Document:-
A/CN.4/SR.2594

Compte rendu analytique de la 2594e 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)

Copyright © Nations Unies

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[6]. 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.

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

2594e 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[1], 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.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

4. S'agissant de la définition des « actes juridiques unilatéraux » et des commentaires qui l'accompagnent, ils suscitent au moins deux remarques importantes. Premièrement, le Rapporteur spécial note avec raison que le champ des actes unilatéraux est extrêmement vaste et complexe et que la Commission ne saurait ambitionner de couvrir toute sa diversité. Dès lors, on gagnerait à faire figurer dans le projet – soit sous forme d'un article venant après la définition, soit sous forme d'un second paragraphe du projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États) – une disposition, inspirée de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, indiquant que cette définition est sans préjudice de la valeur juridique de tous autres actes unilatéraux (ou déclarations unilatérales). En second lieu, la définition, dans le projet d'article 2, vise une volonté « formulée publiquement »; or l'adverbe « publiquement » soulève des problèmes théoriques et pratiques, d'autant plus que le Rapporteur spécial n'en justifie pas l'emploi de façon convaincante; ainsi, au paragraphe 50 de son deuxième rapport, il cite un passage des arrêts de la CIJ de 1974 dans les affaires des *Essais nucléaires* qui ne va pas dans le sens de son propos [par. 55]. Le Rapporteur spécial insiste sur la nécessité de la publicité de l'acte unilatéral et sur l'impératif pour l'État destinataire de l'acte d'en avoir connaissance, affirmant : « À défaut, l'acte n'a aucune valeur juridique ». M. Kamto pense qu'il y a contradiction entre une telle affirmation et l'idée d'autonomie de l'acte unilatéral, car si le consentement du destinataire n'est pas nécessaire pour que cet acte existe et produise des effets, on voit mal pourquoi sa publicité serait la condition de sa validité. De plus, sur le plan théorique, cette conception renvoie à la doctrine volontariste qui entretient la fiction selon laquelle l'acte juridique unilatéral n'existerait qu'à la faveur du consentement tacite du destinataire, lequel consentement n'est possible que si ce dernier a connaissance de l'acte. Or, l'on sait que le propre de l'acte juridique unilatéral, c'est que la volonté s'objective dans une déclaration. Dès lors, dans la conception développée par le Rapporteur spécial, la notification de l'acte à son destinataire apparaît comme la conséquence logique, inévitable en pratique. De l'avis de M. Kamto, l'adverbe « publiquement » ne pourrait se justifier que dans l'hypothèse d'un acte unilatéral oral, mais il se trouve que le Rapporteur spécial l'écarte. On pourrait, par exemple, imaginer qu'à la fin d'une de ses réunions le Groupe des sept pays les plus industrialisés (G-7) déclare l'annulation de la totalité de la dette des pays en développement sans sous-tendre sa déclaration par un acte écrit. Devrait-on dès lors n'attacher aucune conséquence juridique à une telle déclaration parce qu'elle n'est pas écrite ? En revanche, la publicité serait ici utile puisque seule la déclaration publique permettrait de reconnaître l'existence de l'acte. Une telle exigence se justifie moins quand il s'agit d'une déclaration écrite.

5. La question de l'expression du consentement appelle deux observations. D'abord le statut du silence, que le Rapporteur spécial ne traite pas dans son deuxième rapport, et ensuite le problème du lien consensuel qui naît de l'acte unilatéral, c'est-à-dire de l'offre juridique contenue dans un tel acte et de la réponse qui est donnée à cette offre sous la forme du consentement du destinataire.

6. Pour ce qui est du silence, le Rapporteur spécial devrait examiner en profondeur son statut. En effet, il semblerait exister dans certaines situations une obligation de se manifester qui n'est pas compatible avec le silence : dans l'affaire relative au fleuve San Juan (Costa Rica, Nicaragua)[2], l'arbitre a constaté que « le Gouvernement du Nicaragua [avait] gardé le silence quand il aurait dû parler ». Il est vrai qu'il a formulé cette conclusion à propos d'un traité, mais elle est transposable *mutatis mutandis* en ce qui concerne les actes unilatéraux. De plus, on connaît le rôle significatif que joue en droit international la protestation contre un acte unilatéral que l'État réprouve. Dans l'affaire du *Chemin de fer de la baie de Delagoa*, les arbitres ont constaté que les actes d'occupation du Portugal avaient fait l'objet d'une acceptation tacite de la part des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni qui n'avaient jamais élevé de protestation. À l'inverse, dans l'affaire *Minquiers et Écréhous*, la France a donné de son absence de protestation une interprétation rejetant l'assentiment tacite.

7. S'agissant de l'effet juridique du consentement sur la nature juridique de l'acte unilatéral, et du point de savoir s'il crée une situation juridique nouvelle dans laquelle l'acte unilatéral et le consentement du destinataire constituent un échange de volonté nouant un lien consensuel de caractère contractuel, ils mériteraient d'être clarifiés par le Rapporteur spécial, au moins dans les commentaires.

8. Le Rapporteur spécial devrait par ailleurs examiner les conséquences juridiques de la désolidarisation d'un État coauteur d'un acte unilatéral collectif, par exemple dans le cas précité d'une déclaration du G-7. Enfin, il devrait revoir la rédaction du projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral) de façon à l'aligner davantage sur les dispositions des articles 48 à 53 de la Convention de Vienne de 1969, dont il s'inspire manifestement.

9. M. PELLET note que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examine dans un premier temps les observations faites par les gouvernements lors des débats tenus à la Sixième Commission pendant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale, ce qui le conduit à revenir sur la portée et le champ de son sujet, et ce, essentiellement à trois points de vue : les actes unilatéraux des organisations internationales, la responsabilité internationale et l'estoppel.

10. En ce qui concerne les actes unilatéraux des organisations internationales, le Rapporteur spécial les exclut en principe. M. Pellet est sur ce point en plein accord avec lui, mais il lui semble ressortir de certains paragraphes du deuxième rapport que le Rapporteur spécial ne campe finalement pas très fermement sur cette position, et il se demande pourquoi. Une des raisons tient au fait que le Rapporteur spécial traite de plusieurs problèmes assez différents. S'agissant tout d'abord du cas des actes unilatéraux des organisations internationales classiques, c'est-à-dire les résolutions des organes où les États membres sont représentés, il ne fait pas de doute qu'il faut les écarter, car ces actes sont trop différents des actes unilaté-

[2] Voir la sentence du 22 mars 1888 rendue par le Président des États-Unis d'Amérique, Grover Cleveland, agissant en qualité d'arbitre (J. B. Moore, *History and Digest of international arbitrations to which the United States has been a party*, Washington, United States Government Printing Office, 1898, vol. 2, p. 1964; et H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 299).

raux des États et posent des problèmes trop complexes. Le Rapporteur spécial vise ensuite les actes unilatéraux des organisations internationales qui ressemblent à ceux des États, qui émanent d'un sujet de droit, qui s'adressent à des destinataires particuliers, et par lesquels, en général, une organisation internationale pourrait accepter unilatéralement des obligations à l'égard d'autres sujets de droit. Selon le Rapporteur spécial, ces actes pourraient être formulés par les fonctionnaires des organisations; ce cas n'est en réalité pas très fréquent, mais il est vrai en revanche qu'une organisation internationale en tant que telle peut prendre des engagements unilatéraux à l'égard aussi bien des États membres que des tiers. Bien que ces actes-là, selon toute vraisemblance, aient le même profil juridique que les actes unilatéraux des États, M. Pellet exprime son scepticisme quant à l'opportunité de prendre ces actes en considération, moins pour des raisons théoriques, pourtant parfaitement concevables, que pour des raisons pragmatiques, car leur prise en considération introduirait un élément de complexité supplémentaire dans une matière déjà suffisamment compliquée. Par ailleurs, au paragraphe 36 de son rapport, le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le sujet les actes juridiques formulés par un État dans le cadre de conférences internationales; tout en partageant cette opinion, M. Pellet pense qu'il faudrait également couvrir les déclarations faites par les États dans le cadre des organisations internationales dès lors que ces déclarations visent à produire des effets juridiques au plan général. Comme les conférences internationales, les organisations internationales constituent un cadre qui permet d'assurer la publicité des engagements ou des demandes faits par l'État à travers un acte unilatéral, publicité à laquelle le Rapporteur spécial accorde à juste titre une importance de premier plan dans le régime juridique des actes unilatéraux, y compris dans sa définition. Enfin, il ne fait aucun doute que les engagements pris unilatéralement par les États à l'égard des organisations internationales doivent être couverts par le sujet, ce qui semble être l'avis du Rapporteur spécial.

