne pourra pas produire d'effets juridiques s'il n'est pas accepté par les États auxquels il est destiné, mais c'est un problème d'effet juridique plus que de nullité. Les États peuvent déroger aux règles coutumières par voie d'accord. M. Pellet ne voit pas pourquoi l'État déclarant ne pourrait pas faire une sorte d'offre aux autres États pour déroger à une règle coutumière, et il voit encore moins pourquoi il ne pourrait pas faire une déclaration unilatérale à l'effet d'étendre ou d'amplifier les obligations que lui impose la règle coutumière considérée.

55. M. KATEKA, revenant au projet d'article premier, note que, dans les commentaires, le Rapporteur spécial, tout en excluant les actes politiques ainsi que les actes qui, bien que juridiques, n'ont pas d'effet sur le plan international, reconnaît qu'il n'est pas facile de distinguer les actes politiques des actes juridiques. Une note de bas de page du paragraphe 23 du rapport vise les déclarations faites en 1995 par les puissances nucléaires à l'effet de donner aux États non dotés d'armes nucléaires des garanties négatives de sécurité. De l'avis de M. Kateka, ces déclarations avaient un caractère purement politique et étaient dépourvues de toute portée juridique. Ainsi, les États-Unis ont réaffirmé qu'ils n'utiliseraient pas d'armes nucléaires contre des États qui n'en étaient pas dotés et qui étaient parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, sauf dans le cas d'une invasion des États-Unis que mènerait ou soutiendrait l'un de ces États non dotés d'armes nucléaires<sup>5</sup>. M. Kateka se demande ce qui se passerait si un État non doté d'armes nucléaires, en association avec un État doté d'armes nucléaires, attaquait les États-Unis avec des armes classiques. La Commission ne devrait peut-être pas aborder inconsidérément des problèmes de désarmement de ce type, mais la conclusion des pays non alignés selon laquelle les garanties de sécurité devaient revêtir la forme d'un instrument international négocié et juridiquement contraignant lui semble être l'approche correcte. Quoi qu'il en soit, M. Kateka se demande si le Rapporteur spécial a raison d'isoler les garanties négatives de sécurité comme exemple d'actes juridiques formulés dans le cadre d'organisations ou de conférences internationales. Les déclarations en cause auraient dû être qualifiées de « politiques ».

56. Tout au long de ses commentaires relatifs aux projets d'articles à l'examen, le Rapporteur spécial fait amplement référence à la Convention de Vienne de 1969, mais ne mentionne pas celle de 1986. Il faut espérer que la Commission évitera le piège consistant à s'appuyer

exclusivement sur la Convention de Vienne de 1969, accréditant ainsi l'idée que l'instrument de 1986 aurait une importance relativement mineure.

57. Il serait utile d'ajouter au projet d'article 2 une clause du type « quelle qu'en soit la forme », conformément à la conclusion de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, pour indiquer qu'il est foncièrement indifférent qu'une déclaration soit faite oralement ou par écrit. Enfin, faisant référence à la mention, au paragraphe 62 du rapport, des actes juridiques unilatéraux portant création d'une zone économique exclusive, M. Kateka observe que l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a fondamentalement modifié la situation dans un domaine où la pratique antérieure des États, depuis la proclamation du Président Truman de 1945 jusqu'aux déclarations ultérieures sur la mer territoriale et le plateau continental, était fortement imprégnée d'unilatéralisme. À cet égard, il invite M. Pellet à préciser ses observations quant au rôle des déclarations unilatérales par rapport au droit international coutumier.

58. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA partage les doutes exprimés par M. Kateka quant au fait que le Rapporteur spécial s'appuie exclusivement sur la Convention de Vienne de 1969. Il serait en particulier tenté d'inviter le Rapporteur spécial à revoir, à cet égard, les projets d'articles 6 et 7.

59. M. ROSENSTOCK est d'avis que tout le travail effectué à Vienne en 1986 aurait pu l'être à moindres frais en 1969 s'il ne s'était pas alors exprimé certaines idées doctrinaires qui, par la suite, ont été heureusement surmontées. S'agissant des observations de M. Kateka à propos de la déclaration des États-Unis de 1995, il importe avant tout de savoir si une déclaration est de nature politique ou juridique. Il se demande si les objections des États non alignés à la déclaration visaient cette question ou le médiocre réconfort tiré de la déclaration, aspect dont on ne saurait dire qu'il entraîne la nullité de l'acte. Un traité ayant le même effet, conclu entre les États-Unis et, par exemple, le Costa Rica, n'aurait peut-être guère de valeur concrète, mais il serait incontestablement valide; et M. Rosenstock se demande pourquoi il n'en irait pas de même d'une déclaration unilatérale. Le Rapporteur spécial a fait preuve d'une grande intégrité intellectuelle en s'en remettant à la Commission pour décider s'il existe des critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques. Dans quelle mesure, par exemple, l'intention est-elle un critère valable? Si elle ne répond pas à ces questions, la Commission ne peut espérer apporter une contribution positive au sujet.

