

Une définition restrictive de la fonction de ministre des Affaires étrangères transcendée par le droit international coutumier : un représentant de plein droit de la France

« La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. »

[Alinéa 14, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 »]

« La Cour fait (...) observer qu'un ministre des Affaires étrangères, responsable de la conduite des relations de son État avec tous les autres États, occupe une position qui fait qu'à l'instar du chef de l'État et du chef du Gouvernement il se voit reconnaître par le droit international la qualité de représenter son État du seul fait de l'exercice de sa fonction (...). »

[C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002, Paragr. 53].

1060. Au regard du droit international coutumier le président de la République française, le Premier ministre et le ministre des Affaires étrangères sont les organes emblématiques d'un même spectre chromatique. Incarné en la Commission du Droit Internationale (C.D.I.), le « législateur » international les considère « comme ayant, du fait de leur charge et de leurs fonctions, le pouvoir d'agir pour leur État lorsqu'ils négocient, rédigent, authentifient ou signent un traité. En ce qui concerne les ministres des Affaires étrangères, le fait a été expressément reconnu par le Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du statut juridique du Groenland oriental, à propos de la "Déclaration Ihlen" »²⁴³⁹. En l'espèce, l'autonomie d'action du ministre des Affaires étrangères sur la scène diplomatique est affirmée dans le contexte spécifique de la codification des règles coutumières qui fondent et ordonnent les relations conventionnelles des États. De manière spécifique, la C.D.I. enracine la présomption de représentativité du ministre dans la célèbre *Affaire du Groenland Oriental* rendue par la Cour Permanente de Justice Internationale (C.P.J.I.) en 1933.

1061. Novatrice pour le juge international de l'époque, cette solution passée à la postérité sous l'appellation de « Déclaration IHLEN »²⁴⁴⁰ est une réalité que les ministres des Affaires étrangères et les présidents du Conseil de la III^{ème} République expérimentent depuis la fin du XIX^{ème} siècle²⁴⁴¹. Cependant, la consécration prétorienne du pouvoir d'engagement autonome d'un ministre des Affaires étrangères a le mérite d'établir tacitement, en 1933, la généralisation de leur pratique hégémonique à l'échelle interétatique. De ce point de vue, sa codification à l'article 7 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 entérine un processus dynamique relativement récent à l'échelle des relations internationales²⁴⁴². Sa force contraignante réside dans le fait qu'il a été et continue à être alimenté par les usages consensuels sanctionnés par les droits internes, par le juge international et la C.D.I.

1062. *In fine*, le « métissage » des sources de l'autonomie d'action du ministre des Affaires étrangères dans l'ordre juridique international, aménage une base réflexive sur laquelle on propose de s'appuyer en vue d'élargir le champ d'étude des conditions de la permanence de sa fonction sous la V^{ème} République. Il s'agit, notamment, d'apprécier l'internationalité du rôle politique que lui attribue le droit interne, ce qui revient à confronter

²⁴³⁹ A.C.D.I., 1962, Vol. II, p. 181.

²⁴⁴⁰ Du nom du ministre norvégien mis en cause, en l'espèce (voir *infra*, l'exposé détaillé de cet arrêt de la C.P.J.I.).

²⁴⁴¹ Voir *supra*, Partie II-Titre I-Chap. II.

²⁴⁴² Qualifiée également de « Traité des traités » en raison de son objet, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 est entrée en vigueur le 27 janvier 1980 (Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 1155, pp. 331 et s.). On rappelle que cette convention, n'ayant pas été signée, ni ratifiée par la France, elle ne lui est opposable qu'au plan coutumier de sorte que les dispositions novatrices du traité (essentiellement, celles relatives aux normes de *jus cogens*) lui sont strictement inopposables (voir *infra*).

le droit international positif qui consacre l'autonomie représentative des ministres des Affaires étrangères au sens large à la définition restrictive que le droit constitutionnel national retient de la fonction diplomatique du chef du Quai d'Orsay²⁴⁴³.

1063. La spécificité de l'objet du droit des relations extérieures place, en effet, l'étude de l'action internationale ministérielle au confluent de deux problématiques contemporaines à la seconde moitié du XX^{ème} siècle : celle de l'influence grandissante de la vie internationale sur la conduite de la politique extérieure des États d'une part ; celle de l'indexation constitutionnelle de l'action des représentants de l'État dans l'ordre international, d'autre part. A ce titre, le caractère éminent que la pratique constitutionnelle française attribue au pouvoir de coordination du chef du Quai d'Orsay, que ce soit au plan administratif ou politique, lui confère presque naturellement un rôle de premier plan dans l'articulation harmonieuse de ces deux problématiques. A tout le moins, l'étude des sources juridiques de sa fonction aménage-t-elle une perspective originale dans l'observation des mutations du concept de « représentation » au niveau de l'ordonnement juridique international. Son assouplissement y est affirmé en des termes plus manifestes qu'en droit constitutionnel français. A ce titre, l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 et plus encore, sa portée coutumière, constitueraient un point d'appui à ne pas négliger pour tout chef du Quai d'Orsay désireux de légitimer son influence dans l'orientation de la politique étrangère française. Ainsi, le Professeur Alain PELLET demeure convaincu que « (...) les gouvernements se soucient du droit international, qu'ils s'en servent et qu'ils agissent sur lui »²⁴⁴⁴.