11. S'agissant de la relation du sujet des actes unilatéraux avec celui de la responsabilité internationale, M. Pellet croit, comme le Rapporteur spécial, que le premier ne concerne pas la responsabilité éventuelle qui peut découler d'un acte unilatéral. Il ne paraît pas douteux qu'en adoptant un acte unilatéral contraire à une de ses obligations, un État peut engager sa responsabilité, mais cela se situe en aval du sujet à l'examen. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne faille pas s'intéresser aux relations des actes unilatéraux avec d'autres sources du droit international, ce qui peut entraîner des phénomènes de responsabilité, en particulier les relations des actes unilatéraux avec la coutume ou les normes impératives du droit international.

12. La même remarque semble s'imposer en ce qui concerne l'estoppel. Un acte unilatéral peut certes faire naître un estoppel, mais c'est une conséquence de l'acte et, contrairement à ce qu'a affirmé le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, il ne semble pas qu'il existe une catégorie d'actes qui seraient les « actes d'estoppel ». Tout ce que l'on peut dire, c'est que, dans certaines circonstances, un acte unilatéral peut être à l'origine d'un estoppel. En revanche, et à la différence de ce qu'a écrit le Rapporteur spécial aux paragraphes 13 et 14 de son rapport, M. Pellet ne pense pas qu'on puisse exclure l'estoppel du champ de l'investigation au prétexte que les actes à l'origine d'un estoppel ne seraient pas des actes unilatéraux autonomes. Sans doute l'estoppel a-t-il une branche procédurale dans sa version nationale des pays de *common law*, mais il ne se réduit nullement à un principe de procédure, et il est impossible de l'écarter à la légère. En droit international, l'estoppel est une des conséquences du principe de la bonne foi, dont M. Lukashuk a rappelé (2593e séance) qu'il gouvernait les règles applicables aux effets juridiques des actes unilatéraux.

13. D'une manière plus générale, M. Pellet reste très réticent à l'égard de la position prise par le Rapporteur spécial consistant à limiter le sujet aux actes unilatéraux « autonomes », car il continue de penser qu'il n'existe aucune raison valable d'éliminer, par exemple, les actes pris en application d'une règle conventionnelle ou coutumière. Ainsi, il ne voit pas pourquoi la Commission ne s'intéresserait pas aux actes unilatéraux par lesquels les États définissent, par exemple, la largeur de leurs différents espaces maritimes. Indépendamment de leur objet, qui n'a pas à être pris en considération, de tels actes entrent tout à fait dans le sujet et sont d'ailleurs les manifestations les plus fréquentes de cette notion particulière que sont les actes unilatéraux en droit international. À cet égard, M. Pellet ne croit pas du tout qu'on puisse dire, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 62 de son rapport, que de tels actes « ne sont pas à strictement parler des actes unilatéraux et relèvent du domaine du droit conventionnel »; ce sont à strictement parler des actes unilatéraux, et ils donnent effet à une norme coutumière ou à une norme conventionnelle. D'ailleurs, de très nombreux actes unilatéraux le font, et M. Pellet se demande si on ne peut pas considérer que tous les actes unilatéraux sont fondés sur une norme coutumière, à commencer par celle qui permet aux États de s'engager. Cette idée qu'il faudrait exclure certains actes unilatéraux du champ de l'étude sous prétexte que leur possibilité est prévue, comme dans le cas des espaces marins par exemple, par une règle générale du droit international continue à lui paraître très singulière. De plus, dans ce cas, l'intérêt du sujet s'amenuiserait considérablement, car il ne resterait dans l'étude que les actes unilatéraux du type affaires des *Essais nucléaires* de 1974, qui restent un phénomène très marginal. C'est d'ailleurs peut-être à cause de cette conception très étroite retenue par le Rapporteur spécial que son rapport se caractérise par son absence quasi totale d'exemples. C'est pour s'en tenir strictement à cette idée de l'autonomie des actes auxquels il s'intéresse que le Rapporteur spécial se prive de la possibilité de décrire une pratique, parce que cette pratique existe surtout pour ce que le Rapporteur spécial considère comme des actes non autonomes. Cette restriction, qui n'a pas été justifiée de manière convaincante par le Rapporteur spécial dans son rapport, est au surplus extrêmement difficile à mettre en œuvre, car il est difficile en fin de compte d'imaginer des actes unilatéraux complètement non autonomes, et la marge entre ce que le Rapporteur spécial entend par actes autonomes et actes non autonomes paraît pratiquement insaisissable.

14. Avant d'en venir à l'examen des différents projets d'articles, M. Pellet s'inquiète, comme MM. Kateka et Pambou-Tchivounda (ibid.), de la tendance du Rapporteur spécial à « s'approprier » les règles de la Convention

de Vienne de 1969. Partir de ces règles est tout à fait légitime, car il s'agit dans un cas comme dans l'autre d'actes juridiques qui posent des problèmes en partie comparables; les actes unilatéraux et les traités n'en sont pourtant pas moins des catégories distinctes d'actes juridiques, et il y aurait tout avantage à s'interroger dans chaque cas de manière approfondie sur la transposabilité ou non des règles du droit des traités aux actes unilatéraux compte tenu, précisément, de leur différence de nature. Il faudrait arriver à dégager une sorte de problématique générale, de grille de lecture, qui permette de faire le partage entre ces instruments juridiques, qui ne sont pas assimilables l'un à l'autre. M. Pellet ne croit pas, par exemple, que l'inclusion d'une règle dans la Convention de Vienne de 1969, ou dans celle de 1986, constitue une justification suffisante pour inclure une règle similaire dans le projet, comme cela est écrit aux paragraphes 70 et 131 du rapport. Beaucoup de règles du droit des traités tiennent précisément à la nature conventionnelle de ces instruments, c'est-à-dire à la rencontre des volontés entre les États parties; par définition, cet élément est absent s'agissant des actes unilatéraux. À ce propos, M. Pellet est troublé par ce qu'écrit le Rapporteur spécial à la fin de son rapport au sujet des réserves. Il ne croit pas du tout, par exemple, que l'on puisse dire (par. 143) que l'État peut « formuler des réserves ... lorsqu'il accomplit un acte unilatéral, cela est certain ». C'est le contraire qui paraît certain à M. Pellet : un acte unilatéral n'est pas susceptible d'être assorti de réserves; il peut être modulé et assorti de conditions, mais introduire la notion de réserve ici est une source de très grande confusion. Il n'en reste pas moins qu'il existe des rapports évidents entre le sujet à l'examen et le sujet des réserves aux traités, qui tiennent essentiellement au fait que les réserves sont des déclarations unilatérales correspondant *grosso modo* à la définition des actes unilatéraux proposée par le Rapporteur spécial, mais sauf à fusionner les deux sujets, ce qui n'est sans doute pas très réaliste, M. Pellet ne pense pas qu'il faille traiter d'une manière quelconque des réserves. La raison tient non pas au fait que les réserves ne sont pas autonomes par rapport au traité sur lequel elles portent – ce qui serait sans doute l'explication du Rapporteur spécial – mais plutôt à ce que les réserves sont gouvernées par un corps de règles particulières. Dès lors, il serait bon de prévoir quelque part dans le projet d'articles sur les actes unilatéraux des États une clause de sauvegarde générale indiquant que ce projet est sans préjudice des règles particulières qui peuvent être applicables à telle ou telle catégorie d'actes unilatéraux en raison de leur nature. Dans son esprit, cette proposition rejoint une de celles faites par M. Kamto.