60. M. KATEKA dit que, comme M. Rosenstock l'a laissé entendre, la forme d'une déclaration peut parfois troubler le jugement de ses destinataires. Il persiste pourtant à penser que les pays non alignés ont eu raison de réagir négativement aux garanties de sécurité offertes par les puissances nucléaires parce que l'offre a été faite sous la forme d'un acte unilatéral et non d'un traité international. Il pense lui aussi que la Commission devrait commencer par s'efforcer de définir les critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques.

61. M. PELLET approuve lui aussi la demande de M. Rosenstock tendant à ce que soient définis les critères à

<sup>5</sup> A/50/153-S/1995/263, annexe; voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, cinquantième année, Supplément d'avril, mai et juin 1995*, doc. S/1995/263.

appliquer. L'élément essentiel du projet d'article 2 est que l'État déclarant vise à créer des effets juridiques. Les déclarations des puissances nucléaires sur les garanties de sécurité visent à avoir des effets juridiques. Le fait que les États non dotés d'armes nucléaires n'acceptent pas cette « offre » à cause de la forme dans laquelle elle était faite est un tout autre problème. De l'avis de M. Pellet, le point de savoir si l'acceptation constitue une condition de validité est un problème distinct, qui est sans incidence sur la définition des actes juridiques unilatéraux. S'agissant des observations de M. Kateka, il souligne que le nouveau droit de la mer est en grande partie la conséquence d'une accumulation d'unilatéralisme. Les actes unilatéraux des États qui ont dérogé à la vieille règle coutumière des trois milles étaient, initialement, manifestement contraires au droit international. Il est intéressant de se demander si de tels actes doivent ou non être pris en considération dans le projet d'articles. Ce n'est toutefois pas un problème de définition. L'accumulation d'actes illicites a fini par faire basculer la vieille règle, mais ce n'est pas une raison pour les éliminer de la définition.

62. M. HAFNER, sans souscrire nécessairement à tous les arguments de M. Pellet, appuie ses conclusions. À propos de l'observation de M. Kateka sur la déclaration faite en 1995 par les États dotés d'armes nucléaires, il s'interroge sur le critère utilisé par les pays non alignés pour décider des effets juridiques de cette déclaration et pense que l'objection de ces pays s'est fondée sur le contenu de l'acte plutôt que sur sa forme.

63. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit qu'il est difficile de déterminer si un acte est juridique ou politique en se fondant uniquement sur l'intention de l'État déclarant. En rejetant les déclarations faites par les puissances nucléaires, les États non alignés ont fait valoir que des décisions relatives au désarmement nucléaire ne pouvaient être prises au niveau unilatéral ou bilatéral mais devaient être négociées dans le cadre de la Conférence du désarmement. La non-acceptation d'un acte unilatéral par ses destinataires a incontestablement une incidence sur la question de sa validité mais a peu de chose à voir avec son statut d'acte juridique unilatéral produisant des effets à l'échelon international.

64. M. LUKASHUK dit que le seul moyen de régler le problème serait de préciser que l'intention d'assumer une obligation juridique doit être clairement exprimée dans l'acte lui-même ou dans un acte concomitant. L'acte ne serait valide en droit international que si son auteur déclarait assumer des obligations juridiques.

65. M. ECONOMIDES dit que le projet d'article premier doit être notablement rétréci car il vise un grand nombre d'actes unilatéraux que la Commission veut exclure du champ du projet. M. Pellet a souligné à juste titre l'importance de l'acte unilatéral pour la formation de la coutume internationale. Tel qu'il est libellé, le projet d'article premier vise des actes unilatéraux qui peuvent contribuer à créer une coutume internationale. En réalité, ce qui est intéressant est non pas l'acte interne qui applique purement et simplement une coutume internationale, mais l'acte interne qui crée une nouvelle coutume qui n'existe pas encore mais existera dans l'avenir. C'est l'acte qui va créer des effets sur le plan international, une fois la coutume engendrée, qui intéresse particulièrement

la Commission. La même observation vaut pour l'acte interne, qui, suivant l'exemple cité par M. Pellet, n'applique pas purement et simplement une coutume mais tente de modifier, d'étendre, voire d'annuler une règle coutumière. En un sens, l'acte unilatéral établit lui-même une coutume. S'il s'impose, il devient un acte produisant des effets sur le plan du droit.

