



Assemblée générale

Distr. générale
6 avril 2006
Français
Original : espagnol

Commission du droit international

Cinquante-huitième session

Genève, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006

Neuvième rapport sur les actes unilatéraux de l'État

Victor Rodríguez Cedeño, Rapporteur spécial

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-9	3
II. Première partie		
A. Validité et durée de l'acte unilatéral	10-78	6
1. Causes de nullité	11-78	6
a) La nullité pour l'incompétence du représentant	18-34	9
i) L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969	22-30	10
ii) La restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État	31-34	14
b) La nullité pour vice du consentement	35-66	14
i) L'erreur	36-43	15
ii) Le dol	44-47	17
iii) La corruption du représentant de l'État	48-52	18
iv) La contrainte	53-66	19
a. La contrainte exercée sur le représentant de l'État	54-58	19
b. La contrainte exercée sur l'État par la menace ou l'emploi de la force	59-66	21
c) La nullité pour conflit avec une règle de <i>jus cogens</i>	67-78	24



B.	Extinction et suspension des actes unilatéraux, et autres notions proches . . .	79–124	28
1.	Situations découlant de la volonté de celui qui formule l’acte unilatéral	95–108	33
2.	Situations découlant de circonstances indépendantes de la volonté de celui qui formule l’acte unilatéral	109–124	38
a)	Situations prévues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités	110–119	39
b)	Situations qui ne sont pas expressément prévues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités.	120–124	43
III.	Deuxième partie		
A.	Définition de l’acte unilatéral	126–139	45
B.	Accomplissement de l’acte unilatéral	140–152	49
1.	Capacité des États d’accomplir des actes unilatéraux	140–141	49
2.	Personnes habilitées à accomplir des actes unilatéraux au nom de l’État	142–150	49
3.	Confirmation ultérieure d’un acte accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire)	151–152	52
C.	Fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux.	153–156	52
D.	Interprétation des actes unilatéraux	157–161	54

I. Introduction

1. La Commission du droit international (CDI) a examiné le huitième rapport sur les actes unilatéraux de l'État¹ de sa 2852^e à sa 2855^e séance, les 15, 19, 20 et 21 juillet 2005. En réponse aux observations du Groupe de travail, des membres de la CDI et des délégations des États Membres à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ce rapport présentait divers exemples d'actes unilatéraux qui, sans être dans tous les cas des actes unilatéraux au sens qui intéresse la CDI, devaient faciliter le débat sur la question et faire avancer l'examen de celle-ci.

2. Au cours des débats de la CDI, on a fait remarquer une fois encore que « la diversité des effets et le rôle important du contexte de ces actes rendaient très difficile la formulation d'une "théorie" ou d'un "régime" des actes unilatéraux² ». Certains membres cependant pensaient qu'il était possible d'établir un tel régime³ avec les aménagements dont il sera question plus loin.

3. Au cours du débat, « on a fait observer [...] que la pratique déjà étudiée, et éventuellement enrichie par l'étude supplémentaire d'autres actes, [...] pourrait constituer la base d'une définition formelle mais assez souple en même temps⁴ ». Une fois élaborée cette définition, « on devrait [...] étudier la capacité et la compétence de l'auteur de l'acte unilatéral⁵ ». Il convenait aussi « de préparer un "bilan" des travaux de la Commission sur ce sujet contenant tous les points qui ont pu être acceptés par consensus sous forme de déclaration accompagnée par des conclusions générales ou préliminaires⁶ ». Mais « il ne fallait pas perdre de vue la nécessité de maintenir la liberté des États de faire des déclarations politiques à n'importe quel moment sans se sentir contraints par l'éventualité d'assumer des engagements juridiques⁷ ».

4. Selon un autre avis, déjà émis à la CDI à plusieurs reprises, il fallait considérer que « les actes dits unilatéraux [sont] tellement diversifiés et de nature si variée et composite qu'il serait impossible de procéder à leur codification sous forme de projets d'articles⁸ ». Par conséquent, « un exposé serait la meilleure façon d'aborder ce sujet, étant donné que le contexte de ces actes [a] un rôle majeur [dans] leur qualification⁹ ». Comme la CDI avait eu du mal à s'entendre sur des règles générales, certains membres pensaient qu'il faudrait « s'orienter vers des directives ou des principes qui pourraient aider les États tout en essayant d'assurer une plus grande sécurité dans ce domaine¹⁰ ».

5. Au cours des débats de la dernière session¹¹ et des séances du Groupe de travail¹², les réflexions ont également porté sur « la révocabilité de l'acte », aspect

¹ A/CN.4/557.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/60/10), par. 303; opinion exprimée par P. Escameia, I. Brownlie et M. Koskenniemi.

³ *Ibid.*, par. 303, opinions exprimées notamment par M. Kamto, A. Pellet, E. Candioti et H. Xue.

⁴ *Ibid.*, par. 303, opinion exprimée par S. Fomba.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/60/10), par. 305, opinions exprimées notamment par P. Escameia et E. Candioti.

⁶ *Ibid.*, par. 307, opinions exprimées par E. Candioti et H. Xue.

⁷ *Ibid.*, par. 309, opinion exprimée par A. Pellet.

⁸ *Ibid.*, par. 310, opinions exprimées par M. Koskenniemi et I. Brownlie.

⁹ *Ibid.*, opinion exprimée par I. Brownlie.

¹⁰ *Ibid.*, par. 314, opinions exprimées notamment par E. Candioti et A. Pellet.

¹¹ *Ibid.*, par. 315.

indispensable dans une étude exhaustive¹³. C'est la raison pour laquelle la question sera étudiée en détail dans le présent rapport.

6. À la session de 2005 de la Sixième Commission, les gouvernements ont étudié le rapport et le compte rendu des débats de la Commission. Lors des séances tenues du 24 octobre au 3 novembre 2005, les délégations ont souligné la difficulté que présentait le sujet¹⁴, se sont inquiétées de l'avancement des travaux¹⁵ et ont soulevé des questions plus concrètes à propos du schéma suivi dans le huitième rapport¹⁶. Elles ont souligné la nécessité de limiter le sujet aux obligations que l'État pourrait avoir à assumer en raison d'une déclaration unilatérale, aux conditions de validité de celle-ci¹⁷ et aux effets que les obligations en question pourraient produire à l'égard d'États tiers, y compris à l'égard de leurs droits, ce qui dispenserait d'avoir à aborder la question extraordinairement complexe des comportements¹⁸.

7. À propos de la suite des travaux, certaines délégations ont souligné la nécessité d'en terminer en 2006¹⁹ par la rédaction de conclusions générales fondées sur les travaux antérieurs de la CDI²⁰ mais prenant en considération la nature particulière des actes unilatéraux, c'est-à-dire en ne suivant pas de trop près la Convention de Vienne sur le droit des traités²¹. Pour d'autres délégations cependant, les dispositions du droit des traités pouvaient servir de point de départ, ou même

¹² Le Groupe de travail ouvert à tous les membres a tenu quatre séances sous la présidence de A. Pellet, les 11 et 18 mai, le 1^{er} juin et le 25 juillet 2005. Voir *ibid.*, par. 327 à 332.

¹³ Le Président de la CDI, R. Momtaz, a, à la demande de celle-ci, expliqué aux délégations des États Membres siégeant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que la CDI souhaiterait recevoir leurs observations sur leur pratique en matière de révocation ou de révision d'actes unilatéraux, les circonstances et les conditions particulières dans lesquelles elles ont lieu, les effets de la révocation ou de la révision et les diverses réactions possibles des États tiers (A/C.6/60/SR.13, par. 80).

¹⁴ A/C.6/60/SR.11, par. 59, opinion exprimée par le représentant de l'Espagne; A/C.6/60/SR.16, par. 12, opinion exprimée par le représentant de la Russie; A/C.6/60/SR.19, par. 14, opinion exprimée par le représentant de la Libye; A/C.6/60/SR.20, par. 38, opinion exprimée par la représentante du Venezuela.

¹⁵ A/C.6/60/SR.11, par. 46, opinion exprimée par le représentant du Maroc; A/C.6/60/SR.14, par. 52, opinion exprimée par le représentant du Japon; A/C.6/60/SR.15, par. 10, opinion exprimée par le représentant de la Corée; A/C.6/60/SR.16, par. 52, opinion exprimée par la représentante du Guatemala; par. 72, opinion exprimée par la représentante du Kenya.

¹⁶ A/C.6/60/SR.14, par. 10, opinion exprimée par le représentant de l'Autriche; par. 44, opinion exprimée par le représentant de la Nouvelle-Zélande; par. 52, opinion exprimée par le représentant du Japon; A/C.6/60/SR.16, par. 12, opinion exprimée par le représentant de la Russie; par. 21, opinion exprimée par le représentant de la Pologne; par. 46, opinion exprimée par le représentant du Chili.

¹⁷ A/C.6/60/SR.11, par. 59, opinion exprimée par le représentant de l'Espagne; par. 74, opinion exprimée par le représentant de la France.

¹⁸ A/C.6/60/SR.11, par. 59, opinion exprimée par le représentant de l'Espagne; par. 74, opinion exprimée par le représentant de la France; A/C.6/60/SR.16, par. 22, opinion exprimée par le représentant de la Pologne; dans le même ordre d'idées, la délégation du Chili a estimé qu'il valait peut-être mieux consolider les acquis concernant les actes unilatéraux *stricto sensu* avant d'entreprendre une étude détaillée du comportement de l'État (A/C.6/60/SR.16, par. 48).

¹⁹ A/C.6/60/SR.15, par. 10, opinion exprimée par le représentant de la Corée; A/C.6/60/SR.16, par. 35, opinion exprimée par le représentant du Portugal.

²⁰ A/C.6/60/SR.12, par. 42, opinion exprimée par le représentant du Danemark, prenant la parole au nom des États nordiques; A/C.6/60/SR.13, par. 16, opinion exprimée par le représentant de l'Argentine; A/C.6/60/SR.15, par. 18, opinion exprimée par le représentant de la Chine.

²¹ A/C.6/60/SR.14, par. 44, opinion exprimée par le représentant de la Nouvelle-Zélande.

s'appliquer *mutatis mutandis*²². Ont été également évoqués l'abandon du sujet, déjà proposé à des sessions précédentes²³, ainsi que l'impossibilité de codifier cette matière ou d'en assurer le développement progressif à cause du caractère insaisissable des actes en question²⁴. D'autres délégations ont fait valoir ce qu'avait de positif la manière dont la Commission avait abordé le sujet pour analyser le cas de figure de l'acte unilatéral et le mettre mieux en lumière²⁵, et permettre ainsi de procéder à la formulation d'idées ou de principes directeurs²⁶, ce qui constituait peut-être un bon point de départ pour une codification éventuelle.

8. Soucieux de répondre aux préoccupations des membres de la CDI et de faciliter l'examen du sujet, le Rapporteur spécial présente cette année son neuvième rapport, qui se divise en deux parties. La première traite des causes de nullité des actes unilatéraux, de leur modification, suspension et autres transformations analogues, aspects qui, s'il en a été question au cours des débats des années précédentes, n'ont pas été analysés formellement par le Rapporteur spécial. La deuxième partie aborde les questions déjà envisagées, sous l'angle de leurs structures, par la Commission et le Groupe de travail créé en 2004 et 2005 sous la présidence d'Alain Pellet, à savoir la définition de l'acte unilatéral par opposition aux autres actes qui, tout en étant formellement des actes unilatéraux, ressortissent aux rapports conventionnels et sont à ce titre soumis au régime de Vienne. Une distinction analogue oppose l'acte unilatéral comme expression de la volonté, au sens strict, au comportement unilatéral, qui peut produire des effets juridiques analogues. Il faut à cet égard penser à celui ou ceux à qui s'adresse l'acte unilatéral, sans que cela change quoi que ce soit au fait que ce sont les actes unilatéraux dont les États sont les auteurs qui constituent le sujet. Deux projets seront présentés à ce propos, qui pourraient faire partie de la définition de l'acte ou circonscrire le champ d'application du projet de principes directeurs (I). Seront présentés ensuite plusieurs projets concernant la formulation de l'acte : capacité de l'État, personnes compétentes pour agir au nom de l'État et l'engager juridiquement dans ses relations internationales, confirmation ultérieure de l'acte formulé sans autorisation (II). En troisième lieu sera proposé un projet de texte sur le fondement du caractère obligatoire de l'acte unilatéral (III). Enfin viendra un projet de principe directeur sur l'interprétation de l'acte unilatéral (IV). On trouvera en conclusion la liste des principes directeurs proposés, avec les dispositions relatives à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'acte unilatéral, qui figureront dans la présente première partie.

9. Le Rapporteur spécial propose à la Commission d'examiner en plénière la première partie du présent rapport et de confier l'examen de la deuxième au Groupe de travail, comme le veulent ses attributions, afin de faire rapidement progresser l'étude de la question à la session en cours.

²² A/C.6/60/SR.15, par. 10, opinion exprimée par la représentante de la Corée; A/C.6/60/SR.16, par. 54, opinion exprimée par le représentant du Guatemala.

²³ A/C.6/60/SR.14, par. 7, opinion exprimée par le représentant du Royaume-Uni.

²⁴ A/C.6/60/SR.15, par. 2, opinion exprimée par la représentante des États-Unis d'Amérique.

²⁵ A/C.6/60/SR.16, par. 48, opinion du représentant du Chili; par. 52, opinion exprimée par le représentant du Guatemala; A/C.6/60/SR.17, par. 6, opinion exprimée par la représentante de Cuba; A/C.6/60/SR.18, par. 74, opinion exprimée par la représentante du Bélarus.

²⁶ A/C.6/60/SR.18, par. 93, opinion exprimée par le représentant de la Malaisie.

II. Première partie

A. Validité et durée de l'acte unilatéral

10. La partie qui va suivre traite de la question de la validité et de la durée de l'acte unilatéral de l'État, question que la Commission a examinée à ses sessions précédentes mais qu'il faut approfondir pour en dégager les principes directeurs qui seront présentés plus loin. La CDI et la Sixième Commission ont jugé qu'il fallait l'analyser de façon aussi détaillée que possible. C'est à cette fin qu'est présentée ci-dessous une analyse s'efforçant de faire le point dans la doctrine et dans la pratique, même si cette dernière reste rare.

1. Causes de nullité

11. La validité de l'acte unilatéral de l'État est une question que la doctrine n'aborde que rarement, et par la tangente²⁷. Alors qu'en droit des traités les causes éventuelles de nullité, d'extinction et de suspension sont à l'origine d'un volume abondant d'opinions et d'études doctrinales²⁸, il n'en va pas de même pour le sujet qui nous occupe²⁹. Cela ne signifie pas que celui-ci manque d'intérêt, bien au contraire. En fait, du jour où la CDI a commencé à s'y intéresser, des voix se sont élevées parmi les représentants des gouvernements à la Sixième Commission à propos des travaux auxquels la CDI pourrait consacrer à l'avenir, aux aspects liés à l'élaboration et aux conditions de validité de l'acte unilatéral³⁰. La CDI elle-même a décidé de renvoyer à un groupe de travail les questions soulevées par les causes de nullité, « questions délicates, qui de l'avis de certains membres de la Commission, méritaient [...] d'être examinées conjointement avec celles des conditions de validité de l'acte unilatéral³¹ ».

12. La doctrine s'est prononcée sur ce sujet en fondant sur le principe de la bonne foi la nécessité que les engagements pris unilatéralement soient effectivement accomplis. Ce principe répond à son tour à l'obligation morale de respecter la parole donnée ou à l'exigence sociale de stabiliser les relations internationales, c'est-à-dire

²⁷ Nos analyses s'appuient dans une grande mesure sur les conclusions de M. I. Torres Cazorla *in Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo*, communication présentée lors du deuxième cycle de candidature à la chaire d'enseignement de l'Université de Málaga (non publiée), p. 117 à 172.

²⁸ On rappellera que la Convention de Vienne de 1969 ne consacre pas moins de 30 articles (42 à 72) et une annexe à la nullité, l'extinction et la suspension de l'application des traités (partie V). L'objectif était louable : donner de la stabilité aux relations conventionnelles et éviter le trouble juridique dans la mesure où la nullité, l'extinction et la suspension de l'application d'un traité sont des situations exceptionnelles.

²⁹ C'est pour cette raison que reste valable l'opinion exprimée par E. Pecourt García, *in* « El principio del *estoppel* en derecho internacional público », 15 *R.E.D.I.* (1962), p. 125. Bien qu'émise avant la naissance de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui pourrait aussi s'appliquer aux actes unilatéraux des États, elle était ainsi formulée : « L'absence de doctrine organique et de quelques principes uniformes régissant la validité et la nullité des actes juridiques internationaux fait qu'il est presque impossible d'étudier ces aspects dans une catégorie particulière de ces actes, dans un cadre de validité générale. Cela oblige à considérer le problème de la validité et de la nullité des divers actes internationaux dans des constructions théoriques et normatives relativement autonomes.

³⁰ Sont exemplaires les interventions des délégations de l'Autriche (A/C.6/53/SR.15, par. 10) et de la Roumanie (A/C.6/53/SR.18, par. 3).

³¹ A/CN.4/519, par. 4 à 19.

qu'il renvoie dans l'un et l'autre cas à la sincérité du déclarant ou aux espérances que fait naître chez des tiers l'accomplissement de l'acte dont il s'agit³². Le même publiciste affirme qu'« ainsi par rapport à l'exigence fondamentale de la stabilité des rapports internationaux, l'engagement unilatéral assure des garanties de solidité comparables à celles de l'engagement conventionnel³³ ». Son affirmation fait apparaître en outre les similitudes qui rapprochent les deux figures – l'acte unilatéral et le traité international –, raison pour laquelle, parmi d'autres, les dispositions que la Convention de Vienne consacrent à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application d'un traité doivent à notre avis être considérées dans notre étude, même s'il n'est pas possible de procéder à une transposition générale des articles de la Convention dans le domaine des actes unilatéraux en raison des particularités que présentent ces derniers³⁴.

13. La deuxième grande question que nous devons aborder est celle de l'absence quasi totale d'études sur les événements qui peuvent affecter un acte unilatéral; la pratique internationale est également pauvre en exemples. On constate même que les tentations d'extrapolation de certaines notions de droit interne ont été accueillies avec scepticisme par les publicistes et que la jurisprudence elle-même, qui a abordé la question à de rares occasions, n'a su ou pu dissiper leurs doutes. Comme le faisait remarquer Guggenheim : « Enfin, en introduisant dans le droit international la théorie du droit privé relative aux vices de consentement, on transpose dans l'ordre des relations interétatiques une doctrine originellement appliquée dans le domaine du droit interne, et l'on oublie que l'élaboration d'une théorie cohérente des vices du consentement ne peut résulter que d'un long effort jurisprudentiel, qui fait défaut en droit international³⁵ ».

14. La doctrine distingue – en conséquence peut-être d'un effort d'extrapolation des règles de droit interne dans la sphère internationale – les vices qui entachent directement l'expression de la volonté elle-même et qui la privent de son caractère essentiel, et les vices qui affectent la volonté du sujet, la rendant ainsi défaillante mais sans parvenir à l'éliminer pour autant. Si l'on poursuit ce raisonnement, les conséquences que l'on peut tirer dès le départ de ces deux types de vice pourraient elles aussi être différentes. Ainsi, comme le fait remarquer Venturini, « dans le premier cas, l'acte juridique, dépourvu de l'un de ses éléments constitutifs, doit être considéré comme nul sans plus, tandis que dans le second cas, la simple irrégularité, du reste non manifeste, ne peut donner lieu en faveur du sujet intéressé qu'à un droit

³² Voir J. Charpentier, « Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergences », in J. Makarczyk (éd.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewsky*, La Haye, Boston, Londres, 1996, p. 378.

³³ Ibid., p. 380.

³⁴ Ces deux idées sont mises en relief par M. Akehurst, in « The Hierarchy of the Sources of International Law », *47 B.Y.B.I.L.* (1974-75), p. 280 et 281, où il affirme : « Ces actes sont si hétérogènes qu'il est très difficile d'en tirer une généralisation ... dans d'autres circonstances, l'acte unilatéral est source de droit, ou, en tout cas, de droits et d'obligations juridiques... Ces actes sont analogues par leurs effets aux traités et ils ont sans doute la même position hiérarchique que ceux-ci. Autrement dit, un État peut par promesse ou renoncement, abandonner des libertés ou des droits dont il jouissait en vertu des traités ou du droit coutumier mais un traité ou une règle coutumière ultérieurs peuvent annuler les obligations assumées dans la promesse ou remettre en vigueur les droits abandonnés dans le renoncement. »

³⁵ Voir P. Guggenheim, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *74 Recueil des Cours* (1949), p. 197.

d'attaquer l'acte³⁶ ». Se plaçant d'un point de vue plus pragmatique, Verzijl considèrerait que ces distinctions, extrapolées de systèmes juridiques différents³⁷, pouvaient intéresser aussi le droit international public et, de surcroît, s'appliquer en particulier aux actes unilatéraux³⁸.

15. Nous abordons donc ici une matière pratiquement vierge, dans laquelle les références doctrinales sont rares – ou visent plutôt le droit des traités – et la pratique presque inexistante. Cela n'est pas évidemment sans restreindre le champ des travaux, mais on s'efforcera dans toute la mesure possible d'illustrer d'exemples les idées présentées.

16. Dans quelle mesure les causes de nullité prévues dans la Convention de 1969 sur le droit des traités sont-elles applicables au cas de l'acte unilatéral? Il a été dit que « when they operate as sources of legal rights and obligations, the common requirements for validity of unilateral acts are essentially the same as for validity of treaties³⁹ ». Selon ce courant doctrinal, les conditions de validité sont les suivantes : l'acte unilatéral doit avoir été accompli par un sujet compétent; son contenu doit être matériellement réalisable et ne pas être interdit par une norme impérative de droit international (*jus cogens*); la volonté exprimée par l'auteur doit être sa volonté réelle et n'être entachée d'aucun vice. Quant à la forme que doit revêtir l'acte unilatéral, le principe est celui de la liberté, encore qu'il y ait, selon la doctrine, des actes unilatéraux pour lesquels une notification est exigée – afin que leurs effets reçoivent la publicité nécessaire et qu'ils acquièrent une certaine solidité juridique⁴⁰ (c'est par exemple le cas en droit de la mer des décisions concernant la délimitation des lignes de base et des eaux territoriales⁴¹). Hors, il s'agit dans ce dernier cas

³⁶ Voir G. Venturini, « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États », 112 *Recueil des Cours* (1964), p. 420. Ce même auteur reconnaît que la distinction entre « nullité et annulabilité » n'a pas totalement été acceptée par la doctrine. De fait, la Convention de Vienne sur le droit des traités a fini par donner un caractère univoque aux deux caractéristiques.