1064. Néanmoins, d'un point de vue méthodologique, on reconnaît avec la doctrine spécialisée que le fait de partir d'une conception politique nationale pour éclairer un pan du droit international – en l'espèce, l'instrumentalisation juridique des relations extérieures des États – constitue « une méthode peu fréquente dans la littérature française du droit international »²⁴⁴⁵. L'évolution contemporaine du droit constitutionnel français se veut,

²⁴⁴³ Cette nuance s'expliquerait par l'opposabilité de la Convention de Vienne de 1969. Comme il a été précédemment indiqué, ses dispositions ont une portée coutumière en droit interne français. De fait, une pratique diplomatique française contraire aux dispositions de la Convention suffirait à ôter tout effet contraignant à l'article 7 de la Convention. Le régime de la représentativité du ministre des Affaires étrangères se trouverait alors aligné sur celle de n'importe quel autre ministre, dans l'ordre international public. Il lui faudrait, notamment, justifier formellement de son habilitation à représenter la France. De fait, la présomption de représentativité qui lui est reconnue de plein droit à l'article 7 (a) peut tomber plus facilement que celle qui aura fait l'objet d'une consécration conventionnelle par voie de ratification.

²⁴⁴⁴ PELLET (A.), « Le Sage, le Prince et le Savant (A propos de "La politique juridique extérieure" de Guy de LACHARRIERE) », *Op.cit.*, p. 409.

²⁴⁴⁵ Tel est le jugement emprunté à l'équipe directoriale d'une nouvelle collection d'ouvrages collectifs spécialisés en droit international, extrait de la quatrième de couverture (*La France et le droit international*, Tome 1 « Ouverture », Publié sous la direction de Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK, Pedone, 2007, 390 p.). Le caractère exceptionnel de cette méthode ne souligne que davantage le mérite attaché

malgré tout, encourageante en ce domaine. Ainsi, des auteurs s'interrogent sur le point de savoir si l'« émergence d'un "nouveau droit constitutionnel", sous l'influence notamment du droit comparé et de phénomènes tels que la mondialisation et l'internationalisation du droit, a donné naissance à un renouvellement de l'enseignement et de la doctrine en droit constitutionnel»²⁴⁴⁶. C'est, donc, dans un contexte d'ouverture du Droit que l'on choisit d'inscrire l'analyse de la représentativité internationale du ministre des Affaires étrangères. Dans cette optique, la portée extensive que le droit international positif confère au rôle diplomatique du ministre sera d'autant moins contraignante à l'égard de la pratique constitutionnelle française que la primauté du droit politique interne sur le droit international est coutumièrement affirmée dans les relations entre États. Sur ce dernier point, la pratique diplomatique internationale a été étoffée par des éléments conceptuels et matériels qui seraient de nature à atténuer la dimension éminemment instrumentale que la tradition constitutionnelle française promet depuis l'Ancien Régime (**Section I**). C'est sur l'enrichissement hypothétique que l'affirmation juridique de la représentativité du ministre des Affaires étrangères peut apporter au droit des relations extérieures de la France, que l'on concluera l'étude de la contemporanéité de sa fonction (**Section II**).

Section I. L'affirmation de la représentativité du ministre des Affaires étrangères dans l'ordre juridique international

1065. L'extension coutumière de l'exercice du *treaty making power* opérée au bénéfice du ministre des Affaires étrangères participerait au processus historique de modernisation des relations diplomatiques des États amorcé dans la première moitié du XX^{ème} siècle²⁴⁴⁷. La C.P.J.I. a été la première à en prendre acte officiellement dans sa jurisprudence « *Déclaration IHLEN* ». En l'espèce, c'est moins le critère institutionnel que la dimension fonctionnelle qui a justifié une interprétation *lato sensu* du pouvoir d'engagement des organes supérieurs de l'État. Cette vision pragmatique du concept de représentation étatique est *a priori* partagée par

par la majorité de la doctrine à l'ouvrage de référence que constitue *La politique juridique extérieure* de M. Guy de LACHARRIERE. Ainsi, on s'est beaucoup inspiré de la logique pragmatique de ce diplomate, directeur des Affaires juridiques du Quai d'Orsay pour naviguer dans les méandres de l'action internationale du ministre des Affaires étrangères. Il a, notamment, inspiré cette démarche complémentaire consistant à lire le droit constitutionnel français à la lumière de la vie diplomatique internationale. Il semble, toutefois, que la vision pragmatique des relations extérieures de Guy de LACHARRIERE ne plaise pas aux politologues [en ce sens, lire PELLET (A.), « Le Sage, le Prince et le Savant (A propos de "La politique juridique extérieure" de Guy de LACHARRIERE », *Op. cit.*, p. 408].