66. M. Economides a l'impression que l'intention du Rapporteur spécial est d'éliminer ces cas-là, qui sont très délicats, et il n'a pas tort d'envisager l'acte unilatéral en quelque sorte en tant que source du droit international, quand un État, par un acte unilatéral, peut créer de nouvelles règles juridiques comportant des droits et des obligations.

67. M. KATEKA, revenant sur la question posée par M. Economides quant au point de savoir à quel moment un État, par une déclaration unilatérale, crée un effet juridique, dit que c'est là l'essence du problème soumis à la Commission. Répondant à l'observation de M. Hafner, il dit qu'il est difficile d'énoncer les critères motivant le rejet des garanties négatives de sécurité parce que, quelle que soit l'intention des États auteurs des déclarations, le désarmement, notamment nucléaire, est une question de vie et de mort. C'est la guerre froide qui a conduit à la course aux armements et à la situation existante. Une partie fait une déclaration pour dire qu'elle ne sera pas la première à utiliser l'arme nucléaire, à la suite de quoi l'autre partie en fait autant. Dès lors, ce sont des puissances nucléaires qui ont fait les déclarations, lesquelles sont plus politiques que juridiques. M. Kateka ne pense pas qu'il soit possible de conférer un caractère contraignant à des déclarations unilatérales sur les garanties de sécurité nucléaire.

68. M. SIMMA dit, à propos du débat sur le caractère contraignant ou non contraignant des garanties négatives de sécurité, qu'un des enseignements que l'on peut en tirer est que, si un État fait une déclaration unilatérale avec l'intention de lui donner un caractère contraignant, en d'autres termes, si un État dit qu'il veut assumer une obligation par voie de déclaration unilatérale, d'autres États peuvent refuser un tel « cadeau » s'ils n'en veulent pas. Aucun État n'est tenu d'accepter qu'un autre État veuille assumer une obligation à son égard parce que, derrière cette obligation, il se cache peut-être des choses moins agréables. Même si un État prend délibérément un engagement unilatéral, d'autres États peuvent lui demander de suivre la voie conventionnelle.

69. M. LUKASHUK dit que la proposition tendant à ce que le Rapporteur spécial étudie le rôle des actes unilatéraux dans la formation de la coutume contredit l'essence même de la décision prise par la Commission à sa cinquantième session de ne considérer que les actes autonomes, qui ne sont pas liés à la création d'autres normes. Si la Commission commence à examiner le rôle des actes unilatéraux dans le développement de la coutume, alors pourquoi ne pas examiner le rôle des actes unilatéraux dans la création des accords internationaux ? L'étude du rôle des actes unilatéraux dans la formation de la coutume n'a absolument rien à voir avec le sujet confié au Rapporteur spécial.

70. M. GOCO dit que la question a déjà été évoquée, en particulier la distinction entre actes politiques et actes juridiques. Il y a des déclarations unilatérales pour la simple raison que, plutôt que d'accepter des engagements formels dans un cadre conventionnel, les États formulent un acte unilatéral qui est censé créer une obligation juridique. Mais, normalement, l'État hésitera à formuler ce type de déclaration ou d'acte créant des effets juridiques. M. Goco souscrit à l'observation qui a été faite à propos des affaires des *Essais nucléaires*. Il ne pense pas qu'il y ait eu une intention de créer des effets juridiques, mais la CIJ a conclu que la France était liée par la déclaration unilatérale. En revanche, même la Cour n'a pas été catégorique quant aux critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques. M. Goco a dûment pris acte de l'observation de M. Lukashuk selon laquelle il doit y avoir une claire déclaration d'intention. Cependant, ce sera là aussi un exercice délicat et, en définitive, il incombera au juge de déterminer l'intention de la partie. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il est difficile de faire le départ entre actes politiques et actes juridiques. Si la Commission tente de formuler des critères à cet effet, il lui faudra s'appuyer sur de la jurisprudence.