³⁷ Voir J. Verzijl, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », 15 *R.D.I.* (1935), p. 298, qui cite, parmi les situations envisagées, la non-existence absolue de l'acte (par opposition à sa nullité proprement dite), la nullité et l'annulabilité, la nullité absolue, la nullité relative, la nullité que les tribunaux peuvent constater *ex officio* et à laquelle il faut faire droit parce que les parties en ont décidé ainsi; la nullité totale et la nullité partielle, la nullité réparable par opposition à celle qui ne l'est pas, l'annulation *ex nunc* et l'annulation *ex tunc*.

³⁸ *Ibid.*, p. 306.

³⁹ Voir V. D. Degan, « Unilateral Act as a Source of Particular International Law », 5 *Finnish Y.B.I.L.* (1994), p. 187 et 188. On trouve une opinion presque identique dans K. Skubiszewsky, « Unilateral Acts of States », in Bedjaoui, M. (éd.), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Boston, Londres, 1991, p. 230, où l'auteur affirme : « Tout acte unilatéral doit exprimer l'intention véritable de son auteur. Ainsi, l'acte unilatéral accompli par méprise, dol ou corruption d'un représentant de l'État est annulable, et l'acte né de la coercition (soit du représentant de l'État, soit de l'État lui-même) est nul et non avenue. À cet égard, il existe une forte analogie entre la non-validité d'un traité et celle d'un acte unilatéral. »

⁴⁰ La Cour internationale de Justice a fixé à cet égard une règle très stricte dans son récent arrêt dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, par. 41. Se référant concrètement au retrait des réserves, elle affirme qu'« il convient en effet de distinguer clairement entre la décision prise dans l'ordre juridique interne d'un État de retirer une réserve à un traité et la mise en œuvre de cette décision dans l'ordre juridique international par les autorités nationales compétentes, qui ne peut s'opérer que par la notification du retrait de ladite réserve aux autres États parties au traité concerné ».

⁴¹ Compte tenu du caractère singulier de tels actes, qui relèvent de la matière conventionnelle du droit de la mer. À cet égard, comme l'affirme E. Ruiloba García, in *Circunstancias especiales y*

d'actes unilatéraux ressortissant à un régime conventionnel qui, comme on l'a dit dans les rapports précédents et au début de celui-ci, sont soumis à ce régime particulier.

17. Les causes de nullité qui seront analysées peuvent se ranger sous trois rubriques : 1) la nullité pour l'incompétence du représentant; 2) la nullité pour vice du consentement; 3) la nullité pour violation d'une règle de *jus cogens*.

a) La nullité pour l'incompétence du représentant

18. Nous en reparlerons plus abondamment dans la deuxième partie, mais on peut déduire de la pratique internationale, qu'en plus des personnes qui représentent l'État au plus haut niveau, d'autres agents par leurs attributions et dans un contexte donné peuvent agir et engager l'État dans ses relations extérieures en formulant des actes unilatéraux juridiquement contraignants.

19. L'opinion majoritaire des publicistes et la pratique internationale, permettant de présumer que les personnes qui représentent l'État au niveau le plus élevé et qui, de ce fait, sont habilitées à exprimer son consentement dans l'ordre conventionnel, ont la même compétence pour engager l'État par un acte unilatéral. C'est une extrapolation – avec les risques que cela comporte – de la Convention de Vienne de 1969. Mais la sphère internationale présente de ce point de vue des complexités dont nous ne citerons qu'une illustration : la possibilité que d'autres personnes mentionnées dans la disposition de la Convention (les agents diplomatiques ou des représentants d'une conférence internationale) ou non (sous réserve qu'elles présentent des lettres de créance), aient dans une certaine mesure la capacité d'engager l'État qu'elles représentent; cette question a d'ailleurs déjà été analysée à propos de la qualité des personnes compétentes pour agir au nom de l'État et l'engager.

20. Cela étant, que se passe-t-il si le représentant de l'État outrepassé ses compétences? Cette question renvoie plus directement à la position adoptée en général dans l'ordre interne où les textes constitutionnels réservent un traitement assez complet aux organes qui participent à l'expression du consentement de l'État à être lié par traité international, et aux modalités de cette expression, mais il n'en va pas de même pour les actes unilatéraux⁴².

equidad en la delimitación de los espacios marítimos, Zaragoza, 2001, p. 34, « la délimitation maritime est de nature hétérogène dans la mesure où chaque cas présente des traits particuliers qui lui sont propres et le rendent unique et non renouvelable comme un flocon de neige ».

⁴² Nous souscrivons sans réserve à la critique de Remiro Brotons : « ... la concrétisation constitutionnelle de l'intervention parlementaire dans les traités correspond à une vision *statique* des moyens de production de règles et d'obligations internationales. Les traités n'épuisent pas ces moyens. Que l'on pense aux actes unilatéraux indépendants internationalement pertinents (la reconnaissance, la promesse, la contestation, les représailles) ... C'est un domaine ouvert à la participation des Chambres – et même, dans certaines occasions, à celles du Gouvernement en tant qu'organe collégial – encore qu'il ne soit pas logique que l'on puisse *promettre* sans elles ce à quoi on peut *s'engager* avec elles par traité. Pour sortir de cette « zone d'ombre », il faut qu'une *nouvelle vision* offre des solutions *différentes* pour la participation des Chambres, conformes à la fluidité et aux caractéristiques positivantes de ces obligations. Rares sont pour l'instant les systèmes nationaux qui ont osé effleurer ce domaine, et le système espagnol n'en fait pas partie. Nous citerons la Constitution du Danemark (art. 19.3) et celle de la Suède (chap. X, art. 2, 6 à 8; chap. XIII, art. 2) comme exemples de modèle novateur de participation totale des Chambres – et non pas d'un contrôle strict – aux décisions les plus importantes de la

21. La Convention de Vienne se montre prudente dans la codification des circonstances déterminant la compétence du représentant de l'État en matière d'engagements conventionnels. Elle prend pour hypothèse que les cas sont exceptionnels et postule donc le principe de la conservation et du maintien de la relation conventionnelle. Il me semble qu'on peut postuler les mêmes principes en matière d'acte unilatéral, car s'il n'y présidait pas, la méfiance s'instaurerait dans les relations internationales et affaiblirait en conséquence le moyen d'agir et de s'engager qu'est l'acte unilatéral. On pourrait aller jusqu'à dire que la situation d'incertitude et d'infraction à la parole donnée à laquelle donnerait naissance l'invocation de l'une des causes de nullité dont nous parlons ferait pencher la balance en faveur de la confirmation – dans la mesure où elle serait possible – de l'acte unilatéral entaché d'un vice. Pour lever cette incertitude, il serait utile de revenir, quand ce ne serait que rapidement, sur deux des principes de la partie V de la Convention de Vienne de 1969, pour vérifier si les dispositions de celle-ci pourraient s'appliquer à notre matière.

i) *L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969*

22. Comme on le sait, l'article 46, intitulé « Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure un des traités » dispose en son premier paragraphe : « Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale⁴³ ».

23. La formulation en termes négatifs dit bien le caractère exceptionnel de cette règle, qui veut qu'en principe, aucun État ne puisse invoquer, pour déclarer un traité nul, une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités. S'il en va ainsi dans le domaine conventionnel, peut-être la même solution pourrait être transposée dans celui des actes unilatéraux. Si nous nous référons à l'avis donné par la Cour permanente de Justice internationale en 1932 en l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*⁴⁴, nous constatons que la position adoptée

politique extérieure, quel que soit leur habillage formel. Ces constitutions prévoient la mise en place d'organes réduits et représentatifs, prêts à se réunir sans délai nourris d'informations confidentielles sur la marche des affaires internationales et consultés par le Gouvernement *avant* l'adoption des grandes décisions. Voir A. Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público, 2. Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987, p. 116.

⁴³ L'explication de ce qu'il faut entendre par « violation manifeste » est donnée au paragraphe suivant du même article, qui dit qu'« une violation est manifeste si elle est objectivement indépendante pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ». Voir à ce propos T. Meron, « Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*Ultra vires Treaties*): Some Recent Cases », 49 *B.Y.B.I.L.* (1978), p. 175 à 199.

⁴⁴ Voir C.P.J.I. série A/B, fascicule n° 44, p. 24, où il est dit : « il faut observer, cependant que si, d'une part, d'après les principes généralement admis, un État ne peut, vis-à-vis, d'un autre État, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement du droit international et des engagements internationaux valablement contractés, d'autre part et inversement, un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État à sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur. L'application de ces principes au cas dont il s'agit a pour effet que la question du traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise doit être résolue exclusivement sur la base des règles du droit international et des dispositions conventionnelles en vigueur entre la Pologne et Dantzig. »

par la Convention de 1969 était plus nuancée. Peut-être que la CDI, instruite par les précédents historiques, a-t-elle voulu adopter un point de vue réaliste⁴⁵ et laisser de la marge pour certains cas extrêmes⁴⁶, expliqués dans les articles auxquels nous nous référons. L'idée de base est que le traité doit être préservé et que les cas de figure qui nous occupent sont exceptionnels.

24. Il nous faut donc rechercher s'il est possible d'alléguer comme cause de nullité le fait que l'acte unilatéral a été formulé en contravention manifeste avec une disposition de droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités. Comme on l'a déjà dit, le grand problème est qu'à la différence de ce qui se passe avec les traités internationaux – pour lesquels les textes constitutionnels fixent en général les mécanismes et les organes participant à l'expression du consentement de l'État –, ces textes restent muets sur les actes unilatéraux.

25. L'article 46 de la Convention de Vienne met trois conditions à l'invocation de la nullité d'un traité : 1) le vice doit concerner une règle *du droit interne d'importance fondamentale*, étant considérées comme telles la constitution et les lois formant le « bloc constitutionnel » en vigueur (il est entendu que la règle doit avoir été en vigueur tant au moment où a été formulé l'acte unilatéral qu'au moment où est invoquée la nullité); 2) la règle en cause doit être relative à la *compétence* pour conclure des traités, (ce membre de phrase étant pris au sens le plus strict), condition qui nous semble transposable aux actes unilatéraux avec les aménagements dont nous parlerons plus loin; 3) la violation du droit interne doit être manifeste, c'est-à-dire objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi⁴⁷.

⁴⁵ Voir cependant *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, *Documents de la deuxième partie de la dix-septième session et de la dix-huitième session, y compris les rapports de la Commission à l'Assemblée générale, 1966*, p. 263, par. 7, où il est fait allusion à cette question : « La pratique des États fournit des exemples où la non-validité a été invoquée pour des motifs constitutionnels, mais dans aucun de ces cas pareille prétention n'a jamais été admise par l'autre partie au différend. De plus, dans trois cas – l'admission du Luxembourg à la Société des Nations, l'incident Politis et l'adhésion de l'Argentine –, la Société des Nations semble avoir agi en partant du principe qu'un consentement donné sur le plan international par un agent de l'État apparemment habilité à ce faire, ne se trouvait pas annulé du fait qu'il se révèle ultérieurement que ledit agent manquait, constitutionnellement, du pouvoir d'engager l'État. »

⁴⁶ On trouve un cas historique d'acte unilatéral contraire aux normes constitutionnelles fondamentales et donc, d'exécution impossible, dans l'affaire *George Croft*, qui a opposé le Portugal et le Royaume-Uni et a été réglée le 7 février 1856. Voir Coussira-Coustère, V. et Eisemann, P. M., *Répertoire de jurisprudence arbitrale internationale*, tome 1, 1794-1918 (Dordrecht, Boston, Londres), 1989, p. 46 : « If at any time the Portuguese Government, or its legal representative, had given to the British Government, in its usual forms of international intercourse, a promise that Mr. Croft should be assisted in obtaining the satisfaction of his claims, or that he was to be held harmless in regard thereto, that there could be no doubt that a perfectly valid title to satisfaction or indemnification from the Portuguese state would arise therefrom, since those are constitutional forms recognized by the law of nations, in which the international obligations of one country toward another are contracted. But the same can not be asserted of a case where nothing else is apparent but an order which the government issued to its own authorities in favour of a foreign subject, without any promise having been previously made to that subject's government. If in such a case the order meets with constitutional obstacles, which render its execution impossible, no claim founded on international law can be made upon the government for damages on account of its order not having been carried into execution. »

⁴⁷ Voir T.O. Elias, « The Validity of Treaties », 134 *Recueil des cours* (1971), p. 357 et 358; voir

26. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a proposé un article assez étroitement inspiré des dispositions de la Convention de Vienne et qui relevait sept causes de nullité d'un acte unilatéral. Il se lisait en partie comme suit :

« **Article 7**

Nullité de l'acte unilatéral

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

[...]

7. Si son consentement à être lié par l'acte unilatéral s'est exprimé en violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne⁴⁸. »

27. Le texte est moins restrictif que l'article 46 de la Convention de Vienne puisqu'il fixe le principe de la violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale mais ne précise pas que cette norme doit être relative à la compétence pour exprimer le consentement (cette fois en matière d'actes unilatéraux)⁴⁹.

28. Le projet présenté l'année suivante dans le troisième rapport était encore plus modéré, le paragraphe 8 de l'article 5 définissant la condition de nullité suivante : « Si l'acte unilatéral formulé est contraire à une norme d'importance fondamentale du droit interne de l'État qui en est l'auteur⁵⁰ ». La formule a provoqué des réactions à la CDI, comme le dit le rapport sur sa cinquante-deuxième session : « De l'avis de certains membres, tel qu'il était rédigé, ce paragraphe risquait d'être interprété comme donnant la primauté au droit interne sur les engagements assumés en droit international, ce qui serait inacceptable. Des membres se sont aussi demandé si ce paragraphe ne risquait pas de favoriser une situation dans laquelle un État utiliserait les dispositions de son droit interne pour échapper à des obligations internationales qu'il avait fait naître en formulant un acte unilatéral valide⁵¹. » D'autre part, l'une des propositions avancées au cours de ce débat voulait que le paragraphe souligne qu'au moment de la formulation de l'acte une règle d'importance fondamentale du droit interne ou constitutionnel de l'État concernant la compétence pour souscrire à une obligation internationale ou formuler un acte juridique dans la sphère internationale ait été enfreinte⁵². Cette proposition n'a pas été acceptée et la formulation très générale du projet donne à entendre que toute violation d'une norme de droit interne, mais d'importance fondamentale tout de même, peut entraîner la nullité de l'acte unilatéral, avec les risques que cela comporte.

également *Annuaire de la Commission du droit international, 1966*, op. cit., p. 265, par. 11.

La CDI est arrivée à la conclusion qu'il ne serait ni pratique ni opportun d'essayer de spécifier d'avance les cas dans lesquels une violation du droit interne peut être tenue pour « manifeste », la réponse à cette question dépendant nécessairement, dans une large mesure, des circonstances de chaque cas.

⁴⁸ A/CN.4/500/Add.1, p. 109.

⁴⁹ Pendant les débats de la cinquante et unième session, les membres de la CDI ont adopté des points de vue divergents. Certains soutenaient que la disposition devait suivre de plus près l'article 46 de la Convention de Vienne; pour d'autres, le procédé de l'acte unilatéral devait rester souple et la disposition en question consacrer cette nécessité. Voir A/54/10, par. 559.

⁵⁰ A/CN.4/505, par. 167.

⁵¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 602.

⁵² *Ibid.*, par. 603.

29. Nous sommes donc enclins, suivant de près les débats de Vienne tels qu'ils se reflètent dans la Convention de 1969, à adopter un point de vue restrictif à l'égard des causes générales de nullité, plus particulièrement encore à l'égard de celle dont nous venons de parler. Le besoin de certitude juridique exige que les représentants de l'État soient prudents lorsqu'ils contractent un engagement international, c'est-à-dire aussi lorsqu'ils accomplissent un acte unilatéral. La possibilité de confirmer l'acte restera toujours ouverte, solution qui, outre qu'elle dispose du caractère absolu de la nullité, permet à l'État de s'en sortir beaucoup mieux, et du point de vue de la prise d'engagement et du point de vue de la parole donnée⁵³.

30. Cela étant, on pourrait formuler comme suit le principe directeur relatif à la conformité de l'acte unilatéral à l'ordre juridique interne.

« Nullité de l'acte unilatéral contraire à une norme d'importance fondamentale du droit interne de l'État qui l'accomplit

L'État auteur d'un acte unilatéral ne peut invoquer comme cause de nullité le fait que l'acte en question est contraire à une norme de son droit interne, à moins qu'il s'agisse d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne et que cette contradiction soit manifeste. »

⁵³ Un cas intéressant à cet égard a été réglé par la Cour constitutionnelle guatémaltèque dans son arrêt du 3 novembre 1992, dans lequel elle a affirmé la validité d'une série de décisions du Président de la République, Jorge Serrano Elfas, en vertu desquelles le Belize avait été reconnu et des relations diplomatiques établies avec lui. L'opposition historique entre le Guatemala et le Belize avait fait naître l'article 19.1, disposition transitoire de la Constitution du Guatemala de 1985, qui se lit comme suit : « Le pouvoir exécutif est habilité à réaliser les démarches tendant à résoudre la situation des droits du Guatemala à l'égard du Belize, conformément aux intérêts de la nation. Tout accord définitif devra être soumis par le Congrès de la République au processus de consultation populaire prévu à l'article 173 de la Constitution ». La question était de savoir si la reconnaissance du Belize par le Guatemala devait être tenue pour un « accord définitif » et, dans l'affirmative, s'il fallait considérer comme nulles les conséquences et les suites des décisions présidentielles. L'opinion de la majorité des juges ayant pris part à la rédaction de l'arrêt de la Cour constitutionnelle était que l'acte de reconnaissance était le fruit des transformations qu'avait connues ce contentieux en raison de l'indépendance du Belize de la Grande-Bretagne, sans qu'il puisse être considéré comme un acte définitif au sens et avec les conséquences que donnait à entendre le texte de la Constitution. La position soutenue par le Président et deux autres juges, « raisonnablement contre » était différente, suivant en cela González Vega, qui prévoit la même solution que celle que préconisait cette minorité : comme il n'y avait pas eu intervention du Congrès de la République et du peuple, l'acte de reconnaissance du Belize ne représentait pas une décision de l'État et ne pouvait donc avoir aucun effet juridique; par conséquent, il ne pouvait être exécuté. Cet auteur exprime l'idée suivante : « Voici donc la conséquence évidente que soutient la minorité de la Cour constitutionnelle : l'invalidité de l'acte de reconnaissance, et, implicitement, sa révocabilité puisqu'il émane d'un organe qui n'avait pas compétence en vertu de la Constitution guatémaltèque ». Il y a sans doute de multiples raisons qui expliquent pourquoi la Cour constitutionnelle a adopté son arrêt : le changement de paysage international et la volonté de ne pas laisser dans le flou la position du pays suite à une démarche de son représentant le plus élevé. Voir à ce propos J. A. González Vega, « El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala : la sentencia de 3 de noviembre de 1992 », 45 *R.E.D.I.* (1993), p. 580 à 585. Une autre affaire de même nature a été évoquée dans le huitième rapport (A/CN.4/557, par. 13 à 15, note datée du 22 novembre 1952 émanant du Ministre des relations extérieures de la Colombie et relative à l'archipel de Los Monjes), à laquelle nous renvoyons.

ii) *La restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État*

31. Rappelons l'article 47 de la Convention de Vienne, intitulé « Restriction particulière du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État », qui a directement trait à ce qui nous occupe, et qui dispose : « Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un État à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut pas être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres États ayant participé à la négociation. »

32. Cet article est encore plus restrictif que l'article 46 dont nous venons de parler. C'est pour cela sans doute que, selon Nahlik, qui traite des deux règles à la fois, « les affaires concrètes dans lesquelles l'un des deux articles pourrait être invoqué sont extrêmement rares⁵⁴ ». L'article 47 n'est pas transposable *in toto* dans le domaine des actes unilatéraux en raison des particularités de ceux-ci que nous avons déjà indiquées et qui se marquent essentiellement par un mode d'accomplissement particulier. À la différence des traités internationaux, pour lesquels le représentant de l'État a la possibilité de faire savoir aux délégations des autres États le contenu des restrictions qui pèsent sur l'expression de son consentement, l'acte unilatéral, pour lequel il n'y a pas d'autres parties aux négociations, échappe par essence à cette disposition. De fait, ces restrictions ne figuraient pas parmi les causes de nullité mentionnées dans les deuxième et troisième rapports, mais on renvoyait à l'un des principes fondamentaux du projet d'article présenté, celui de la possibilité de la confirmation de l'acte unilatéral, question que nous avons déjà envisagée.

33. Deux choses ont été ajoutées à la disposition correspondante de la Convention de Vienne : la mention de l'engagement de l'État sur le plan international (aspect essentiellement lié aux actes unilatéraux, même s'il est aussi valable pour les traités) et le paragraphe consacré à la confirmation nécessaire de l'acte.

34. Cela étant, on proposera le projet de principe directeur qui suit, étant entendu qu'il n'est peut-être pas indispensable puisqu'un principe directeur a déjà été formulé à propos de la confirmation de l'acte, dont le Groupe de travail est saisi :

« Nullité de l'acte formulé par une personne non habilitée

L'acte unilatéral formulé par une personne non autorisée ou non habilitée à le faire peut être déclaré nul, n'étant pas écartée l'éventualité que l'État dont émane l'acte confirme celui-ci conformément au principe directeur 4. »

b) La nullité pour vice du consentement

35. Les causes de nullité analysées sous cette rubrique ont pour dénominateur commun un vice du consentement à s'engager par la voie d'un acte unilatéral. Ici encore, la Convention de Vienne de 1969 est le texte de référence. Trois des causes en question (l'erreur, le dol et la corruption) prennent leur origine dans la tradition romaniste et ont été introduites dans la Convention pour deux raisons principales. La première est qu'elles servent en quelque sorte de soupape de sécurité pour le cas où apparaîtrait une des situations envisagées, même si cela se produit rarement. La

⁵⁴ Voir S. E. Nahlik, « The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties », 65 *A.J.I.L.* (1971), p. 741.

deuxième est qu'elles répondent d'avance à l'argument de non-exhaustivité de la Convention en matière de nullité, que les États pourraient alléguer pour rechercher d'autres motifs de nullité. Nous étudierons ces trois causes tour à tour.

i) *L'erreur*

36. Dans le rapport qu'elle a présenté à l'Assemblée générale en 1966, où figurait le projet d'articles sur le droit des traités assorti de commentaires, la CDI faisait observer qu'« il y a eu peu de cas où des erreurs de fond ont été invoquées comme influant sur la validité substantielle d'un traité. Dans presque tous les cas qui se sont effectivement présentés, il s'agissait d'erreurs géographiques, et, le plus souvent, d'erreurs relevées sur des cartes⁵⁵. » Si cela est vrai pour les traités, cela peut l'être aussi pour les actes unilatéraux.

