Document:-
A/CN.4/SR.2771

Compte rendu analytique de la 2771e séance

sujet:
Actes unilatéraux des États

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2003, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

la déclaration Ihlen[8], du nom du Ministre norvégien des affaires étrangères. Le Rapporteur spécial dit à juste titre qu'on peut y voir soit une renonciation, soit une promesse, soit une reconnaissance, une constatation qui, d'ailleurs, paraît contredire ce qui est dit au paragraphe 22 du rapport, à savoir qu'un acte de reconnaissance «ne se confond pas facilement avec la renonciation ou la promesse». Pour M. Pellet, la confusion est malheureusement possible et même fréquente, d'où l'intérêt de dégager des critères de différenciation; si l'étude du sujet permettait de dissiper ces incertitudes, ceci suffirait à prouver son utilité.

37. S'agissant du tableau déjà mentionné, il devrait présenter, verticalement, les différents problèmes juridiques posés par les actes unilatéraux en général, des problèmes auxquels il conviendrait de réfléchir de manière approfondie: quel est, ou quels sont, le ou les critères permettant de distinguer les différents actes ou catégories d'actes unilatéraux les uns des autres? Qui, dans chaque cas, est compétent pour engager l'État? Il est en effet loin d'être certain que la compétence pour reconnaître soit identique à la compétence pour promettre, ou que la compétence pour reconnaître un État soit la même que la compétence pour reconnaître l'applicabilité d'une règle. Il faudrait savoir à quelles conditions l'expression de la volonté de l'État d'être lié est valable et quel est ou quels sont l'effet ou les effets de cette expression de volonté de l'État. Il est en effet probable que les effets varient considérablement d'une catégorie d'actes à l'autre. Enfin, l'acte visé peut-il être retiré, et à quelle(s) condition(s)? Certes, le Rapporteur spécial a visiblement ces questions en tête et il les aborde ici ou là dans son rapport, mais il faut réfléchir plus rigoureusement à leur formulation pour essayer d'aboutir à une grille de lecture commune. Un groupe de travail pourrait à cet égard être constitué qui serait chargé d'élaborer un tableau de ce type. Ceci n'est simple qu'en apparence, car la précision des rubriques conditionnera le succès de l'étude dans son ensemble. Il ne faut rien oublier, tout en étant clair et aussi rigoureux que possible. Une fois que ces différentes rubriques horizontales et verticales auront été définies, il restera à remplir les cases, l'objectif étant de déterminer, compte tenu de l'objectif de l'étude du sujet, quels sont les points communs aux différentes catégories d'actes plutôt que les éléments de différenciation. À partir de ces points communs, il devrait être relativement aisé de dégager les règles générales qui s'appliquent aux actes unilatéraux et qui seraient la substance même du projet d'articles.

38. Le PRÉSIDENT indique que le Comité de rédaction pour les actes unilatéraux est composé des membres suivants: M. Kateka, Président, M. Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial, MM. Brownlie, Candioti, Daoudi, Economides, Mme Escarameia, MM. Kolodkin, Melescanu, Momtaz, Pambou-Tchivounda, Mme Xue, M. Yamada et M. Mansfield (Rapporteur), membre de droit.

La séance est levée à 18 heures

[8] Voir l'arrêt de la CPJI dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, p. 69 et 70.

2771e SÉANCE

Mardi 8 juillet 2003, à 10 h 5

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue.

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/529, sect. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. PELLET, poursuivant les observations qu'il avait commencé à faire à la séance précédente, rappelle qu'il a exprimé des doutes au sujet de la méthodologie employée par le Rapporteur spécial et se demande comment celui-ci peut rattacher ses études monographiques à l'objectif final de l'opération, à savoir élaborer un projet d'articles permettant aux États de savoir à quel moment ils courent le risque d'être piégés par l'expression formelle de leur volonté. Pour sa part, M. Pellet a proposé que soit établi un tableau à double entrée comportant, horizontalement, les différentes catégories d'actes unilatéraux et, verticalement, les problèmes juridiques à examiner. À partir des points communs apparaissant dans les diverses catégories, il serait possible de dégager les règles générales qui s'appliquent aux actes unilatéraux et qui seraient la substance même du projet d'articles.

2. Le sixième rapport (A/CN.4/534) constitue un pas dans cette direction, mais il n'est pas suffisamment rigoureux. Horizontalement, la catégorie de la reconnaissance est proposée; mais il reste à savoir s'il existe réellement une catégorie unique d'actes unilatéraux formant un tout homogène qui s'appelle la reconnaissance. M. Pellet ne le pense pas. Les contours de cette catégorie doivent être précisés, ce que le rapport ne fait pas.

