

Document:-
A/CN.4/SR.2595

Compte rendu analytique de la 2595e 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>)*

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 États 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.

2595^e 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.1¹, 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 (1^{re} partie).

concernant l'acceptation par son pays des prétentions émises par le Danemark sur l'ensemble du Groenland. Il existe aussi d'autres types de « transactions », c'est-à-dire les comportements des gouvernements qui ne visent pas nécessairement à sceller un accord et qui n'en sont pas moins capables de produire des effets juridiques. C'est le cas, par exemple, des actes unilatéraux des États. Lorsqu'il a rédigé son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/500 et Add.1), le Rapporteur spécial a pris en considération les nombreuses observations faites par les représentants des États à la Sixième Commission. Sans écarter pour l'avenir les actes juridiques que les États pourraient formuler dans le cadre des institutions internationales, le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles) dit clairement que le projet ne s'applique qu'aux actes unilatéraux des États.

2. Se référant ainsi aux actes unilatéraux, cet article montre bien que le projet ne cherche pas à couvrir les actes politiques qui ne produisent pas d'effets juridiques au plan international, ni les autres actes qui, même s'ils sont de caractère juridique, pourraient être considérés comme relevant du domaine conventionnel. On peut cependant se demander si, sous sa forme actuelle, le projet d'article premier écarte totalement les déclarations des chefs d'État qui, en réalité, sont des actes d'État et s'appuient sur la morale et la politique dont ils tirent leur caractère contraignant.

3. Le projet d'article premier est inspiré de l'article premier de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose expressément que la Convention ne s'applique qu'aux traités entre États. De la même manière, le projet d'article premier à l'examen vise exclusivement les actes unilatéraux des États, c'est-à-dire qu'il exclut totalement de son champ d'application tous les autres actes unilatéraux. M. Goco pense que l'on pourrait compléter cet article des deux phrases suivantes :

« Il est entendu que les présents articles ne s'appliquent pas aux autres sujets de droit international ni aux institutions internationales. Les actes de caractère politique et les autres actes, même s'ils sont unilatéraux, ne produisent pas des effets internationaux. »

Il n'y aurait plus aucun doute sur ce qui n'est pas couvert par le projet.

4. Il faut admettre que la pratique des États est rare en matière d'actes unilatéraux. Le Rapporteur spécial reconnaît que, pour se prononcer sur la qualité de ces actes d'État, il est indispensable de déterminer l'intention de celui qui les formule. En d'autres termes, le fait d'être lié par un acte unilatéral dépend dans une grande mesure de la situation particulière dont il s'agit et, chose plus importante encore, de la façon dont cet acte est perçu par la suite. Par exemple, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a jugé que la France était juridiquement tenue par la déclaration dans laquelle elle avait affirmé qu'elle mettrait un terme aux essais nucléaires dans l'atmosphère. La Cour a cité la déclaration publique de la France dans laquelle celle-ci imposait cette obligation. Dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* cependant, la Cour a jugé que l'acceptation unilatérale de l'obligation de comportement ne pouvait être vraisemblablement présumée et qu'il fallait, dans cette sorte de situa-

tion, que le comportement fût tout à fait constant. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a jugé que le critère à retenir était l'intention de l'État d'être tenu par les termes de sa déclaration, et que cet engagement devait être pris publiquement. Il n'était pas nécessaire qu'il y eût quelque autre acceptation ultérieure ni quelque opération *quid pro quo*. En tout état de cause, le principe reconnu par la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires* s'est appliqué aussi dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*; il a également été retenu par une chambre de la Cour dans le *Différend frontalier*.

5. La question de savoir si un acte unilatéral particulier peut avoir pour conséquence d'estomper l'obligation internationale de l'État déclarant doit trouver sa réponse dans les circonstances de l'espèce, indépendamment de la définition donnée au projet d'article premier.

6. Il conviendrait de simplifier le libellé du projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États). Par exemple, on peut présumer qu'un chef d'État ne prononce pas de déclarations équivoques ou ambiguës, et il est donc inutile d'employer le terme « non équivoque » pour qualifier la volonté de l'État. Une fois prononcée, la déclaration ne peut être qu'autonome, c'est-à-dire qu'elle vaut indépendamment du reste. De surcroît, avec les moyens de communication modernes, la déclaration d'un chef d'État est invariablement rendue publique, surtout quand elle correspond à un événement international important, comme en offre un exemple la déclaration faite le 25 juin 1999 par M. Clinton, Président des États-Unis d'Amérique, annonçant que la Yougoslavie ne recevrait aucune aide tant que M. Milosevic resterait au pouvoir et qu'une prime de 5 millions de dollars était offerte pour l'éviction de ce celui-ci². Il s'agissait là de déclarations unilatérales que l'on pouvait considérer comme contraignantes, puisque les autres États pouvaient en prendre le contenu pour acquis.