15. Les brefs développements que le Rapporteur spécial consacre, aux paragraphes 144 à 146 de son deuxième rapport, à l'inexistence d'un acte unilatéral font craindre à M. Pellet, sous réserve de la lecture du rapport qui traitera de cet aspect des choses, que le Rapporteur spécial ne confonde sous l'appellation très générale d'« inexistence » deux choses très différentes : d'une part l'illicéité et de l'autre l'inexistence au sens strict, qui est quelque chose de très spécial et dont, au demeurant, il n'est pas fait mention dans la Convention de Vienne de 1969. Peut-être existe-t-il des arguments déterminants pour faire état dans le projet d'articles de la théorie de l'inexistence qui est extrêmement contestée en droit international, mais ils ne sont pas évidents et rien dans le deuxième rapport ne donne matière, a priori, à changer d'avis.

16. Abordant les différents projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, M. Pellet ne trouve guère convaincante la rédaction proposée pour le projet d'article premier. D'abord, il se demande s'il ne devrait pas être fusionné avec le projet d'article 2; s'il ne l'était pas, il faudrait au minimum que les deux dispositions soient totalement compatibles. Or, tel ne semble pas être le cas, pour plusieurs raisons. Dans l'article premier proposé, il est dit que les actes unilatéraux « produisent des effets sur le plan international », alors que l'article 2 dit plus justement qu'il s'agit d'actes formulés « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international ». C'est ce type de formulation qu'il faudrait retenir dans l'article premier, par exemple en utilisant l'expression « visent à produire des effets », comme l'a proposé M. Kamto. S'agissant ensuite de la définition des effets, il est certain que tous les actes unilatéraux visent à créer des effets – les États disent quelque chose pour que cela ait un effet dans les sphères juridique, politique ou autre. Ce qui semble intéressant et spécifique, c'est que les effets recherchés sont de nature juridique – il s'agit de créer des obligations, mais aussi – ce que le Rapporteur spécial passe sous silence – des droits. Il faudrait donc préciser que les actes unilatéraux dont s'occupe la Commission visent à produire des effets juridiques sur le plan international; cela permettrait d'ailleurs d'éviter l'expression « actes juridiques unilatéraux » qui, d'une certaine manière, est un pléonasme s'agissant de la CDI et constitue aussi une déviation par rapport à l'intitulé même du projet, à savoir « actes unilatéraux des États ». En outre, l'adoption de cette définition permettrait de trancher le problème fort important sur lequel plusieurs membres de la Commission sont intervenus (ibid.), et qui est évoqué à la note de bas de page sur la pratique des États dans les commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article premier. En effet, si l'on dit que le projet concerne les actes unilatéraux visant à produire des effets juridiques sur le plan international, peu importe à ce stade de savoir si, par exemple, les engagements négatifs de sécurité nucléaire produisent effectivement ou non des effets juridiques. Ce qui est certain, c'est qu'ils visent à en produire et ils sont donc réintégrés sans difficulté particulière dans le champ du sujet sans que cela ait à préjuger la réponse à la question posée. Mais il faudrait indiquer cela par une formulation appropriée de la portée du projet d'articles dans l'article premier.

17. En ce qui concerne le projet d'article 2, en laissant de côté les problèmes de pure rédaction – par exemple l'ordre dans lequel sont énumérés les destinataires potentiels de l'acte unilatéral ou l'expression discutable « acte juridique unilatéral » –, il subsiste plusieurs problèmes de fond importants. D'abord, celui que le Rapporteur spécial a bien perçu et qui le conduit à hésiter entre l'expression « acte juridique unilatéral » et « déclaration unilatérale ». À titre personnel, M. Pellet est très fermement opposé à la substitution du mot « déclaration » au mot « acte », pas seulement parce que cela revient à modifier le sujet même de l'exercice, mais aussi pour des raisons plus profondes. En fait, les actes unilatéraux sont, comme les traités, à la fois des *instrumentum*s et des *negotium*s, ou plutôt ce sont

des *negotium*s, c'est-à-dire des contenus, portés par des instruments, ce que le Rapporteur spécial semble d'ailleurs admettre au paragraphe 44 de son rapport. Or, en polarisant l'attention sur les « déclarations », on centre la réflexion sur l'instrument, sur le formalisme des choses, et on oublie le *negotium*. Du reste, et le Rapporteur spécial le relève indirectement au paragraphe 78, on peut se demander si, parfois, un acte unilatéral ne relève pas de la conjonction d'instruments multiples. Ainsi, dans les affaires des *Essais nucléaires*, les « déclarations » françaises formaient, comme le dit le Rapporteur spécial, un tout, et c'est sans doute cette conjonction qui a incité la CIJ à voir dans ces différentes déclarations un acte unilatéral de la France qui engageait celle-ci. Certes, le *negotium* peut être très divers. Mais tout l'art de ce type de codification consiste précisément à ramener la diversité à l'unité ou au moins à un petit nombre de règles fondamentales, ce que fait d'ailleurs la définition proposée. Le point commun à l'ensemble de ces actes unilatéraux, l'objet de base de ces actes, est que leur auteur a l'intention de produire des effets juridiques – obligations ou droits – sur le plan international. D'ailleurs, M. Pellet est d'avis que, plutôt que d'obligations juridiques sur le plan international, il serait plus prudent de parler d'effets juridiques – comme dans le projet d'article premier si sa proposition était suivie –, car c'est en réalité toujours un couple de droits et d'obligations qui est créé. Les actes autonormateurs créent des obligations pour l'État qui s'engage et des droits pour les autres, l'inverse se produisant pour les actes hétéronormateurs.

18. Par ailleurs, sauf à en avoir une vision très extensive pour couvrir tous les cas de figure possibles, le mot « déclaration » paraît bien restrictif. En réalité, la manifestation de volonté dont il s'agit peut prendre la forme d'une loi, par exemple, ou bien, si l'on en croit la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, d'une conférence de presse, d'un discours d'un ministre devant l'Assemblée générale, de communiqués de presse, ou d'une conjonction de tout cela.

19. Un autre problème posé par la définition proposée tient à nouveau à l'utilisation de l'adjectif « autonome ». Car, dans ses commentaires du projet d'article 2, ce que semble viser le Rapporteur spécial n'est plus l'autonomie de l'acte par rapport à d'autres règles de droit international, par rapport à des fondements coutumiers ou conventionnels des actes unilatéraux, mais le fait que ces actes produiraient des effets juridiques « sans appeler l'acceptation ou quelque autre réaction » de la part des destinataires. De l'avis de M. Pellet, cette affirmation paraît tout à fait prématurée. Il est possible que, dans certains cas, un acte unilatéral produise des effets uniquement en fonction des réactions des autres États, alors que, dans d'autres cas, il produira des réactions *ipso facto*, mais le déclarer dans la définition sans que le Rapporteur spécial ne l'ait prouvé d'aucune manière paraît très arbitraire et prive probablement la Commission d'éléments de réflexion tout à fait importants. En tout cas, le rapport ne justifie pas une affirmation qui semble trop générale et, par suite, ne paraît pas relever de la définition des actes unilatéraux.