3. Le Rapporteur spécial a fait allusion à plusieurs reprises à des concepts qu'il présente, à juste titre, comme voisins de la reconnaissance: l'acquiescement et l'acceptation. Toutefois, ces trois notions ne sont nullement équivalentes. En somme, les rubriques horizontales doivent être davantage «raffinées». De plus, il n'est pas du tout certain que les actes de non-reconnaissance doivent être examinés en même temps que la reconnaissance. A priori, mais cela mérite plus ample réflexion, la non-reconnaissance semble s'apparenter davantage à une catégorie assez différente, à savoir la protestation.

4. Le Rapporteur spécial consacre d'assez longs développements à la question classique de savoir si la

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1re partie).

reconnaissance d'États est déclarative ou constitutive, et il conclut, à juste titre, qu'elle a un caractère purement déclaratif. Mais ce qui est vrai de la reconnaissance d'États, ne l'est pas nécessairement de la reconnaissance d'autres entités. Le Rapporteur spécial a donné de très intéressantes précisions à la séance précédente sur la déclaration du Guatemala, en 1991, par laquelle celui-ci reconnaissait le droit du Belize à l'autodétermination[2]. Cependant, il s'agit là, en réalité, de la constatation de l'existence d'une règle juridique, non de la reconnaissance au sens juridique du terme. La constatation elle-même ne peut être mise sur le même plan que la reconnaissance. Et même si elle le pouvait, alors la déclaration du Guatemala serait déclarative et non constitutive.

5. Au paragraphe 90 de son rapport, le Rapporteur spécial écrit que dans certaines affaires, par exemple celle du *Statut juridique du Groënland oriental*, «la thèse "constitutive" de la reconnaissance a été avancée». Certes, mais ceci n'a rien d'étonnant: l'État est un fait dont l'existence s'impose au droit international indépendamment de la façon dont il est considéré. En revanche, l'extension de la compétence territoriale de l'État, qui était en jeu dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, soulève une question totalement différente: elle naît, ou en tout cas elle peut naître, de la reconnaissance par les autres États, comme le montre la même affaire ou celle du *Temple de Préah Vihéar*, mais dans ce cas, la reconnaissance de la compétence territoriale n'a pas, et ne peut pas avoir, les mêmes effets que la reconnaissance d'États.

6. Tout ceci implique que des concepts totalement différents ne peuvent être «mis dans le même sac», comme M. Pellet craint que le Rapporteur spécial n'ait tendance à le faire, et que, même si la reconnaissance constitue une rubrique unique, elle produit des effets différents selon son objet. Ces effets varient selon des paramètres autres que l'objet lui-même, l'un d'entre eux étant la réaction du destinataire de l'acte. Celui-ci peut se prévaloir de la reconnaissance, et ce postulat, selon lequel on peut se prévaloir d'un acte unilatéral, est LE postulat sur lequel repose la notion même d'acte unilatéral, comme la CIJ l'a rappelé dans la trop célèbre affaire des *Essais nucléaires*.

7. Cependant, si le destinataire ne dit rien, ne fait rien, la possibilité de se prévaloir d'un acte unilatéral est purement virtuelle, et l'État qui a reconnu demeure beaucoup plus libre de revenir sur la reconnaissance que si le bénéficiaire de celle-ci s'est fondé sur elle pour prendre certaines mesures que, sans cela, il n'aurait pas prises. Dans ce cas surgit la question de l'estoppel, étant précisé que cela ne signifie pas que l'acte devient bilatéral, comme l'écrit à tort le Rapporteur spécial au paragraphe 119 de son rapport. L'acte unilatéral demeure, mais la volonté de l'État se trouve davantage «piégée» qu'en l'absence de réaction. Dans l'ordre international, chaque fois que l'État exprime sa volonté − que ce soit par traité, par acte unilatéral ou par d'autres moyens − il piège sa volonté. Toutefois, la réaction du destinataire est probablement aussi un acte unilatéral, ce qui change les paramètres ainsi que les effets de l'acte. Cela ne veut pas dire d'ailleurs que, même dans l'hypothèse où le destinataire de l'acte de reconnaissance demeure passif, son auteur puisse revenir sur cette reconnaissance. M. Pellet se demande si, ici encore, il est possible de généraliser, car le problème se pose différemment selon l'objet de la reconnaissance. En s'intéressant à la reconnaissance d'États, le Rapporteur spécial a fait un très mauvais choix, dans la mesure où cette question soulève trop de problèmes particuliers pour qu'on puisse en tirer des conclusions.