²⁴⁴⁶ MATHIEU (B.), « Séance d'ouverture », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Paris 25-26-27 septembre 2008, *Revue Française de Droit constitutionnel* n° 77, 1999, p. 38.

²⁴⁴⁷ En ce sens lire, le commentaire de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, du Professeur Lawrence PREUSS. Selon lui, sa consécration participe d'une volonté manifeste de la France d'adapter son droit politique à l'évolution des relations internationales telles qu'elles auraient été bouleversées par les contextes des deux Guerres mondiales, notamment (« *The relation of International Law to Internal Law in the French Constitutional System* », *The American Journal of International Law*, Vol. 44 n° 4, Oct. 1950, p. 641-669).

la C.D.I. Elle l'a consacrée sous la forme d'un axiome à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Aux termes, de cette disposition il est convenu qu'« en vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant de leur État : a) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion des traités (...) ». Ainsi, cette conception fonctionnaliste conforte *a posteriori* les dispositions de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui désignent expressément le « Ministère des Affaires étrangères » comme l'institution de principe en charge de la correspondance diplomatique des États²⁴⁴⁸.

1066. Cependant, la base jurisprudentielle sur laquelle la C.D.I. appuie expressément sa conception extensive du pouvoir d'engagement du ministre des Affaires étrangères – à savoir la jurisprudence « *Déclaration IHLEN* » – demeure discutable au regard de la nature de l'acte litigieux qui a conduit la Norvège à rétrocéder au Danemark la souveraineté du Groenland. En l'espèce, ce transfert avait été opéré sur la base d'un engagement oral du ministre des Affaires étrangères norvégien, soit un acte unilatéral et non conventionnel. Cette nuance a son importance au regard des conditions d'invocabilité de la présomption de représentativité d'un ministre des Affaires étrangères agissant dans l'ordre international. Car, selon que l'on apprécie l'action ministérielle dans un cadre conventionnel ou dans le cadre de l'élaboration d'un acte unilatéral, tantôt cette présomption s'imposera de manière inconditionnelle (hypothèse de l'acte conventionnel), tantôt sa reconnaissance nécessitera une interprétation *in concreto* des circonstances dans lesquelles le ministre agit au nom de l'État (hypothèse de l'acte unilatéral). De fait, si l'on peut considérer l'activité conventionnelle du ministre comme un champ juridique pacifié par la coutume internationale, l'activité normative qu'il mène unilatéralement présente, encore à l'heure actuelle, une part d'ombre que le juge international tente tant bien que mal d'éclairer, faute de textes spécifiques et surtout, d'une pratique diplomatique consensuelle.

1067. Au final, la reconnaissance en droit international positif de la représentativité du ministre des Affaires étrangères s'articule autour d'un régime juridique ambivalent dans lequel la tradition diplomatique des États revêt un poids déterminant. Ainsi, la primitivité des actes unilatéraux à l'échelle des relations internationales²⁴⁴⁹ peut expliquer l'absence d'une

²⁴⁴⁸ La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques est entrée en vigueur le 24 avril 1964 (Nations Unies, *Recueil des traités*, Vol. 500, pp. 95 et s.). L'article 41 dispose que « toutes les affaires officielles traitées avec l'État accréditaire, confiées à la mission par l'État accréditant, doivent être traitées avec le Ministère des Affaires étrangères de l'État accréditaire ou par son intermédiaire, ou avec tel autre ministère dont il aura été convenu ». Ce principe est instrumentalisé par les articles 10, 14, 17, 19 et 39 de la Convention.