37. Pour ce qui est de l'erreur comme motif de nullité, la pratique internationale est aussi rare que la jurisprudence, encore que certaines réflexions soient susceptibles de nous éclairer. Ainsi, dans l'affaire relative au *Statut juridique du Groenland oriental*, le juge Anzilotti affirmait dans son opinion dissidente : « Toute autre est la question de savoir si la déclaration du Ministre des affaires étrangères de Norvège se trouve être viciée d'une erreur essentielle du fait qu'elle aurait été donnée en ignorant que l'extension de la souveraineté danoise entraînerait une extension correspondante du monopole et de la fermeture du pays. [...] Mon opinion est qu'il n'y a pas eu erreur du tout, et que le silence du Gouvernement danois sur la question dite du monopole et le manque de toute observation ou réserve dans la réponse de M. Ihlen s'expliquent de la manière la plus simple par le caractère de cette démarche faite en vue d'un règlement futur. Si, toutefois, on veut supposer pour un moment que M. Ihlen se soit mépris sur les conséquences qui seraient dérivées de l'extension de la souveraineté danoise, on doit reconnaître que cette erreur ne serait pas de nature à entraîner la nullité de l'accord. *Toute erreur doit être excusable; et il n'est guère facile d'admettre qu'un gouvernement puisse ignorer les conséquences légitimes d'une extension de souveraineté*; j'ajoute que, de tous les gouvernements, le Gouvernement norvégien était le dernier à pouvoir ignorer les méthodes danoises d'administration du Groenland et le rôle qu'y joue le régime de monopole et de fermeture du pays⁵⁶. »

38. Il est d'une manière générale admis que pour vicier l'expression du consentement de l'État à un traité, l'erreur doit porter sur une question qui constitue une base essentielle du consentement de l'État à être lié par ledit traité. À notre avis, cette solution devrait s'appliquer *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux⁵⁷.

39. Dans le deuxième rapport, la Commission a été saisie d'un texte presque identique à l'article 48 de la Convention de Vienne, consacré à l'erreur, mais les caractéristiques essentielles que doit présenter l'erreur y étaient présentées en condensé dans les termes suivants :

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

1. Si son consentement à accomplir un tel acte s'est exprimé sur la base d'une erreur de fait ou d'une situation qu'il supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son

⁵⁵ Voir *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, p. 265, par. 1.

⁵⁶ C'est le Rapporteur spécial qui souligne. Voir *C.P.J.I., Série A/B*, fasc. n° 53, p. 92.

⁵⁷ Comme l'a fait valoir A. Orain, in *L'erreur dans les traités*, Paris, 1972, p. 39.

consentement à être lié par l'acte. Cette condition ne s'applique pas lorsque l'État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances étaient telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur⁵⁸; »

40. Les membres de la CDI ont exprimé des opinions diverses, par exemple à propos de la nécessité de s'écarter davantage de la Convention de Vienne en raison des différences de nature qu'il y avait entre l'acte unilatéral et le traité international⁵⁹; ou de ne pas utiliser « consentement » en raison des connotations qui rapprochaient ce terme du droit des traités⁶⁰. Cette dernière idée a été retenue dans le troisième rapport, où le projet d'article figurait intact à l'exception de sa proposition liminaire, « Si l'acte a été formulé sur la base... », remplaçant la formulation inverse : « si le consentement de l'État à formuler cet acte s'est exprimé...⁶¹ ».

41. En réalité, nous croyons que l'erreur doit, pour être un motif de nullité de l'acte unilatéral, avoir un caractère essentiel et s'écarter du comportement des États, étant entendu que la bonne foi – l'État qui prétend annuler l'acte ne doit pas avoir contribué à l'erreur par son comportement – agit comme un frein à l'égard des comportements par lesquels l'État prétendrait se décharger finalement des engagements auxquels il a souscrit dans la sphère internationale.

42. L'erreur doit être alléguée par l'État qui a formulé l'acte unilatéral et qui l'a commise, même si l'on peut imaginer qu'un autre État – le bénéficiaire de l'acte unilatéral – porte à la connaissance de l'État auteur une erreur que les circonstances lui auraient rendu visible. Bien que cela soit extrêmement rare, il peut aussi arriver que l'erreur soit provoquée par la conduite frauduleuse d'un tiers, ce qui ouvre la voie à deux motifs de nullité vidant l'acte unilatéral de son contenu, sauf si les circonstances de l'affaire et la volonté de l'État auteur amènent à maintenir celui-ci en vigueur par confirmation.

43. À propos de cette cause de nullité éventuelle, on présentera ci-dessous un principe directeur qui constituera le premier des paragraphes consacrés aux causes de nullité, dont les suivants seront reproduits après l'explication de chacune d'elles.

« Nullité des actes unilatéraux

1. a) L'État auteur d'un acte unilatéral ne peut invoquer l'erreur comme motif de nullité de l'acte en question à moins que cet acte ait été accompli sur la base d'une erreur de fait ou d'une situation que cet État supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement à être lié par l'acte;

⁵⁸ A/CN.4/500/Add.1, par. 109, art. 7, par. 1.

⁵⁹ Il a été dit qu'il devait être plus facile pour un État de corriger une erreur commise au moment de la formulation d'une déclaration qu'une erreur commise au moment de la conclusion d'un traité, en raison de la souplesse avec laquelle pouvait être accompli le premier acte, à la différence du second. Voir A/54/10, par. 555.

⁶⁰ Voir A/55/10, par. 593.

⁶¹ Voir A/CN.4/505, par. 167.

b) Cette condition ne s'applique que lorsque ledit État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une telle erreur⁶². »

ii) *Le dol*

44. Selon l'article 49 de la Convention de Vienne : « Si un État a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre État ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité ». Il convient de se demander si cette cause de nullité, valable pour le traité international, peut l'être aussi *mutatis mutandis* pour l'acte unilatéral. Pour Sicaut, le dol⁶³ et l'erreur sont deux motifs de nullité parfaitement valables pour les actes unilatéraux. Le fait que les deux cas de figure sont mentionnés ensemble s'explique sans doute par la minceur de la ligne qui les sépare, comme la doctrine l'a montré à plusieurs occasions⁶⁴.

45. Si l'on accepte cette cause de nullité pour l'acte unilatéral, il faut l'assortir des mêmes conditions que dans la sphère conventionnelle. Remiro Brotóns énumère trois caractéristiques que doit présenter le comportement de l'intéressé pour être qualifié de dolosif et rendre nul l'acte accompli sur la base de ce comportement : a) un *élément matériel*, qualifié de *conduite frauduleuse*, qui, selon la CDI, comprend « toute déclaration fautive, toute présentation inexacte des faits et autres procédés trompeurs »; b) un *élément psychologique* : l'intention ou le dessein de tromper (dans le contexte de l'acte unilatéral, l'intention d'induire l'État auteur à réaliser la chose promise, de quelque nature qu'elle soit); c) un *résultat*, produit par le procédé dolosif. On dit en ce sens que le dol doit être *essentiel*⁶⁵.

46. En matière d'actes unilatéraux, la proposition présentée à la CDI dans le deuxième rapport était formulée au paragraphe 2 du projet d'article 7 d'alors, selon lequel : « Si [l'État] a été amené à accomplir l'acte par le comportement frauduleux d'un autre État », la nullité peut être invoquée⁶⁶. On a même ajouté à l'époque : « Le dol peut se réaliser aussi par omission : c'est le cas où un État au fait de certaines réalités s'abstient de le faire savoir et amène ainsi un autre État à accomplir un acte juridique⁶⁷. » Cette dernière proposition a cependant été critiquée par certains membres de la CDI à qui il semblait que cette interprétation pouvait « empiéter sur l'art qu'avaient certains États de conduire leur politique étrangère et

⁶² Pour formuler l'idée que les autres États – et pas seulement celui qui est l'auteur de l'acte unilatéral – peuvent invoquer l'erreur, on pourrait utiliser la formule suivante, soumise à la Commission pour examen : « L'erreur peut être invoquée comme cause permettant de déclarer un acte unilatéral nul si cet acte a été formulé sur la base d'une erreur de fait ou d'une situation dont cet État pouvait présumer l'existence au moment de la formulation, et si ce fait ou cette situation constituait une base essentielle du consentement de cet État à être lié par cet acte. »

⁶³ Voir J. D. Sicaut, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », 83 *R.G.D.I.P.* (1979), p. 667 : « il faut, en effet, admettre que si l'auteur d'un engagement unilatéral a été amené à émettre ledit engagement par la conduite frauduleuse d'un autre sujet du droit international public, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par son engagement ».

⁶⁴ Voir A. Oraison, « Le dol dans la conclusion des traités », 75 *R.G.D.I.P.* (1971), p. 622.

⁶⁵ Voir A. Remiro Brotóns, *op.cit.*, p. 435.

⁶⁶ A/CN.4/500/Add.1, par. 109; le texte est identique au projet d'article 5.2 présenté dans le troisième rapport, A/CN.4/505, par. 167.

⁶⁷ Voir A/CN.4/500/Add.1, par. 136.

de persuader d'autres États de se rallier à cette politique⁶⁸. » Ce n'est que par un travail d'interprétation que l'on pourra faire la distinction entre les situations où il y a dol et les autres.

47. À titre de projet de principe directeur, on proposera un deuxième paragraphe pour l'article consacré aux causes de nullité :

(suite)

« 2. Le dol peut être invoqué comme motif de nullité d'un acte unilatéral si l'État auteur de cet acte a été amené à l'accomplir par la conduite frauduleuse d'un autre État. »

iii) *La corruption du représentant de l'État*

48. Cette cause de nullité est apparue tardivement dans le projet d'articles qui devait donner naissance à la Convention de Vienne, car on pensait au départ qu'elle pouvait être associée au dol; il a ensuite été décidé de l'introduire à part, ce qui a donné l'article 50 ainsi rédigé : « Si l'expression du consentement d'un État à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre État ayant participé à la négociation, l'État peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité. » La force même du mot « corruption » oblige à apporter une précision : la notion ne couvre pas les distinctions ou attentions qui sont d'usage dans la pratique diplomatique, il faut qu'il y ait *avantage*⁶⁹. L'absence de précédent s'explique peut-être par le fait que les États ne sont pas du tout enclins à admettre que leur représentant a été mis en cause par un vice de consentement⁷⁰.

49. Dans le domaine des actes unilatéraux, cette cause de nullité pourrait jouer à peu près le même rôle que dans celui des traités. Cela étant, si l'on analyse les termes dans lesquels a été formulée la disposition correspondante dans le deuxième rapport, on constate une restriction qui a disparu dans le troisième rapport. L'article proposé au début (art. 7, par. 3) se lisait ainsi :

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

[...]

3. Si l'expression de son consentement à être lié par l'acte unilatéral a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre État⁷¹. »

⁶⁸ Document officiel de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n°10 (A/54/10), par. 555.

⁶⁹ On trouve une définition de « corruption » dans l'*Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, p. 267, par. 4, selon laquelle « les actes visant à peser lourdement sur la volonté du représentant de conclure le traité peuvent être invoqués en tant que motif viciant l'expression du prétendu consentement donné par ce représentant au nom de son État », mais non « un simple geste de courtoisie ou une faveur minime » accordés pour marquer la conclusion de l'acte.

⁷⁰ Comme le dit I. Sinclair dans *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd., Manchester, 1984, p. 175 : « Il existe indubitablement un garde-fou d'ordre pratique dans la mesure où les États ne seront pas enclins à admettre que leurs propres représentants ont été corrompus ».

⁷¹ Voir A/CN.4/500/Add.1, par. 109.

50. Le membre de phrase, « l'expression de son consentement à être lié » restreint le champ d'application de cette disposition, nuancée dans le troisième rapport sous la forme suivante : « Si l'acte a été formulé suite à la corruption par l'action réalisée directe ou indirecte d'un autre État, de la personne qui l'accomplit⁷². » La première partie de la proposition a subi la modification : il y est dit « Si l'acte a été formulé », et à « représentant » a été substitué « personne qui l'accomplit » expression plus générale mais également moins sûre sur le plan juridique.

51. Il est sans doute nécessaire et utile de prévoir une cause de nullité de cette nature, la réalité internationale étant telle qu'elle pourrait faciliter l'apparition d'actes qui seraient ainsi viciés. Certains membres de la CDI se sont dits de cet avis, eu égard à la nécessité de lutter universellement contre l'éventualité envisagée, comme l'ont fait la Convention interaméricaine contre la corruption adoptée à Caracas le 29 mars 1996⁷³, la Convention adoptée par le Conseil de l'Europe le 27 janvier 1999 pour lutter contre la corruption dans le domaine pénal, et le Protocole additionnel s'y rapportant de 2003⁷⁴. Une autre nuance intéressante, expliquée par la CDI dans son rapport à l'Assemblée générale de 2000, consiste à limiter la figure de la corruption au résultat de « l'action directe ou indirecte d'un autre État ». On a fait observer que dans le monde international contemporain il était indubitable, vu l'énorme puissance que certaines entités pouvaient mobiliser, que l'on ne pouvait écarter « la possibilité que la personne formulant l'acte unilatéral soit corrompue par une autre personne ou une entreprise⁷⁵. »

52. Cela étant, le projet de principe directeur du paragraphe 3 se lirait comme suit :

(suite)

« 3. La corruption du représentant d'un État peut être invoquée comme motif de nullité d'un acte unilatéral si l'accomplissement de cet acte a été obtenu par suite de la corruption de la personne l'accomplissant. »

iv) *La contrainte*

53. La contrainte est, après l'erreur et le dol et avec les nuances que nous verrons, la troisième des causes de nullité prévues par la Convention de Vienne de 1969. Elle trouve son origine dans la tradition ancienne du droit romain. La Convention de Vienne distingue deux types de contrainte, celle qui s'exerce sur le représentant de l'État (art. 51) et celle qui s'exerce sur l'État lui-même, sous forme de menace ou d'emploi de la force (art. 52). Ces deux causes semblent tout à fait valables pour les actes unilatéraux.

a. La contrainte exercée sur le représentant de l'État

54. La pratique présente quelques cas dans lesquels la contrainte exercée sur un représentant de l'État, parfois au risque de sa vie, a conduit à la conclusion

⁷² Voir A/CN.4/505, par. 167.

⁷³ On peut consulter le texte de cet instrument et l'état des ratifications à l'adresse <<http://www.oas.org>>.

⁷⁴ Le texte de la Convention et les divers incidents qui la concernent peuvent être consultés à l'adresse : <<http://conventions.coe.int>>.

⁷⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 594.

d'accords, et même à l'accomplissement d'actes qui n'auraient jamais vu le jour sans cette circonstance⁷⁶. La contrainte qui doit être exercée sur le représentant (en tant que personne et non en tant qu'institution publique) couvre un nombre considérable de situations analogues, parmi lesquelles il convient de mettre à part, comme l'a fait la CDI elle-même dans son commentaire sur les articles, « toutes les formes d'intimidation ou de violence », c'est-à-dire autant celles qui menacent l'intégrité physique que celles qui menacent la liberté, la carrière professionnelle, le patrimoine ou la situation sociale et familiale de la victime.

55. Dans le domaine des traités, l'une des différences entre la contrainte et la corruption est le fait que la première peut être exercée par n'importe qui, alors que la corruption n'est possible que lorsqu'elle est le fait de l'autre État partie à la négociation. Dans le domaine des actes unilatéraux, il serait commode d'assimiler les deux figures puisque rien n'empêche que la corruption soit le fait d'entités ou de personnes qui ne sont pas à proprement parler des États mais dont les moyens de pression leur permettent de corrompre le représentant et de lui faire prendre un engagement qu'il n'aurait pas pris autrement.

56. Peut-être serait-il malencontreux d'entourer cette cause de nullité de restrictions disproportionnées, comme celles qui marquaient le projet d'article 7 du deuxième rapport, lequel permettait d'invoquer la nullité d'un acte unilatéral « si l'expression du consentement à être lié [...] a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant [de l'État] au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui⁷⁷ ». On pourrait interpréter l'expression « dirigés contre lui » comme signifiant que la contrainte peut être exercée contre les intérêts personnels directs du sujet (son patrimoine, sa famille), pour obtenir l'effet recherché – et on notera que « contrainte » va mieux que « coercition », qui donne une idée de force physique qui n'est pas nécessairement réalisée ici.

57. La proposition présentée l'année suivante présentait certains changements, analogues à ceux qui avaient été apportés à la disposition sur la corruption, mais les autres éléments que l'on vient de souligner conservaient leur caractère général. Elle se lisait comme suit : « Si, dans la formulation de l'acte, une contrainte a été exercée, par des actes ou des menaces, sur la personne qui l'accomplit⁷⁸ ». Le caractère particulièrement abrupt de ce motif de nullité a été souligné au cours du débat de la CDI : « l'exercice d'une contrainte sur la personne qui accomplissait l'acte constituait un cas à part puisqu'en l'espèce la personne en question n'exprimait pas la volonté de l'État qu'elle était censée représenter, mais celle de l'État qui exerçait sa contrainte. Sans volonté, il n'y avait pas d'acte juridique, et s'il n'y avait pas d'acte, il n'y avait rien à annuler. Si les cas évoqués dans les autres paragraphes étaient des cas de *negotium nullum*, on était dans le paragraphe en

⁷⁶ A. Remiro Brotóns, op. cit., p. 438, en donne un exemple intéressant : « Une fois là-bas, fait prisonnier le 20 avril, il fut menacé d'exécution pour haute trahison à l'égard de son père, Carlos IV, à moins d'abdiquer, ce qu'il fit le 6 mai. Le jour précédent, en échange d'une rémunération en espèces, Carlos IV avait renoncé à ses droits en faveur de Napoléon, qui les céda à son tour à son frère Joseph. Ces faits ont été considérés comme nuls "pour dol et violence" par les Cours de Cadix qui, par la suite, en 1811, devaient rendre un arrêt proclamant la nullité de tout engagement pris par Fernando VII alors qu'il était prisonnier à Valencey. »

⁷⁷ A/CN.4/500/Add.1, par. 109.

⁷⁸ A/CN.4/505, par. 167.

question en présence d'un cas de *non negotium*⁷⁹. » Il en découle une nullité originaire, étant admis que l'acte dont il s'agit n'a pas existé, qu'il était frappé de nullité dès son principe.

58. Le principe directeur à ce sujet pourrait être formulé comme suit :

(suite)

« 4. La contrainte exercée sur la personne qui a accompli l'acte peut être invoquée comme motif de nullité si l'accomplissement de cet acte a été obtenu au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre cette personne. »

b. La contrainte exercée sur l'État par la menace ou l'emploi de la force

59. Il s'agit de la cause de nullité d'un traité la plus importante et la plus *moderne*. La naissance et le développement de la notion sont liés à la proclamation et à l'extension de l'interdiction de l'emploi et de la menace de la force dans les relations internationales, qui ont fait disparaître l'un des mécanismes traditionnels d'acquisition du territoire (l'annexion), en général sanctionné par un traité international. Certaines questions qui ont directement trait à cette cause de nullité méritent cependant d'être soulevées. La première tient à la nature de la force visée à l'article 52 de la Convention de Vienne. La Déclaration à laquelle est annexé l'Acte final de la Conférence illustre la position soutenue par un groupe nombreux d'États (notamment les pays en développement) et fait bien apparaître les divergences de vues qui opposaient ceux-ci (qui souhaitaient que l'on interprète *lato sensu* la notion de force) et les tenants d'une règle restrictive, qui devaient finalement avoir le dernier mot⁸⁰. Toujours est-il que l'on est immanquablement conduit par le contexte international contemporain à se demander s'il convient de conserver la même notion qu'en 1969, ou d'adopter une perspective plus large embrassant aussi les actes unilatéraux qui pourraient éventuellement apparaître.

60. En premier lieu, le deuxième rapport reproduisait presque à l'identique (à l'exception du chapeau) la disposition correspondante de la Convention de Vienne. Y était posée comme condition de nullité la situation produite par « l'accomplissement de l'acte unilatéral [...] obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies⁸¹ ».

61. Il a été proposé au cours des débats à la CDI d'ajouter comme autre cause de nullité la violation d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte, par exemple l'acte de reconnaissance pris en violation d'une résolution du Conseil invitant les Membres à ne pas reconnaître la qualité d'État à telle ou telle entité⁸². En écho à cette proposition, le troisième rapport

⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, par. 595.

⁸⁰ Voir A/CONF.39/11/Add.2. Comme le dit S. E. Nahlik *in loc. cit.*, p. 744, la disposition a été le résultat d'un accommodement ayant pour effet de limiter l'article 52 aux cas couverts par cette interdiction selon les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies.

⁸¹ Voir A/CN.4/500/Add.1, par. 109.

⁸² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, par. 560.

proposait de tenir l'acte unilatéral pour nul s'il était « au moment de sa formulation, en conflit avec une décision du Conseil de sécurité ⁸³», sans préciser davantage.

62. Les débats que la CDI a consacrés à la question de savoir s'il fallait ou non retenir ce paragraphe ont été ardues. Certains membres défendaient l'idée de l'inclure, d'autres proposaient de le rédiger en termes plus étroits, d'autres encore plaidaient pour sa disparition. Il est certain qu'il peut arriver qu'un acte unilatéral soit en contradiction avec une décision du Conseil de sécurité adoptée postérieurement. Celle-ci ne devrait pas nécessairement emporter la nullité de l'acte mais entraîner sa suspension – par exemple pendant tout le temps que resterait imposée une sanction décidée par le Conseil⁸⁴. Peut-être convient-il de se demander si l'on ne pourrait pas inclure cette circonstance, la décision du Conseil de sécurité, parmi les normes de caractère impératif, qui obligent tous les États. On pourrait tirer des Articles 2.6, 25 et 103 de la Charte⁸⁵, l'idée que les actes unilatéraux accomplis en violation d'une telle norme ne sont pas valables et que l'exécution des actes formulés avant l'adoption de la norme doit être suspendue jusqu'au moment où la décision pertinente cesse d'être effective. La CDI devra examiner très attentivement cette question et décider de conserver ou non cette cause de nullité.

63. Le recours à la force et l'encadrement normatif actuel soulèvent directement une autre question, celle de la reconnaissance et du rôle qu'elle joue. Nous nous heurtons ici de front à ce que l'on a fini par appeler la doctrine des « limites de la liberté de reconnaissance ». L'une des limites les plus intéressantes de notre point de vue, parce qu'elle est susceptible de toucher à la matière qui nous occupe, est la non-reconnaissance des États nés d'une intervention ou de l'emploi de la force⁸⁶.

64. Les répertoires de la pratique présentent diverses affaires de reconnaissance s'inscrivant dans des circonstances très différentes. On peut citer l'affaire *Fritz Jellinek et autres c. Victor G. Lévy*, jugée par le tribunal du commerce de la Seine dans son arrêt du 18 janvier 1940, le tribunal refusant de considérer comme valides les expropriations et autres actes faisant intervenir la force effectués par

⁸³ Voir A/CN.4/505, par. 167.