7. Il n'est pas non plus prudent de qualifier automatiquement un acte unilatéral de « juridique », car c'est là une présomption. Il suffit de parler « d'acte unilatéral ». Dans la version anglaise, il vaudrait mieux dire *acquiring* que *incurring* une obligation internationale.

8. Le projet d'article 2 pourrait être ainsi libellé :

« Aux fins du présent projet d'articles, l'acte unilatéral est la manifestation de l'intention, exprimée publiquement par un État ou plusieurs États à l'égard d'un État ou de plusieurs États, de la communauté internationale ou d'une institution internationale, dans le dessein de prendre un engagement au niveau international. »

9. M. Goco ne s'oppose pas au projet d'article 3 (La capacité de l'État) ni au projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux), encore que le paragraphe 2 de ce dernier renvoie plutôt aux intentions qui ressortent de la pratique des États concernés. Peut-être le principe de l'estoppel peut-il s'appliquer ici, en permettant à une personne de représenter l'État à condition que celui-ci n'élève aucune objection.

² *Los Angeles Times* du 27 juin 1999.

10. Pour ce qui est du projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation), c'est, selon le paragraphe 107 du deuxième rapport, la confirmation qui garantit l'intention réelle de l'État qui a accompli l'acte dont il s'agit, puisque celui-ci est équivalent à un traité. Mais quel est exactement l'organe qui doit donner cette confirmation ? Les agents de l'État doivent-ils être de même rang, ou hiérarchiquement supérieurs ?

11. Au projet d'article 6 (Expression du consentement), il suffirait simplement de remplacer, dans la version anglaise, *acquire par incur* ou *assume*. Quant au projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral), il inspire certaines appréhensions. L'alinéa *a* suppose que l'État concerné fait preuve de négligence, puisqu'il reconnaît l'erreur et l'inexpérience des fonctionnaires qui l'ont commise. L'alinéa *b* est lui aussi ambigu, et les alinéas *c* et *d* donnent à entendre que l'État a laissé corrompre ou contraindre ses propres agents.

12. Enfin, par leur nature même, les actes unilatéraux sont considérés différemment des traités, dont ils n'ont ni la rigidité ni la solennité. Une déclaration n'a pas besoin de l'acceptation de celui à qui elle est destinée et se passe même d'un geste signifiant qu'elle est acceptée. On peut même permettre des déclarations orales.

13. M. HE dit qu'il est bon, vu les difficultés du sujet et pour des raisons d'économie et de pertinence, de limiter le champ d'application du projet d'articles aux actes unilatéraux des États tendant à produire des effets juridiques, en excluant donc les actes non juridiques et les autres manifestations unilatérales de la volonté des États. Ainsi circonscrit, le sujet permettrait de simplifier les travaux et de faire aboutir la réflexion.

14. Mais cette approche pragmatique ne fait pas disparaître certaines questions qu'il faudrait approfondir davantage. Le projet d'articles vise actuellement les actes unilatéraux formulés par les États, à titre individuel ou collectif, et exclut les actes d'ordre politique. En pratique, il sera difficile de déterminer dans quelle mesure ces actes ont des effets juridiques. Les déclarations unilatérales faites par les puissances nucléaires pour donner des garanties aux États non dotés d'armes nucléaires en offrent un exemple intéressant. Il illustre la nécessité de fixer des règles claires pour ordonner le fonctionnement des actes unilatéraux des États. Le problème est de savoir si la définition donnée dans le projet, jointe aux autres articles portant sur les divers aspects juridiques des actes unilatéraux des États, suffira à éliminer les équivoques et les incertitudes quant aux effets juridiques des actes unilatéraux et des garanties dont il vient d'être question.

15. Les avis divergent sur la définition de l'acte juridique unilatéral, mais il faut considérer comme essentiel ce que cet acte a d'autonome, au sens qu'il est capable en lui-même de produire des effets juridiques en droit international et qu'il n'est pas subordonné à l'accomplissement d'un autre acte par un autre État, non plus qu'au silence de cet autre État. Cela dit, le caractère contraignant de l'acte unilatéral se fonde aussi sur d'autres éléments et d'autres principes. Ainsi, on a fait observer que ce caractère contraignant découlait de l'intention de l'État auteur

de l'acte, plutôt que de l'intérêt juridique qu'a un autre État dans l'accomplissement des obligations ainsi créées.