²⁴⁴⁹ Comme il a été exposé précédemment, la doctrine spécialisée fait remonter la pratique des traités aux premiers échanges politiques entre puissances étrangères (Voir *supra*, Partie I- Titre I- Chap. I). Or, s'agissant

pratique diplomatique consensuelle équivalente à ce que l'on observe en matière conventionnelle et qui a conduit, notamment, la C.D.I. à reconnaître au ministre un pouvoir d'engagement autonome. A cet égard, la portée coutumière que l'on attribue à sa représentativité en matière de conclusion de traités permet de relativiser l'interprétation *lato sensu* de la jurisprudence « *Déclaration IHLEN* » (**Paragraphe 1**). Néanmoins, en l'état actuel du droit international positif, il semble qu'elle ne soit pas suffisante pour étendre de plein droit le bénéfice de la présomption de représentativité à l'hypothèse des actes unilatéraux du ministre. Dans le silence des textes, le juge international s'efforce, malgré tout, de résoudre cette problématique en dissociant les actes politiques du ministre de ses actes juridiques *stricto sensu* (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1. – La représentativité du ministre des Affaires étrangères agissant en matière conventionnelle : un privilège relatif d'essence coutumière

1068. Par sa portée novatrice, l'arrêt « *Déclaration IHLEN* » de 1933 peut être considéré comme le point de départ d'une théorisation de la représentation de l'État qui serait allée dans le sens d'un élargissement progressif des titulaires du pouvoir d'engagement de l'État. Longtemps apanage des chefs d'État, l'exercice du *treaty making power* est reconnu de plein droit à un certain nombre d'autorités politiques et diplomatiques, au nombre desquels figure le ministre des Affaires étrangères. Aux côtés des chefs d'État et de Gouvernement, il est présumé avoir les pleins pouvoirs pour engager au plan conventionnel l'État qu'il représente. Cependant, la base instrumentale de ce privilège ne doit pas tromper en termes d'opposabilité : s'agissant spécifiquement de la situation juridique de la France, l'absence d'adhésion à la Convention de Vienne de 1969 emporte le caractère coutumier des dispositions codificatrices qu'elle renferme. Au nombre de celles-ci figure l'article 7, c'est-à-dire le fondement conventionnel de la présomption de la représentativité de plein droit du ministre des Affaires étrangères (**A**). Dès lors, la transposition de cette disposition en droit interne français demeure intrinsèquement conditionnée par la pratique diplomatique de la France, de sorte qu'un refus exprès de la France de reconnaître au chef du Quai d'Orsay un pouvoir de représentation autonome suffira à faire tomber ladite présomption (**B**).

des actes unilatéraux, ils n'ont connu d'essor véritable en termes d'actes juridiquement contraignants qu'à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, soit à la période où ont commencé à apparaître les organisations internationales. En l'espèce, la diversité des formes justifie une différence de force juridique, soit que ces actes répondent à des besoins techniques ou administratifs (comme par exemple, une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la gestion de ses fonctionnaires qui n'emporte aucun effet juridique à l'égard des États membres de l'O.N.U.), soit qu'ils ont une visée politique (par exemple, une déclaration interprétative jointe par la France à l'instrument de ratification d'un traité qui n'a pas d'effet juridique contraignant à l'égard des États parties mais seulement une valeur probante), soit qu'ils engagent l'État (par exemple, une réserve émise par la France lors de la signature ou la ratification d'un traité qui sera juridiquement opposable à tout État Partie qui n'aura pas expressément contesté cette réserve).

A) L'établissement de l'origine coutumière de la représentativité du ministre des Affaires étrangères dans le cadre de la Conférence de Vienne sur le droit des traités

1069. Avant d'envisager les fondements juridiques de la représentativité du ministre des Affaires étrangères en droit international positif, il convient de souligner à titre liminaire un paradoxe relevé en doctrine française.

1070. Pour la majorité des auteurs, le pouvoir d'engagement autonome du ministre s'appuie sur l'article 7 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Dans l'ordre juridique national elle a une valeur coutumière. L'explication tient au fait qu'en 1969, la France a été «le seul des négociateurs à voter contre le texte de la convention (parmi 79 votes favorables et 19 abstentions)»²⁴⁵⁰. Malgré tout, cette décision peut être tempérée par le fait que le droit international public n'établit pas de hiérarchisation formelle entre les règles conventionnelles et coutumières. En conséquence, cette originalité ne porte pas nécessairement à conséquence au plan juridique dès lors que la pratique diplomatique française se conforme aux prescriptions qui intéressent spécifiquement le ministre des Affaires étrangères²⁴⁵¹. L'opposabilité de la Convention de 1969 étant établie à l'égard de la France, il convient maintenant de mesurer en des termes plus généraux sa contribution éventuelle à une conceptualisation juridique de la fonction de ministre des Affaires étrangères. « La raison d'être de l'institution des pleins pouvoirs [étant] de permettre de déterminer l'existence et l'étendue de l'habilitation dont dispose l'agent qui prétend exercer le *treaty making*