⁸⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 601.

⁸⁵ Cela va de soi si l'on interprète ces articles sans s'en tenir strictement à la lettre. Ainsi, l'Article 103 de la Charte devrait couvrir également les engagements pris par voie d'acte unilatéral et pas seulement par voie conventionnelle pour s'appliquer ici. Cet article dit : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premiers prévaudront. » On pourrait en conclure en toute logique que l'acte unilatéral qui se trouverait dans ce genre de conflit serait privé d'effet. À cet égard, l'Article 25 de la Charte, qui dispose que « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte », définit clairement la nature de ces décisions. Mieux encore, en ce qui concerne les décisions touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Charte en impose même l'exécution aux États qui ne sont pas Membres de l'Organisation (et dont le nombre est en fait infime) : le paragraphe 206 dit ceci : « L'Organisation fait en sorte que les États qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. »

⁸⁶ Voir à ce propos A.J. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 5^e éd., Madrid, 2002, p. 92, qui analyse ces limites et donne divers exemples.

l'Allemagne contre la Tchécoslovaquie⁸⁷; ou l'affaire *Administration des Domaines c. Dame Sorkin*, dans laquelle le tribunal de Paris a affirmé dans son arrêt du 21 juillet 1953 qu'aucun effet juridique ne pouvait découler de l'annexion ou de l'occupation par la force⁸⁸, conclusion à laquelle était déjà parvenue la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 24 juillet 1946 (*Wagner et consorts*)⁸⁹, et bien d'autres décisions jurisprudentielles encore⁹⁰. On peut aussi citer des affaires plus récentes : la non-reconnaissance de l'annexion des hauteurs du Golan par Israël et les protestations qui s'en sont ensuivies⁹¹, l'opposition franche et directe à laquelle s'est heurtée la création d'un État chypriote turc⁹² ou encore l'occupation du Koweït par l'Iraq⁹³.

65. Malgré tout, cette conception a connu plusieurs phases hésitantes dans le passé : il arrive qu'une situation soit quelque peu ambiguë sous l'angle de la reconnaissance, comme dans le cas du Mandchoukuo, plusieurs États membres de la Société des Nations ayant maintenu leurs relations commerciales avec cette entité et reconnu une certaine autorité à ses décisions, en dépit de la condamnation prononcée par la Société⁹⁴. Cela dit, les cas dans lesquels la jurisprudence (en

⁸⁷ Le tribunal fait observer que « les tribunaux français ne sauraient permettre que produisent aucun effet, sur le territoire de la République, des actes de dépossession violente auxquels il a été procédé par le Reich allemand à l'égard des citoyens prétendus non aryens, pour ce seul motif et sans indemnisation correspondante ». Voir A. Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de Droit International Public (1790-1958)*, Paris, t. I, p. 29.

⁸⁸ Voir A. Ch. Kiss, op. cit., t. I, p. 28 : « Considérant sans doute qu'Auschwitz ou plus exactement Oswiecim se trouvent en territoire polonais, la loi locale était en l'espèce la loi polonaise, qu'une annexion de fait ou une occupation par la force ne pouvait faire juridiquement disparaître ».

⁸⁹ L'arrêt dit ceci : « Attendu que la prétendue déclaration d'annexion de l'Alsace par l'Allemagne, invoquée au moyen, n'a été qu'un acte unilatéral qui ne pouvait modifier juridiquement les clauses du traité signé à Versailles le 29 juin 1919 par les représentants de l'État allemand »; voir A. Ch. Kiss, op. cit., t. I, p. 29.

⁹⁰ A. Ch. Kiss, op. cit., t. I, p. 30 à 34, reproduit des décisions des tribunaux français qui reprennent les idées exprimées ci-dessus.

⁹¹ Ce refus de reconnaissance a été formulé à de nombreux niveaux par les États-Unis, les ministres des affaires étrangères des membres de la Communauté, les gouvernements des États arabes, le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, l'Assemblée annuelle de l'OMS, etc. (voir 86 *R.G.D.I.P.* (1982), p. 598, et 52 *B.Y.B.I.L.* (1981), p. 516).

⁹² Lorsqu'un État chypriote turc a été proclamé dans le nord de l'île, le 15 novembre 1983, l'Assemblée des Chypriotes turcs a adopté la déclaration suivante : « C'est la destinée des peuples, grec et turc, de l'île de coexister. La nouvelle République sera attachée à aucun autre État. Elle sera non alignée. La déclaration d'indépendance n'empêchera pas, mais au contraire facilitera, l'épanouissement d'une véritable Confédération. » Cette déclaration devait être bien accueillie par la Turquie mais faire l'objet d'une fin de non-recevoir cuisante de la Grèce, de la Grande-Bretagne, de la France, de la République fédérale d'Allemagne, de l'Italie, des États-Unis, du Canada, de l'Australie, de l'Inde, du Japon, de l'Union des républiques socialistes soviétiques et des États du bloc socialiste. Au Conseil de sécurité des Nations Unies et au Conseil de l'Europe, la proclamation a été condamnée, le premier jugeant qu'elle était nulle et non avenue, en vertu de la résolution 541 (1983) (88 *R.G.D.I.P.* (1984), p. 432).

⁹³ Le 8 août 1990, le Bureau de l'information diplomatique a publié le communiqué suivant : « Le Gouvernement espagnol considère, au regard des dispositions de la Charte des Nations Unies, que l'acquisition de territoires par la force est inadmissible; en conséquence, il rejette et refuse de reconnaître l'annexion de l'État du Koweït par la République d'Iraq, annexion proclamée aujourd'hui par Bagdad » (*Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior Española* (1991), p. 53, et 43 *R.E.D.I.* (1991), p. 144).

⁹⁴ Voir P. Guggenheim, loc. cit., p. 229.

général celle des tribunaux nationaux) se prononce contre la reconnaissance des annexions territoriales sont assez fréquents, spécialement dans la période postérieure à la Seconde Guerre mondiale où ces annexions ont été considérées nulles et par conséquent dénuées de tout effet juridique⁹⁵. D'une certaine façon, cette question est directement liée avec le paragraphe qui suit, relatif à la nullité de l'acte unilatéral contraire à une règle impérative.

66. On pourrait formuler le principe directeur suivant dans l'article sur les causes de nullité :

(suite)

« 5. Est nul tout acte unilatéral dont l'accomplissement a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies. »

c) **La nullité pour conflit avec une règle de *jus cogens***

67. Il y a, dans le *jus cogens* une limite fondamentale à la capacité d'accomplir un acte unilatéral⁹⁶ c'est-à-dire que tout acte unilatéral contraire à l'une des normes de ce droit est tenu pour nul par application générale, ici encore *mutatis mutandis* de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁹⁷.

68. Laissant de côté les divergences d'opinion sur la définition des normes pouvant être considérées comme relevant du *jus cogens*⁹⁸ et les débats difficiles qui

⁹⁵ Beaucoup d'affaires de ce genre sont citées par P. Guggenheim, loc. cit., p. 232; elles sont également reproduites dans 11 A.D. (1919-1942), affaire n° 123, décision du tribunal cantonal d'Utrecht du 8 septembre 1941; 12 A.D. (1943-1945), affaire n° 9, non-reconnaissance de l'annexion de l'Estonie et affaires n° 8 et 54 (même volume) relatives à la non-reconnaissance de l'annexion de l'Autriche; 8 A.D. (1935-1937), affaire n° 38, réglée le 11 mai 1937 par le Tribunal suprême britannique.

⁹⁶ Certains auteurs sont cependant très critiques à l'égard de l'application des postulats du droit des traités touchant le *jus cogens*, aux actes unilatéraux. Ainsi, P. Weil, in « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », 237, *Recueil des cours* (1992), p. 282, affirme qu'« en un mot comme en cent, il faut cesser de parler de *jus cogens* à propos des actes ou agissements unilatéraux des États et laisser cette théorie au droit des traités, dont elle n'aurait jamais dû sortir ».

⁹⁷ Cet article se lit comme suit : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

⁹⁸ À titre d'illustration et sans espérer épuiser le sujet, on peut citer les études de Alexidze L., in « Legal Nature of *jus cogens* in Contemporary International Law », 172, *Recueil des cours* (1981), p. 219 à 270; Carrillo Salcedo, J. A., « Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law », 9 *E.J.I.L.* (1997), p. 583 à 595; Casado Raigón, R., *Notas sobre el jus cogens internacional*, Cordoue, 1991; Casado Raigón, R. et Vásquez Gómez, « La impronta del *jus cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos », in *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, tome I, Séville, 2005, p. 343 à 360; Danilenko, G. M., « International *jus cogens*: Issues of Law Making », 2 *E.J.I.L.* (1991), p. 42 à 65; Fernández Tomás, A., « El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad », in *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, tome I, op. cit., p. 619 à 638; Gaja, G. « *Jus cogens* Beyond the Vienna Convention », 172 *Recueil des cours* (1981),

ont finalement abouti à leur mention dans la Convention de 1969⁹⁹, on examinera les rapports entre un acte unilatéral et les normes de *jus cogens*, sans oublier que, comme l'a dit Ian Brownlie, « les corollaires particuliers du concept de *jus cogens* sont encore en cours d'exploration¹⁰⁰ ».

69. Les normes impératives « imposent une limite à la faculté qu'ont les États d'accomplir des actes unilatéraux, comme le font aussi certaines règles dérivées de la Charte des Nations Unies, ou consacrées dans des conventions fondamentales, telles celles qui traitent de l'esclavage et du génocide, parmi beaucoup d'autres¹⁰¹ ». On peut dire d'emblée que l'acte unilatéral contraire à une norme de cette nature est tenu pour nul *ab initio*, caractère qui, d'une manière générale, doit provoquer des protestations au moment où l'acte est accompli. Malgré tout, la pratique sur ce point est pratiquement inexistante¹⁰².

70. Dans cette ligne de pensée, on relèvera l'avis n° 10 de la Commission Badinter sur la reconnaissance de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro), en date du 4 juillet 1992. Selon le paragraphe 4 du texte, « si, [...] la reconnaissance n'est pas un élément constitutif de l'État et a des effets purement déclaratifs, à l'inverse, elle est un acte discrétionnaire que les autres États peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la forme qu'ils décident et librement, sous la seule réserve du respect dû aux normes impératives du droit international général, notamment celles qui interdisent le recours à la force dans les relations avec d'autres États ou qui garantissent les droits des autorités ethniques, religieuses ou linguistiques.¹⁰³ » La mention des normes impératives dans ce passage mérite de

p. 271 à 316; Gómez Robledo, A., « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », 172 *Recueil des cours* (1981), p. 9 à 217; « El *jus cogens* internacional (estudio histórico crítico) », Mexico, 1982; Gutiérrez Espada, C., « Sobre las normas imperativas del Derecho Internacional », in *Pacis Artes. Obra Homenaje al profesor Julio Diego González Campos*, tome I, Madrid, 2005, p. 273 à 290; Hannikainen, L., « Peremptory Norms (*Jus Cogens*) and International Law. Historical Development, Criteria, Present Status », Helsinki, 1988; Nicoloudis, E. P., « La nullité de *jus cogens* et le développement contemporain du droit international public », Athènes, 1974; Rozakis, Ch., « The Concept of *jus cogens* in the Law of Treaties », Amsterdam, 1976; Sztucki, J., « *Jus cogens* and the Vienna Convention on the Law of Treaties », Vienne, 1974; Verdross, A., « *Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law », 60 *A.J.I.L.* (1966), p. 55 à 63; Virally, M., « Réflexions sur le *jus cogens* », 12 *A.F.D.I.* (1966), p. 5 à 29; Weiler, J. H. H. et Paulus, A. L., « The Structure of Change in International Law or Is there a Hierarchy of Norms in International Law? », 8 *E.J.I.L.* (1997), p. 546 à 565.

⁹⁹ A/CN.4/500/Add.1, par. 139.

¹⁰⁰ Voir *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003, 6^e éd., p. 490.

¹⁰¹ A/CN.4/500/Add.1, par. 140.

¹⁰² Comme l'indique J. H. W. Verzijl, in *International Law in Historical Perspective*, vol. VI, Leyde, 1973, p. 76 et 77 : « As concerns unilateral acts, I only cite here the cases of occupation of a part of the high seas, for example contiguous to the territorial sea; the annexation of foreign territory in the course of a war prior to the conclusion of a peace treaty; a declaration of contraband relative to objects and materials which are insusceptible of such a declaration; adherence or accession to an open convention contrary to the conditions upon which the admissibility of such an adherence or accession depends; the establishment of a so-called pacific blockade pretending to produce legal effects to the detriment of a third State, etc. ».

¹⁰³ La traduction en espagnol de cet avis est tirée de J. M. Ortega Terol, *Textos y documentos sobre los desmembramientos de la Unión Soviética y de Yugoslavia*, Cuenca, 1996, p. 92. Comme l'a fait remarquer N. Navarro Batista, in « La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias », 22 *R.I.E.* (1995), p. 484, il faut souligner la « conditionnalité » à laquelle sont soumises les reconnaissances de cette nature. L'auteur affirme qu'« en réalité, les efforts entrepris par les publicistes pour souligner le caractère inconditionnel de l'acte de

retenir l'attention, car elles y sont considérées comme la limite de la liberté de reconnaissance et la logique voudrait à notre avis qu'elles s'appliquent à tous les actes unilatéraux – dont la reconnaissance n'est qu'un exemple, certes le plus controversé¹⁰⁴. On relèvera aussi la position de la quasi-totalité de la société internationale quant à la non-reconnaissance des « bantoustans sud-africains¹⁰⁵ » ou à la présence de l'Afrique du Sud en Namibie¹⁰⁶; dans le premier cas, la politique d'apartheid appliquée dans ces territoires et, dans le second, les traverses mises à l'indépendance de la Namibie, expliquaient la non-reconnaissance de situations contraires à des normes véritablement impératives¹⁰⁷. On voit de plus en plus souvent des États s'opposer à l'adoption par d'autres États de règles internes en conflit avec des normes auxquelles il ne peut être dérogé¹⁰⁸.

71. Cela étant, on pourrait ajouter au paragraphe déjà cité le principe directeur suivant :

« 6. Est nul tout acte qui, au moment de son accomplissement, est en conflit (ou en contradiction) avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). »

72. Une fois analysées les diverses causes de nullité qui peuvent vicier un acte unilatéral, nous devons nous demander qui est habilité à déclarer un acte nul et quelles sont les diverses voies qu'offre le droit international pour donner effet à une telle déclaration, ce qui nous amène sur le terrain de la spéculation juridique. C'est un domaine extrêmement abstrait, où la majorité des ambiguïtés disparaîtraient si un

reconnaissance ressemblent plus à une tentative (louable) de restriction d'une réalité considérée comme malencontreuse et trop exposée aux hésitations politiques, qu'à un écho de la pratique des États ».

¹⁰⁴ Voir J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau? », 39 *A.F.D.I.* (1993), notamment p. 32 à 39.

¹⁰⁵ Le Ministre des affaires extérieures du Royaume-Uni a fait à cet égard la déclaration suivante : « Le Royaume-Uni, comme tous les autres pays à l'exception de l'Afrique du Sud, ne reconnaît pas le Transkei, le Bophuthatswana, le Venda et le Ciskei en tant qu'États souverains indépendants. Les représentants du Royaume-Uni n'ont donc aucune relation avec les personnes qui prétendent représenter leurs soi-disant "gouvernements" », 53 *B.Y.B.I.O.* (1982), p. 358.

¹⁰⁶ Le Ministre des affaires extérieures du Royaume-Uni devait déclarer ce qui suit : « The question of recognition does not arise. As a matter of fact, a system of courts exists in Namibia as part of South Africa's administration of that territory. We do not recognise that South Africa has any right to continue to administer Namibia ... We do not intervene during the course of judicial proceedings in Namibia or elsewhere and that has been the policy of successive governments. », 58 *B.Y.B.I.L.* (1987), p. 528.

¹⁰⁷ A. Cassese résout cette question *in International Law*, Oxford, 2001, p. 144, où il affirme : « It would follow among other things that whenever an entity with all the hallmarks of statehood emerges as a result of aggression, or is grounded on systematic denial of the rights of minorities or of human rights, other States are legally bound to withhold recognition ».

¹⁰⁸ Voir, entre autres, l'exemple donné par A. Cassese, *in op. cit.*, p. 430, note finale n° 94, où il rappelle le « Message relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du droit pénal » adressé au Parlement le 31 mars 1999 par le Gouvernement suisse (Conseil fédéral) où il était dit : « Dans la mesure où l'interdiction du génocide est une règle impérative de droit des gens (*jus cogens*), les États ne peuvent pas convenir de l'écarter. Il est ainsi probable qu'un traité de paix consacrant une amnistie pour des actes de génocide ne devrait pas être considéré comme valable en droit. Il en résulte que sous l'angle du droit international, une législation nationale qui autoriserait ou même ordonnerait un génocide contre un groupe déterminé ne pourrait en aucun cas servir de légitimation à ses auteurs et à leurs complices ».

tiers (un organe judiciaire ou arbitral international) avait la possibilité de déclarer, même *ex officio*, un acte unilatéral nul. Mais évidemment, ce que l'on gagnerait en certitude juridique serait retranché de ce qui fait l'essence même de l'acte unilatéral, qui resterait ainsi soumis à un régime qui n'a pas réussi à prospérer dans la Convention de Vienne sur le droit des traités elle-même.

73. Ce qui paraît en tout cas logique, c'est que la nullité de l'acte unilatéral puisse être alléguée par l'État qui en est l'auteur. La bonne foi est une considération d'une importance tout à fait particulière dans un tel cas, car, sinon, n'importe quel État désireux de vider de leur contenu des engagements pris précédemment par voie d'acte unilatéral n'aurait qu'à les déclarer nuls *ipso facto*, créant ainsi une situation d'incertitude considérable, donnant naissance à de nombreux doutes sur le sérieux avec lequel il conduit sa politique extérieure, et allant ainsi à l'opposé même de l'esprit des actes unilatéraux, qui visent au contraire à inspirer de la confiance et à éviter le trouble juridique dans les relations internationales. Dans ce contexte donc, la bonne foi joue un rôle particulièrement important au moment où des engagements sont pris.

74. Mais peut-on dire que toutes les causes de nullité sont égales, ou y a-t-il des différences marquées entre elles, quant à leurs effets et quant à la personne habilitée à déclarer la nullité? En principe, si l'on reprend les idées qui sont apparues à la Conférence de Vienne qui devait accoucher de la Convention de 1969, on peut être amené à considérer qu'il existe deux régimes. Il y avait une nullité relative, ou partielle, (correspondant aux articles 46 à 50 de la Convention de 1969), cas dans lequel l'invocation du vice est considérée fondamentalement comme le droit exclusif du sujet affecté et où la nullité a des effets limités, car elle est corrigée lorsque la cause de nullité se trouve dans le comportement illicite d'un autre sujet de droit. Il y aurait aussi une nullité absolue, relevant des autres causes dont nous avons parlé plus haut – la contrainte exercée sur le représentant de l'État ou sur l'État lui-même – ou tenant au fait que l'acte est contraire à une norme de *jus cogens*; la nullité peut alors être invoquée non seulement par l'État qui a conclu le traité (ou, ici, l'État auteur de l'acte unilatéral), mais aussi par n'importe quel autre État, compte tenu de la gravité beaucoup plus considérable de ces vices.

75. Le problème se pose, comme dans d'autres domaines du droit international, parce qu'il est impossible de savoir quel organe doit veiller à la conformité des actes unilatéraux avec les normes de *jus cogens* ou est habilité à déclarer la nullité d'un acte, soit *ex officio*, soit sur requête de l'État auteur, soit sur celle d'un État tiers informé de l'existence d'une cause de nullité. Ce problème a soulevé de nombreuses difficultés, en matière de traités internationaux – où les mécanismes normatifs semblent beaucoup plus solides – et il nous semble pratiquement impossible dans la conjoncture internationale actuelle, de proposer et adopter dans le domaine des actes unilatéraux un mécanisme de règlement des différends qui pourrait se saisir des actes unilatéraux et de leur éventuelle nullité. La qualification même d'« unilatéral » donne à penser que la seule solution viable et réellement applicable pourrait être que l'État auteur de l'acte unilatéral ait la possibilité – voir l'obligation lorsque les circonstances le justifient par leur gravité – d'alléguer le vice dont son acte est entaché, de le faire savoir et d'empêcher que l'acte en question continue de produire des effets.

76. L'examen de ce problème reste donc essentiellement spéculatif, puisque le droit applicable est incertain dans une certaine mesure malgré les efforts entrepris

pour élaborer des principes directeurs. De toute manière, le problème est important comme dans le contexte du droit des traités, même s'il prête à controverse. Il faudra éventuellement l'examiner dans une phase ultérieure des travaux.

77. La nullité des actes unilatéraux soulève une autre question, pour laquelle il n'existe pas de réponse généralement acceptée : est-il ou non possible de confirmer un acte unilatéral dont la nullité est présumée? La réponse, affirmative ou négative, doit être nuancée en fonction des circonstances particulières de chaque cas, sans que l'on puisse offrir une réponse péremptoire dans un sens ou dans l'autre en matière d'actes unilatéraux. Dans tous les cas, on pourrait dire que, pour les causes de nullité particulièrement graves – la contrainte et le conflit avec une norme de *jus cogens* –, cette confirmation serait assez difficile¹⁰⁹. La question serait différente, ou en tout cas la confirmation ne serait pas si problématique, dans les autres cas de nullité : l'erreur, le dol, l'excès de pouvoir du représentant, entre autres causes, peuvent ouvrir sur une confirmation si le comportement postérieur de l'État auteur fait clairement comprendre qu'il doit en être ainsi.

78. Certains arrêts de la Cour internationale de Justice nous mettent sur la voie de la confirmation éventuelle, même s'il y est question de traités internationaux. Tel est le cas, par exemple, de l'arrêt rendu dans l'affaire opposant le Honduras et le Nicaragua à propos de la *Sentence arbitrale du Roi d'Espagne*¹¹⁰. L'arrêt rendu dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* est également exemplaire, bien qu'il porte sur la possibilité que le comportement postérieur de l'une des parties au différend permette de confirmer l'erreur initiale présumée¹¹¹.