71. M. HAFNER se dit préoccupé par l'observation de M. Lukashuk selon laquelle la Commission ne devrait pas s'intéresser aux actes unilatéraux qui ont une incidence sur la création de règles coutumières de droit international. Il ne conçoit pas bien une telle méthode de travail, car il est impossible de savoir si un acte unilatéral conduira à la création d'une nouvelle règle de droit international coutumier ou si elle aura un autre effet sur le droit international coutumier existant. En conséquence, il est indispensable d'examiner les actes unilatéraux indépendamment de leur effet éventuel sur le droit coutumier, y compris la création de nouvelles règles de droit international coutumier.

72. M. ROSENSTOCK, revenant sur l'observation de M. Simma, se demande si un État serait réellement dégagé d'une obligation assumée dans une déclaration unilatérale si un autre État refusait de la reconnaître. Par exemple, si une affaire est engagée contre un État en raison d'un comportement particulier, on suppose que l'État en cause ne considère pas l'autre État comme lié par une déclaration unilatérale qui n'est pas visée. Faut-il en déduire que la déclaration unilatérale est nulle ? Il est certain que le simple fait de ne pas agir pour l'accepter n'est pas suffisant, mais M. Rosenstock se demande si même le rejet d'une déclaration unilatérale jugée inadéquate dégage l'État auteur de la déclaration de l'obligation qu'il a assumée, quelque infime que puisse être cette obligation. Il ne connaît pas la réponse à la question mais, à son avis, elle est négative. L'autre partie n'a rien à voir avec l'existence éventuelle de l'obligation : sa position n'est peut-être pas dépourvue de pertinence en ce qui concerne le caractère licite ou illicite de l'engagement, mais la qualité d'engagement de l'État auteur ne doit pas être affectée par la réaction de l'État « donataire », à supposer que celui-ci n'ait rien fait pour adopter un comportement particulier.

73. M. SIMMA dit que l'observation de M. Rosenstock ramène la Commission à la question fondamentale que posent les actes unilatéraux des États, à savoir quel est le fondement de leur caractère contraignant. Deux écoles

s'affrontent sur ce point. L'une s'inscrit dans la ligne du droit romain, selon lequel une promesse s'impose pour la seule raison qu'elle a été faite. L'autre école, à laquelle M. Simma adhère, soutient que les promesses ou autres déclarations unilatérales n'acquiescent force obligatoire que si l'autre partie escompte que l'État promettant tiendra ses promesses. C'est cette attente qui crée une obligation juridique. Le fondement philosophique du problème pourrait avoir une incidence sur la solution de questions très concrètes.

74. M. GAJA dit que, tandis que la définition des traités ne pose de problèmes que dans quelques cas limites et que l'origine juridique des traités est foncièrement uniforme, il n'en va pas de même des actes unilatéraux, qui relèvent en grande partie d'un territoire inexploré. La première difficulté à leur propos est de les identifier, puis de tenter d'organiser ceux qui sont censés être des actes unilatéraux mais forment un groupe relativement hétérogène en les rangeant dans des catégories raisonnablement homogènes. Certains actes unilatéraux peuvent être considérés comme analogues aux traités dans une certaine mesure. D'autres, tout en supposant une intention de l'État de produire des effets, sont d'une autre nature. Ainsi en va-t-il, par exemple, de l'acquiescement. À cet égard, M. Gaja relève que ce qu'a dit le Rapporteur spécial de l'estoppel, qui est une institution de procédure, ne s'applique pas à l'acquiescement, élément bien connu qui est également visé dans la Convention de Vienne de 1969. Dès lors, il y a toute une série d'actes unilatéraux, allant de la promesse à l'acquiescement, ayant ou non un caractère formel, dont certains produisent des effets juridiques bien définis et d'autres ont des effets juridiques plus incertains, comme la reconnaissance.

75. L'une des conséquences de la grande diversité des actes unilatéraux est qu'il est difficile d'appliquer les principes formulés à l'égard d'un acte unilatéral – par exemple ce qu'a énoncé la CIJ à propos de la promesse dans les affaires des *Essais nucléaires* – à tous les autres. Faut-il réellement dire que la reconnaissance, la renonciation, l'acquiescement, etc., doivent être formulés publiquement et expressément ? Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faut prendre en considération divers éléments, mais il semble être d'avis que cette diversité a des incidences moins sur la formation que sur le contenu des différents actes. Ce point de vue transparaît dans son approche fondamentale, qui consiste à tenter d'appliquer des règles inspirées de celles de la Convention de Vienne de 1969 à l'ensemble des actes unilatéraux. Cette démarche a déjà été critiquée, d'un point de vue légèrement différent, par MM. Kateka et Pambou-Tchivounda. De l'avis de M. Gaja, cette sorte d'analogie peut convenir à certaines catégories d'actes unilatéraux, comme la promesse, mais elle n'est pas adaptée à tous les autres actes.