20. M. Pellet est moins gêné que M. Kamto par le mot « publiquement ». Peut-être ce mot n'est-il pas très heureux, mais le problème n'est en tout cas pas que l'acte unilatéral soit formulé en public. Ce qu'il est important de faire ressortir, dès le stade de la définition, c'est que l'acte doit être connu de son destinataire. La publicité est absolument indispensable vis-à-vis du destinataire; elle n'est pas nécessaire vis-à-vis du reste de la communauté internationale si ce n'est pas l'ensemble des éléments qui la composent qui est visé. Il s'agit uniquement d'un problème de terminologie, et M. Pellet est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fond. Simplement, il n'est guère besoin de « claironner » un acte unilatéral s'il est destiné à un seul autre État; d'ailleurs, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la déclaration Ihlen [voir p. 69 et 70 de l'arrêt] était faite dans le silence du cabinet du Ministre norvégien des affaires étrangères.

21. Enfin, on peut être troublé par le fait que le Rapporteur spécial définisse l'acte unilatéral comme une manifestation de volonté pouvant émaner de plusieurs États et l'on peut se demander à première vue s'il n'y a pas là une contradiction dans les termes. M. Pellet ne le croit pas et est sur ce point d'accord avec le Rapporteur spécial. Encore faudrait-il expliquer, ce que ne fait pas le paragraphe 58 des commentaires du projet d'article 2, qui se borne à paraphraser la définition proposée, pourquoi ces actes unilatéraux peuvent néanmoins être des actes collectifs. M. Pellet pense que ce qui est visé ici, ce sont, par exemple, les décisions des quatre Puissances d'occupation en Allemagne entre la fin de la guerre et la réunification, voire peut-être certains instruments qui, tout en se présentant comme des traités, « fonctionnent » en réalité comme des actes unilatéraux – par exemple l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, créant le Tribunal militaire international de Nuremberg[3]. Il faudra certainement expliquer dans le commentaire que le partage entre un acte unilatéral collectif et un traité n'a rien d'évident. On pourrait d'ailleurs peut-être exclure du projet d'articles les actes unilatéraux collectifs, mais alors il faudrait le préciser dans l'article sur la portée du projet. Quoi qu'il en soit, la question mérite un examen attentif. Pour l'instant, le Rapporteur spécial les inclut, et M. Pellet est plutôt d'accord avec cette démarche mais il pense qu'il faudrait étoffer les explications fournies au paragraphe 58, très insuffisant à cet égard.

22. En ce qui concerne le projet d'article 3 (La capacité de l'État), M. Pellet ne croit pas que les commentaires, qui se fondent sur l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969, soient suffisants. L'article lui-même lui paraît acceptable, mais il souhaiterait avoir plus d'éléments pour former son opinion.

23. À partir du projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux), la version française du texte du rapport utilise fréquemment les expressions « accomplir des actes unilatéraux » ou encore « exprimer » de tels actes. Dans tous les cas, le verbe « formuler » est infiniment préférable et devrait être systématiquement employé.

24. Cela mis à part, les dispositions du projet d'article 4 devraient être soigneusement revues pour tenir compte des caractères particuliers des actes unilatéraux, car la transposition du droit des traités semble trop visible et

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° II-251, p. 279.

sans justification convaincante. Cela vaut aussi pour les commentaires. Par exemple, même avec les précautions que prend le Rapporteur spécial au paragraphe 97 de son deuxième rapport, il paraît difficile d'évoquer les pleins pouvoirs s'agissant des actes unilatéraux qui, de près ou de loin, ne se prêtent pas à une quelconque évocation de la notion de pleins pouvoirs. Le Rapporteur spécial a sans doute raison de souligner (par. 90) que la pratique internationale dans le domaine couvert par le projet d'article 4 n'a pas été analysée jusqu'à présent avec tout le soin requis. Mais on regrette alors d'autant plus l'absence de toute description de cette pratique dans le rapport. Il paraît donc difficile à M. Pellet de prendre une position ferme sur le bien-fondé du projet d'article 4, faute de connaître cette pratique.

25. Cette remarque vaut également pour le projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation). L'absence de description de la pratique, sauf pour ce qui est de quelques affaires jurisprudentielles, paraît également frappante en ce qui concerne la présentation des projets d'articles 6 (Expression du consentement) et 7. Mais, même en l'absence de connaissance des précédents, les projets d'articles 6 et 7 paraissent soulever en outre un certain nombre de problèmes, dont certains sont difficiles.

26. En premier lieu, M. Pellet ne croit pas que l'on puisse parler de « consentement à être lié par un acte unilatéral » ou même de « consentement unilatéral » et, comme dans les deux articles précédents, il est assez réticent vis-à-vis du mot « représentant ». Tout ce vocabulaire, trop conventionnel, ne reflète pas suffisamment la spécificité tenant à l'unilatéralisme qui caractérise les instruments à l'examen. Plus généralement, il apparaît que le projet d'article 6 pourrait être supprimé purement et simplement, car il fait largement double emploi avec le projet d'article 4, le seul élément nouveau qu'il apporte consistant en la nécessité de l'absence de vice, élément qui est explicité dans le projet d'article 7. Si le projet d'article 6 devait être maintenu, il faudrait constater qu'il pose de nombreux problèmes rédactionnels, notamment quant à l'emploi des expressions « consentement à être lié », « représentant » – mot tout à fait maladroit s'agissant d'actes unilatéraux –, ou « déclaration ». Par ailleurs, le projet d'article 6 est limité aux actes « autonormateurs » du fait de la mention des seules « obligations » assumées par un acte unilatéral, alors qu'il peut exister – et qu'il existe – des actes unilatéraux hétéronormateurs. En outre, la fin du projet d'article n'est pas, dans sa rédaction, cohérente avec le projet d'article 2 en ce qui concerne les destinataires de l'acte. De toute manière, l'on pourrait sans dommage supprimer le projet d'article 6.

27. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Pellet craint qu'il ne soit trop mathématiquement, trop arbitrairement, trop mécaniquement aligné sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969. Lui aussi pose nombre de problèmes de rédaction du fait, notamment, du mot « consentement » qui y figure à six reprises et du terme « accomplir » ou « accomplissement » qui y revient quatre fois. Peut-être d'ailleurs serait-il préférable de faire éclater ce projet d'article en autant d'articles qu'il comporte d'alinéas.

28. Chacun de ces alinéas mériterait d'assez longs commentaires, mais M. Pellet se borne à faire quelques observations au sujet de l'alinéa *f* qui concerne la contrariété de l'acte unilatéral, « au moment de son accomplissement », avec le *jus cogens*. Pour une fois, il conviendrait de transposer ici, mais en pesant soigneusement chaque mot, le vocabulaire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Par ailleurs, le mot « accomplissement » pose ici non seulement un problème de rédaction, mais aussi et d'abord un problème de fond. En effet, ce n'est pas au moment de son « accomplissement » – de son exécution, de sa mise en œuvre – que l'acte unilatéral en conflit avec une norme impérative du droit international général devient nul et prend fin, mais c'est bien au moment de son adoption. Il est nul *ab initio*, *ipso facto*. Si un État déclare qu'il va en agresser un autre, c'est la déclaration elle-même qui doit être considérée comme nulle, au jour où elle est faite, pas au moment où elle est mise en œuvre. Or, le mot « accomplissement » semble laisser entendre le contraire.

29. Par ailleurs, au paragraphe 116 de son rapport, le Rapporteur spécial cite Skubiszewski, qui affirme que les actes unilatéraux ne peuvent déroger ni au droit international général, c'est-à-dire au droit international coutumier, ni aux obligations conventionnelles assumées par leurs auteurs[4]. Or, curieusement, cette idée sur un point extrêmement important, que le Rapporteur spécial semble pourtant reprendre à son compte, n'est pas reflétée dans l'article lui-même. Cela semble mériter un examen très attentif fondé non seulement sur l'étude de la pratique, aussi limitée soit-elle, mais aussi sur l'examen des conséquences de toute prise de position dans un sens ou dans un autre. On ne peut en tout cas passer ce problème sous silence et il n'est pas logique d'examiner le problème de la contrariété avec une norme du *jus cogens* sans examiner celui de la contrariété avec le droit international général, tout court. Et le problème ne se pose pas dans les mêmes termes que dans le droit des traités.