B. Extinction et suspension des actes unilatéraux, et autres notions proches

79. Après avoir examiné les causes éventuelles de nullité des actes unilatéraux, j'en viens à l'examen de l'application desdits actes, en particulier dans une

¹⁰⁹ Sauf dans des circonstances s'apparentant à des conditions de laboratoire, par exemple l'apparition d'une nouvelle norme de *jus cogens* au contenu de laquelle l'acte dont il s'agit serait conforme alors qu'il aurait pu être jusque là considéré comme nul, ou encore un changement fondamental de circonstance portant l'État à formuler un acte unilatéral de même teneur que celui qu'il avait formulé sous la contrainte alors qu'il n'y est plus soumis. Si la volonté de l'État auteur de l'acte unilatéral nouveau est de faire exercer à celui-ci des effets rétroactifs au moment de la formulation de l'acte présumé nul, peut-on lui dénier ce droit ou, *contrario sensu*, permettre la confirmation de l'acte unilatéral antérieur sans autre remède? Il nous semble que si cette dernière démarche réaffirme la volonté réelle de l'État, elles est valable.

¹¹⁰ L'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)* (*C.I.J. Recueil 1960*, notamment p. 213 et 214), où la Cour affirme : « De l'avis de la Cour, le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance. Le fait que le Nicaragua n'ait émis de doute quant à la validité de la sentence que plusieurs années après avoir pris connaissance de son texte complet, confirme la conclusion à laquelle la Cour est parvenue. L'attitude des autorités nicaraguayennes pendant cette période a été conforme à l'article VII du Traité Gámez-Bonilla d'après lequel la décision arbitrale, quelle qu'elle soit – et de l'avis de la Cour, cela s'applique également à la décision du Roi d'Espagne en qualité d'arbitre – « sera considéré comme un traité parfait, obligatoire et perpétuel, entre les Hautes Parties contractantes et ne sera susceptible d'aucun recours. »

¹¹¹ Voir *C.I.J. Recueil 1962*, notamment p. 22 à 24.

perspective temporelle, ce qui comporte leur extinction, leur suspension, leur modification et leur révocation.

80. Appliqué aux actes unilatéraux, le principe de la bonne foi joue en quelque sorte le rôle d'un paradigme substantiel qui devrait assurer leur maintien. En bonne logique, comme l'indique Barberis, « l'auteur d'un acte juridique unilatéral n'est pas libre de créer arbitrairement, par le biais d'un autre acte juridique unilatéral, une norme dérogoire par rapport à celle qu'il avait créée par ce premier acte unilatéral¹¹² » [traduction]. Venturini s'exprime pratiquement de la même façon, lorsqu'il écrit, à propos des actes unilatéraux, que « la révocation n'est admissible que dans les seuls cas éventuellement prévus par des normes générales de l'ordre juridique international car, s'il en allait autrement, toute valeur obligatoire de ces mêmes actes serait abandonnée à l'arbitraire de leurs auteurs¹¹³ ».

81. Il incombe à la Commission la tâche ardue de tenter de déterminer quelles sont ces règles de droit international général qui permettraient de révoquer un acte unilatéral¹¹⁴. Le Rapporteur spécial se demande s'il est possible de déduire de la pratique internationale, extrêmement réduite, et de la doctrine, tout aussi réduite, une quelconque certitude quant aux circonstances qui permettraient l'extinction, la modification ou la suspension de l'application d'un acte unilatéral.

82. Avant de nous aventurer dans ce domaine inexploré, il nous faut circonscrire les différents cas que nous allons traiter, à savoir : la possibilité d'extinction d'un acte unilatéral (même si, souvent, la doctrine utilise le terme de révocation pour désigner une telle situation, en ce qui concerne les actes unilatéraux), le cas de la suspension ou de la modification et, dans ce dernier cas, il arrivera souvent qu'il faille formuler un nouvel acte unilatéral (voire conclure un traité dans lequel sera inséré l'acte unilatéral initial modifié). Vu la multitude des cas possibles, à l'image de la réalité internationale elle-même, nous tenterons d'envisager le plus grand nombre d'hypothèses possibles, tout en sachant bien que ni la pratique ni la doctrine ne nous fournissent guère de données à cet égard. Aussi devons-nous entreprendre une recherche sur les traités pour voir dans quelle mesure ils sont extrapolables aux actes unilatéraux en tant que catégorie, et avec quelles conséquences.

83. La doctrine utilise indifféremment deux termes pour désigner la cessation des effets d'un acte unilatéral; il arrive souvent qu'elle emploie le terme de révocation, lequel implique par hypothèse l'extinction de l'acte. En ce qui nous concerne, nous considérons qu'il existe une nuance qui permet de distinguer ces deux notions, même si elles sont utilisées de façon interchangeable. L'extinction de l'acte peut être due à des facteurs extérieurs (l'acte cesse d'avoir un objet, les circonstances qui lui ont donné naissance subissent une modification fondamentale) ou à des facteurs intrinsèques (l'acte arrive à son terme ou une condition résolutoire se réalise, étant entendu que l'objet de l'acte doit être licite et que celui-ci ne peut entraîner d'obligations pour des tiers sans que ceux-ci y aient consenti). Le mot « révoquer » signifie mettre fin à quelque chose ou faire en sorte que cette chose cesse de

¹¹² Voir J. A. Barberis, « Los actos jurídicos unilaterales como fuente de Derecho Internacional Público », dans *Obra Homenaje a M. Díez de Velasco* (Madrid, 1993), p. 113.

¹¹³ Voir G. Venturini, loc. cit., p. 421.

¹¹⁴ Déjà en 1998, lorsque est paru le premier rapport, certains membres de la Commission avaient indiqué qu'il fallait examiner ces questions; voir les opinions de G. Hafner et Ch. Yamada, dans *l'Annuaire de la Commission du droit international, 1998*, vol. I, p. 60, par. 71 et 72; G. Pambou-Tchivounda et M. Herdocia Sacasa, *ibid.*, p. 60 et 61, par. 76 à 78.

produire ses effets (en l'occurrence, l'acte unilatéral), de par la volonté même de l'État qui a formulé l'acte¹¹⁵. À notre avis, le mot « terminación » est plus large et inclut également toutes les autres circonstances qui peuvent être à l'origine de la cessation des effets de l'acte unilatéral pour des motifs étrangers à la volonté de l'État qui a formulé celui-ci.

84. Par opposition à l'extinction de l'acte unilatéral, qui est définitive, la suspension met fin provisoirement et temporairement à l'application de celui-ci. Les deux notions, contrairement à ce qui pourrait apparaître à première vue, ont beaucoup en commun et c'est là peut-être la raison principale pour laquelle la Convention de Vienne les aborde conjointement, dans la section 3 de la partie V.

85. Il peut arriver que le contenu d'un acte unilatéral doive être adapté pour tenir compte de circonstances nouvelles. Rien n'est immuable et cela vaut également pour les actes unilatéraux : on ne voit pas pourquoi il ne serait pas permis, à l'égal des traités, d'en modifier le contenu. L'essentiel, en ce qui concerne les actes unilatéraux, c'est qu'il appartient à celui qui formule ceux-ci de décider s'ils peuvent garder le même contenu ou s'il est possible de modifier celui-ci; dans la négative, nous nous trouverions en présence d'une chose différente (un accord bilatéral, dans la plupart des cas) et non plus devant un acte unilatéral. La possibilité de modifier l'acte unilatéral appartient à celui qui a formulé celui-ci, dès lors que la modification ne porte pas atteinte à l'essence de l'acte unilatéral initial, ou alors, on se trouve devant un nouvel acte unilatéral, qui vide de son contenu celui qui l'a précédé.

86. Le fait que la modification, toujours possible, d'un acte unilatéral n'a pas été examinée jusqu'ici est à rapprocher de ce qui se passe à cet égard dans le domaine conventionnel. Ceci est une conséquence logique de l'essence même de l'ordre international¹¹⁶.

87. Pour pouvoir faire état en connaissance de cause des notions susvisées, il faut, avant toute chose, analyser leur contenu. Il peut arriver « qu'un État formule une promesse pour une période de 10 ans ou qu'il l'assujettisse à certaines conditions résolutoires. Dans ce cas, lorsque l'échéance survient ou que la condition est remplie, la promesse cesse, sans qu'un acte révocatoire ne soit nécessaire. Il peut

¹¹⁵ Selon le dictionnaire de la Real Academia Española, le mot « revocar » (révoquer) implique qu'une concession, un mandat ou une résolution reste sans effet. Le terme « révocation » apparaît à l'article 37 de la Convention de Vienne, cet article ayant été invoqué devant la Commission par Z. Galicki comme pouvant servir de repère dans ce domaine (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, vol. I, p. 62, par. 10).

¹¹⁶ Voir O. Casanovas et la Rosa, « La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior », 21 *R.E.D.I. (Revista internacional de derecho internacional)* (1968), p. 330. Selon les auteurs, « alors que dans l'ordre juridique interne la plupart des contrats sont à exécution instantanée et que les contrats à exécution successive ne sont pas les plus fréquents, dans l'ordre juridique international on trouve beaucoup de traités et d'accords destinés à organiser les relations entre les parties avec une certaine permanence. Si on ajoute à cela le fait que l'ordre juridique international ignore les conditions de forme auxquelles le droit privé subordonne la validité de nombre de contrats et que, par ailleurs, il n'existe pas non plus d'instance juridictionnelle obligatoire pouvant déterminer à un moment donné le contenu exact des droits et obligations des parties en cas de différend, on comprendra aisément que le champ de la modification des accords peut être beaucoup plus vaste dans le domaine international que sur le plan interne. Cela étant, les cas dans lesquels la jurisprudence internationale s'est trouvée devant de telles situations ne sont pas légion et, à certains égards, ils sont ambigus. » (traduction).

arriver aussi que l'auteur de la promesse ou de la renonciation ait expressément prévu la possibilité de la révoquer dans certaines circonstances. Il reste que si la possibilité de révocation ne découle pas du contexte de l'acte juridique unilatéral ni de sa nature, la promesse unilatérale et la renonciation unilatérale sont, en principe, irrévocables¹¹⁷ ». On peut se trouver aussi, comme la jurisprudence internationale l'a relevé à certaines occasions, devant des actes révocables mais comportant certaines limitations, comme la Cour internationale de Justice l'a noté dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (arrêt du 26 novembre 1984 statuant sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête). Selon la Cour, le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. De plus, l'exigence de la bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée¹¹⁸.

88. Sur ce point, on pourrait invoquer l'opinion de Gutiérrez Espada, lorsque celui-ci affirme : « Il paraît raisonnable de dire qu'en principe, tout acte unilatéral est révocable par son auteur (sauf si le contraire peut être déduit de manière univoque et catégorique). Cependant, si l'on se réfère à la "dénonciation" des traités, il faut aussi reconnaître qu'elle n'est possible qu'à certaines conditions; il en va de même de la révocabilité des actes unilatéraux¹¹⁹ ». Le juge Mosler a soutenu, à peu de chose près, le même point de vue dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dont il a été fait état au paragraphe précédent¹²⁰.

89. Dans certains cas, un acte unilatéral peut être modifié ou cesser de produire ses effets, sans que cela soit vraiment la volonté de son auteur. L'impossibilité d'accomplir un acte unilatéral, la disparition de son objet ou un changement fondamental des circonstances sont autant de raisons valables pour faire que cessent les effets d'un acte unilatéral ou pour modifier celui-ci; l'apparition d'une nouvelle norme contraignante de droit international général met fin à tout acte unilatéral qui se trouverait en conflit avec cette norme.

90. Le paragraphe 2 du projet d'article 22 présenté par le Rapporteur spécial de l'époque, G. Fitzmaurice, au moment où l'on codifiait le droit des traités, faisait mention expressément de la possibilité de révoquer un acte unilatéral et était conçu comme suit : « À moins que la déclaration ne soit expressément présentée comme irrévocable, l'État ou les États en faveur desquels elle a été faite ne peuvent s'opposer à son retrait ou à sa modification, à la discrétion de l'État de qui elle émane, étant entendu que, s'il en résulte des conséquences analogues à celles qui sont indiquées au paragraphe 4 c) de l'article 20 du présent texte, l'État auteur de la déclaration sera tenu à indemnisation pécuniaire ou à toute autre réparation appropriée en raison de la perte ou du dommage causé¹²¹ ».

¹¹⁷ Voir J. A. Barberis, op. cit., p. 113 (traduction).

¹¹⁸ Voir *C.I.J. Recueil 1984*, p. 420.

¹¹⁹ Voir C. Gutiérrez Espada, *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1995, p. 597.

¹²⁰ Voir *C.I.J. Recueil 1984*, p. 466.

¹²¹ C'est le cas lorsque l'État tiers, ayant adopté un comportement donné afin de pouvoir se prévaloir des droits découlant du traité, subit un dommage pire que celui qu'il aurait subi en s'abstenant d'adopter un quelconque comportement ou s'il ne s'était prévalu d'aucun droit. Voir *Annuaire de la Commission du droit international 1960*, vol. II, p. 80.

91. L'article 37.2 de la Convention de Vienne retient une formulation analogue à celle de la proposition antérieure¹²². En conséquence, si cette intention n'est pas établie, une révocation est possible¹²³; rien n'est dit cependant de la possibilité de réparer les dommages qui auraient été causés, cette question étant liée à la responsabilité internationale à laquelle les codificateurs ont entendu obvier.

92. Interprétant cette règle et la mettant directement en relation avec la question qui nous occupe, à savoir les actes unilatéraux, Uríos Moliner a affirmé, à juste titre selon nous, que « les déclarations dont nous traitons seraient en principe irrévocables et ne pourraient être modifiées, à moins que cette possibilité ne se déduise des termes même de la déclaration ou que se réalisent les circonstances et conditions que la déclaration prévoit à cet effet ou que les préjudiciés y consentent ou que se produise un changement fondamental des circonstances ayant donné naissance à la déclaration¹²⁴ » [traduction]. Bref, l'intérêt de la préservation des actes unilatéraux recommande que, dans des cas exceptionnels et non arbitraires, il y puisse être mis fin, ou que leur contenu puisse être modifié ou suspendu.

93. Il est certain que de nombreuses interrogations subsistent en la matière, comme cela ressort clairement des débats de la Sixième Commission. La thèse de l'irrévocabilité des actes unilatéraux, sauf consentement exprimé par leurs destinataires, n'a pas fait l'unanimité¹²⁵. Ainsi on pourrait avoir subordonné la révocation de l'acte à la survenance d'un terme ou à la réalisation d'une condition, voire à certains principes généraux comme la clause rebus *sic stantibus*¹²⁶, à l'exception tirée de la force majeure, etc. On pourrait également, et ce serait une formule plus souple, envisager la révocabilité de certains actes¹²⁷.

94. Nous ne pouvons que donner raison au Gouvernement allemand lorsque, dans sa réponse au questionnaire relatif aux actes unilatéraux, il a estimé qu'on ne pouvait analyser dans l'abstrait la question de la possibilité ou de l'impossibilité de révoquer un acte unilatéral et qu'il fallait tenir compte des circonstances concrètes de l'acte en question; autrement dit, toute tentative d'évaluation réalisée dans

¹²² « Au cas où un droit est né pour un État tiers conformément à l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'État tiers ».

¹²³ Contrairement à ce qu'on pourrait penser et conformément à ce qu'écrit F. Capotorti dans « L'extinction et la suspension des traités », 134 *Recueil des cours* (1971), p. 496, la Convention de Vienne a fait un pas en avant par rapport à la thèse largement partagée, par exemple, dans le projet de Harvard, selon laquelle les droits conférés par un traité à un État tiers seraient toujours révoqués par les parties. À tout le moins cette possibilité se trouve quelque peu réduite, dès lors qu'il en a été ainsi convenu.

¹²⁴ Voir S. Uríos Moliner, *Actos unilaterales y Derecho Internacional Público. Delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común*, thèse de la Universitat Jaume I, avec la permission de l'auteur, p. 125.

¹²⁵ Le représentant de la République de Corée a indiqué que, pour protéger les droits des destinataires et préserver la stabilité juridique internationale, il ne faudrait pas permettre aux États de révoquer ou de modifier des actes unilatéraux sans le consentement des autres États intéressés (A/C.6/60/SR.15, par. 10). Le représentant du Bélarus (A/C.6/60/SR.18, par. 75) a déclaré que les actes unilatéraux ne pouvaient être considérés comme éteints que moyennant l'accord des sujets de droit international qui auraient eu connaissance d'une telle extinction et auraient modifié leur comportement en conséquence.

¹²⁶ Selon le représentant de la République de Corée (A/C.6/60/SR.15, par. 10), la révocation ou la modification de l'acte unilatéral pourrait s'appuyer sur le principe *rebus sic stantibus*.

¹²⁷ Voir également le résumé des discussions à la Sixième Commission qui ont suivi la présentation du deuxième rapport (A/CN.4/504, par. 156).

l'abstrait et d'une façon générale serait dénuée de sens¹²⁸. En revanche, d'autres représentants se sont dits favorables à la possibilité de révoquer un acte unilatéral¹²⁹. Comme on le voit, il existe une très grande diversité d'approches; aussi nous efforcerons-nous d'établir une distinction claire entre les situations qui avaient été prévues au moment où l'acte a été formulé, c'est-à-dire celles qui découlent directement de la volonté de l'auteur de l'acte, et celles qui sont imputables à un facteur extérieur, qui est à l'origine des changements.

1. Situations découlant de la volonté de celui qui formule l'acte unilatéral

95. L'État qui formule un acte unilatéral, en tant que manifestation de sa volonté, peut assujettir celui-ci à la survenance d'une échéance, le suspendre ou le modifier, pour autant que cette volonté ait été exprimée clairement, tout comme l'acte en question, au moment où celui-ci a été formulé.

96. En bonne logique, on pourrait envisager qu'un acte unilatéral soit assujetti à la survenance d'une échéance¹³⁰, à condition que ce fait apparaisse clairement au moment de la formulation de l'acte. Il devrait, selon nous, en aller de même pour ce qui est de la suspension de l'application de l'acte, en ce sens que l'on prévoirait au moment de la formulation une espèce de moratoire ou période durant laquelle l'acte ne s'appliquera pas, pour sortir ultérieurement ses effets (du fait de l'écoulement de la période de temps prévue ou de la réalisation de la condition fixée).

97. L'extinction (?), la suspension ou la modification d'un acte unilatéral posent des problèmes plus difficiles, lorsque cette possibilité, ce qui est assez fréquemment le cas, n'a pas été prévue au moment de la formulation de l'acte. Dans ce cas, on peut se demander si cela est possible, eu égard au fait que c'est l'État qui a formulé l'acte qui, de la même façon, fait état de l'extinction de celui-ci; la question devient encore plus complexe lorsque l'acte unilatéral a créé, ou est susceptible de créer, des attentes (de droits) chez des tiers. Dans les lignes qui suivent, nous allons tenter de recenser les rares données que la pratique et la doctrine nous fournissent.

98. On a dit que, d'une manière générale, l'auteur d'une promesse unilatérale pouvait en révoquer ou en modifier le contenu, à condition qu'il le fasse avec le consentement exprès des destinataires de la promesse ou qu'il n'y ait pas d'opposition de la part de ceux qui ont cru à celle-ci. Cette idée, qui peut paraître des plus raisonnables dans l'abstrait, cesse de l'être lorsqu'on se trouve en présence d'une promesse qui produit des effets *erga omnes*¹³¹ ou dont les destinataires ne

¹²⁸ Voir A/C.4/511. Déjà en 1973, J. H. W. Verzijl, op. cit., vol. VI, avait exprimé la même opinion à la page 106 en écrivant ceci : « La possibilité de retrait unilatéral d'un acte unilatéral dépend du caractère spécifique de ce type d'acte et ne saurait donc être examinée à la manière d'un problème susceptible de trouver une solution applicable à tous les cas. » (traduction) La même idée avait été exprimée à la session précédente de la Sixième Commission par le représentant du Japon.

¹²⁹ C'est le cas des représentants de El Salvador et de la Géorgie; quant à la Finlande, à Israël et à l'Italie, leurs représentants ont été plus nuancés et ont évoqué la possibilité d'une révocation, mais avec certaines limites (voir A/CN.4/511).

¹³⁰ L'échéance peut, à l'instar de ce qui se passe pour les traités internationaux, se présenter de diverses façons. Ce peut être une date fixe, l'écoulement d'une période de temps ou la réalisation d'un événement déterminé qui agit à la manière d'une condition résolutoire. Tels sont les cas les plus fréquents. L'échéance peut être également la cessation d'une activité donnée, ce qui emporte la prise d'un engagement à partir de ce moment-là.

¹³¹ Voir J.-D. Sicault, loc. cit., p. 650.

sont pas précisés ou qu'il existe des doutes quant à leur identité. Rubin présente à cet égard un argument intéressant, lorsqu'il affirme ceci : « Une partie peut assurément de son propre chef mettre un terme en toute légalité, dans certains cas, à ses obligations conventionnelles apparentes sans violer le principe de la bonne foi. On ne voit pas pourquoi il serait plus difficile de mettre un terme à des obligations découlant d'une déclaration unilatérale qu'à des obligations issues d'un traité¹³² » [traduction].

99. Le représentant de la France au Conseil de sécurité s'est exprimé dans le même sens, à propos de la déclaration égyptienne sur le canal de Suez¹³³. Il a ensuite mis en doute l'irrévocabilité, qui n'a pas la même valeur que la promesse elle-même, en affirmant ce qui suit : « Une déclaration unilatérale, même enregistrée, ne peut très évidemment avoir d'autre portée que celle d'un acte unilatéral, et nous devons tirer de cette constatation d'évidence la conséquence que, décrétée unilatéralement, la déclaration peut être modifiée ou annulée de la même façon¹³⁴ ». Le Secrétaire général de l'ONU a adopté une position pratiquement identique lors d'une conférence de presse tenue le 25 avril 1957, au sujet de la même déclaration¹³⁵. La volonté de l'État qui avait formulé l'acte unilatéral, qui était le fruit d'une époque où cette notion même n'était pas des plus claires, modulait la possibilité de révoquer celui-ci.

100. La question principale est liée au fait que la promesse suscite, ou peut susciter, des attentes chez des tiers, qui auraient un certain « droit au maintien de la promesse », fût-ce avec ses limites. En ce sens, Jacqué a pu écrire ceci : « [L]a promesse unilatérale crée au bénéfice de son ou ses destinataires, dès lors qu'ils ont été informés de son existence, un droit au maintien de l'engagement pris par l'auteur de la promesse. Mais, de même que le droit des traités autorise dans certaines circonstances les parties à mettre fin à un traité avant son terme, la Cour ne garantit pas l'irrévocabilité et l'immutabilité absolue de la promesse unilatérale¹³⁶ ». Il reste, comme la Cour l'a déclaré elle-même en 1974, que la possibilité de révocation n'est rien moins qu'absolue : « La Cour estime que l'engagement unilatéral résultant

¹³² Voir A. P. Rubin, « The International Legal Effects of Unilateral Declaration », *A.J.I.L.*, vol. 71 (1977), p. 10.

¹³³ Voir « Déclaration [avec une lettre de transmission au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies] sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion », faite au Caire le 24 avril 1957, par laquelle le Gouvernement égyptien s'engageait à respecter les obligations découlant de la Convention de 1888, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821.