76. L'approche fondamentale n'a, semble-t-il, pas été adoptée systématiquement. Dans certains cas, le Rapporteur spécial a expliqué pourquoi il s'écartait de l'application des règles de la Convention de Vienne de 1969, mais dans d'autres cas il ne l'a pas fait. Il a visé la question de la compétence des organes de l'État pour formuler un acte unilatéral. Aucune référence n'est faite à l'article 46 de la Convention lorsque le deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États traite de la validité, et les seules règles

du projet sont fondées sur l'article 7 de la Convention, qui concerne un autre problème. Avant même de définir la portée du projet d'articles, il faudrait procéder à une analyse approfondie des diverses catégories pour voir si la Commission peut examiner l'ensemble des actes unilatéraux ou une sous-catégorie de ceux qui sont peut-être plus proches des traités.

77. Dans l'introduction de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial affirme que les questions liées à la responsabilité internationale ne doivent pas être envisagées dans le contexte des actes unilatéraux, ce qui n'est pas clair, en partie parce qu'il n'est fourni aucun exemple des questions qui devraient être laissées de côté. L'explication a été donnée au cours de la présentation orale : un acte unilatéral produit des effets juridiques, éventuellement une obligation en droit international, dont la violation entraîne une responsabilité internationale; et rien ne justifie que l'on fasse une distinction entre ce type de responsabilité internationale et d'autres types visés à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>6</sup>. Il ne fait aucun doute que ces questions doivent être écartées. Cependant, les problèmes commencent lorsque le Rapporteur spécial mentionne les actes unilatéraux par lesquels les États engagent leur responsabilité internationale. De l'avis de M. Gaja, cela ne devrait pas être interprété comme visant un comportement, fût-il délibéré, de la part de l'État qui viole une obligation, car affirmer qu'une violation délibérée constitue un acte unilatéral serait pour le moins étrange.

78. Ce que la Commission pourrait envisager au titre de cette catégorie, ce serait le cas d'un acte unilatéral qui produirait des effets juridiques vis-à-vis d'un État tout en constituant la violation d'une obligation à l'égard d'un autre État. Ce pourrait être, par exemple, la reconnaissance prématurée par un État d'un autre État « en cours d'émergence », ce qui constituerait la violation d'une obligation envers l'État souverain. Ce type de problème devrait être examiné dans le projet.

79. M. GOCO a également pris note de ce que dit le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport en réponse à la demande de la Sixième Commission d'aborder le sujet de la responsabilité des États. Toutefois, malgré le lien qui existe entre les effets des actes unilatéraux et la responsabilité des États, le Rapporteur spécial a bien fait de souligner que ce dernier sujet fait l'objet d'une étude distincte.

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>6</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

## 2594<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 25 juin 1999, à 10 h 5*

*Président : M. Zdzislaw GALICKI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.*

### **Actes unilatéraux des États (suite) [A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.588]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'articles figurant dans le deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1).
2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) propose, vu la complexité de la question à l'examen, que le débat constructif engagé la veille a fait ressortir, de constituer, comme à la cinquantième session, un groupe de travail sur les actes unilatéraux des États afin de préciser le champ des travaux et de les orienter, en particulier dans l'optique de l'élaboration du rapport suivant; il souhaiterait avoir l'opinion des membres de la Commission sur ce point.
3. M. KAMTO pense que, dans le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles), au lieu de parler, comme le Rapporteur spécial le fait, d'« actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international », il serait préférable d'être moins affirmatif et de parler « d'actes unilatéraux qui visent à produire des effets juridiques », en reprenant en quelque sorte la définition de la réserve – qui est également une déclaration unilatérale. Une telle précision devrait aider à distinguer entre les actes juridiques unilatéraux et ce que le Rapporteur spécial appelle les « actes politiques ». De fait, quand le Rapporteur spécial désigne de tels actes comme ceux qui « bien qu'unilatéraux et juridiques n'ont pas d'effet sur le plan international », il prend le risque de se mettre en porte-à-faux avec la réalité subséquente à la formulation de l'acte, car personne ne sait jamais avant si de tels actes auront ou non des effets juridiques et c'est seulement a posteriori, par le travail d'analyse et d'interprétation, que le juge peut aboutir à une telle conclusion.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).