16. Il est également important d'insister sur le critère qui s'applique à l'acte unilatéral qui doit produire des effets juridiques pour les États qui n'ont pas participé à son accomplissement et doit entraîner des conséquences juridiques indépendamment de la manifestation de la volonté de ces autres États. De ce point de vue, cet acte est strictement unilatéral, et interviennent alors les principes existants de la bonne foi, de l'estoppel, de la coutume et de la pratique internationale. Tous ces éléments doivent être étudiés plus avant de façon à mieux circonscrire la question.

17. Le sujet à l'examen renvoie dans une large mesure au droit des traités, ce qui ne veut pas dire que le projet doit suivre toutes les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Pour ce qui est, par exemple, de la question du destinataire de l'acte unilatéral, il est clair qu'il faut adopter une conception plus large que celle-ci. Avec le développement dynamique du système juridique international, le cas de figure de l'acte unilatéral de l'État devrait être étendu aux institutions internationales. D'autre part, à l'exception du problème de la nullité des actes juridiques unilatéraux, le projet actuel passe sous silence de nombreuses questions de procédure et autres. Pour les dispositions correspondantes, il semble nécessaire de suivre le droit des traités et d'envisager d'introduire dans le projet, de façon à le compléter, des questions comme les règles d'interprétation, de modification, de suspension, d'extinction, etc. M. He approuve la proposition tendant à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, qui les examinera en détail.

18. M. DUGARD dit que l'une des difficultés que la Commission doit résoudre tient au fait que la pratique des États est peu abondante et la jurisprudence rare. On trouverait sans doute plus d'éléments d'appréciation de la pratique des États dans les archives de ceux-ci, car il est vraisemblable que beaucoup de déclarations unilatérales n'ont pas été rendues publiques, telle la déclaration Ihlen³, et que d'autres pourraient être portées au jour. Le Rapporteur spécial devrait éventuellement s'efforcer de se renseigner davantage sur la pratique des États.

19. Il est dit au paragraphe 28 du deuxième rapport que l'acte juridique de l'État peut s'adresser à un autre État, à plusieurs États, à la communauté internationale dans son ensemble ou à un autre sujet de droit international. C'est une déclaration bien générale, notamment à propos de la communauté internationale, que l'on retrouve d'ailleurs au paragraphe 57. M. Dugard se demande s'il s'agit là de ce que l'on qualifie de plus en plus souvent de « société civile internationale ». La Commission devrait prendre garde à l'accroissement du rôle que jouent les organisations non gouvernementales dans les affaires internationales, comme l'atteste le poids de leur intervention à la Conférence stratégique internationale d'Ottawa, « Vers l'interdiction complète des mines antipersonnel », tenue du 3 au 5 octobre 1996, qui a conduit à l'adoption de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, et à la Conférence diplomatique de plé-

³ Voir 2594^e séance, par. 20.

nipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, qui s'est tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998, qui a adopté le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁴.

20. Au paragraphe 54 de son rapport, le Rapporteur spécial insiste sur la publicité qui doit être donnée à l'acte unilatéral. Certains membres se sont interrogés sur cette notion, qui leur semblait difficile à concilier, par exemple, avec le cas de la déclaration Ihlen, qui avait été faite en privé. On peut présumer qu'il y a beaucoup de déclarations unilatérales qui sont formulées à huis clos, et il faudrait en tenir dûment compte. Selon le paragraphe 54, la question sera réglée en détail à un stade ultérieur. Peut-être le Rapporteur spécial pourra-t-il confirmer son intention de revenir sur la question, éventuellement dans son troisième rapport.

21. Certains membres ont critiqué les projets d'articles qui, selon eux, s'inspiraient trop de la Convention de Vienne de 1969. M. Dugard n'est pas de cet avis, car il pense que la Convention est un modèle utile. En fait, il dirait pour sa part que le rapport ne la suit pas d'assez près.