30. Le Rapporteur spécial sait l'intérêt très grand que porte M. Pellet au sujet. Le rapport à l'examen constitue une base de discussion utile et féconde. Il n'en suscite pas moins beaucoup de problèmes intéressants et importants et laisse ouvertes de nombreuses questions dans les thèmes qu'il traite. C'est pourquoi M. Pellet approuve très chaleureusement la proposition faite par le Rapporteur spécial de renvoyer le projet d'articles non pas au Comité de rédaction, ce qui serait prématuré, mais à un groupe de travail qui pourrait, en accord avec le Rapporteur spécial et sous sa direction, recenser les questions pendantes, esquisser de nouvelles pistes de réflexion et, surtout, essayer de tracer une problématique qui montre bien que l'on ne peut pas purement et simplement transposer la problématique du droit des traités. À partir de cette réflexion, le Rapporteur spécial pourrait mettre en forme et élaborer plus avant les projets d'articles dans un troisième rapport, dont la Commission pourrait à nouveau discuter.

31. M. LUKASHUK remercie M. Pellet de sa déclaration fort bien étayée, qui suscite dans son esprit beaucoup

[4] K. Skubiszewski, « Les actes unilatéraux des États », *Droit international – Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, vol. 1, p. 231 à 252, notamment par. 44, p. 242.

de questions. Tout d'abord, M. Pellet a très bien mis le doigt sur l'aspect le plus difficile du deuxième rapport du Rapporteur spécial, son talon d'Achille pour ainsi dire : le nombre extrêmement faible d'exemples tirés de la pratique qu'il contient. La déclaration faite par l'Égypte en 1957[5] est peut-être la seule illustration classique de l'acte unilatéral. En l'absence de pratique, il est extrêmement difficile de codifier les normes correspondantes. C'est là un point essentiel qui mérite que l'on s'y arrête.

32. M. Pellet a soulevé une deuxième question, celle des actes unilatéraux pris par les États dans le cadre de la mise en œuvre de traités internationaux. On se trouve ici dans le cas de figure du troisième rapport sur les réserves aux traités où un État assume des obligations supplémentaires plus larges[6]. Se pose alors la question de savoir quel est le degré d'autonomie de ces actes. Si l'État lie directement l'acte unilatéral à l'existence d'un traité, il est difficile de parler d'autonomie, bien qu'il s'agisse manifestement d'un acte unilatéral. Si, par contre, l'État n'invoque pas un tel lien, on se trouve à l'évidence devant un acte unilatéral purement autonome. De surcroît, M. Lukashuk pense qu'un État peut également prendre de tels actes juridiques unilatéraux dans le cadre de la mise en œuvre de normes ordinaires du droit international. Ce seront bien des actes unilatéraux.

33. Dans l'esprit de M. Lukashuk, M. Pellet est étroitement associé au sujet des réserves aux traités. Il lui pose donc la question suivante : à son avis, est-il possible de formuler des réserves et déclarations interprétatives à l'égard d'un acte unilatéral ? Pour sa part, M. Lukashuk pense que si un État prend acte d'un acte unilatéral en y opposant une réserve, c'est-à-dire en l'acceptant sous certaines conditions, et que l'État auteur de l'acte unilatéral n'y voit pas d'objection, cet acte est valide. L'acte unilatéral engendre pour les États non seulement des droits mais aussi des obligations correspondantes. Accepter le régime du canal de Suez oblige à suivre les règles qui y sont établies, mais cela n'empêche pas de faire à leur sujet des déclarations interprétatives ou des réserves.

34. En ce qui concerne le problème de l'estoppel, que le Rapporteur spécial ne considère pas d'un œil favorable, M. Lukashuk tient à souligner que l'estoppel est acceptable, mais uniquement à l'égard d'autres actes juridiques unilatéraux. Le cas où un État fait une déclaration exposant sa position et où un autre État tient compte de cette déclaration alors qu'elle n'est pas licite pose un problème important et complexe. De ce point de vue, il est clair que l'estoppel doit être reflété dans le projet d'articles.

35. M. ECONOMIDES, après avoir entendu les interventions de MM. Kamto et Pellet, pense que le plus important est de délimiter le sujet. Avant de le faire, cependant, il voudrait formuler quelques remarques de caractère général. Pour lui, il n'y a tout d'abord pas de doute que les actes unilatéraux des organisations internationales doivent être pour le moment complètement laissés de côté, non pas qu'il soit difficile d'en traiter ni que la question ne soit pas suffisamment mûre, mais simplement parce qu'il a été décidé d'étudier d'abord les actes unilatéraux des États. Une fois cet objectif atteint, la Commission, riche de cette première expérience, pourra revenir aux actes unilatéraux des organisations internationales, question dont l'intérêt est évident.

36. Deuxièmement, en ce qui concerne l'utilisation du terme « déclaration », ce qui importe n'est pas tant la dénomination de l'acte unilatéral que son contenu, et notamment les effets de droit que cet acte produit ou vise à produire.

37. Troisièmement, la Convention de Vienne de 1969 est assurément pour les travaux de la Commission un modèle de grande valeur et un outil indispensable. Mais, s'agissant des actes unilatéraux des États, il faut essayer, dans la mesure du possible, de trouver des critères plus appropriés, mieux adaptés à ces actes, que ceux que prévoit la Convention pour les actes conventionnels. M. Economides partage donc l'opinion exprimée par M. Pellet et d'autres membres à ce sujet.

38. Cela le conduit à se demander, par exemple, s'il est nécessaire de maintenir des dispositions comme celles du projet d'article 3 où il est dit que « Tout État a la capacité de formuler des actes juridiques unilatéraux ».

39. S'agissant du projet d'article premier, qui revêt une grande importance en ce qu'il permet de délimiter le sujet, M. Economides estime que la Commission a intérêt à suivre une voie restrictive en se fixant pour objectif d'étudier les actes unilatéraux des États qui, d'une part, ne sont pas liés aux autres sources du droit international, c'est-à-dire aux traités, aux coutumes ou aux décisions des organisations internationales, et qui, d'autre part, créent eux-mêmes directement des droits et des obligations sur le plan international de façon autonome. Il s'agit en réalité d'examiner quand, dans quelles circonstances et à quelles conditions un acte unilatéral d'un État peut constituer une source autonome du droit international ayant, sur le plan normatif, les mêmes effets que les autres sources du droit international. Cette approche devrait premièrement conduire à biffer le terme « juridiques » du projet d'article premier, étant donné le caractère totalement stérile du débat sur la différence entre actes politiques et actes juridiques. L'essentiel est que l'acte puisse être créateur de droits et d'obligations; s'il l'est, il est toujours un acte juridique. En deuxième lieu, il faudrait substituer un terme plus précis au mot « effets » car, tel qu'il est libellé, le projet d'article premier couvre un grand nombre d'actes unilatéraux, par exemple tous les actes unilatéraux qui sont liés aux autres sources du droit international, qu'il faudrait exclure du champ d'application du projet. Ainsi, s'agissant des actes unilatéraux liés aux traités, il est certain qu'une réserve, le retrait d'une réserve, l'objection à une réserve, la ratification d'un traité, sa dénonciation ou son enregistrement, une déclaration interprétative précisant ou explicitant une disposition ambiguë d'un traité sont autant d'actes unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international mais qui, de manière générale, entrent dans le champ d'application du droit conventionnel. De même, les actes qui mettent en application des règles coutumières sont liés à la coutume internationale et les actes qui se rapportent à

[5] Déclaration (avec lettre d'envoi adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies) sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion, Le Caire, 24 avril 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821, p. 299).