²⁴⁵⁰ RUIZ FABRI (H.), « La France et la Convention de Vienne sur le droit des traités : éléments de réflexion pour une éventuelle ratification », in *La France et le droit international*, Publié sous la direction de Gérard CAHIN, Florence POIRAT, Sandra SZUREK, Éd. A. Pedone, 2007, p. 137. Le refus de la France de ratifier cette convention est principalement motivé par le risque d'insécurité juridique et les atteintes conséquentes à sa souveraineté que présente le régime novateur du *jus cogens*. Malgré tout, l'absence de ratification n'emporte pas forcément l'absence d'effets contraignants. Ainsi, les parties de la Convention de 1969 qui codifient le droit des traités, de par leur nature coutumière, sont de nature à lier la France sous la seule réserve qu'elle n'y objecte pas en adoptant un comportement contraire aux règles codifiées. Cette solution se vérifie au niveau de la pratique diplomatique de la France qui compte la Convention de Vienne de 1969 (à l'exception des dispositions relatives au *jus cogens*) parmi les textes de références à prendre en compte en matière de conclusion des traités. Concrètement, sur les 85 dispositions négociées en 1969, 72 avaient reçu un vote favorable de la délégation française [*Op. cit.*, note (5), p. 139]. La question de la ratification de la Convention de 1969 a été l'objet d'un débat au sein de la direction des Affaires juridiques du Quai d'Orsay en 2000-2001 avant d'être rejetée par le Conseil d'État saisi pour avis (Avis n° 367169 du 21 février 2002 évoqué dans le Rapport public du Conseil d'État pour 2003, *E.D.C.E.* n° 54, p. 58).

²⁴⁵¹ On verra, en revanche, que la portée coutumière de la représentativité internationale du ministre des Affaires étrangères peut être exploitée, en droit interne français, dans un sens préjudiciable à son autonomie d'action sur la scène politique internationale [Voir *infra* (Partie II-Titre II-Chap. II-Sect. II-§ 1).

power »²⁴⁵², la question se pose de savoir à quel titre le ministre des Affaires étrangères peut en revendiquer de plein droit le bénéfice en droit international positif.

1071. Pour le Professeur Peter KOVACS, l'autonomie d'action reconnue au ministre sur la scène diplomatique est le fruit de la modernisation des formes de gouvernement amorcée à partir de la fin du XIX^{ème} siècle. « La transformation de nombre de royaumes en monarchies parlementaires ayant comme chef d'État un monarque dépourvu de compétences réelles, observe-t-il, a posé la question de la mesure dans laquelle les partenaires conventionnels de tels États doivent tenir compte des règles constitutionnelles pertinentes qui restreindraient dans tel ou tel domaine la compétence du chef d'État au profit du gouvernement ou du parlement »²⁴⁵³. La réponse à cette question est loin d'aller de soi si l'on se réfère aux travaux préparatoires relatifs à l'article 7 de la Convention de Vienne du 23 mai de 1969. La reconnaissance expresse de la représentativité du ministre des Affaires étrangères a, notamment, suscité de vifs débats.

1072. Appelée à se prononcer sur la question de savoir si l'on pouvait, au regard des pratiques étatiques, assouplir le cadre classique de l'exercice du *treaty making power* en le conférant de plein droit à des organes autres que des chefs d'État, la C.D.I. a répondu par la négative, dans un premier temps, en invoquant le principe d'une imperméabilité des divers cadres de processus d'élaboration des traités aux particularismes constitutionnels des États²⁴⁵⁴. Malgré tout, la question de l'influence des droits internes a de nouveau été débattue lors de la Conférence de Vienne, à la suite d'un amendement déposé par l'Allemagne²⁴⁵⁵,

²⁴⁵² KOVACS (P.), « Commentaire de l'article 7 de la Convention du 23 mai 1969 », in *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Publié sous la direction de Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 198.

²⁴⁵³ *Op. cit.*, p. 212.

²⁴⁵⁴ On précise, malgré tout, que le principe de l'autonomie des ordres juridiques ne fait pas l'unanimité au sein de la Commission. Des résistances sont surtout perceptibles au niveau de l'encadrement des activités conventionnelles menées en dehors du cadre solennel. Certains membres voient, notamment, dans la pratique étatique une source d'inspiration déterminante de l'encadrement de la procédure novatrice des accords en forme simplifiée. On peut lire dans un rapport de la C.D.I. de 1966 qu'« autrefois, on exigeait presque toujours la production des pleins pouvoirs ; elle reste d'un usage courant dans la conclusion des traités d'un caractère plus formel. Cependant, à l'époque actuelle, un grand nombre de traités sont conclus en forme simplifiée et, dans la plupart des cas, la production des pleins pouvoirs n'est pas requise » (Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 210). Il semble, toutefois, que cette résistance ait été vaine [En ce sens, lire KOVACS (P.), *Op. cit.*, p. 201].