22. L'alinéa *c* du projet d'article 7 dispose que l'acte est nul si l'expression du consentement à être lié a été obtenue au moyen de la corruption du représentant de l'État auteur par l'action d'un autre État. C'est un élément intéressant qui vient compléter le droit international et dans lequel on croit sentir l'influence de la jurisprudence d'Amérique latine, puisque c'est sur ce continent qu'ont été adoptées les mesures internationales de lutte contre la corruption les plus avancées. Il s'agit là d'une disposition indispensable, mais il faudra l'expliquer en détail dans l'article lui-même et dans les commentaires. L'alinéa *g* du projet d'article 7 dispose que la nullité de l'acte peut être invoquée si le consentement de l'État s'est exprimé en violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne. Comme l'explique le commentaire, cette disposition se veut l'écho du principe consacré à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, et pourtant elle va au-delà de cet article, qui veut qu'un État ne peut invoquer la violation d'une règle de droit interne comme circonstance infirmant son consentement que lorsque cette violation est manifeste et concerne une norme de droit interne d'importance fondamentale. Cette règle doit donc être elle-même manifeste, et connue de l'autre partie. Aussi faudrait-il rapprocher plus étroitement encore cet alinéa *g* de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. L'alinéa *f* attire à juste titre l'attention sur l'éventualité d'un conflit avec une norme impérative de droit international. Sur ce point, le Rapporteur spécial devrait tenir compte de la nouvelle formulation qui pourrait être donnée de la notion de « norme impérative » dans le contexte du projet d'articles sur la responsabilité des États⁵.

23. La Commission s'est déjà intéressée à la question de la contrainte exercée sur un représentant de l'État lorsqu'elle a débattu des circonstances excluant l'illicéité

dans le contexte du sujet sur la responsabilité des États, mais elle n'a pas envisagé que la corruption était aussi une circonstance exonératoire. Il faut donc prier le Rapporteur spécial de suivre l'évolution de la réflexion sur l'autre sujet, pour assurer la cohérence des deux matières.

24. Le projet d'article 7 devrait ranger les résolutions du Conseil de sécurité parmi les circonstances qui peuvent être invoquées pour justifier la nullité d'un acte unilatéral. Par exemple, si un État fait une déclaration qui est en conflit avec une résolution du Conseil, surtout si celle-ci relève du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui demande aux États membres de ne pas reconnaître telle ou telle entité en tant qu'État, on peut soutenir que l'acte unilatéral considéré est nul.

25. Le Rapporteur spécial s'est lancé dans une tâche difficile et ambitieuse. M. Dugard lui souhaite plein succès et approuve l'idée de renvoyer le projet d'articles au Groupe de travail.

26. M. HAFNER remercie le Rapporteur spécial d'une étude à la fois vaste et précise des grandes questions qu'il s'agissait de régler. Il souscrit à la plupart des observations déjà présentées par les autres membres, notamment M. Pellet (2594^e séance).

27. Il ne peut cependant suivre M. Simma quand celui-ci dit qu'il n'y a aucune raison de codifier le mécanisme des actes unilatéraux. Au contraire, ces actes sont le moyen le plus ordinaire de la vie diplomatique et la doctrine et la pratique restent incertaines quant au régime juridique qui leur est applicable. Comme l'une des fonctions du droit international est de donner de la stabilité et de la prévisibilité aux relations internationales, il faut mettre en place, sous une forme ou sous une autre, un régime qui empêchera que les actes unilatéraux ne deviennent une source de différends ou même de conflits.

28. Il y a un très grand nombre d'actes unilatéraux des États, par exemple les déclarations faites aux conférences d'annonces de contributions, les promesses de règlement des arriérés dus à l'Organisation des Nations Unies, les déclarations relatives aux zones d'exclusion militaire, les protestations, les déclarations de reconnaissance, les déclarations de guerre et les déclarations de cessation des hostilités. L'exemple donné à la note de bas de page relative à la pratique des États devrait donc figurer dans le corps du texte (par. 23) parmi les autres exemples d'actes unilatéraux. De plus, la systématique doit répondre à une démarche inductive plutôt que déductive, qui permettra d'aboutir à des conclusions générales.

29. Pour ce qui est de la matière qu'il s'agit de régir – diverses formes de transactions (*negotia*) ou de déclarations, contenu ou forme des actes unilatéraux –, M. Hafner choisirait pour sa part la question de la forme. Néanmoins, comme la Commission est poussée à tenir compte du contenu, elle pourra le faire une fois qu'elle aura réparti les déclarations en diverses catégories.

30. Le projet d'article premier devrait être aligné sur le projet d'article 2 par le Comité de rédaction ou le Groupe de travail. Le commentaire relatif au projet d'article premier dit que les autres dispositions suivent celles de la Convention de Vienne de 1969. M. Hafner ne partage pas l'enthousiasme de M. Dugard pour cette solution, parce

⁴ A/CONF.183/9.