[6] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, par. 208 à 212.

l'exécution de décisions d'organisations internationales font partie du « droit institutionnel international » : c'est le cas, par exemple, d'un acte interne développant une directive de la Communauté européenne. De tels actes concernent en réalité l'application du droit international sur le plan interne. Ce sont donc des actes internes subordonnés aux autres sources du droit international.

40. Concrètement, cela devrait conduire la Commission à modifier le libellé du projet d'article premier, lequel se lirait ainsi : « Le présent projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux autonomes des États qui sont créateurs de droits et d'obligations sur le plan international. »

41. Le sujet étant ainsi délimité, la Commission doit toutefois être consciente que la pratique à cet égard est très limitée, ce qui rend la question extrêmement difficile et justifie d'autant plus la création d'un groupe de travail sur le sujet. Celui-ci pourrait être chargé d'examiner l'ensemble de la question, notamment la délimitation du sujet, mais aussi d'établir un programme de travail pour les années à venir permettant à la Commission de terminer l'examen en première lecture du projet d'articles avant la fin du quinquennat.

42. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant qu'il entend limiter son propos au deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, dit que l'objet du rapport devrait être de présenter la quintessence juridique d'une catégorie fort complexe, ainsi que chacun s'accorde à le reconnaître. À cet égard, le travail présenté par le Rapporteur spécial est digne de considération, même si par ailleurs il n'échappe pas à certaines critiques.

43. Sur le plan général tout d'abord, on peut discuter, et sans doute encore pour longtemps, le choix porté par le Rapporteur spécial sur la déclaration comme étant le prototype de l'acte unilatéral des États, en raison de son aptitude supposée à l'autonomie dans le maquis des différents modes de production du droit. C'est une discussion que l'on ne saurait épuiser, tant, parmi les manifestations unilatérales de volonté émanant des États à destination d'autres États ou d'autres sujets du droit international, la déclaration tient lieu plutôt du genre, voire de l'inconnu, si ce n'est des deux en même temps.

44. La controverse autour de l'introuvable ligne de démarcation réelle entre l'unilatéral politique et l'unilatéral juridique est promise à un avenir illimité, tout au moins pour l'instant, car dans les deux cas le critère formel qui permettrait de retenir l'unilatéral juridique pour exclure du champ de l'étude l'unilatéral politique est lui-même entouré de plusieurs ambiguïtés. Est-ce que par critère formel il faut entendre l'aspect organique ou faut-il retenir l'aspect instrumental ? Il y a là des questions qui ne sont pas parfaitement clarifiées, du point de vue de l'outil de discrimination.

45. La déclaration « Vive le Québec libre ! » faite par le général de Gaulle au Québec[7] est à première vue politique. Mais, dans le droit français, le chef de l'État, organe politique, est aussi, de par son statut, un organe d'émission de normes juridiques. Et, de fait, immédiatement après cette déclaration, on a vu le Québec, c'est-à-dire une parcelle, un État membre de la grande Fédération du Canada, s'ouvrir au monde et se mettre à conclure des accords internationaux. C'est que certainement, même sur le mode tacite, la plupart des partenaires du Québec avaient avalisé la pertinence de cette déclaration. Au-delà du slogan, il y a l'acte juridique unilatéral, dont on aurait peut-être tort de se faire une représentation par trop abstraite.

46. Ce que doit faire la Commission, c'est regarder ce que font les États et, à travers ce qu'ils font, qu'ils parlent ou qu'ils ne parlent pas, convenir que les actes juridiques unilatéraux, notamment ceux qui sont créateurs de droits et d'obligations, participent de tous les genres. Dès lors, singulariser la déclaration, surtout celle qui ne serait que juridique, par opposition à d'autres types de déclarations qui seraient politiques, relèverait d'un choix à tout le moins arbitraire, et c'est là une des choses que la Commission devrait en premier lieu rectifier lorsqu'elle adressera de nouvelles directives au Rapporteur spécial.

47. Le paradigme réducteur de la déclaration a sûrement, pour le Rapporteur spécial, le mérite de la commodité pour la construction qu'il a décidé d'entreprendre et qu'il livre dans son deuxième rapport, dont les articulations sont présentées au paragraphe 17. C'est de ce paragraphe que procède toute l'économie du rapport et, à cet égard, M. Pambou-Tchivounda pense qu'il y a certaines précisions à apporter.

48. Ainsi, à l'alinéa *c*, qui vise la capacité de formuler des actes unilatéraux, il serait tenté de substituer le verbe « émettre » au verbe « formuler ».

49. À l'alinéa *d*, qui vise « les représentants de l'État habilités à engager l'État par la formulation d'actes unilatéraux », M. Pambou-Tchivounda pense qu'il faudrait adopter un libellé beaucoup plus simple. Car, s'agissant des États, plutôt que la « capacité », c'est la compétence des organes à même de les engager unilatéralement qui est ici visée. L'alinéa *d* pourrait dès lors se lire : « La compétence pour engager l'État par la formulation d'actes unilatéraux. »

50. De même, à l'alinéa *e*, M. Pambou-Tchivounda propose tout d'abord de remplacer l'expression « sans autorisation », qui n'est pas juridique, par « sans habilitation ». En effet, dans tous les gouvernements du monde, seuls les chefs d'État et ministres ont la compétence, définie dans des textes généraux, pour engager l'État sur le plan international. Il existe cependant toute une « frange » de personnes qui, sans avoir cette aptitude juridique constitutionnelle, peuvent exprimer une position dans telle ou telle enceinte. Et lorsque les propos ainsi tenus présentent un certain intérêt pour le pays considéré, les autorités centrales confirment ce que tel ou tel de leur agent a pu dire « sans habilitation ». Au même alinéa, M. Pambou-Tchivounda propose de supprimer l'expression « après coup », qui est inutile car la confirmation suit toujours, chronologiquement, l'acte.

51. S'agissant de l'alinéa *g*, peut-être faudrait-il remédier au risque de confusion dans l'intitulé en prenant la question à l'envers, c'est-à-dire en commençant par les actes unilatéraux conditionnels, au cas où il y en aurait, et en abordant ensuite les réserves pour montrer que, même

[7] Voir C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 72, n° 1, janvier-mars 1968, p. 164 et suiv.

si la réserve est un acte unilatéral qui n'est pas autonome parce que s'inscrivant dans le sillage d'une convention, son mode d'expression par excellence est l'unilatéralité. Dans l'effort de délimitation que devra faire la Commission, il sera difficile de mettre de côté la question des réserves, et celle-ci posera à son tour le problème de l'élargissement à d'autres catégories de « comportements » ou d'« attitudes » de certains organes de l'État qui épousent le même mode d'expression, c'est-à-dire l'unilatéralité. C'est alors que la Commission sera confrontée à la contrainte de la mesure entre « l'optique Economides », relativement centrée, et l'« optique Pellet » qui serait beaucoup plus généreuse dans le sens de l'élargissement. Il faudra rechercher un équilibre, et c'est ce à quoi devra s'employer le groupe de travail dont la reconstitution est proposée.

52. Tout le reste du deuxième rapport appelle de la part de M. Pambou-Tchivounda une observation générale sur la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qui procède d'un parallélisme avec la démarche de Vienne et qui suscite sa préoccupation. En effet, si la logique de l'unilatéralité peut se muer en logique de la bilatéralité ou de la multilatéralité, l'inverse est impossible. Dans ces conditions, comment appliquer la même méthodologie à deux modes, voire deux systèmes, de production du droit. Et rien ne garantit, a priori tout au moins, que, dans l'effort d'adaptation qu'il faudra déployer, l'acte unilatéral ne se prêtera pas à dénaturation. Rien ne garantit non plus que l'exercice n'exposera pas au grand jour les multiples lézardes qui travaillent aujourd'hui l'édifice de Vienne sur le droit des traités. Or, si ces lézardes devaient être mises au jour, la Commission serait-elle prête à proposer à l'Assemblée générale un exercice de révision de son œuvre ? Le droit des traités n'apparaîtrait-il pas alors, tel qu'il est codifié, comme une œuvre inachevée ou au moins imparfaite ? Et si tel était le cas, pourquoi cela ne vaudrait-il pas pour les autres matières qui ont déjà fait l'objet de codification ? C'est là une leçon à méditer, car elle incite à la modestie.