²⁴⁵⁵ L'amendement de l'Allemagne ne mentionne pas la fonction de ministre des Affaires étrangères (ni celle de chef du Gouvernement) parmi les représentants de plein droit. Seule la fonction de chef de l'État est expressément évoquée. Toutefois, on peut considérer que la fonction ministérielle est implicitement visée par la formule générale de « représentant de l'État (...) qui en vertu du droit interne de son État, est habilitée à accomplir les actes susmentionnés sans l'autorisation du chef de l'État (...) » [A/CONF.39/C1/L50 ; reproduit in KOVACS (P.), *Op. cit.*, note (49), p. 213] mais aussi, dans sa motivation présentée au nom de l'Allemagne par son délégué, M. FLEISCHHAUER : « (...) toute règle touchant les pleins pouvoirs doit tenir compte d'une grande variété de règles et pratiques constitutionnelles nationales et (...) doit donc être rédigée en termes suffisamment souples. (...) L'amendement a pour objet de protéger la bonne foi en ce qui concerne les actes

conforté peu après par une intervention conjointe de l'Iran et du Mali²⁴⁵⁶. Leurs interventions n'ont pas suffi, cependant, à infléchir la position la commission plénière. Percevant dans la prise en compte des spécificités étatiques le risque d'une reconnaissance de la primauté du droit interne sur le droit international, la commission a préféré se rallier à la posture restrictive de la C.D.I. Commentant le retrait des deux amendements, le Professeur KOVACS observe que « si la conférence a manifestement eu raison de ne pas s'engager dans la voie d'une reconnaissance d'une quelconque primauté du droit interne, (...) il apparaît impossible de faire totalement abstraction des différences qui existent entre les règles constitutionnelles des différents États en ce qui concerne l'exercice des compétences "externes" »²⁴⁵⁷. Sur ce point, l'historicité de la pratique du ministre français des Affaires étrangères permet de transcender la contradiction apparente entre, d'une part la résistance observée au niveau « de la doctrine spécialisée engagée dans des procédures normatives » qu'incarne la C.D.I. et d'autre part, l'issue finalement heureuse de la Conférence de Vienne pour le ministre des Affaires étrangères qui s'est vu expressément reconnaître *ex officio* la qualité de « représentant de l'État » (art. 7).

1073. Les propos mesurés du Professeur KOVACS trouvent, en effet, une résonance pertinente dans le Mémoire adressé de 1953 que le Gouvernement français de la IV^{ème} République avait adressé à l'Organisation des Nations Unies, dans le cadre d'une consultation internationale des pratiques étatiques en matière diplomatique²⁴⁵⁸. On se rappelle, en effet, que ce texte conférait au chef du Quai d'Orsay un rôle central non seulement dans la gestion de la correspondance diplomatique de la France mais qu'il reconnaissait également aux organes gouvernementaux dûment habilités une parcelle de l'exercice du *treaty making power* du président de la République, sous couvert de respecter l'intégrité des prérogatives internationales des Chambres²⁴⁵⁹. Or, la Conférence de Vienne étant menée également sous l'égide des Nations Unies, on peut difficilement envisager qu'elle entretienne en son sein, et en particulier dans le cadre d'un vaste travail de codification des pratiques étatiques, des lignes de fractures. Quelles autres utilités ce Mémoire adressé à l'ensemble des États Parties au traité de San Francisco aurait-il pu avoir, outre celle de renseigner l'O.N.U. sur

accompli par le chef de l'État et par des personnes qui produisent des pleins pouvoirs émanant de lui. Il ne renvoie au droit interne que lorsque toute autre personne se prétend constitutionnellement compétente pour exprimer un assentiment indépendamment du Chef de l'État » [Doc. off. C.R.A., 1^{ère} session, 13^{ème} s., p. 76 ; cité par KOVACS (P.), *Op. cit.*, note (52), *Ibid.*].

²⁴⁵⁶ Dans la continuité de l'amendement de l'Allemagne, l'amendement iranien demandait à la Conférence de « tenir compte du droit interne des États conférant le pouvoir de représenter l'État pour la conclusion des traités » [Doc. off. C.R.A., 1^{ère} session, 13^{ème} s., p. 76 ; cité par KOVACS, *Op. cit.*, note (53), *Ibid.*].

²⁴⁵⁷ KOVACS (P.), *Op. cit.*, p. 214.

²⁴⁵⁸ Voir *supra*, Partie II-Titre I-Chap. I.