8. Il est étonnant qu'en analysant la question de la reconnaissance d'États, le Rapporteur spécial n'ait pas fait la moindre allusion à la vieille distinction entre la reconnaissance *de jure* et la reconnaissance de facto. Il s'agit d'une distinction intéressante, qui part du postulat que la capacité de l'État de revenir sur sa reconnaissance est variable, la reconnaissance *de jure* étant définitive, alors que la reconnaissance de facto est conditionnelle. Lorsque le Rapporteur spécial affirme au paragraphe 52 de son rapport que la reconnaissance ne peut pas être conditionnelle, il suit les arguments de Strupp[3], lesquels sont inexacts, comme le montre d'ailleurs la suite du rapport.

9. M. Pellet se demande si le Rapporteur spécial a eu raison de centrer ses développements sur la reconnaissance d'États, dans la mesure où il s'agit d'une institution très particulière, très largement étudiée, et produisant du fait de son objet − l'État − des effets trop spécifiques pour que l'on puisse les généraliser. Il aurait mieux valu s'intéresser à d'autres objets de reconnaissance, et prendre la reconnaissance d'États «en contrepoint» pour comparer d'autres types de reconnaissance. M. Pellet a exprimé la crainte que M. Sreenivasa Rao ne devienne le «García Amador de la responsabilité»; il lui semble à présent que M. Rodríguez Cedeño court le même danger en ce qui concerne les actes unilatéraux. M. García Amador a été le premier et talentueux Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, mais il n'a pas su trouver l'angle d'attaque qui aurait permis de faire avancer le sujet. De même, M. Rodríguez Cedeño a produit des rapports stimulants, mais qui n'aboutissent à aucune proposition d'action future. Où va la Commission avec ce sujet?

10. Cela étant, il se peut que l'effet cumulatif de l'approche adoptée dans le sixième rapport, celle des études monographiques acte par acte, serve de «déclic», comme cela avait été le cas des brillantes idées de Roberto Ago, Rapporteur spécial sur la responsabilité de l'État.

11. M. MELESCANU partage l'avis de M. Pellet, selon lequel la Commission doit sérieusement réfléchir à ce qu'elle veut faire du sujet. Il s'agit d'un thème difficile et délicat, aussi important pour le droit international que les réserves aux traités, et dont la finalité est la codification de l'une des sources fondamentales du droit international public. Il n'est dès lors pas étonnant que le Rapporteur spécial se trouve confronté à de sérieuses difficultés.

12. S'agissant du tableau proposé par M. Pellet, la Commission peut fort bien essayer de travailler sur des actes uniques, à condition qu'elle le fasse dans un but précis: en tirer des règles qui s'appliquent généralement aux actes unilatéraux. Quels sont les éléments communs aux

[2] Voir 2770e séance, note 5.

[3] K. Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, 5e éd., Bonn/Cologne, Röhrscheid, 1932, cité par J. F. Williams dans «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1933-II*, Paris, Sirey, t. 44, p. 210.

différents actes unilatéraux? Par exemple, en se fondant sur la distinction fort intéressante entre la reconnaissance de facto et la reconnaissance *de jure*, il est possible de tirer des conclusions quant aux effets juridiques de ces deux catégories de reconnaissance. On peut aussi se demander si l'établissement de relations diplomatiques présume une reconnaissance implicite. Il s'agit en tout cas d'un acte juridique solennel, et même si l'État n'a pas formulé une déclaration officielle de reconnaissance *de jure*, il a créé une situation juridique dont on peut difficilement nier les effets juridiques. Enfin, la reconnaissance d'États est un acte dans lequel les considérations politiques jouent un rôle considérable, puisqu'elle peut même être utilisée pour exercer une pression politique.

13. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA est toujours indécis au sujet de la question, soulevée par M. Pellet, de savoir si, lorsqu'un État a adopté une certaine position, par voie de reconnaissance ou de protestation, il est «piégé» au point de ne pouvoir revenir à sa position initiale. M. Pellet a donné l'exemple d'un destinataire qui réagit à un acte de reconnaissance, et précisé que, dans une telle situation, l'auteur de l'acte ne peut pas revenir si facilement à sa position d'origine. M. Pambou-Tchivounda a des doutes sur ce point, tout comme sur le fait de généraliser l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* au point d'en faire une base juridique pour interdire à l'auteur d'un acte de revenir à sa position initiale.

14. En ce qui concerne la reconnaissance de facto, s'il est vrai que l'établissement de relations diplomatiques peut équivaloir à une reconnaissance, rien n'empêche un État de suspendre ses relations diplomatiques unilatéralement. Dans ce cas, l'acte de reconnaissance est-il également caduc?