⁵ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

qu'il y a une différence majeure entre un traité et un acte unilatéral. Un traité est l'expression de la volonté commune de deux États au moins et est en général le résultat d'une transaction. L'acte unilatéral ne met en cause qu'un seul État. Cette différence à elle seule justifie qu'on le considère à part du régime des traités. D'ailleurs, le schéma de l'étude des actes unilatéraux examiné au cours des quarante-neuvième et cinquantième sessions diffèrait notablement du régime de Vienne.

31. M. Hafner n'est pas convaincu par ce qui est dit au paragraphe 33 du rapport. En effet, ce n'est pas toujours le fonctionnaire de rang le plus élevé d'une institution internationale qui est autorisé à signer un traité. Ainsi, selon l'article 24 du Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ce pouvoir est dévolu au Président du Conseil des ministres, qui est en général le ministre des affaires étrangères de l'État qui occupe à ce moment-là la présidence de l'Union. L'identité du fonctionnaire habilité à conclure les traités varie donc selon les statuts de l'institution que l'on considère.

32. Le projet d'article 2 présente des problèmes de rédaction, surtout si on le rapproche de la définition, sensiblement différente, sur laquelle s'étaient fondées les délibérations du Groupe de travail à la cinquantième session. La nouvelle version restreint considérablement le champ d'application des articles, puisque la dernière partie de cette disposition laisse supposer que seules les promesses doivent être prises en considération. Était-ce vraiment l'intention de l'Assemblée générale ?

33. Il va sans dire qu'il faut analyser les relations entre les actes unilatéraux et le droit international, qui reconnaît à ces actes certains effets. Mais le droit international peut être général, universel, régional, coutumier ou conventionnel, autant de domaines qui assortissent l'acte unilatéral de conditions différentes. En fait, on peut imaginer qu'un État peut acquérir des droits par la voie de l'acte unilatéral si le régime juridique particulier qui s'applique à cet acte en dispose ainsi. Par exemple, un État peut déclarer un blocus en droit international et acquérir ainsi certains droits. On peut dire la même chose de la déclaration de neutralité, qui doit être respectée par les autres États en vertu du régime qui s'applique à ce type de déclaration. Il est indéniable qu'il y a un problème lorsqu'il s'agit de faire le départ entre cette catégorie d'actes unilatéraux et les réserves, qui ne sont peut-être qu'une espèce particulière de déclaration unilatérale. En fait, le débat sur les réserves aux traités pourrait donner d'utiles orientations pour celui sur les actes unilatéraux des États.

34. M. Hafner se demande si le projet d'article 4 est bien exact. Pour certains États, l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969, qui a servi ici de modèle, ne fixe pas de règle claire, il n'établit qu'une présomption, une *presumptio juris* plutôt qu'une *presumptio juris ac de jure*. Cette présomption est irréfragable par le biais de l'article 46 de la Convention. Comme l'a dit M. Dugard, l'alinéa g de l'article 7 du projet à l'examen instaure un régime différent de celui de la Convention, mais il semble également contredire le projet d'article 4. Là encore, M. Hafner a des doutes quant au paragraphe 3 de ce projet d'article. Les garanties de sécurité dites « négatives », par

exemple, ont été données par les ministres des affaires étrangères, qu'ils aient été ou non chefs de délégation. Et si un chef de délégation n'est pas le ministre des affaires étrangères, sa déclaration risque de n'engendrer aucun effet juridique. À la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le chef de la délégation des États-Unis a déclaré qu'il pouvait accepter la solution qui avait été négociée, mais, après les élections, le nouveau gouvernement américain a décidé qu'il ne pouvait souscrire à la solution adoptée, et il a fallu reprendre les négociations⁶. La déclaration du chef de leur délégation n'avait donc pas d'effet contraignant pour les États-Unis. À la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la proposition tendant à élargir l'article 18 de la Convention de Vienne à la phase des négociations a été rejetée⁷. Pour cette raison encore, les chefs de délégation ne sont pas nécessairement dotés de pleins pouvoirs. Les pleins pouvoirs conférés aux délégations sont de diverses sortes : pouvoirs de négociation, d'adoption de textes, de signature d'un acte final, voire d'un traité. Mais quels pleins pouvoirs autorise une délégation à faire une déclaration unilatérale ayant force d'engagement ? On peut même se demander si cette éventualité existe. La question mérite donc d'être examinée de plus près.

35. Le projet d'article 7 doit être abordé avec la plus grande circonspection et considéré à la lumière de l'ensemble du projet. Il est encore trop tôt pour se prononcer sur tous ses prolongements, et M. Hafner doit réserver sa position sur son contenu.

36. M. Hafner appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à créer un groupe de travail qui se penchera sur les questions extrêmement difficiles soulevées dans son rapport.

37. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial de l'habileté avec laquelle il a abordé la problématique des actes unilatéraux des États. Le Rapporteur spécial s'est déclaré convaincu qu'il y avait, dans la pratique des États, dans la jurisprudence et chez les publicistes, assez d'éléments utiles pour alimenter son étude.

38. La CDI et la Sixième Commission semblent s'entendre d'une manière générale sur le fait que cette étude doit être bornée aux actes unilatéraux des États. Les actes unilatéraux des autres sujets de droit international, les institutions internationales par exemple, en seraient exclus. C'est une opinion à laquelle M. Al-Baharna se range pour l'instant, afin d'éviter d'ajouter un niveau de complexité supplémentaire au sujet. Il approuve également l'idée que, même si les institutions internationales sont habilitées à formuler des actes unilatéraux authentiques, leur caractère spécial et leurs objectifs particuliers appellent un régime distinct. Comme il est dit au paragraphe 34 du rapport, le fait qu'il n'existe pas de

⁶ Voir *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.V.5), 128^e séance plénière, p. 49; et *ibid.*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), 192^e séance plénière, p. 122.

⁷ 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. 150.

régime juridique commun aux organisations internationales soulève des difficultés. Cependant, exclure ces organisations du champ de l'étude n'affecte en rien la pratique contemporaine selon laquelle les actes unilatéraux des États visent également et sans distinction États et institutions internationales. Par conséquent, si, selon le rapport, les actes unilatéraux peuvent avoir pour destinataires des institutions internationales, celles-ci se voient dénier la capacité d'en formuler elles-mêmes.

39. Pour ce qui est du rapport entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États, M. Al-Baharna pense comme d'autres membres qu'il faut, au regard de l'objet principal du sujet relatif aux actes unilatéraux – qui est de donner une définition stricte de ce qu'il faut entendre par ce terme –, écarter les actes unilatéraux qui donnent naissance à la responsabilité internationale. Cette conception étroite permettrait aussi à la Commission d'éviter tout risque d'empiètement sur le sujet de la responsabilité des États. Celui-ci concerne les actes internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale des États, alors que le sujet actuellement à l'examen vise essentiellement le régime des actes unilatéraux autonomes formulés par les États dans l'intention de prendre des obligations à leur charge. Le Rapporteur spécial admet, au paragraphe 6 de son deuxième rapport, qu'il existe un lien entre les actes unilatéraux qui engagent la responsabilité internationale des États et les actes unilatéraux à l'examen.

40. De plus, les actes unilatéraux des États sont autonomes et totalement indépendants de tout régime des traités. Au contraire des traités, ils n'exigent ni notification, ni acceptation par les États ou autres sujets de droit international auxquels ils sont destinés. L'étude devrait porter exclusivement sur ces actes unilatéraux autonomes qui sont formulés dans l'intention de créer, par eux-mêmes, des effets juridiques internationaux ou des obligations internationales pour l'État qui les formule. Il est généralement admis que les actes unilatéraux dont les caractéristiques et les effets sont régis par le droit des traités et les actes dont les effets normateurs découlent de l'exécution ou de la préexistence de quelque autre acte ou traité doivent être considérés hors sujet.

41. Il y a cet autre point d'ordre général que constitue la figure de l'estoppel. Il est douteux que l'estoppel prenant naissance dans la déclaration unilatérale faite par un agent d'un État au cours d'une procédure judiciaire internationale puisse être considéré comme un acte unilatéral. On peut soutenir que ce qui caractérise l'estoppel n'est pas le comportement de l'État en cause, mais le fait qu'un autre État a prêté foi à ce comportement. Alors qu'un acte unilatéral produit un résultat positif, assorti sans équivoque de l'intention de l'État qui le formule d'être lié par lui, la déclaration unilatérale à l'origine de l'estoppel produit un résultat négatif, qui n'était pas fondamentalement recherché par son auteur, mais qui offre à l'autre partie l'occasion d'en tirer bénéfice en invoquant l'estoppel. Par conséquent, un aspect de la définition de l'acte unilatéral autonome de l'État, à savoir l'intention qu'a l'État de produire des effets juridiques internationaux, ne se retrouve pas dans les déclarations unilatérales qui peuvent motiver l'exception d'estoppel. Comme il est dit au paragraphe 14 du deuxième rapport, il n'y a pas, dans le cas de l'estoppel, création de droits et d'obligations mais impossibilité,

dans le cadre d'une procédure donnée, de se prévaloir de droits et d'obligations déjà existants.