²⁴⁵⁹ Voir *supra*, Partie II-Titre I-Chap. II ; voir Annexe I, textes 108 et 109.

l'état des pratiques conventionnelles entre États et celle d'identifier des procédures constitutionnelles convergentes à même d'inspirer des coutumes universelles ? Se faisant, la conception fonctionnaliste de la capacité représentative du ministre des Affaires étrangères se doublerait, historiquement, d'une dimension consensuelle²⁴⁶⁰. Bien plus, les retombées diplomatiques de la nature coutumière du pouvoir d'engagement du ministre des Affaires étrangères présenteraient une portée très actuelle si l'on se rapporte à la jurisprudence « YERODIA » évoquée au Chapitre précédent²⁴⁶¹.

1074. On rappelle que dans sa décision de 2002, la C.I.J. a justifié le plein effet attribué à la qualité de représentant étatique de l'ancien ministre des Affaires étrangères congolais, M. Abdoulaye YERODIA en des termes très généraux de sorte que l'on pourrait y voir, au regard des spécificités procédurales qui ont conduit des Tutsis congolais à saisir la justice belge²⁴⁶², à l'affirmation d'un droit naturel selon lequel « (...) un ministre des Affaires étrangères est considéré, au titre des fonctions qui sont les siennes, comme doté des pleins pouvoirs pour agir au nom de l'État (voir par exemple l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) ». Cette incise relevée dans le paragraphe 3 de la décision de la C.I.J. relativise le support juridique de la représentativité du ministre des Affaires étrangères. Aux yeux de la Cour, la Convention de 1969 s'apparente seulement à une consécration exemplaire d'une réalité solidement ancrée dans l'*opinio juris* internationale.

²⁴⁶⁰ Cette dimension consensuelle ne souscrit pas à la même logique que celle que l'on a relevé au Chapitre précédent en droit interne. Ainsi, même si elles à souscrivent toutes deux à une logique pragmatique, elles s'affirment pour des raisons différentes. En droit interne, le consensus transcende le domaine des Affaires étrangères pour garantir l'unité politique de l'État, notamment en période de cohabitation. En droit international, la source du consensualisme qui baigne le pouvoir de représentation du ministre est exogène à l'ordre juridique français. La dimension consensuelle est excipée des pratiques diplomatiques convergentes.

²⁴⁶¹ C.I.J., 14 février 2002, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* [voir *supra* (Partie II-Titre II-Chap.I)].

²⁴⁶² En l'espèce, la chambre d'instruction belge est intervenue au titre de la compétence universelle envisagée au Chapitre II de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, intitulé « De l'exercice de l'action publique à raison des crimes et des délits commis hors du territoire du Royaume ». Il comprend, notamment, un article 12 précisant que, sauf les exceptions prévues audit chapitre, la poursuite n'aura lieu que si l'inculpé se trouve en Belgique en cours d'instance. Dans l'affaire YERODIA, c'est moins le principe de l'immunité juridictionnelle invoqué par la C.I.J. en 2002 que le défaut de cette exigence qui a conduit la justice belge à abandonné les poursuites contre l'ancien ministre des Affaires étrangères. C'est également le constat de l'absence du Premier ministre Ariel SHARON sur le territoire belge qui a fondé, en juin 2002, l'irrecevabilité du recours formé devant la Cour d'appel de Bruxelles pour obtenir que l'ancien dirigeant soit jugé pour la mort par homicide d'au moins 900 hommes, femmes et enfants palestiniens dans les camps de réfugiés de Sabra et de Chatila, aux alentours de Beyrouth, au Liban, en septembre 1982 soit au moment où il exerçait des fonctions de Premier ministre. Il convient de préciser que le régime de la compétence universelle en droit belge a subi de nombreuses adaptations, d'abord avec la loi du 16 juin 1993, elle-même modifiée par la loi du 10 février 1999, relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. Cette réforme a été voulue par le législateur, qui l'a consacrée sous la forme d'une loi spéciale attribuant au juge pénal belge une compétence universelle. Elle transpose en droit pénal belge le volet répressif des quatre Conventions internationales de Genève de 1949 et du Protocole adopté à Genève en 1977. Elle a été complétée par la loi du 10 février 1999 qui retranscrit en droit belge le volet pénal de la Convention internationale sur le génocide et les crimes contre l'humanité. Elle a été ensuite précisée par la loi du 25 mai 2000 portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En dépit de son caractère réactif, ce dispositif légal précise insuffisamment les conditions de la mise en œuvre de la compétence universelle.

1075. Mais, précisément, si la représentativité du ministre des Affaires étrangères inspire dans son principe une large concordance de vues au sein de la communauté internationale, des nuances sont perceptibles au niveau de l'opposabilité des effets qui y sont attachés.