15. S'agissant des observations de M. Pellet au sujet de l'affaire du Guatemala et du Belize, il est assez difficile de comprendre pourquoi un État devrait adopter une telle position faible et neutre. L'acte unilatéral du Guatemala vis-à-vis du Belize avait-il uniquement pour but de constater le droit à l'autodétermination? Il y avait certainement d'autres motivations.

16. M. ECONOMIDES estime que l'établissement d'un tableau analytique sur les actes unilatéraux, à partir duquel engager le débat va exiger des efforts conséquents, pour aboutir à des résultats vraisemblablement décevants. La question qui se pose est celle de savoir exactement quels actes unilatéraux la Commission doit étudier. Quelques années auparavant, la Commission a établi un critère initial consistant à examiner tous les actes unilatéraux qui créent des obligations internationales vis à vis d'un autre ou d'autres États, de la communauté internationale ou de sujets de droit international. La tâche de la Commission serait grandement simplifiée si elle examinait les différentes catégories d'actes en fonction de ce critère. L'objectif n'est pas d'étudier les actes unilatéraux en soi, mais en tant que source du droit international.

17. M. DAOUDI approuve les remarques de M. Pellet au sujet du tableau. Le Rapporteur spécial n'est pas le seul à devoir rechercher un moyen de faire avancer les travaux sur le sujet. La Commission dans son ensemble doit l'aider à trouver une méthode qui permette d'élaborer un ensemble de règles sur les actes unilatéraux en droit international public. Ce n'est qu'en procédant à des recherches que la Commission pourra établir si de telles règles générales existent. L'objet du tableau est de déterminer des éléments qui sont communs aux différentes catégories d'actes. Toutefois, l'essentiel du problème consiste à définir l'*instrumentum* ou la procédure par lesquels un acte ou une déclaration de volonté engage la responsabilité de l'État. Or, on ne peut y parvenir en étudiant le contenu d'actes uniques ou de catégories d'actes. Un traité résulte de la volonté de deux parties, tandis qu'un acte unilatéral est une déclaration par un sujet de droit international, qui crée des obligations internationales. Le sujet assume ces obligations de son propre gré, non de par la volonté d'autres sujets. En ce qui concerne la question soulevée par M. Pambou-Tchivounda, dans le cas d'un acte juridique international par lequel un sujet de droit international assume certaines obligations de son propre gré, la révocation engage la responsabilité internationale, car sans cette dernière il n'y aurait pas d'acte juridique.

18. M. PELLET dit que l'affaire du Guatemala et du Belize est bien plus complexe que ses précédentes remarques ne le laissent supposer. Le Rapporteur spécial s'est référé à la reconnaissance par le Guatemala du droit à l'autodétermination, alors qu'il s'agit, selon lui, d'une simple constatation. M. Pellet ne partage pas l'avis de M. Pambou-Tchivounda pour qui une telle position est neutre ou faible. Le fait pour un État de revenir sur une déclaration qui constituait effectivement une absurdité juridique est un acte significatif, car cela permet à l'État en question de revenir à la légalité internationale. Dans le rapport, la notion de reconnaissance qu'applique le Rapporteur spécial est très large. Par exemple, lorsqu'un État se rend à la fin d'une guerre, cela équivaut-il à reconnaître que le pays en question a perdu la guerre? M. Pellet ne le pense pas, mais le concept de reconnaissance utilisé dans le rapport implique le contraire, et cela l'ennuie.

19. M. Melescanu a dit que le sujet des actes unilatéraux est aussi important que celui des traités. Ce n'est pas vrai en termes quantitatifs, étant donné qu'il y a moins d'actes unilatéraux. Cependant, de tels actes sont certainement plus mystérieux car ils ne font intervenir qu'un seul État souverain. M. Pambou-Tchivounda s'est déclaré intrigué, à juste titre, par le problème de la rétractation. Il doit être possible pour un État de défaire ce qu'il a fait dans certaines circonstances. Le différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali, à l'occasion duquel le chef de l'État malien avait déclaré qu'il acceptait que le Burkina Faso repousse sa frontière jusqu'au milieu du territoire malien, en constitue un bon exemple. La commission régionale africaine pertinente ayant décidé que le Mali était dans son tort, les avocats au service du Burkina Faso, dont M. Pellet lui-même, ont tenté de piéger le Mali en faisant valoir qu'il fallait prendre à la lettre la déclaration du chef de l'État. Toutefois, la CIJ, dans son arrêt en l'affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso/République du Mali) reconnaissant que celui-ci s'était exprimé à la légère, a décidé qu'il fallait tenir compte des circonstances de l'affaire. Il va de soi que c'était la bonne décision; mais il n'empêche que le chef de l'État a dit ce qu'il a dit. Cet exemple montre que tout dépend des circonstances, et il y a effectivement des circonstances dans lesquelles les États sont piégés par leur propre volonté et ne peuvent pas toujours trouver une échappatoire.