¹³⁴ Voir A. Ch. Kiss, *Répertoire*, op. cit., t. I, p. 618, séance du Conseil de sécurité du 26 avril 1957. Sur la possibilité de révoquer un acte unilatéral, une position pratiquement identique a été affirmée par le Ministre français des affaires étrangères à une réunion des Ministres des affaires étrangères de la France, des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Union soviétique, qui s'est tenue à Genève le 8 novembre 1955. Le Ministre a déclaré ceci : « Il est exact que les garanties dont bénéficie actuellement l'U.R.S.S. du fait de l'existence des dispositions prises au sein des organisations défensives occidentales, ont un caractère unilatéral, donc révocable » (voir A. Ch. Kiss, op. cit., t. I, p. 618).

¹³⁵ Le Secrétaire général de l'ONU a déclaré ceci : « L'enregistrement comme tel ne rend pas le document irrévocable, parce que celui-ci est ... contraignant pour la partie qui le soumet, avec le caractère qu'il lui a donné. Autrement dit ... le document peut être remplacé par une autre déclaration... » (cité par J. Dehaussy, « La déclaration égyptienne de 1957 sur le canal de Suez », 6 *A.F.D.I.* (1960), p. 180, note en bas de page n° 32).

¹³⁶ Voir J. P. Jacqué, « À propos de la promesse unilatérale », dans *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, 1981, p. 342.

de ces déclarations ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un *pouvoir arbitraire* de révision » (non souligné dans le texte)¹³⁷.

101. Pour répondre à la question de savoir si la promesse est révocable ou non, il faut nécessairement tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce. Certes, le principe de la bonne foi revêt une importance capitale dans ce domaine, puisque la promesse crée des attentes diverses qu'une révocation ne manquerait pas de décevoir, mais le lien ainsi établi ne peut être considéré comme une obligation perpétuelle qui pèserait à jamais sur l'État. Pour reprendre les termes employés par De Visscher, il faudrait adopter à cet égard une position relative et souple « dont la relativité, *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione materiae*, demande à être appréciée à la lumière du contexte politico-juridique propre à chaque espèce¹³⁸ ». Il est évident que ce relativisme ne va pas sans poser de problèmes, mais il faut être attentif au fait que le droit peut s'adapter aux circonstances. Aussi faut-il analyser les possibilités de voir une promesse soumise à des changements (extinction, suspension ou modification) en étant très attentif aux circonstances de l'espèce qui motivent cette nécessité de changement, ainsi qu'à la bonne foi de l'État qui, après avoir formulé l'acte unilatéral, entend transformer celui-ci en allant plus loin encore. En se plaçant du point de vue *de lege ferenda*, on pourrait soutenir qu'il devrait être possible, lorsque les espérances suscitées chez des tiers sont gravement déçues, de demander une réparation, à condition d'établir l'arbitraire ou la mauvaise foi de l'État qui entend considérer comme éteinte ou modifier radicalement quant à son contenu l'obligation qu'il avait assumée unilatéralement.

102. Venons-en à un autre aspect de la question, qui est celui de la reconnaissance. La reconnaissance a connu de nombreux avatars, qui attestent une évolution profonde dans la doctrine relative à la possibilité ou à l'impossibilité de révoquer la reconnaissance. Parallèlement à la quasi-inexistence d'une pratique dans ce

¹³⁷ Voir *C.I.J. Recueil* 1974, p. 270, par. 51. La Cour s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence et recevabilité) du 26 novembre 1984, lorsqu'elle a jugé que « le caractère unilatéral des déclarations n'implique pourtant pas que l'État déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels » (voir *C.I.J. Recueil* 1984, p. 418, par. 59) [traduction]. La Cour se réfère aux déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour, mais nous estimons que cette idée peut être extrapolée et généralisée à l'ensemble des déclarations unilatérales que les États peuvent formuler.

¹³⁸ Voir P. De Visscher, « Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux », *Études de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs* (La Haye, Boston, Lancaster), 1984, p. 464. Nous invoquerons ci-après un cas bien réel, dans lequel les circonstances sociopolitiques prévalant dans l'État qui avait formulé la promesse ont empêché la réalisation de celle-ci. Dans une déclaration, le Premier Ministre japonais Zeuko Suzuki avait indiqué que le Japon autoriserait, après avoir tenu en temps utile des consultations avec les États-Unis, le passage de navires transportant des armes nucléaires (85 *RGDIP* (1981), p. 905). Ce faisant, il s'écartait publiquement d'un des trois principes fondamentaux sur lesquels reposait la politique nucléaire du Japon, à savoir : refus de posséder, refus de fabriquer et refus d'introduire au Japon ce type d'armes. Face aux réactions très vives que suscita cette déclaration, le Ministre dut faire machine arrière. Il tint une nouvelle conférence de presse pour affirmer que le Japon refuserait ce passage. Le 9 août 1984, cette dernière position devait être réaffirmée par le Premier Ministre japonais, M. Y. Nakasone. Il devait indiquer, lors d'une cérémonie commémorant le bombardement atomique de Nagasaki, que le Japon n'autoriserait pas les navires de guerre américains qui transportaient des missiles nucléaires à pénétrer dans ses ports (89 *RGDIP* (1985), p. 166).

domaine, on observera que les opinions se partagent entre l'affirmation du caractère irrévocable de la reconnaissance¹³⁹, appelée encore reconnaissance de droit, et la reconnaissance de fait (considérée comme provisoire et donc ayant un caractère révocable). Face à ce clivage des opinions et à l'absence de pratique significative offrant une certaine clarté, la prudence se recommande.

103. Cette prudence se retrouve, par exemple, chez certains auteurs qui, tout en considérant que la reconnaissance peut être révoquée, affirment à cet égard que « la reconnaissance est révocable et il n'existe pas de droit à son maintien. Mais, tant qu'elle n'a pas été retirée, le ou les bénéficiaires ont le droit d'exiger de son auteur qu'il respecte les obligations qui découlent de l'acte par lequel il a reconnu une situation¹⁴⁰ ». Cette même position est défendue par d'autres auteurs, qui établissent une distinction entre la reconnaissance purement unilatérale, dont ils soutiennent qu'elle est révocable, et les cas où la reconnaissance figure dans un traité international, ce qui la rend irrévocable. En fait, il nous semble que cette position, outre qu'elle suscite de nombreuses incertitudes, établit une distinction et prétend conférer aux normes conventionnelles plus de sécurité et de certitude qu'aux actes unilatéraux. Il nous paraît, tout simplement, que cette distinction n'est pas réaliste dans l'état actuel des choses.

104. Eu égard à l'importance que revêtent les conséquences de la reconnaissance, il faut être extrêmement prudent et se garder d'affirmations catégoriques concernant la possibilité de révoquer une reconnaissance. Cette complexité est illustrée par le cas des anciennes républiques yougoslaves qui, à un certain moment, ont reconnu (par la voie conventionnelle) la continuité de ce qu'on appelait alors la République fédérale de Yougoslavie¹⁴¹ (Serbie-et-Monténégro)¹⁴²; il est apparu qu'il existait

¹³⁹ À titre d'illustration, on peut faire état des propositions faites par J. Verhoeven dans *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Paris, 1975, p. 650, note en bas de page n° 69.

¹⁴⁰ Voir J. P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, Paris, 1972, p. 337.

¹⁴¹ À cet égard, voir l'évolution de la situation quant à la dénomination de la République fédérale de Yougoslavie dans M. I. Torres Cazorla, « El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro », *LV RED I* (2003), p. 487 à 492.

¹⁴² Voir l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*) dans *C.I.J. Recueil 1996*, par. 17. En l'espèce, il apparaît clairement que la Bosnie-Herzégovine entendait que la République fédérale de Yougoslavie soit considérée comme État successeur par la Cour, au moins pour ce qui est de la Convention de 1948. Les accords conclus au niveau bilatéral entre la République fédérale de Yougoslavie et les autres Républiques de l'ex-Yougoslavie à l'effet de normaliser leurs relations semblaient accepter la thèse selon laquelle la personnalité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie se prolongeait sans solution de continuité dans la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro). Voir, par exemple, l'article 4 du Communiqué et Accord relatifs à l'organisation de leur relations et à la promotion de la coopération entre l'ex-République yougoslave de Macédoine et la République fédérale de Yougoslavie du 8 avril 1996 (35 I.L.M. (1996), p. 1248), l'article 5 de l'Accord conclu avec la Croatie le 23 août 1996 (ibid., p. 1221), ou le paragraphe IV de la Déclaration conjointe publiée avec la Bosnie-Herzégovine le 3 octobre 1996 (*Review of International Affairs*, n°s 1049 et 1050, p. 15). Pour une analyse de ces questions et autres questions connexes, voir M. I. Torres Cazorla, « Rights of Private Persons on State Succession: An Approach to the Most Recent Cases », *Académie de droit international de La Haye*, dans P. M. Eisemann et M. Koskenniemi (éd.), *La succession d'États : la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, 2000, p. 674 à 676.

manifestement une contradiction dans la Convention relative au droit de l'enfant. En effet, le 3 janvier 1991, la République fédérative socialiste de Yougoslavie avait ratifié la Convention, en formulant une réserve à propos de l'article 9.1¹⁴³, pour ensuite la retirer (cette fois, en tant que République fédérale de Yougoslavie), le 28 janvier 1997¹⁴⁴. Ce fait devait susciter des communications de la part de la Slovénie (28 mai 1997), de la Croatie (3 juin 1997), de la Bosnie-Herzégovine (4 juin 1997)¹⁴⁵ et de l'ex-République yougoslave de Macédoine (10 octobre 1997)¹⁴⁶. La réaction de la Slovénie, de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine étaient ainsi formulées en partie : « L'État qui a annoncé officiellement en 1991 qu'il avait ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant et qui a formulé la réserve était l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie, alors que l'État qui a annoncé officiellement le 28 janvier 1997 qu'il retirait cette réserve était la République fédérale de Yougoslavie ». En outre, elles appelaient l'attention sur les résolutions 757 (1992) et 777 (1992) du Conseil de sécurité et sur la résolution 47/1 de l'Assemblée générale, selon lesquelles la République fédérative socialiste de Yougoslavie avait cessé d'exister, la République fédérale de Yougoslavie ne pouvant être considérée comme l'État successeur. Au vu de cette situation ambiguë (un État qui disparaît et qui a fait une réserve, et un État présumé État successeur qui retire cette réserve, alors qu'il ne l'avait pas formulée), le Secrétaire général a été invité à dire ce qui en était. L'ex-République yougoslave de Macédoine a indiqué, quant à elle, « que la République fédérale de Yougoslavie n'avait pas annoncé officiellement ni qu'elle était l'État successeur à la Convention ni qu'elle avait adhéré à la Convention de toute autre façon conforme au droit international des traités. Par conséquent, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas et ne peut être considérée partie à la Convention ». Ainsi donc, les nouveaux États nés de l'ex-Yougoslavie, après avoir semblé dans un premier temps reconnaître la continuité de la République fédérale de Yougoslavie, se sont prononcés en sens contraire, une année après¹⁴⁷. À l'origine de toutes ces difficultés se trouve la situation complexe dans laquelle la République fédérale de Yougoslavie s'est trouvée pendant près de 10 ans¹⁴⁸.

105. Selon nous, ce sont les circonstances de l'espèce, la bonne foi et la possibilité que l'acte en question ait suscité des attentes chez des tiers qui sont les aspects essentiels à prendre en considération pour permettre à l'État de modifier l'acte unilatéral initial par une nouvelle manifestation de volonté unilatérale¹⁴⁹. Il reste

¹⁴³ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1577, n° 27531.

¹⁴⁴ Voir la résolution du 7 octobre 1997 (B.O.E. n° 248, 16 octobre 1997).

¹⁴⁵ Voir la résolution du 26 janvier 1998 (B.O.E. n° 37, 12 février 1998).

¹⁴⁶ Voir la résolution du 6 octobre 1998 (B.O.E. n° 253, 22 octobre 1998).

¹⁴⁷ Pour un examen exhaustif de cette question, on se reportera à M. I. Torres Carzola, « El Derecho del Menor a una nacionalidad: análisis de los recientes casos de sucesión de Estados », dans *Los Derechos del Niño (Estudio con motivo del X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño)*, Asociación para las Naciones Unidas en España, Ministère du travail et des affaires sociales, Barcelone, Madrid, 2002, p. 200 et 201.

¹⁴⁸ Ces problèmes sont très bien exposés dans J. M. Ortega Terol, « Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en la identidad del Estado », 15 *A.D.I.* (1999), p. 287 à 300.

¹⁴⁹ À notre avis, la nouvelle manifestation de volonté qui voudrait priver de ses effets l'acte unilatéral pourrait prendre la forme d'un traité international dont le contenu serait contraire à celui de l'acte unilatéral antérieur. On pourrait imaginer différentes hypothèses, notamment celles-ci : l'État ou les États chez lesquels l'acte unilatéral antérieur avait suscité certaines attentes seraient eux-mêmes parties au traité, auquel cas il n'y aurait aucune difficulté; au cas où ces États ne seraient pas parties au traité, celui-ci créerait des obligations diverses, qui

que toute tentative d'établir des règles fixes en la matière se heurte à la nature propre de l'acte unilatéral, lequel est souple par antonomase. Le fait qu'il n'existe pas – et c'est là un choix délibéré des États – d'organe chargé de détecter et d'évaluer les difficultés que peuvent créer à cet égard certaines situations constitue un autre obstacle important dont il faut tenir compte et qui est, aujourd'hui, insurmontable. Dans cette situation, on ne peut, selon nous, que se tourner vers l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui laisse toute liberté quant au choix des moyens à retenir pour le règlement pacifique des différends.

106. On se trouve face à une situation hybride, à mi-chemin entre les deux situations qui viennent d'être examinées, qui renferme en elle-même la possibilité de considérer l'acte unilatéral comme éteint, lorsque celui-ci a été exécuté intégralement. Plusieurs cas peuvent se présenter : par exemple, un acte unilatéral peut consister en un acte unique, telle la promesse de remise d'une dette, ou encore l'obligation avec laquelle il se confondait peut avoir un contenu précis qui, une fois épuisé, ôte à l'acte lui-même sa raison d'être. Ainsi, l'exécution en matière de traités joue comme une cause d'extinction pour ce qu'on appelle les traités-contrats, dont découlent des relations juridiques de nature concrète. Une fois exécutée l'obligation découlant de ces instruments, la fonction du traité prend fin¹⁵⁰.

107. On pourrait formuler différents principes directeurs en relation avec les causes possibles d'extinction mentionnés, sous la forme d'un projet de principe, qui reprendrait les causes ci-après et que nous soumettons à la Commission :

« **Extinction des actes unilatéraux (première partie)**

Un acte unilatéral peut être considéré comme ayant pris fin ou être révoqué par l'État qui l'a accompli :

a) Si, lors de son accomplissement, il a été prévu qu'il prendrait fin à un moment précis (ou s'il était implicite qu'il prendrait fin suite à l'exécution d'un ou de plusieurs autres actes);

b) Si l'acte en question a été subordonné à une condition extinctive lors de son accomplissement. »

108. La disparition de l'objet de l'acte unilatéral est à mettre en relation avec une autre cause que nous allons examiner dans le paragraphe suivant, à savoir l'extinction, la modification ou la suspension de l'application de l'acte unilatéral résultant de l'impossibilité subséquente d'exécuter celui-ci. Contrairement à ce que nous venons de voir, cette dernière cause figure bien, elle, dans la Convention de Vienne de 1969.

2. Situations découlant de circonstances indépendantes de la volonté de celui qui formule l'acte unilatéral

109. Les causes de l'extinction, de la modification ou de la suspension de l'application d'un traité, auxquelles nous nous intéresserons par antonomase, ont toujours suscité d'immenses doutes surtout lorsque ces situations découlaient – ou étaient censées être le résultat – de la volonté d'une seule des parties à l'accord. Au

seraient parfois contradictoires, ce qui susciterait un problème lié à la non-application de l'acte unilatéral ou du traité. La responsabilité internationale se trouverait, du fait de ce point concret, en terrain connu.

¹⁵⁰ Voir F. Capotorti, loc. cit., p. 525 et 526.

demeurant, et bien que ces doutes puissent être fondés, le même cas de figure se présente avec d'autres causes liées à des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui formule en l'occurrence un acte unilatéral, qui sont à l'origine de l'extinction, de la modification ou de la suspension de l'application dudit acte¹⁵¹. Parmi toutes les situations qui peuvent être à l'origine de ces changements, il nous semble bon d'en retenir quelques-unes, qui ont été évoquées dans la Convention de Vienne¹⁵² et pourraient s'appliquer aux actes unilatéraux, pour nous intéresser ensuite aux autres types de situation¹⁵³.

a) Situations prévues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités

110. L'article 61 de la Convention de Vienne prévoit une cause d'extinction et de suspension de l'application d'un traité international qui, à notre avis, serait parfaitement applicable aux actes unilatéraux. Il s'agit de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible qui pourrait très bien être extrapolée à l'extinction des actes unilatéraux dans les cas où, pour reprendre mot pour mot la Convention, « cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité » ou bien encore elle est temporaire et ne peut être invoquée que pour suspendre l'application du traité. Le principe selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu » doit absolument être appliqué dans ce cas car sinon l'État demeurerait obligé d'accomplir un acte impossible. La disparition ou la destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution du traité sont caractéristiques de ce type de cause d'extinction (comme par exemple la perte d'un territoire ou d'une bande côtière dans lesquels l'acte unilatéral devait produire des effets)¹⁵⁴.

111. L'impossibilité à laquelle se réfère l'article précité en tant que circonstance pouvant s'appliquer par analogie aux actes unilatéraux doit remplir les conditions suivantes : a) il doit y avoir survenance d'une situation rendant l'exécution impossible; b) l'impossibilité doit de surcroît être définitive ou irréversible car si elle est temporaire, elle ne justifie que la suspension de l'application, pas l'extinction; c) elle doit porter sur un objet indispensable à l'exécution et être incontournable sans être nécessairement physique ou matérielle.

¹⁵¹ Sur ce sujet, voir F. Capotorti, loc. cit., p. 514.

¹⁵² L'analyse portera tout d'abord sur l'impossibilité d'exécution, le changement fondamental de circonstances, et la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit (*jus cogens*) et dans une certaine mesure la rupture des relations diplomatiques ou consulaires (art. 61 à 64 de la Convention de Vienne).

¹⁵³ Seront examinées ensuite les circonstances comme l'apparition ultérieure d'une nouvelle norme coutumière internationale, la survenance d'une guerre ou d'une succession d'États qui peuvent toutes entraîner des modifications de l'acte unilatéral évoqué plus haut comme nous le verrons plus loin.

¹⁵⁴ Un parallèle peut être établi, comme l'a amplement démontré la théorie, entre cette circonstance et celle que nous nous proposons d'analyser ensuite : le changement fondamental de circonstances. Comme l'a souligné J. M. Ruda, dans « Essays in honour of Judge Taslim Olawale Elias », vol. I, Dordrecht, Boston, Londres, 1992, p. 103, il est indéniable que la disparition ou la destruction de l'objet du traité est un changement fondamental des circonstances qui existaient au moment de la conclusion du traité mais la CDI a estimé qu'il s'agissait de deux causes distinctes sur le plan juridique. À notre avis, la différence entre ces deux causes vient de ce que, dans le cas de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, le critère retenu est objectif alors que, dans celui du changement fondamental de circonstances, entre en jeu un certain élément de subjectivité, ce qui explique qu'elles aient été traitées séparément [traduction].

112. Il est intéressant de se demander ce qui se passe lorsque l'État qui a formulé l'acte unilatéral a contribué par son comportement à faire perdurer cette impossibilité matérielle, lorsque, en fin de compte, c'est sur lui que retombe la responsabilité de cette disparition. On fera ici une distinction, que la Convention de Vienne ignore, entre deux cas de figure, d'une part, celui de la disparition qui peut – et doit logiquement – provoquer l'extinction ou la suspension de l'application de l'acte unilatéral, et, d'autre part, la responsabilité internationale que peut encourir l'État qui, par son comportement, a provoqué l'impossibilité matérielle. Il ne s'agit pas ici d'exclure la possibilité d'invoquer l'impossibilité, qui est une réalité, mais d'empêcher de se soustraire aux obligations que fait naître la responsabilité internationale vis-à-vis de tiers. Cette question comme toujours suscitera dans la majorité des cas un différend qui pourra être réglé par les moyens prévus par le droit international.

113. L'invocation du changement fondamental de circonstances comme cause d'extinction d'un traité international est une des questions les plus souvent abordées du point de vue de la doctrine¹⁵⁵. Elle fait pendant à la règle *pacta sunt servanda* à laquelle elle est souvent opposée dans l'un des débats les plus complexes du droit conventionnel¹⁵⁶. La nécessaire souplesse de l'ordre international dans lequel la volonté de l'État et la réalité extérieure qui la conditionne jouent un rôle fondamental, sont des paramètres qui, à eux seuls, montrent bien l'importance de cette clause; il ne pourrait en être autrement étant donné que le respect le plus strict et sans exceptions du principe *pacta sunt servanda* « violerait le principe *pacta sunt servanda* lui-même en lui donnant un caractère sacré, quasi mystique, en l'élevant à un *noli me tangere*¹⁵⁷ ». Peut-être la pertinence de cette clause d'extinction explique-t-elle le degré de détail et la formulation négative de l'article 62 de la Convention de 1969 qui limite les conditions d'invocation de cette circonstance. Telle semblait être la considération qui se dégagait de la doctrine au sujet des possibilités de recours à cette cause d'extinction, une vision restrictive, conséquence logique de la nécessité de décourager l'arbitraire qui pourrait autrement en découler. D'où l'affirmation logique de la doctrine concernant le caractère fondamental que doit avoir le changement qui s'est produit : « les circonstances qui ont changé doivent être fondamentales; elles doivent affecter, ainsi qu'on l'a dit, le *fundamentum*, la base même de la Convention, et elles doivent être extraordinaires en ce sens qu'elles transcendent ou dépasseront les changements ordinaires qu'il est normal et habituel d'escompter dans l'établissement des contrats privés ou des traités internationaux¹⁵⁸ ».

114. Le changement fondamental des circonstances se prête à des interprétations très diverses et peut même inclure l'existence d'une situation de guerre entre les parties. Ainsi, par exemple, dans l'affaire du *Rann de Kutch* entre l'Inde et le

¹⁵⁵ Voir G. Haraszti, « Treaties and the Fundamental Change of Circumstances », 146 *Recueil des cours* (1975), p. 47 à 60.