42. Le paragraphe 23 du rapport indique les difficultés que soulève la délimitation du sujet. Le projet d'article premier vise à limiter celui-ci à l'acte unilatéral de l'État, en excluant les institutions internationales, et à l'acte juridique unilatéral, en excluant tout autre acte qui, même s'il est unilatéral et a un caractère juridique, ne produit pas d'effets juridiques internationaux. Mais tel qu'il est libellé, l'article ne rend pas compte de tous ces éléments. La locution « effets sur le plan international » n'est précisée par aucun qualificatif, ni « autonomes », ni « intentionnels », ni « juridiques », alors qu'il s'agit d'un aspect essentiel de la définition de l'acte unilatéral. On pourrait donc proposer de compléter ce projet d'article premier de manière qu'il se lise : « Le présent projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux autonomes des États formulés dans l'intention de produire des effets juridiques internationaux. »

43. Le Rapporteur spécial cherche à justifier la définition qu'il propose au projet d'article 2, dont il admet qu'elle est incomplète et de visée restreinte, en renvoyant à l'article 2, relatif aux expressions employées, de la Convention de Vienne de 1969. Il affirme aussi que la définition contient une disposition spécifique qui précise le sens du terme « actes unilatéraux » sans en donner pourtant une définition véritable, par analogie avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, qui n'est pas une définition du terme « traité ». Pour sa part, M. Al-Baharna ne peut le suivre dans cette analyse. Si la Commission s'en tient à la pratique qui préside à la rédaction des instruments internationaux, elle doit donner une définition générale de son objet. Il faut également prévoir une définition claire et définitive de ce qu'il faut entendre par « actes unilatéraux » dans le corps du futur instrument. À cette fin, M. Al-Baharna propose de reformuler ainsi le projet d'article 2 :

« Au sens du présent projet d'articles, l'expression "acte juridique unilatéral" s'entend de la manifestation autonome et non équivoque d'une volonté, formulée unilatéralement et publiquement par un ou plusieurs États à l'adresse d'un ou de plusieurs États, d'une organisation internationale ou de la communauté internationale en général, dans l'intention de créer des effets juridiques internationaux. »

44. Dans le projet d'article 2, il ne sera peut-être pas nécessaire d'user de la forme « (déclaration) » si le Rapporteur spécial peut expliquer dans le commentaire que le terme « acte unilatéral » est le terme générique qui vise la manifestation autonome de volonté d'un État, sous forme de déclaration, de communiqué ou de quelque autre manière, étant entendu que cette forme n'est pas un aspect essentiel de l'acte lui-même.

45. Comme il est admis que non seulement les États mais d'autres sujets de droit international, comme les institutions internationales, ont la capacité de formuler des actes unilatéraux, il semble souhaitable d'ajouter au début du projet d'article 3 le membre de phrase suivant : « Aux fins du présent projet d'articles ... ». S'il adoptait cette solution, le Rapporteur spécial pourrait plus facilement

expliquer dans le commentaire pourquoi les organisations internationales sont exclues.

46. Au projet d'article 4, le paragraphe 1 apparaît comme la clause la plus importante, parce que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont les seuls titulaires de charges publiques dans lesquels la pratique internationale reconnaît des agents habilités à souscrire pour l'État qu'ils représentent des obligations internationales sans avoir à produire des instruments de pleins pouvoirs. Comme le fait de reconnaître à d'autres fonctionnaires la capacité de formuler des actes unilatéraux au nom des États soulève de nombreuses difficultés, peut-être pourrait-on supprimer les paragraphes 2 et 3.

47. Le titre du projet d'article 5 est bien « Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation », mais le texte de la version anglaise renvoie à l'article 7, comme si celui-ci visait les personnes autorisées à représenter l'État. Or le projet d'article 7 traite d'autres questions, notamment celles du consentement de l'État et de la nullité de l'acte unilatéral fondé sur une erreur de fait, le dol, la corruption, la contrainte, etc. C'est bien le projet d'article 4, et non le projet d'article 7, qui traite des personnes autorisées à représenter l'État. Peut-être faudrait-il reformuler ces projets d'articles pour éviter toute confusion entre l'habilitation des personnes et la nullité de l'acte.

48. Il a été proposé de supprimer le projet d'article 6, qui semblait superflu. Il le serait en effet s'il ne décrivait pas comment fonctionne le consentement dans le contexte des traités par opposition au contexte des actes unilatéraux. Le consentement à un traité prend la forme d'une signature, d'une ratification, d'une adhésion ou d'une acceptation par l'État concerné, alors que le consentement à un acte unilatéral est exprimé par l'État au moment où l'acte est formulé. Dans le deuxième rapport, les commentaires couvrent à la fois les projets d'articles 6 et 7. Il faudrait le scinder pour traiter de chaque article séparément, et le rapprocher davantage de la Convention de Vienne de 1969.