Il convient de rappeler aux États qu'ils ne doivent pas se comporter selon leur bon plaisir. C'est l'un des objectifs du sujet à l'étude, la question étant exactement de savoir quand les États ne doivent pas le faire.

20. M. Pellet ne partage pas l'avis de M. Daoudi: il est beaucoup plus difficile de trouver un *instrumentum* pour un acte unilatéral que pour un traité. Par ailleurs, il est davantage convaincu par les remarques de M. Economides, selon lequel il importe de savoir quand les États souhaitent assumer des obligations. L'existence d'un *instrumentum* formel y aiderait, mais cela n'est pas nécessaire.

21. S'agissant des observations relatives à l'établissement et à la suspension des relations diplomatiques, M. Pellet souligne que la reconnaissance de facto n'est pas la même chose qu'une reconnaissance implicite. La reconnaissance de facto est provisoire, et ne suppose aucun acte juridique contraignant, alors qu'en prenant un acte unilatéral une partie manifeste sa volonté d'assumer certaines obligations. L'établissement de relations diplomatiques peut être considéré comme une reconnaissance équivalant à un acte juridique, mais pas plus que cela. M. Pellet ne comprend donc pas pourquoi le Rapporteur spécial n'a cessé de revenir sur ce sujet. En outre, lorsque des relations diplomatiques ont été établies, ce qui implique la reconnaissance, et qu'elles sont ensuite suspendues, on ne peut pas revenir sur la reconnaissance. C'est une observation intéressante en ce qu'elle montre que les États ne peuvent pas faire une déclaration puis l'annuler par un acte contraire. Ce cas de figure ne présente toutefois qu'un intérêt théorique puisqu'il ne relève pas du champ de l'étude de la Commission.

22. M. Pellet n'est pas particulièrement attaché à l'idée du tableau. Il importe néanmoins selon lui que la Commission s'abstienne de donner chaque année des instructions différentes au Rapporteur spécial. Dans le fond, il n'est pas partisan des monographies, contrairement aux membres du Groupe de travail. Toutefois, si des monographies sont utilisées, elles doivent être établies selon une certaine méthode. Ce qui ennuie profondément M. Pellet, c'est l'idée que le Comité de rédaction doit commencer à travailler dans l'après-midi, alors qu'il ressort clairement du débat que cela est prématuré.

23. M. GAJA estime que le Rapporteur spécial s'est efforcé de répondre à la demande faite par la Commission de présenter une analyse des principaux actes unilatéraux avant d'adopter un certain nombre de conclusions générales. En tant que membre du Groupe de travail, il était favorable à cette approche, dont le but est d'examiner certains aspects particuliers et courants des actes en question. Toutefois, le sixième rapport n'a pas produit les résultats escomptés. L'étude aurait dû privilégier la pratique pertinente des États pour chaque type d'acte unilatéral, notamment en ce qui concerne la reconnaissance, ses effets juridiques, ses conditions de validité, ainsi que les questions relatives à la révocabilité et à l'abrogation. Il aurait fallu examiner la pratique des États afin de déterminer si elle ne reflète que des éléments spécifiques, ou quelques principes plus généraux sur les actes unilatéraux.

24. Le rapport aborde les principaux aspects de la reconnaissance, mais en se fondant sur des propositions théoriques et abstraites. En outre, l'examen de la pratique des États est très limité. Tout en se félicitant de l'initiative du Rapporteur spécial visant à recueillir des informations sur la pratique des États, M. Gaja regrette que la Commission ait à prendre des décisions sans disposer de ces informations à la session en cours.

25. L'analyse de la pratique des États ne fournira pas toutes les réponses, en particulier dans la mesure où les distinctions entre les différents actes ne sont pas clairement définies. Mais elle aurait été utile pour débattre de la question de savoir si la reconnaissance est une forme d'acceptation ou d'acquiescement, ou bien autre chose − un point sur lequel, comme M. Pellet l'a indiqué, le rapport est imprécis.