¹⁵⁶ Face à la multitude d'ouvrages consacrés à cette question, nous nous contenterons de mentionner la remarque faite par E. Van Bogaert avant la conclusion des travaux d'élaboration de la Convention de 1969 dans « Le sens de la clause *rebus sic stantibus* dans le droit des gens actuel » 70 *R.G.D.I.P.* (1966), p. 50, qui dit : « il est donc utile de noter que nous pouvons trouver dans la règle *pacta sunt servanda* et la règle *rebus sic stantibus* les deux éléments qui doivent assurer l'existence d'un droit efficient et en même temps équitable ».

¹⁵⁷ Voir A. Poch G. de Caviedes, « De la clause *rebus sic stantibus* à la clause de révision dans les conventions internationales », 118 *Recueil des cours* (1966), p. 168.

¹⁵⁸ Voir A. Poch G. de Caviedes, loc. cit., p. 170.

Pakistan, en donnant comme contre-exemple la déclaration Ihlen dont la Cour permanente de Justice internationale a tenu compte dans le différend entre le Danemark et la Norvège, l'Inde a déclaré devant le Tribunal que « la déclaration d'Ihlen avait été faite à une époque où il n'existait pas de différend entre le Danemark et la Norvège; l'attitude qu'elle reflétait a changé dès lors que, par la suite, un différend a surgi. La déclaration ne peut pas être mise sur le même plan qu'une simple phrase figurant dans une seule lettre écrite après la naissance d'un violent différend, lorsque les parties se combattent, en quelque sorte par correspondance interposée, au sujet d'une attitude particulière¹⁵⁹ » [traduction].

115. On a avancé que les articles 61 (survenance d'une situation rendant l'exécution impossible) et 62 (changement fondamental de circonstances) de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁶⁰ pouvaient être appliqués *mutatis mutandis* à certains actes unilatéraux (en particulier ceux qui font naître des obligations) dont les conditions de modification et d'extinction sont très proches de celles prévues par le droit des traités en ce qui concerne la suspension ou l'extinction des obligations découlant d'une convention internationale¹⁶¹. Dans le cas des actes unilatéraux, un autre cas de figure que l'on ne trouve pas dans le droit conventionnel peut toutefois se présenter : il s'agit de la modification unilatérale du contenu de l'acte unilatéral. C'est de là que vient l'attitude prudente adoptée par la Cour internationale de Justice vis-à-vis du changement fondamental de circonstances, telle qu'elle ressort de son arrêt dans l'affaire *Gabcíkovo-Nagymaros* : « Un changement fondamental de circonstances doit être imprévu; les circonstances existant à l'époque où le traité a été conclu doivent avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité. Le fait que l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités soit libellé en termes négatifs et conditionnels indique d'ailleurs clairement que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels¹⁶². »

¹⁵⁹ Voir 50 *I.L.R.* (1976), p. 379.

¹⁶⁰ Comme l'a affirmé J.-D. Sicault, loc. cit., p. 654 et 655, un changement fondamental de circonstances pourrait être invoqué par l'auteur d'un engagement unilatéral pour révoquer son engagement aux trois conditions suivantes : a) l'existence des circonstances en question doit avoir constitué une base essentielle du consentement du sujet à être lié par son engagement unilatéral; b) le changement de circonstances doit avoir pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu de l'engagement unilatéral; et c) le changement de circonstances ne doit pas résulter d'une violation par l'auteur de l'engagement unilatéral, soit d'une obligation dudit engagement, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de n'importe quel destinataire dudit engagement.

¹⁶¹ Les questions de désarmement et de moratoires sur les essais nucléaires sont un domaine particulièrement délicat dans lequel habituellement, les États expriment de nombreux doutes ou élèvent des protestations lorsque d'autres adoptent des comportements controversés. Souvent les États prennent alors des engagements qui ne sont pas strictement unilatéraux mais qui conservent un lien direct avec le comportement adopté par l'autre État. C'est ce qui s'est passé lorsque l'U.R.S.S a annoncé le 18 décembre 1986 qu'elle reprendrait ses essais nucléaires dès la première expérience américaine, celle-ci devant mettre fin au moratoire qu'elle s'était imposé depuis le 6 août 1985. À la suite de l'essai nucléaire souterrain américain du 3 février 1987 dans le polygone du Nevada – suivi d'une seconde expérience le 11 février et d'une troisième le 18 mars – le Gouvernement soviétique avait annoncé officiellement le 4 février que cette initiative américaine mettait fin au moratoire. L'U.R.S.S. a repris ses expériences nucléaires le 26 février dans le Kazakhstan (91 *R.G.D.I.P.* (1987), p. 945).

¹⁶² Voir *C.I.J. Recueil 1997*, p. 65, par. 104.

116. Parfois l'élément psychologique ou la conviction de l'État auteur de l'acte unilatéral qu'il s'est véritablement produit un changement fondamental des circonstances qui l'ont conduit à adopter sa position initiale revêt une importance particulière. Il est intéressant de citer à ce propos l'exemple de la position adoptée par la Pologne lorsqu'elle avait dans un premier temps notifié son préavis de retrait de l'Organisation internationale du Travail (OIT), préavis qui n'avait pas eu de suite car, la veille du jour où il devait en fait produire des effets, une autre notification avait été émise¹⁶³.

117. La rupture des relations diplomatiques ou consulaires peut-elle entraîner un changement d'une telle nature que l'extinction ou la suspension – voire la modification – d'un acte unilatéral se justifie? En principe, si nous nous inspirons de la solution retenue lors de la codification des traités internationaux, une telle rupture ne devrait pas nécessairement entraîner d'énormes changements sauf si le contenu même de l'acte unilatéral amène à la conclusion contraire (par exemple lorsque les relations diplomatiques ou consulaires sont une condition *sine qua non* de l'acte unilatéral à exécuter ou lorsque leur absence rendrait très difficile l'exécution de cet acte). C'est ce que prévoit l'article 63 de la Convention de Vienne de 1969 : « La rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre Parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence de relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité. Si la Convention emploie le terme « indispensable », faut-il en conclure que la même règle devrait valoir pour les actes unilatéraux? Nous sommes assez pessimistes à cet égard car, généralement, quand les relations diplomatiques ou consulaires sont rompues, il est bien rare qu'un État auteur d'un acte unilatéral demeure disposé à continuer de l'exécuter, à tout le moins de la même façon.

118. La survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) qui fait l'objet de l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 a, à quelques nuances près, un lien logique avec l'article 53 du même texte auquel nous nous sommes référés plus haut. Le premier de ces articles prévoit que : « si une nouvelle norme du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ». En dépit de la formulation finale (devient nul et prend fin), le cas de figure évoqué est celui de l'extinction – qui a eu lieu au moment où survient la norme de *jus cogens* – et non pas de la nullité à proprement parler que nous avons abordée plus haut; cette distinction est importante : les effets que produit le traité jusqu'au moment de la survenance de la nouvelle norme perdurent à chaque fois que cela est possible, à la différence de ce qui se passe en cas de cause de nullité à proprement parler. Telle est la principale différence entre les deux dispositions précitées.

¹⁶³ Le 17 novembre 2004, la Pologne avait notifié au Conseil d'administration du Bureau international du Travail, par l'intermédiaire de son représentant à Genève sa décision de se retirer de l'Organisation internationale du Travail (OIT); dans sa lettre, elle reprenait les accusations lancées depuis trois ans contre l'Organisation : ingérence dans les affaires intérieures, campagne antipolonaise persistante, attitude hostile à l'égard de la Pologne, etc. (voir 89 *R.G.D.I.P.* (1985), p. 467). Cette notification avait été sans effet du fait que le Gouvernement polonais avait informé, dans la matinée du 16 novembre 1987, le Directeur général du BIT qu'il retirait ce préavis, convaincu que les problèmes résultant des actions entreprises contre la Pologne au sein de l'OIT et qui avaient rendu impossible sa participation aux travaux de cette Organisation, seraient définitivement réglés. Le délai de sortie de l'Organisation expirait le 16 novembre 1987 à minuit (92 *R.G.D.I.P.* (1988), p. 407.)

119. Compte tenu de ce qui précède, on pourrait formuler comme suit les principes directeurs relatifs aux autres causes d'extinction qui s'inspirent du principe énoncé plus haut :

« **Extinction des actes unilatéraux** (*suite*)

Un acte unilatéral peut être considéré comme ayant pris fin ou être révoqué par l'État qui l'a accompli

(...)

c) Si l'acte unilatéral n'a plus d'objet;

d) Si survient un changement fondamental de circonstances ayant motivé l'acte (*rebus sic stantibus*) qui rend l'exécution impossible;

e) Si survient une nouvelle norme impérative du droit international qui est en conflit avec l'acte en question. »

b) Situations qui ne sont pas expressément prévues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités

120. À ce propos, il est intéressant de se demander si la survenance d'une norme coutumière à la suite de la formulation de l'acte unilatéral peut justifier l'extinction, la modification ou la suspension de cet acte si celui-ci est contraire à la norme en question. Cette question à laquelle il est difficile de répondre s'est posée lors des débats qu'a tenus la Commission du droit international lors de la codification du droit des traités; la Commission avait alors estimé que, vu les nombreux problèmes qu'elle soulevait, notamment celui d'un éventuel conflit entre normes conventionnelles et normes coutumières, cette question était trop complexe pour qu'on puisse traiter d'un seul de ses aspects, sans courir le risque de provoquer une crise de la codification et du développement progressif du droit¹⁶⁴. C'est peut-être en nous tournant vers les coutumes universelles ou générales, domaine où existe un certain substrat normatif, que nous pourrions progresser dans l'examen de cette question; quant aux coutumes régionales, elles ne suscitent pas de doutes substantiels vu que l'existence d'un acte unilatéral contraire à ce qui peut être considéré comme une coutume régionale voire locale peut constituer un obstacle de taille à la survivance de cette coutume et notamment à son opposabilité à l'État auteur de l'acte unilatéral. La pratique montre que c'est plus souvent l'inverse qui se produit, à savoir que la réalisation de nombreux actes unilatéraux dans un domaine particulier finit par être à l'origine d'une transformation du régime juridique en vigueur, voire de l'élaboration d'un texte conventionnel dans lequel cette nouvelle tendance trouve son expression¹⁶⁵.

121. Passons maintenant à un autre cas de figure que ne semble pas avoir prévu la Convention de Vienne de 1969 pour nous demander ce qu'il advient de l'acte

¹⁶⁴ Voir F. Capotori, loc. cit., p. 518.

¹⁶⁵ C'est notamment ce qui s'est passé par exemple dans le domaine du droit de la mer pour ce qui est de l'extension à 12 milles de la largeur de la mer territoriale ainsi que de la création de la zone économique exclusive dont l'origine est directement liée à la notion de « mer patrimoniale ». On trouve une étude de toutes ces questions ainsi qu'une liste d'exemples d'actes unilatéraux des États (classés par continent) dans De Gaston, A. S., « Los actos jurídicos internacionales unilaterales con especial atinencia a los intereses marítimos argentinos », 1 *Anuario argentino de derecho internacional* (1983), p. 260 et 261 et 295 à 357.

unilatéral en cas de transformation importante du sujet qui l'a formulé. En un mot, que se passe-t-il en cas de succession d'États? Les engagements pris par le passé en vertu d'actes unilatéraux doivent-ils rester valables ou ceux-ci prennent-ils fin à l'instant même où ce phénomène se produit, notamment en cas de disparition de l'État prédécesseur? Cette question, qui est loin d'être exempte de controverse dans le cas des traités internationaux, l'est encore moins pour la matière à l'étude¹⁶⁶ où est encore plus évident le conflit entre deux situations qui s'opposent mais n'en convergent pas moins dans le domaine international : la nécessaire existence d'une certaine stabilité dans les relations internationales dans laquelle le maintien des engagements internationaux pris par le biais de la formulation d'actes unilatéraux joue un rôle essentiel. Des circonstances de l'espèce ainsi que des possibilités qui s'offrent encore à l'État ou aux États né(s) de la succession d'assurer l'exécution de l'acte unilatéral dépendra la réponse à cette question, faite, à notre avis, de critères précis permettant a priori de trancher dans un sens ou dans un autre. Ce qui est certain, c'est que si la transformation subie par l'État à la suite de la succession est très importante, l'acte unilatéral peut en toute logique s'en trouver modifié.

122. Par ailleurs, se pose la question de savoir si la survenance d'un conflit armé peut provoquer l'extinction ou la suspension de l'application d'un acte unilatéral qui produit des effets entre l'État qui l'a formulé et celui auquel il s'oppose. La Convention de Vienne sur le droit des traités ne l'évoque que pour dire, comme dans le cas examiné plus haut, qu'elle ne se prononcera pas à ce sujet. Son article 73 est on peut plus explicite puisqu'il affirme que : « les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États ». Devant une question aussi épineuse, elle a préféré éviter de se lancer dans un débat qui a été repris par la Commission avec la nomination d'un rapporteur spécial, Ian Brownlie, qui a présenté son premier rapport en 2005¹⁶⁷.

123. Sur ce point, plus encore que pour les autres, il est nécessaire de se reporter à l'acte unilatéral lui-même pour voir si la situation de guerre influe ou non sur son accomplissement ou déroulement. Si l'acte consiste en une promesse ou une renonciation qui présente des avantages pour l'État avec lequel il est en guerre,

¹⁶⁶ L'absence de consensus international en faveur du principe de continuité pour les traités internationaux conclus par l'État prédécesseur par opposition à celui de la « table rase » se confirme à notre avis pour deux raisons bien claires : d'un côté, le peu d'intérêt suscité par la Convention de Vienne de 1978 sur la succession des États en matière de traités, qui n'a pas été ratifiée par un nombre suffisant d'États pour entrer en vigueur avant 1996; et d'autre part, les nombreuses divergences dans la pratique internationale de ces 10 dernières années dont il ressort que la continuité, la notification de succession, l'adhésion ou la cessation des effets des traités internationaux du prédécesseur sont couramment utilisées. Comme M. Koskenniemi l'a souligné dans Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche du droit international et de relations internationales « la succession d'États : la codification à l'épreuve des faits/State Succession : Codification Tested against the Facts, La Haye, Boston, Londres 2000, p. 89 : la seule conclusion normative relativement fiable que l'on puisse tirer demeure procédurale : les États devraient négocier de bonne foi. Cette obligation n'est au demeurant pas imposée par la Convention de Vienne de 1978 mais par les exigences structurelles du système diplomatique ».

¹⁶⁷ Comme on le sait, un premier rapport sur ce sujet a été présenté en 2005 (A/CN.4/552) de même qu'une étude du Secrétariat intitulée « Les effets des conflits armés sur les traités : examen de la pratique et de la doctrine » (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2).

l'État qui a formulé l'acte peut opter pour son extinction ou à tout le moins pour la suspension de son application. La possibilité d'invoquer le changement fondamental de circonstances pourrait aussi être envisagée. En cas de conflit armé, il arrive souvent qu'un acte aussi éminemment politique que la reconnaissance subisse des modifications ou donne naissance à d'autres situations, comme la reconnaissance de la belligérance avec les conséquences que cela peut avoir¹⁶⁸.

124. Les présentes observations sur la validité, les causes de la nullité et l'exécution de l'acte unilatéral, qui sont toutes fortement influencées par le régime de Vienne, ont pour but de compléter les rapports antérieurs, d'éclairer autant que possible le débat sur la question, voire de proposer à la Commission une série de principes directeurs qui ont directement trait à ce thème général. Ces principes sont présentés à la fin de la section qui les concernent sauf ceux ayant trait à la suspension, que nous avons préféré regrouper ci-après pour donner une vision d'ensemble de la question, et qui pourraient être formulés comme suit :

« **Suspension de l'application des actes unilatéraux**

L'application d'un acte unilatéral peut être suspendue par l'État qui l'a accompli :

- a) **Si, au moment de l'accomplissement de l'acte, cette éventualité été prévue dans des circonstances particulières;**
- b) **Si l'acte en question a été subordonné à une condition suspensive lors de son accomplissement;**
- c) **Si son objet a disparu temporairement;**
- d) **Si survient un changement fondamental de circonstances ayant motivé l'acte qui rend temporairement impossible son exécution. »**

III. Deuxième partie : projet de principes directeurs soumis à l'examen du groupe de travail

125. Comme on l'a indiqué au début du rapport, est soumis à l'examen des membres le projet de principes directeurs relatifs aux diverses questions précédemment examinées aussi bien par la Commission que par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ils pourraient être renvoyés, pour examen, au groupe de travail qui devra être reconstitué cette année. Cet ensemble de principes directeurs comprend les projets portant sur la validité et l'extinction des actes unilatéraux, sujet qui est abordé dans la deuxième partie du rapport.

A. Définition de l'acte unilatéral

126. La définition de l'acte unilatéral, à laquelle il faut procéder avant d'élaborer des règles éventuelles ou des principes directeurs s'appliquant à ces actes, a suscité, dès que cette question a commencé d'être examinée en 1997, un débat très animé au sein de la Commission. La première question que soulève cette définition concerne la distinction entre l'acte unilatéral juridique et l'acte unilatéral de l'État qui ne vise

¹⁶⁸ Pour une étude exhaustive de cette question, voir J. Verhoeven, op. cit., p. 100 à 167.

pas à établir ou confirmer une relation juridique, c'est-à-dire l'acte unilatéral de nature politique. Dès le départ, l'accent a été mis sur la nécessité d'établir une distinction entre les deux actes, exercice délicat qui a pour objet essentiel de déterminer l'intention de l'État auteur de l'acte. Les actes unilatéraux de l'État relèvent évidemment du droit international et le fait de ne pas le respecter établirait la responsabilité internationale de l'État. Les actes de nature politique de leur côté, n'engageraient l'État que dans ce contexte, leur inexécution ne créant que des effets de même nature.

127. Sans vouloir revenir sur ce point, il convient de se rappeler que la Commission a examiné attentivement, aussi bien en plénière qu'en groupe de travail, des actes qui, bien que se situant dans des relations politiques internationales, ne relèvent pas du droit international. Parmi ces actes, la Commission a examiné les déclarations unilatérales des États dotés d'armes nucléaires, appelées déclarations accordant des garanties négatives de sécurité, formulées à divers niveaux et dans différents organes et contextes internationaux. Les membres considèrent pour la plupart qu'il s'agissait de déclarations à caractère politique qui, de ce fait, ne liaient pas juridiquement l'État auteur de la déclaration. Un examen minutieux de ces déclarations et des circonstances ou du contexte qui les ont suscitées, révèle qu'il n'y avait pas une intention de la part des États auteurs d'assumer des obligations juridiques liées à de telles garanties négatives de sécurité. Il s'agissait donc de déclarations unilatérales politiques qui ne relèvent pas du droit international.

128. Dès le départ, il a également été convenu de distinguer les actes juridiques unilatéraux de l'État se situant aisément dans le cadre conventionnel et qui, à ce titre, relèvent du régime de Vienne sur le droit des traités. Il s'agit d'actes unilatéraux d'un point de vue formel qui sont accomplis par un État mais entrent dans le cadre d'une relation conventionnelle. Des exemples en sont la signature, la ratification, la formulation et le retrait des réserves, la notification, le dépôt d'instruments relatifs à cette relation conventionnelle, entre autres. L'acte unilatéral, *sensu strictu* crée une relation entre l'État auteur et le ou les destinataires, mais cette relation diffère des relations qui entrent dans le cadre conventionnel.

129. On distingue également les actes unilatéraux liés à des régimes spécifiques qui sont autorisés par une norme spécifique. Ainsi par exemple, les déclarations concernant la création d'une zone économique exclusive ou de manière générale, la délimitation de l'espace maritime.

130. Pareillement, sont exclues les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice qui, bien qu'étant également des déclarations unilatérales d'un point de vue formel, relèvent du régime de Vienne sur le droit des traités. Tout en étant unilatérales par la forme, ces déclarations entrent selon la majorité de la doctrine et de la jurisprudence internationales dans le cadre d'une relation conventionnelle en ce qu'elles relèvent du régime de Vienne. Elles n'en constituent pas néanmoins des déclarations facultatives *sui generis* auxquelles doivent s'appliquer avec plus de souplesse certaines règles, celles de l'interprétation par exemple. Rappelons à cet égard que dans l'affaire sur les activités militaires ou paramilitaires, les États-Unis ont considéré que ces déclarations avaient un caractère *sui generis* qui fait qu'elles « ne constituent pas des traités et ne sont pas régies par le droit des traités, que les États avaient le droit souverain d'assortir de réserves leur acceptation de la juridiction de la Cour et qu'il y a une caractéristique inhérente au

régime de la clause facultative dont témoigne la pratique suivie et développée par les États-Unis¹⁶⁹ ».

131. Sans méconnaître leur caractère *sui generis*, comme ce fut le cas dans des affaires précédentes comme celle de l'*Anglo Iranian Oil*, la Cour estime en effet que ces déclarations entrent dans le cadre d'une relation conventionnelle. Elle a indiqué que les déclarations d'acceptation de ladite juridiction ne sont pas un contrat qui découle d'une négociation entre deux ou plusieurs États, précisant toutefois que celles-ci « résultent d'une rédaction unilatérale »¹⁷⁰. Le fait que ces déclarations soient enregistrées et déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conforte ce point de vue. À la lecture de la décision de la Cour de 1984, on peut conclure que bien qu'il s'agisse de déclarations relevant du régime conventionnel, leur caractère unilatéral doit être pris en compte au moment de l'interprétation.

132. Les actes unilatéraux que la Commission examine depuis 1997, à savoir les déclarations unilatérales qu'un ou plusieurs États formulent dans l'intention de produire des effets juridiques précis doivent être distingués, du moins quant à leur formulation ou mise en œuvre, des comportements également unilatéraux qui, sans constituer des actes au sens strict du terme, peuvent produire des effets juridiques analogues. Les États n'ont pas, dans leur majorité, accepté que les actes et les comportements unilatéraux soient abordés dans une même étude même si quelques membres et quelques gouvernements ont estimé qu'ils devaient être examinés ensemble, étant donné que ces actes pouvaient avoir des effets analogues bien que pouvant être « formulés » ou « mis en œuvre » dans différentes circonstances. À notre avis, il existe des différences nettes entre les actes et les comportements, du moins en ce qui concerne leur formulation, mais on a considéré que ces derniers ne devaient pas être exclus du champ de l'étude et devaient être examinés par la Commission. Les principaux principes directeurs relatifs aux actes unilatéraux *stricto sensu* s'appliqueraient, *mutatis mutandis* aux comportements unilatéraux des États.

133. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission a examiné attentivement l'étude faite sur une série d'actes unilatéraux classiques, considérés comme tels par la majorité de la doctrine (reconnaissance, promesse, renonciation, protestation) et est arrivée à la conclusion que bien que constituant un exercice de réflexion intéressant, qui enrichissait en quelque sorte la doctrine internationale en la matière, la qualification de l'acte n'a pas d'incidence sur ses effets juridiques. Un acte unilatéral, comme on l'a conclu par la suite, peut avoir diverses qualifications, sans que cela ait une incidence sur les effets juridiques que l'auteur a l'intention de produire. Indépendamment de la qualification de l'acte, il est important de déterminer si l'État auteur avait, au moment de formuler l'acte, l'intention de s'engager juridiquement envers le ou les destinataire(s).