53. S'agissant du projet d'article premier, M. Pambou-Tchivounda relève que, au paragraphe 22 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial vise l'ambivalence de l'unilatéral en soulignant que celui-ci peut être individuel ou collectif. Or, c'est dans le projet d'article 2 que cette idée est exprimée. Dès lors, le Rapporteur spécial doit faire un choix assez clair : soit l'idée est développée dans le commentaire du projet d'article 2, soit elle est maintenue dans le commentaire du projet d'article premier, mais celui-ci doit alors être complété par un paragraphe 2 rendant compte de cette réalité. Cela d'ailleurs ne porterait nullement préjudice à la place centrale qu'occupe le critère formel retenu par le Rapporteur spécial, lequel ne s'en trouverait que valorisé. Dans le même temps, afin d'éviter toute confusion et toute ambiguïté, le paragraphe 22 pourrait être remanié, le membre de phrase « aux actes unilatéraux qui sont le fait d'États » étant remplacé par « aux actes unilatéraux émis par les États ».

54. C'est dans le projet d'article 2 qu'apparaît la première limite de l'option méthodologique retenue par le Rapporteur spécial, à savoir le parallélisme avec le droit des traités. M. Pambou-Tchivounda se demande pourquoi ce projet d'article ne contient qu'une définition, celle des actes unilatéraux des États, alors qu'il y a bien d'autres termes qui ont un rapport direct avec le sujet ou qui, en tout cas, auront un rapport avec le régime des actes unilatéraux, et qui gagneraient à être précisés dans un ensemble qui pourrait d'ailleurs être intitulé « Expressions employées ». Ainsi pourraient notamment être définis les termes et expressions « déclaration », « représentants de l'État » ou « inexistence de l'acte juridique ». Si l'idée de consacrer le projet d'article 2 à une série de définitions est retenue, la suppression du mot « déclaration » entre parenthèses s'imposera. Par ailleurs, tant dans le projet d'article 2 que dans le projet d'article 3, le verbe « émettre » devrait être substitué à « formuler ». Enfin, dans le projet d'article 3, il conviendrait de supprimer l'adjectif « juridiques » car, dès lors que l'on aura choisi de définir l'acte unilatéral par ses effets, à savoir des effets de droit, il serait tautologique de continuer de parler d'« actes juridiques unilatéraux ».

55. M. SIMMA souscrit pleinement à l'analyse faite par M. Pellet, à cela près qu'il n'est pas convaincu que le sujet à l'examen soit véritablement mûr pour une codification : ce n'est pas la lecture du deuxième rapport et les observations de ses collègues qui le persuaderont du contraire.

56. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial, qui a cherché à faire un parallèle avec la Convention de Vienne de 1969, le laisse sceptique. Cette approche risque de restreindre le champ d'action de la Commission en enfermant certaines questions dans un carcan trop étroit. L'idée d'appliquer le schéma de la Convention aux actes unilatéraux repose sur un postulat qui n'apparaîtra pas nécessairement pertinent lorsqu'on aura analysé la pratique des États, ce qui reste encore à faire.

57. Pour ce qui est de l'introduction du deuxième rapport, M. Simma n'a rien à ajouter à ce qu'a dit M. Pellet, qui a admirablement analysé le lien entre les actes unilatéraux et l'estoppel. Il a en revanche une critique importante à formuler concernant le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial. Cet article devrait être harmonisé avec le projet d'article 2 car, dans sa formulation actuelle, il donne l'impression d'avoir une portée beaucoup plus large. Puisque le Rapporteur spécial a pris comme modèle la Convention de Vienne de 1969, il note que l'article premier de la Convention dit simplement : « La présente Convention s'applique aux traités entre États », sans entrer dans des considérations annexes.

58. Le projet d'article 2 pose quant à lui plusieurs problèmes de terminologie. M. Simma ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial affirme que l'État qui manifeste sa volonté par un acte unilatéral doit le faire de manière « non équivoque ». Si l'on en juge par la pratique des États, ce serait plutôt le contraire qui se passe. Même si cette idée devait ressurgir plus tard lorsqu'on examinera la manière dont les déclarations en tant qu'actes juridiques unilatéraux doivent être formulées, elle n'a pas sa place dans une définition. À ce propos, M. Simma fait remarquer qu'il y a une certaine « équivoque », si ce n'est une certaine contradiction, entre les paragraphes 126 et 128 des commentaires relatifs au projet d'article 7, où il est dit successivement que « l'imprécision ... ne peut signifier absence d'intention » et que « l'intention ... doit être toujours claire pour que soit fondé l'engagement de l'État ».

59. Un autre problème gênant de terminologie est l'emploi du mot « autonome » dans le projet d'article 2. Pour un profane, la « manifestation autonome d'une volonté » peut être comprise, avec une sorte de connotation psychologique, comme la « libre expression d'une volonté ». Si l'on tient à conserver l'élément d'autonomie dans la définition du projet d'article 2, il faudrait donc le placer ailleurs dans la phrase. La notion d'acte juridique unilatéral autonome développée au paragraphe 46 n'a du reste jamais semblé très claire à M. Simma, car elle présuppose que les États se trouvent dans une sorte de « vide ». La question a été longuement traitée par M. Pellet.

60. Le mot « publiquement » employé dans le projet d'article 2 ne lui semble pas non plus approprié. Il suffit, en réalité, que les déclarations soient entendues ou reçues par ceux auxquels elles s'adressent sans être obligatoirement formulées publiquement. Dans le texte anglais, la formule finale du projet d'article, *with the intention of acquiring international legal obligations*, n'est pas satisfaisante, et le verbe *to assume* serait préférable à *to acquire*. Par ailleurs, dans ce dernier membre de phrase, peut-être faudrait-il retenir la proposition faite par M. Pellet de viser, plutôt que des « obligations juridiques », des « effets juridiques », afin de ne pas exclure l'éventualité de « droits ». Dans le même ordre d'idées, peut-on vraiment dire, comme le Rapporteur spécial le soutient au paragraphe 51 de ses commentaires du projet d'article 2, que l'État auteur a véritablement le pouvoir de « créer une norme juridique » en faisant une déclaration unilatérale ? L'État peut créer des droits et des obligations, mais pas des normes. Le Rapporteur spécial a peut-être en tête l'ancienne distinction entre normes concrètes et normes abstraites, mais si tel est le cas, il devrait l'expliquer.

61. À propos de normes, M. Simma signale une discordance entre les textes anglais et français du paragraphe 139, le texte anglais visant *a State's own previous norms* avant *a peremptory or* jus cogens *norm*, alors que le texte français omet heureusement la première expression pour ne viser qu'« une norme impérative du droit ou du *jus cogens* ».

62. Le projet d'article 3 est aussi dépouillé que l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969, et, s'il ne prête guère à commentaire, il n'apporte pas non plus grand-chose.

63. Le projet d'article 4 a un côté très formaliste qui ne correspond pas nécessairement à la réalité des actes unilatéraux. On peut du reste se demander s'il est opportun de spécifier que les actes unilatéraux doivent être accomplis par les seuls chefs d'État ou de gouvernement ou par les ministres des affaires étrangères. L'histoire prouve malheureusement que ces personnes ne sont pas toujours les plus qualifiées pour ce faire et qu'il est préférable qu'elles se cantonnent dans un rôle honorifique, le contenu de leurs déclarations étant défini par d'autres.