26. À titre d'exemple, il est question au paragraphe 96 des effets juridiques de la reconnaissance selon le manuel d'Anzilotti[4], mais il n'y est pas fait référence à la pratique des États. Suivent des références à un autre manuel bien connu. M. Gaja est surpris que l'ouvrage de Verhoeven, généralement considéré comme la référence en matière de reconnaissance[5], ne soit pas mentionné. Verhoeven conclut que la reconnaissance n'a pas le moindre effet juridique. Il est clair que cette thèse n'est défendable que si les effets de la reconnaissance sont distincts de ceux de l'acceptation.

27. La CIJ tend à comprendre le terme «reconnaissance» comme étant une forme d'acceptation ou d'acquiescement, comme il ressort clairement de deux passages dans la partie du rapport consacrée aux effets juridiques. Ainsi, dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, mentionnée au paragraphe 100 du rapport, la Cour a indiqué que le Nicaragua avait «reconnu le caractère valable de la sentence» [p. 213], et elle a également fait allusion à l'«acceptation» du Nicaragua. De manière encore plus claire, dans l'arrêt relatif au *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, la Cour avait l'acceptation à l'esprit lorsqu'elle a examiné la rédaction d'une disposition d'un traité dans lequel les parties ont indiqué qu'elles reconnaissaient la frontière en question. De toute évidence, aucun acte unilatéral n'était en jeu; l'exemple n'était donc pas pertinent aux fins du rapport, hormis l'utilisation du terme «reconnaissance» plutôt qu'«acceptation» s'agissant de l'attitude des États. Un troisième exemple est tiré de l'arrêt relatif à l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, dans lequel la Chambre constituée par la Cour a conclu que «l'acquiescement équiva[ut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement» [p. 305 de l'arrêt].

28. Bien que ces passages ne contredisent pas la thèse du Rapporteur spécial selon laquelle la reconnaissance a pour effet juridique d'empêcher toute contestation ultérieure, ils n'offrent pas pour autant – étant donné qu'ils établissent un lien entre reconnaissance et acceptation

[4] D. Anzilotti, *Cours de droit international* (trad. française du premier volume de la troisième édition italienne par G. Gidel), Paris, Sirey, 1929, p. 347.

[5] Voir J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975.

ou acquiescement – un fondement suffisant permettant d'affirmer que la reconnaissance a une conséquence particulière. M. Gaja en conclut qu'il faudrait approfondir la recherche sur le sujet – ainsi que sur d'autres questions que le Rapporteur spécial a traitées de façon plus succincte. Il serait par exemple, possible de constituer un petit groupe de travail chargé d'assister le Rapporteur spécial, c'est-à-dire de collaborer effectivement avec lui à l'examen d'une question qui se révèle extraordinairement compliquée.

29. M. DUGARD dit que, pour intéressant et stimulant que soit le rapport, il ne partage pas certaines assertions du Rapporteur spécial. Ainsi, l'affirmation au paragraphe 1 du rapport, selon laquelle la Commission «doit étudier les institutions juridiques qu'on lui demande d'étudier» ou «donner une réponse appropriée à la demande formulée par les gouvernements» est une exagération du rôle subordonné de la Commission à l'égard de ce qu'elle considère comme ses instances politiques supérieures. La Commission est, en dernière instance, maîtresse chez elle; elle est constituée d'experts indépendants qui ne sont pas les esclaves des gouvernements ou de la Sixième Commission. Ce type de discours sert uniquement à confirmer l'opinion de ceux qui sont d'un avis contraire.

30. L'objet du rapport semble être d'illustrer la nature des actes unilatéraux en étudiant la reconnaissance comme un acte unilatéral. Toutefois, une distinction erronée est établie au paragraphe 17 du rapport entre la reconnaissance en tant qu'institution et les actes unilatéraux de reconnaissance. Il est impossible d'examiner l'une sans les autres.

31. Bien que la reconnaissance, en tant qu'acte unilatéral, ait figuré sur la liste des sujets que Lauterpacht a proposé de codifier en 1947[6], d'aucuns n'ont cessé de rejeter ce sujet sous prétexte qu'il est trop controversé ou trop politique. Toutefois, le présent rapport adopte une méthode par trop périlleuse, qui consiste à examiner la reconnaissance d'États en tant qu'institution par la petite porte. M. Dugard est partisan d'une étude directe du sujet, malgré son caractère controversé.