134. L'acte unilatéral qui intéresse la Commission est une déclaration formulée par un ou plusieurs États, dont la forme – il importe de le préciser – n'est pas déterminante, qui contient une manifestation de volonté unilatérale concrétisée dans l'intention d'assumer des obligations précises ou de confirmer des droits précis. Il s'agit d'un acte dont le processus d'élaboration diffère de l'élaboration du traité

¹⁶⁹ *Rapports de la CIJ*, 1984, p. 415, par. 53.

¹⁷⁰ *Rapports de la CIJ*, 1952, p. 105.

auquel deux ou plusieurs États sont parties, d'où la difficulté à établir que l'auteur avait l'intention de s'engager juridiquement.

135. L'auteur de l'acte vise, au moyen de la déclaration, à « produire des effets juridiques précis », terme plus générique qui recouvre aussi bien les obligations que peut assumer l'État auteur de la déclaration que les droits qu'il pourrait réaffirmer au moyen de cet acte. La doctrine et la Commission ont traité cette question de façon approfondie. Un État, comme on l'a affirmé, peut assumer des obligations unilatérales dans l'exercice de sa souveraineté, mais ne peut imposer des obligations à un autre État sans son consentement, tel que consacré par le régime sur le droit des traités. Certains membres ont cependant estimé que le fait de faire allusion aux obligations exclusivement limiterait la portée du projet. Il faut par conséquent faire allusion à la création d'effets juridiques qui englobe aussi bien le fait d'assumer des obligations que celui de réaffirmer des droits.

136. L'acte unilatéral doit être accompli « conformément au droit international »; cet acte trouve son fondement dans le droit international lui-même, constituant ainsi une source d'obligations¹⁷¹, (et notamment de réaffirmation des droits) au même titre que les normes conventionnelles, les normes coutumières ou les actes des organisations internationales.

137. À la suite de ce qui a été indiqué plus haut et conformément aux résultats des travaux de la Commission et aux conclusions du groupe de travail créé pour examiner le thème, est présenté ci-après le projet de principes directeurs qui rassemble en termes généraux les éléments constitutifs du projet de définition que le Rapporteur spécial a déjà présenté dans son premier rapport qui a servi de base de discussion pour progresser dans l'examen du sujet.

**« Principe 1
Définition de l'acte unilatéral**

On entend par acte unilatéral de l'État une déclaration unilatérale formulée par un État dans l'intention de produire des effets juridiques précis en vertu du droit international. »

138. S'agissant de la définition et de sa portée, il convient maintenant de considérer le destinataire (ou les destinataires) de l'acte. Si le thème à l'étude et le projet de principes directeurs portent sur les actes unilatéraux accomplis par un État, il importe de préciser toutefois que les destinataires de ces actes peuvent être un autre État, un groupe d'États, la communauté internationale dans son ensemble, une organisation internationale ou toute autre entité soumise au droit international.

139. Il est nécessaire par conséquent de mentionner cette particularité dans la définition (deuxième paragraphe). Deux options se présentent à la Commission à cet égard, la première est de désigner les destinataires éventuels des actes unilatéraux, donnant ainsi à cette disposition un caractère plus restrictif ou la deuxième option, plus large, qui indiquerait que la caractéristique de l'acte unilatéral est qu'il soit

¹⁷¹ En ce sens, on ne peut s'empêcher de citer les expressions utilisées par la CIJ dans son récent arrêt du 3 février sur la recevabilité de la requête dans l'affaire des *activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, par. 45 (où elle utilise l'expression « engagement unilatéral ayant des effets juridiques ») tout comme au paragraphe 46 (mentionnant dans cette affaire « l'accomplissement au nom dudit État d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international »).

accompli conformément au droit international, quels qu'en soient les destinataires¹⁷².

« Deuxième paragraphe du principe 1

Destinataires des actes unilatéraux des États

Variante A :

Le destinataire d'un acte unilatéral peut être un ou plusieurs États, la communauté internationale dans son ensemble ou toute autre entité soumise au droit international.

Variante B :

Un acte unilatéral accompli en conformité avec le droit international produit des effets juridiques, quels qu'en soient les destinataires. »

B. Accomplissement de l'acte unilatéral

1. Capacité des États d'accomplir des actes unilatéraux

140. De même qu'en matière de droit des traités, l'État a la capacité de formuler des actes unilatéraux. L'État peut en fait, dans l'exercice de sa souveraineté, formuler des déclarations dans l'intention de produire des effets juridiques précis, en assumant des obligations unilatérales sans que soit nécessaire, de par sa nature, l'acceptation ou une quelconque réaction de la part du destinataire. On utilise le terme « formulation » par analogie avec les termes « élaboration » ou « conclusion », utilisés en matière de droit international. En effet, on a considéré que la « formulation » correspond à la forme unilatérale de l'acte, tandis que « l'élaboration » ou la « conclusion » d'un traité suppose l'accord ou la concertation de volontés, condition qui n'est pas requise en matière d'actes unilatéraux.

141. Ceci étant, la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 énonce en son article 6 que tout État est compétent pour accomplir un acte unilatéral, en précisant « conformément au droit international »; le principe directeur serait ainsi libellé :

« Principe 2

Capacité des États d'accomplir des actes unilatéraux

Tout État a la capacité d'accomplir des actes unilatéraux conformément au droit international. »

2. Personnes habilitées à accomplir des actes unilatéraux au nom de l'État

142. Une question quelque peu complexe liée à l'accomplissement des actes unilatéraux est celle des personnes compétentes pour accomplir au nom de l'État des actes de cette nature et engager celui-ci dans ses relations internationales. Le sujet a été abordé par la Commission en diverses occasions, notamment lors des débats suscités par les deuxième et troisième rapports. On se rappellera que le Rapporteur

¹⁷² Qu'il suffise de rappeler à cet égard quelques exemples cités dans le huitième rapport, qui prévoient comme destinataires d'un acte unilatéral notamment les agents d'une organisation internationale ou des entités qui ne seraient pas des États à proprement parler. Voir A/CN.4/557, p. 11 à 13 et 26 à 30.

spécial a présenté quelques idées générales et préliminaires sur le thème, s'accordant avec les points de vue exprimés tant par les membres de la Commission que les États qui ont répondu au questionnaire que leur a adressé le Secrétariat¹⁷³.

143. Comme point de départ, conformément au régime de Vienne sur le droit des traités, certaines personnes peuvent agir et engager l'État dans ses relations internationales sans autorisation (le chef de l'État, le chef du gouvernement comme le ministre des affaires étrangères), l'hypothèse étant que ces personnes jouissent des pleins pouvoirs à cet effet. Comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer récemment, réaffirmant en cela une jurisprudence constante, « c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, y compris pour l'accomplissement au nom dudit État d'actes unilatéraux ayant valeur d'engagement international¹⁷⁴ ».

144. Le premier paragraphe du projet de principes directeurs, qui expose cette règle générale, serait ainsi libellé :

« **Principe 3**

Compétence pour accomplir des actes unilatéraux au nom de l'État¹⁷⁵

1. En vertu de leurs fonctions, le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont considérés comme représentant l'État et étant habilités à accomplir en son nom des actes unilatéraux¹⁷⁶. »

145. Outre les personnes citées au premier paragraphe du projet de principe 3, il y aurait d'autres personnes qui peuvent agir au nom de l'État et l'engager en formulant une déclaration unilatérale. Dans le cadre de la Sixième Commission, ont été exprimées diverses opinions qui montraient qu'elle n'était pas favorable à ce qu'on élargisse le champ des personnes habilitées à formuler des actes unilatéraux¹⁷⁷. De même, au sein de la Commission elle-même, divers membres ont

¹⁷³ Voir par exemple les opinions de l'Argentine et d'Israël dans le document A/CN.4/511.

¹⁷⁴ Arrêt du 3 février 2006, *R.D. du Congo c. Rwanda*, par. 46.

¹⁷⁵ Épigraphe reprenant la formule proposée par G. Pambou Tchivounda, en ce qui concerne son énoncé (*Yearbook of the ILC*, 2000, vol. I, p. 128, par. 31).

¹⁷⁶ La nécessité d'appliquer un critère restrictif en ce qui concerne les personnes qui pourraient être autorisées à engager l'État au moyen d'actes unilatéraux a été soulignée par un groupe important parmi les États qui ont répondu au questionnaire que le Secrétariat leur a envoyé (A/CN.4/511). Dans le même ordre d'idées, D. Momtaz a indiqué à la Commission qu'il était nécessaire de limiter la capacité d'accomplir un acte unilatéral aux personnes qui sont mentionnées au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir A/CN.4/SR.2723).

¹⁷⁷ Ainsi, le représentant du Chili a indiqué en 2005, s'agissant de la possibilité d'adopter un critère souple en ce qui concerne la définition des personnes qui ont la capacité de formuler des actes unilatéraux, sa délégation s'oppose à ce que cette règle soit plus souple que la formule en matière de traité dans la Convention de Vienne. Voir A/C.6/60/SR.16, par. 47, où il est dit que le critère de souplesse est dangereux et peut donner lieu à de nombreux abus, du fait qu'il laisse au destinataire le soin de déterminer si une personne qui a formulé une déclaration sans avoir été à ce habilitée, peut engager l'État qu'elle prétend représenter. La Convention de Vienne, à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 7, limite la souplesse en matière de représentation de l'État exclusivement à la pratique des États intéressés, pour que cette décision ne revienne pas à un seul État. Le délégué du Kenya a abondé dans le même sens, faisant remarquer que la catégorie de personnes habilitées devrait se limiter aux personnes définies à l'article 7 (A/C.6/SR.16, par. 73).

cité des exemples dont on peut déduire que dans bon nombre de cas, les délégués aux conférences internationales ont formulé des déclarations dont on peut dire qu'elles ont un certain caractère obligatoire pour les États qu'ils représentent, mais en fin de compte ce n'était pas le cas¹⁷⁸.

146. Comme on l'a fait remarquer, cette disposition soulève évidemment beaucoup de problèmes; la pratique courante étant que, notamment dans le cadre de certains organes ou organisations internationaux, des représentants de l'État autres que ceux qui ont été mentionnés plus haut, accomplissent des actes par lesquels ils peuvent et en fait c'est ce qui se passe, engager l'État qu'ils représentent¹⁷⁹.

147. Durant les travaux de la Commission, a été évoqué le fait que des personnes autres que le chef de l'État ou le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères puissent également être autorisées en vertu du droit international à agir au nom de l'État et l'engager. On estime par conséquent qu'une personne autre que celles qui ont été mentionnées, peut agir au nom de l'État et engager celui-ci si l'on considère que ladite personne est habilitée à ce faire. Cette notion nouvelle s'inscrirait dans la dynamique des relations internationales et permettrait d'envisager que certaines personnes soient habilitées à formuler des actes unilatéraux et agissent de fait au nom de l'État. Compte tenu du caractère spécifique des actes unilatéraux, les normes en vigueur en matière conventionnelle devraient être assouplies de sorte que seulement dans des cas et des circonstances bien déterminés, l'État puisse être engagé par des personnes différentes de celles traditionnellement définies par le régime de Vienne.

148. La Cour internationale de Justice, statuant sur la compétence et la recevabilité de la demande déposée par la République du Congo contre le Rwanda, en date du 3 février 2006, a relevé qu'« il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant un État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut en être ainsi, par exemple, des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même de certains fonctionnaires¹⁸⁰ ». Ceci confirme que d'autres personnes, distinctes de celles habilitées par la Convention à agir au nom du chef de l'État, peuvent engager l'État au moyen d'une déclaration unilatérale, tel qu'il ressort des observations de la Cour dans l'affaire citée, à propos de la déclaration du Ministre rwandais de la justice.

149. On pourrait ajouter qu'outre la pratique d'où il ressort qu'une personne peut agir et engager l'État qu'elle représente dans un cadre déterminé, les circonstances dans lesquelles l'acte unilatéral a été formulé sont importantes, comme on le verra par la suite. De fait, la façon dont l'acte est formulé, ses termes (et, comme la Cour internationale de Justice l'a souligné, la clarté et la précision de ces termes), comme leur contexte, seront déterminantes pour la présentation de toutes les données relatives à l'acte unilatéral.

¹⁷⁸ Voir les exemples cités par G. Hafner dans *Anuario CDI*, 1999, vol. I, p. 221, par. 34.

¹⁷⁹ Voir par exemple ce qui se passe dans le cas des représentants des États réunis au sein du Conseil de l'Union européenne, qui ont rang de ministres mais ne sont pas nécessairement des ministres des affaires étrangères.

¹⁸⁰ Voir par. 47 de l'arrêt cité.

150. Étant entendu que cette question sera examinée plus loin de façon plus approfondie, et considérant l'interprétation des actes unilatéraux, le deuxième paragraphe du projet de principe directeur 3 se présente en ces termes :

« 2. Outre les personnes mentionnées au précédent paragraphe, d'autres personnes peuvent être considérées comme compétentes pour accomplir des actes unilatéraux au nom d'un État, s'il ressort de la pratique suivie par l'État auteur de l'acte ou des circonstances dans lesquelles cet acte est accompli que telle est son intention. »

3. Confirmation ultérieure d'un acte accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire)

151. Comme en droit international, un acte unilatéral peut être confirmé par l'État lorsqu'il est accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire). Le Rapporteur spécial a proposé dans des rapports précédents que, compte tenu des caractéristiques de l'acte unilatéral, l'acte soit confirmé expressément, point de vue auquel ne souscrivent pas tous les membres de la Commission.

152. Indépendamment du fait que la question est examinée dans la première partie du neuvième rapport, et considérant les causes de nullité de l'acte unilatéral, on présente ci-après le projet de principe directeur relatif à la confirmation :

« Principe 4

Confirmation ultérieure d'un acte accompli par une personne non autorisée (ou non habilitée à ce faire)

Un acte unilatéral accompli par une personne non autorisée (ou habilitée) pour agir au nom de l'État, conformément aux dispositions des principes directeurs énoncés ci-dessus, peut être confirmé ultérieurement par l'État, soit expressément soit par des actes concluants dont se déduit aisément une telle confirmation. »

C. Fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux

153. Depuis la présentation du premier rapport à la Commission¹⁸¹, la question du fondement des actes unilatéraux, c'est-à-dire ce qui leur confère leur caractère obligatoire, s'est posée à plusieurs reprises, sans que l'unanimité se fasse à ce sujet. Sans entrer dans les détails et nous fondant sur les rapports antérieurs et les débats tenus à la Commission sur le sujet, nous remarquons que ni la doctrine¹⁸² ni les

¹⁸¹ Voir A/CN.4/486, par. 152 à 162.

¹⁸² En ce sens, D. Bondia Garcia, *Regimen juridico de los actos unilateros de los Estados*, Barcelone, 2004, spécialement à la page 76, prétend offrir un fondement double : un critère subjectif, consistant dans la volonté de l'État de conférer un caractère obligatoire à l'acte unilatéral et un critère subjectif qui tient à la protection de la confiance légitime (bonne foi); également dans la doctrine espagnole, R. Zafra Espinosa De Los Monteros dans *Aproximacion a una serie teoria de los actos unilaterales de los estados*, objection au professeur titulaire, Université de Séville, 2002 (exemplaire gracieusement fourni par l'auteur), p. 54 à 56, où il s'emploie à suivre de près l'opinion exprimée par la CIJ dans les affaires des essais nucléaires, faisant résider le caractère obligatoire sur la bonne foi et la confiance mutuelle.

membres de la Commission n'ont adopté une position unique¹⁸³ permettant de déterminer clairement le fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux.

154. Si nous nous référons à ce que la CIJ a indiqué dans ses arrêts de 1974, la bonne foi reste un principe de base à prendre en compte, vu que « l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution des obligations juridiques, quelle qu'en soit leur source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente à la coopération internationale, surtout à une époque où dans bien des domaines, la coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle *pacta sunt servanda* elle-même du droit des traités est fondée sur la bonne foi, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par une déclaration unilatérale, repose sur la bonne foi. Les États intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée¹⁸⁴. »

155. Ainsi donc, d'un point de vue réaliste, l'intention de l'État qui accomplit l'acte unilatéral constitue également un élément à prendre en compte au moment de déterminer le fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux. Cette opinion, exprimée par la Commission¹⁸⁵, a été corroborée par la doctrine¹⁸⁶ et par la Cour internationale de Justice¹⁸⁷. Dans son arrêt du 3 février 2006 cité plus haut, le tribunal a réaffirmé la nécessité de prendre en compte « le contenu réel de celle-ci ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été faite » (c'est-à-dire le contexte); de la même manière, la Cour a rappelé « qu'une déclaration de cette nature ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis¹⁸⁸ ».

156. Sur la base de tout ce qui précède, on pourrait élaborer un principe directeur relatif au fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux, qui serait ainsi libellé¹⁸⁹:

¹⁸³ On a tenté de faire résider le caractère obligatoire des actes unilatéraux sur une règle qui pourrait être *acta sunt servanda* ou *declaratio est servanda*, mais cette formule a suscité de multiples critiques. Même certains membres de la Commission ont fait remarquer qu'il « n'était pas nécessaire d'inventer une norme spécifique comme *declaratio est servanda*. Le principe de la bonne foi est suffisant » (Opinion de I. Lukashuk, *Anuario C.D.I.*, 1998, vol. 1, p. 39).

¹⁸⁴ Voir *Rapports de la CIJ*, 1974, p. 268, par. 46.

¹⁸⁵ Voir A/CN.4/505, par. 35 et 36.

¹⁸⁶ À cet égard, R. Higgins, *Problems and Process : International Law and How We Use it*, Oxford, 1994, p. 35; également D. Bondia Garcia, op.cit., p.76 et 77.

¹⁸⁷ Sans aller loin, en nous référant à l'affaire des *essais nucléaires*, où il est affirmé que : « quelle que soit leur formulation, ces déclarations doivent être considérées comme constituant un engagement de l'État, compte tenu de leur intention et des circonstances dans lesquelles elles ont été faites », (*Rapports de la CIJ*, 1974, p. 269, par. 49).

¹⁸⁸ Voir l'arrêt de la CIJ dans l'affaire opposant la R.D.C au Rwanda, par. 49 et 50.

¹⁸⁹ Tenir compte du fait que la numérotation a été changée parce que, selon le Rapporteur spécial, les projets de principe ébauchés dans la première partie du neuvième rapport, relatifs aux causes de validité et d'extinction des actes unilatéraux, doivent figurer avant le principe directeur lui-même, comme on peut le voir dans la dernière partie du présent document, où tous ces principes sont énumérés dans l'ordre.

« **Principe 10**

Fondement du caractère obligatoire des actes unilatéraux des États

Le caractère obligatoire des actes unilatéraux des États se fonde sur le principe de la bonne foi et sur l'intention de s'engager de la part de l'État qui accomplit l'acte en question. »

D. Interprétation des actes unilatéraux

157. En matière d'actes unilatéraux, il se révèle pratiquement impossible de formuler des règles d'interprétation comparables à celles prévues en matière conventionnelle, du fait de la nature même de ces actes. Certains critères préliminaires ont été formulés aussi bien dans le quatrième que dans le cinquième rapport¹⁹⁰ présentés à la Commission, l'intention étant de présenter certaines règles d'interprétation des actes unilatéraux. Les diverses opinions exprimées par les membres de la Commission traduisent les nombreuses difficultés que pose la formulation de critères d'interprétation des actes unilatéraux¹⁹¹ qui soient généralement acceptables. Les références comme celles aux travaux préparatoires, aux préambules et aux annexes qui, dans les traités internationaux peuvent se révéler utiles, comme le Rapporteur spécial l'a proposé dans les rapports précédemment cités, devront être écartées, suivant en cela le critère majoritairement exprimé par les membres de la Commission¹⁹² et par la doctrine¹⁹³.

158. Il est important de souligner que les déclarations unilatérales examinées par la CIJ, qu'elles entrent ou non dans une relation conventionnelle, ont fait l'objet d'interprétation, raison pour laquelle il y a lieu de les mentionner. La Cour, en effet, s'est trouvée devant la nécessité d'interpréter de façon restrictive les déclarations en vertu desquelles les États ont tenté de limiter leur liberté d'action, et de souligner en outre la nécessité de tenir compte du contexte dans lequel l'acte unilatéral est formulé, notamment sa clarté et sa précision, comme on l'a déjà indiqué¹⁹⁴.

159. Tous les éléments cités plus haut pourraient être utilisés pour interpréter l'acte unilatéral; le contexte étant déterminant à cet égard, il devra être pris en compte pour déterminer la valeur de l'acte unilatéral et tirer les conséquences juridiques éventuelles qui découlent de cet acte.

¹⁹⁰ À cet égard, voir A/CN.4/519, par. 101 à 154 ainsi que A/CN.4/525/Add.1, par. 120 à 135 où on a tenté de présenter une règle générale d'interprétation, ainsi que des moyens complémentaires d'interprétation.

¹⁹¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 239 à 244 spécialement. En ces moments, on considérait qu'il était prématuré d'aborder la question de l'interprétation; certains membres estimaient que les dispositions de la Convention de Vienne pouvaient se révéler utiles tandis que d'autres exprimaient une opinion tout à fait contraire, du fait de la nature différente des actes unilatéraux. Les notions d'objet et de but, tout comme du contexte de l'acte unilatéral ont été soulignées au sein de la Commission au cours de cette session.

¹⁹² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), par. 405 et 406.

¹⁹³ Voir J. D'Aspremont Lynden, *Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États*, 109 *R.G.D.I.P.* 2005), p. 180 et 181, traitant spécialement de l'interprétation des actes unilatéraux.

¹⁹⁴ *Rapports de la CIJ*, 1974, p. 267, par. 44 et également affaire *R.D.C c. Rwanda*, par. 49 et 50.

160. Dans cet ordre d'idées, on présente le projet de principe directeur suivant :

« Principe 11

Interprétation des actes unilatéraux

Il est tenu compte en priorité du contexte dans lequel un acte unilatéral a été accompli par un État ainsi que de la clarté et de la précision de sa formulation aux fins de son interprétation. »

161. Le Rapporteur spécial estime s'être acquitté du mandat établi par la Commission, en présentant des projets de principes directeurs dûment fondés, applicables aux actes unilatéraux des États. Ces projets, si la Commission le juge utile, pourront être renvoyés au groupe de travail et ensuite au comité de rédaction pour examen. Ces principes directeurs selon le critère du Rapporteur spécial, pourraient être utilisés par les États pour examiner dans la pratique les effets que produisent les actes unilatéraux des États que la Commission examine depuis 1997.