64. Si le projet d'article 5 n'appelle pas de commentaires, le projet d'article 6 est formulé de manière malhabile. Ainsi que l'a souligné M. Pellet, l'expression « le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral » n'est pas très heureuse. Quant à la formule « non entachée de vice », elle présente le même défaut que l'expression « non équivoque » employée dans le projet d'article 2, à savoir qu'il s'agit d'un qualificatif, certes important, mais qui n'a pas sa place dans une première définition. Au total, M. Simma pense que l'on pourrait fort bien supprimer le projet d'article 6 sans rien ôter à la substance du projet.

65. Dans le projet d'article 7, la formule « consentement à accomplir un tel acte » est encore moins heureuse que l'expression « consentement ... à être lié » visée au projet d'article 6. Quant aux différentes causes de nullité telles que l'erreur ou le dol, M. Simma se demande si le Rapporteur spécial ne va pas trop vite en besogne en supposant qu'elles s'appliquent aux actes unilatéraux de la même façon qu'aux traités. Un État qui aurait fait une erreur en formulant une déclaration unilatérale et qui souhaiterait ensuite se raviser rencontrerait-il les mêmes difficultés qu'un État qui voudrait revenir sur une déclaration faite lors de l'acceptation d'un traité ? Rien ne prouve, au stade actuel, qu'il en serait ainsi. En ce qui concerne par exemple l'idée, mentionnée au paragraphe 136, que le dol peut se réaliser aussi par omission, un des arts de la politique étrangère n'est-il pas, pour un État qui se croit mieux au fait des réalités, d'amener les autres États à adopter une certaine ligne de conduite ?

66. Pour ce qui est de la nullité résultant du conflit avec une « norme impérative du droit international », M. Simma partage l'opinion des orateurs précédents et, s'agissant de la référence à une norme du droit interne, il se demande si cette clause, calquée sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, ne devrait pas être formulée en termes plus souples dans le cas des actes unilatéraux.

67. De même, il se demande si le Rapporteur spécial n'est pas trop catégorique en affirmant au paragraphe 112 qu'en cas de non-validité, l'acte unilatéral peut être déclaré nul et de nul effet et n'avoir aucune conséquence juridique. Il songe notamment à un acte unilatéral qui pourrait aboutir à une situation d'estoppel.

68. M. Simma termine par deux observations portant sur les paragraphes 142 et 146 du deuxième rapport. S'il a bien compris, le Rapporteur spécial dit en substance (par. 142) que si un État formule une réserve ou ajoute certaines conditions à un acte unilatéral, il n'est plus dans le domaine des actes unilatéraux mais dans celui des traités. Cette affirmation lui semble trop dogmatique, car on ne voit pas pourquoi les actes unilatéraux ne seraient pas eux aussi soumis à des conditions. Il partage sur ce point l'analyse de M. Pellet. Enfin, il lui paraît également très exagéré de dire (par. 146) qu'un acte est inexistant quand il n'est pas accompli dans les formes appropriées.

69. Compte tenu du travail qui reste à faire sur le sujet, M. Simma estime que la proposition de rétablir le groupe de travail sur les actes unilatéraux est une excellente idée, et il se fera un plaisir d'y participer.

70. M. HAFNER pense que la remarque de M. Simma concernant les « conditions » vaut pour celles qui sont énoncées dans la déclaration elle-même et qui font donc partie de son contenu, alors que les conditions dont veut parler le Rapporteur spécial au paragraphe 142 sont des conditions extérieures à l'acte.

71. M. SIMMA ne voit pas pourquoi la remarque qu'il a faite ne serait pas applicable dans les deux cas.

72. M. HAFNER dit que, lorsqu'une condition est formulée en dehors de l'acte, le contenu initial de celui-ci demeure inchangé, tandis qu'une condition énoncée dans la déclaration elle-même en réduit déjà le contenu.

73. M. LUKASHUK partage l'avis de M. Simma sur l'utilisation des mots « non équivoque » dans le projet d'article 2. En réalité, c'est l'intention qui ne devrait pas être équivoque.

74. Quant aux réserves mentionnées au paragraphe 142 du deuxième rapport, il croit comprendre que le Rapporteur spécial veut parler des réserves émises non pas par l'État auteur de l'acte mais par d'autres États, et qui se situeraient dans le domaine des relations conventionnelles.

75. Mais le point le plus important souligné par M. Simma, c'est que la Commission doit rédiger des articles qui soient parfaitement compréhensibles par les profanes; il ne faut pas perdre de vue que, de fait, les diplomates sont essentiellement des profanes à l'égard du droit international.

76. M. PELLET, revenant sur la question des « conditions », dit qu'il faut distinguer le cas dans lequel l'État auteur de l'acte unilatéral le formule de manière conditionnelle – il en a parfaitement le droit et ce n'est bien évidemment pas une « réserve » – et celui dans lequel l'État ou les États destinataires de l'acte unilatéral l'acceptent à telle ou telle condition. Dans ce dernier cas, on est évidemment plus proche de l'idée de réserve. Mais, par souci de rigueur terminologique, il vaudrait peut-être mieux éviter de parler de « réserve » dans le contexte des actes unilatéraux afin de ne pas mélanger les genres. De l'avis de M. Pellet, il s'agit d'un acte unilatéral qui répond à un autre acte unilatéral; d'ailleurs, à un moment ou à un autre, ce « dialogue » devra être pris en compte dans le projet d'articles.

77. M. KAMTO se demande s'il est possible de régler le problème de la nature juridique de ce que certains appellent l'acceptation conditionnelle et d'autres la « réserve » tant que l'on n'aura pas réglé celui du lien consensuel qui naît entre l'État qui émet un acte unilatéral et l'État qui y répond. Il faudra déterminer la nature de ce lien consensuel et, s'il est de caractère contractuel ou conventionnel, il faudra se résoudre à parler de « réserve ».

78. Le PRÉSIDENT, constatant que la proposition faite par le Rapporteur spécial de reconstituer un groupe de travail sur le sujet semble recueillir l'adhésion des membres, propose que la Commission prenne d'ores et déjà une décision sur ce point. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend reconstituer le groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

Il en est ainsi décidé.

79. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que le débat a été très instructif, même s'il a parfois l'impression que l'on fait marche arrière. Ainsi, M. Simma s'est demandé si le sujet à l'examen était prêt à être codifié, alors que, pour le Rapporteur spécial, cela ne fait aucun doute.

80. La décision de rétablir un groupe de travail est une très bonne chose et il peut d'ores et déjà annoncer que le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des État comprendra, outre le Rapporteur spécial, les membres suivants : MM. Baena Soares, Gaja, Hafner, Lukashuk, Pambou-Tchivounda, Pellet, Rosenstock et Simma. Les autres membres de la Commission qui souhaiteraient se joindre à eux sont évidemment les bienvenus.

81. Dans le cadre de sa tâche de définition des actes unilatéraux des États, le Groupe de travail devra en particulier se pencher sur ce que l'on a appelé la « double autonomie », eu égard, d'une part au fait que, si un État acquiert un droit par le biais d'un acte unilatéral, il impose du même coup une obligation aux autres États et, d'autre part, à la nécessité éventuelle, à un moment ou à un autre, de rattacher l'acte unilatéral aux normes existantes du droit international coutumier ou aux règles conventionnelles.

La séance est levée à 13 h 5.

2595e SÉANCE

Mardi 29 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh , M. Baena Soares , M. Candioti , M. Crawford, M. Dugard, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

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

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GOCO dit que le droit des traités ne contient pas de règles strictes en matière de forme. En fait, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la CPJI a considéré valable et contraignante la déclaration orale du Ministre des affaires étrangères de la Norvège

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).