32. Un certain nombre de commentaires du Rapporteur spécial sur la reconnaissance en tant qu'institution doivent être remis en cause. Comme l'a dit M. Gaja, le rapport ne prend suffisamment en compte ni la pratique des États ni la théorie, telle qu'elle est développée dans les travaux de Chen, par exemple. Les observations du Rapporteur spécial présentent un grand intérêt, mais appellent un examen plus approfondi. Le Rapporteur spécial s'est par exemple aventuré dans le débat concernant la question de savoir si la reconnaissance est un acte déclaratoire ou constitutif. Ce débat a trait en général aux conséquences de la reconnaissance. Le Rapporteur spécial l'a néanmoins abordé du point de vue de la nature, déclaratoire ou constitutive, de l'acte de reconnaissance. La majorité des auteurs considèrent qu'il s'agit d'un acte déclaratoire, mais cette interprétation ne couvre pas tous les cas: un examen de la pratique des États conduit à des conclusions assez différentes. Ainsi, si les États-Unis d'Amérique ont reconnu Panama en 1903 c'était dans le but de s'assurer le droit de construire le canal de Panama, et cette reconnaissance, pour prématurée qu'elle ait été, a eu un caractère constitutif. De même, la reconnaissance par quatre ou cinq États africains de la région sécessionniste du Biafra visait à empêcher que des violations des droits de l'homme ne se produisent pendant la guerre avec le Nigéria. La Turquie a reconnu la République turque de Chypre du Nord et, à l'époque de l'apartheid, l'Afrique du Sud a reconnu ses propres Bantoustans. Plus récemment, la Bosnie-Herzégovine a été reconnue par l'Union européenne et admise en qualité d'État membre à l'ONU alors qu'elle était toujours engagée dans une véritable guerre et ne possédait pas de gouvernement effectif. Sa reconnaissance, conformément à la Convention concernant les droits et devoirs des États, visait précisément à mettre un terme au conflit. On peut considérer qu'il s'agit là d'exemples malheureux, mais, dans chaque cas, le but de la reconnaissance était de créer un État. On ne peut donc pas dire que l'acte de reconnaissance est simplement déclaratoire par nature, il peut fort bien avoir un caractère constitutif.

33. En ce qui concerne les critères de la reconnaissance, il semble qu'il y ait une contradiction entre la première et la deuxième phrase du paragraphe 35 du rapport. Selon M. Dugard, les critères jouent incontestablement un rôle dans la reconnaissance d'États, même si ceux énoncés dans la Convention concernant les droits et devoirs des États ne sont sans doute plus exhaustifs, puisqu'il semble nécessaire de prendre en considération les droits de l'homme, l'autodétermination et les résolutions de l'ONU pour reconnaître un État. La question de savoir si la reconnaissance est un acte discrétionnaire s'est donc posée. À cet égard, il est regrettable qu'il ne soit pas fait allusion, au paragraphe 39 du rapport, à l'avis controversé de Lauterpacht, selon lequel les États avaient l'obligation de reconnaître une entité qui correspond à la définition de l'État telle qu'énoncée dans la Convention.

34. S'agissant de la question de savoir si l'admission à l'ONU constitue une forme de reconnaissance collective, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial considère qu'elle ne relève pas du sujet. Ses observations ont toutefois stimulé l'intérêt quant à la réponse qu'il conviendrait d'apporter à cette question. On relève une contradiction supplémentaire entre l'idée suggérée au paragraphe 54 du rapport, que la reconnaissance collective est possible étant donné qu'un vote de l'ONU constitue une forme de déclaration, et la déclaration figurant au paragraphe 32 selon laquelle la reconnaissance collective ne relève pas du mandat de la Commission. La question exige une étude plus approfondie.

35. La question de savoir si la non-reconnaissance est discrétionnaire a également été soulevée. Le paragraphe 45 du rapport semble indiquer qu'elle ne l'est pas: en effet, le fait que le Conseil de sécurité puisse enjoindre aux États de ne pas reconnaître une nouvelle entité qui se prétend être un État entraîne, à n'en pas douter, l'obligation de non-reconnaissance. S'agissant du retrait de reconnaissance dans le cas des États en déliquescence, le Rapporteur spécial suggère, au paragraphe 96, qu'il est impossible, alors qu'au paragraphe 101 il admet que, dans certaines circonstances, il est possible. La question est importante compte tenu du phénomène de plus en

[6] Voir H. Lauterpacht, *Recognition in international Law*, Cambridge University Press, 1947.

plus fréquent des États en déliquescence, mais, une fois de plus, le Rapporteur spécial met l'eau à la bouche du lecteur puis le laisse sur sa faim.

36. Finalement, le Rapporteur spécial indique que la reconnaissance implicite ne relève pas du champ de l'étude. Cependant, l'acte de reconnaissance n'étant soumis à aucune forme, rien n'empêche de dire que la reconnaissance implicite peut exister. Ainsi, par le passé, l'Afrique du Sud a entretenu des relations diplomatiques avec la Rhodésie, ce qui impliquait la reconnaissance. Cependant, le Rapporteur spécial élude la question.