49. Enfin, M. Al-Baharna se déclare en faveur de la reconstitution du Groupe de travail, qui a déjà été proposée. Il tient à remercier le Rapporteur spécial de la manière dont il fait face à un sujet fort complexe.

50. M. GOCO, répondant aux observations de M. Al-Baharna sur le projet d'article 5, croit comprendre que, lorsqu'un acte unilatéral est confirmé, cela signifie que la déclaration dont il s'agit est valable, même si elle a été formulée par une personne non autorisée, alors qu'avant cette confirmation, elle ne peut produire d'effets juridiques. Mais que se passe-t-il s'il y a dénonciation ? Si aucun effet juridique n'a pris naissance avant que la déclaration ne soit confirmée, cette déclaration peut-elle être dénoncée entre temps au motif que la personne qui l'a formulée n'était pas habilitée à représenter l'État ? Le projet d'article 5 ne devrait pas se limiter à la confirmation ultérieure : il devrait couvrir aussi la dénonciation ultérieure. L'absence de confirmation peut être constitutive d'une situation d'estoppel si un autre État a déjà prêté foi à la déclaration initiale, avant qu'elle ne soit confirmée. Si la déclaration est par la suite reconnue en tant

qu'acte conventionnel, c'est la structure politique de l'État qui donne son consentement qui détermine s'il faut ou non qu'elle soit ratifiée.

51. M. Sreenivasa RAO, répondant aux observations de M. Goco, dit que le projet d'article 5 concerne l'acte unilatéral qui n'est pas considéré comme ayant des effets juridiques à la lumière du projet d'article 7. Ce dernier dispose que la personne qui a formulé l'acte unilatéral pouvait être autorisée à le faire à ce moment-là mais que cet acte ne peut produire d'effet juridique en présence de certaines circonstances (corruption, contrainte, etc.) qui n'ont rien à voir avec le statut de la personne qui a procédé à l'acte et concernent plutôt les effets juridiques de cet acte. Si un acte n'a pas d'effet juridique, il ne peut être ni confirmé ni dénoncé : il est nul *ab initio*. M. Sreenivasa Rao aimerait entendre les explications du Rapporteur spécial et de M. Al-Baharna sur la manière dont s'articulent les projets d'articles 7 et 5 dans une situation où l'acte doit être ultérieurement confirmé parce que la personne qui l'a accompli n'était pas autorisée à ce faire.

52. M. AL-BAHARNA donne raison à M. Goco : le projet d'article 7 reprend certains éléments de la question de l'autorisation, mais en laisse d'autres de côté. Il présume que le représentant de l'État était autorisé à exécuter l'acte dont il s'agit, mais qu'un autre élément – une erreur, un certain comportement, un acte de corruption, par exemple – a vicié l'ensemble du processus. C'est le projet d'article 4 qui traite le plus directement de l'autorisation. M. Al-Baharna propose de reconsidérer tous les projets d'articles en cause, c'est-à-dire les projets d'articles 4, 5 et 7, en vue de délimiter la fonction de chacun en matière d'autorisation, de confirmation, de corruption, etc.

53. M. KABATSI dit qu'il faut bien indiquer qu'il n'est pas nécessaire que l'État soit autorisé à confirmer un acte unilatéral formulé sans autorisation pour l'un des motifs énumérés au projet d'article 7. Ainsi, un État pourrait être dans l'impossibilité de confirmer un acte unilatéral en vertu de l'alinéa f du projet d'article 7. Il peut y avoir d'autres situations encore qui le mettraient dans la même impossibilité, même s'il souhaitait confirmer l'acte.

54. M. GOCO, répondant aux observations de M. Sreenivasa Rao, dit que le projet d'article 7 introduit des éléments nouveaux – corruption, contrainte, etc. – alors que le projet d'article 5, qui fait suite au projet d'article 4 où sont définis les représentants de l'État habilités à accomplir des actes unilatéraux, ne parle que du représentant qui fait une déclaration. Cette déclaration doit être confirmée parce que la personne qui l'a prononcée n'était pas le représentant habilité, mais elle n'en a pas moins été valable à tous égards et à toutes fins utiles : elle n'a simplement pas produit d'effet juridique.

La séance est levée à 11 h 40.