37. M. Dugard félicite le Rapporteur spécial pour son rapport stimulant, auquel manque cependant la clarté voulue; le rapport aborde en effet tout une gamme de questions controversées, sans examiner aucune de celles qui perturbent les juristes depuis plus d'un siècle. Il se contente de confirmer le fait, dont on est de plus en plus conscient, qu'il est extrêmement difficile de codifier la reconnaissance en tant qu'acte unilatéral. Le rapport aborde à la fois la théorie et la pratique, ce qui le rend doublement vulnérable: d'une part, la pratique des États est insuffisamment examinée, d'autre part, l'étude de la reconnaissance en tant qu'acte unilatéral n'est pas convaincante.

38. M. Dugard n'a pas d'idée arrêtée quant à la manière dont la Commission devrait procéder: soit adopter une approche théorique, soit examiner la pratique des États de manière approfondie. Il pense, comme M. Gaja, que cette dernière méthode serait plus profitable. Un examen de la pratique des États permettrait à la Commission d'établir les principes communs concernant la nature de la reconnaissance.

La séance est suspendue à 11 h 30 et reprend à 12 h 15.

39. Le PRÉSIDENT dit que, après avoir procédé à des consultations informelles sur la meilleure manière de procéder, l'idée de créer un petit groupe de travail qui se réunirait avant que le texte ne soit renvoyé au Comité de rédaction a été approuvée. Le groupe est invité à se réunir immédiatement, afin de définir la base et les objectifs de l'étude des actes unilatéraux dans une perspective de développement progressif.

40. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) appuie pleinement la proposition du Président, et suggère que le groupe ad hoc soit présidé par M. Pellet, qui a manifesté la volonté de commencer immédiatement, ce qui permettrait au Comité de rédaction de s'atteler à l'étude du sujet pendant la session.

41. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est favorable à la création d'un groupe ad hoc, qui travaillerait sur les définitions et effectuerait des recherches sur la pratique des États; ses travaux débuteraient immédiatement après la fin de la séance.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 25.

2772e SÉANCE

Mercredi 9 juillet 2003, à 10 heures

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Brownlie, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, Mme Xue.

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/529, sect. C, A/CN.4/534[1], A/CN.4/L.646]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. KOSKENNIEMI juge bienvenue la décision du Rapporteur spécial de passer des généralités à un objet concret, à savoir la reconnaissance et, plus particulièrement, la reconnaissance d'État. De ce fait, il ne souscrit pas au projet de tabulation généralisée de tous les types d'actes unilatéraux préconisé par M. Pellet. Il note à propos de la démarche générale décrite dans l'introduction du sixième rapport (A/CN.4/534, par. 1 à 16) que le Rapporteur spécial exprime des doutes quant à l'existence des actes unilatéraux en tant qu'institution juridique mais fait valoir que même s'ils n'existent pas en tant qu'institutions, la Commission demeure tenue de les étudier, en ajoutant toutefois que le sujet est peut-être trop complexe pour se prêter à un travail de codification. En réalité, le sujet ne se prête pas à la codification parce qu'il n'existe pas en tant qu'institution juridique − contrairement aux traités, à la succession d'État, etc. − c'est à-dire en tant qu'ensemble intégré de règles, de principes et d'institutions. Les actes unilatéraux renvoient non pas à un ensemble d'arrangements formels mais à une réalité sociologique de l'action des États, une action peut être unilatérale mais qui s'insère souvent dans leur interaction avec d'autres États et, dans ce contexte, leur impose parfois d'être engagés par leurs actes. Malheureusement, les juristes et la CIJ, dans l'affaire des *Essais nucléaires* notamment, ont fondé cette obligation sur une conception de l'acte unilatéral connotant la présence d'un ensemble d'actes formels remplissant certaines conditions de validité. Il ne s'agit là que d'une construction a posteriori car, dans toutes ces affaires, l'obligation repose sur des considérations informelles: estoppel, équité, caractère raisonnable, justice, principes généraux du droit, etc. Cela étant, la Cour estime certes, dans l'affaire susmentionnée, que les déclarations unilatérales lient l'État qui en est l'auteur lorsqu'il était dans l'intention de celui ci d'assumer cette obligation mais elle rectifie cette vision malencontreuse de l'acte unilatéral en précisant que c'est la bonne foi et la nécessaire confiance dans les relations internationales qui exigent parfois que l'État soit lié. Tous ces actes sont

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1re partie).