B) L'opposabilité de plein droit du pouvoir d'engagement du ministre des Affaires étrangères: une présomption simple

1076. Au regard de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969, le ministre des Affaires étrangères *peut* engager l'État dont il est le représentant *de plein droit*. Pour les raisons sus-évoquées dans le cadre des travaux de la C.D.I. et de la commission plénière de la Conférence de Vienne, ce privilège est circonscrit à un nombre limité d'agents étatiques²⁴⁶³. Cependant, la Convention assortit l'exercice du *treaty making power* de ces représentants de contraintes matérielles et formelles qui ont pour effet d'asseoir l'ascendance du ministre des Affaires étrangères à leur égard, à l'exclusion des autorités visées à l'article 7 (a). Dans le contexte spécifique de la modernisation de l'action diplomatique française, cette remarque présente un intérêt stratégique majeur pour le chef du Quai d'Orsay.

1077. On a vu précédemment que, depuis les années « 1990 », la doctrine gouvernementale exhorte les diplomates de carrière à composer avec les administrations spécialisées des autres ministères. Se faisant, l'internationalisation des actions gouvernementales aurait affaibli, incidemment, le monopole historique que le Ministère des affaires étrangères détient dans la gestion des relations extérieures de la France. Or, cette évolution semble contrevenir aux termes des dispositions conventionnelles qui envisagent spécifiquement le ministère des Affaires étrangères en droit international positif²⁴⁶⁴.

1078. Les Conventions de Vienne de 1961 et de 1969, notamment, reconnaissent à ce département la prééminence institutionnelle dans l'encadrement des relations diplomatiques et conventionnelles des sujets de droit international. Le premier de ces traités désigne expressément en son article 41 (§2) le Ministère des Affaires étrangères comme l'interface administrative de principe des gouvernements étrangers désireux d'entrer en relations avec

²⁴⁶³ L'article 7 (a) qui vise les chefs d'État, les chefs de Gouvernement et les ministres des Affaires étrangères est complété par deux alinéas qui ajoutent à la liste des représentants de l'État : « b) les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'État accréditant et l'État accréditaire ; c) les représentants accrédités des États à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale d'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité dans cette conférence, cette organisation ou cet organe ».

²⁴⁶⁴ On verra plus loin que ce phénomène d'interministérialité présente une certaine acuité en matière d'actes unilatéraux internationaux (Voir *infra*).

l'État accréditaire²⁴⁶⁵. De manière complémentaire, le « traité des Traités » singularise les conditions d'exercice du *treaty making power* de son responsable en conférant à ce dernier un droit d'action *a priori* inconditionnel dans la procédure conventionnelle (art. 7). En l'espèce, il convient d'insister davantage sur ce particularisme fonctionnel en tant qu'il singularise sa fonction de représentation à l'égard de celle de ses homologues agissant au nom de l'État. Il invite, en particulier, à observer avec plus de recul le phénomène d'interministérialité qui anime la modernisation de l'action gouvernementale extérieure de la France²⁴⁶⁶. Il serait tacitement envisagé en des termes restrictifs par la Convention de Vienne de 1969. Plus exactement, la lecture combinée de ses articles 7 et 8 établirait fermement le ministre des Affaires étrangères à un rang supérieur dans la hiérarchie diplomatique gouvernementale.

1079. La position privilégiée du ministre des Affaires étrangères se traduit ostensiblement par la présomption de plein droit qui lui est reconnue à l'article 7 (a) en matière conventionnelle. Pour leur part, les autres ministres doivent se contenter d'un pouvoir d'engagement spécial dont la mise en œuvre est strictement conditionnée par la possession formelle des « pleins pouvoirs » délivrés à l'initiative du chef de l'État ou des « pouvoirs simples » délivrés par le ministre des Affaires étrangères²⁴⁶⁷. Au regard de l'article 7 (c) de la Convention de 1969, les autres ministres agissant au nom de l'État auraient formellement la qualité de « représentants accrédités des États ». Cette disposition met en exergue le caractère limité de leur compétence *ratione loci*. Outre le fait que leur pouvoir d'initiative est neutralisé par le contenu des « pouvoirs » qu'ils doivent préalablement solliciter auprès du Ministère des Affaires étrangères, l'article 7 (c) délimite le champ de leur représentation au cadre multilatéral « d'une organisation internationale » ou « d'une conférence », ce qui a pour effet de ne pas étendre le caractère *intuitu personae* de leur accréditation à l'exercice de leur pouvoir conventionnel. Or, cette contrainte n'est pas opposable en termes absolus à l'exercice du *treaty making power* d'un ministre des Affaires étrangères. L'histoire diplomatique de la France, notamment, a révélé que selon la configuration du régime constitutionnel, et surtout selon l'équilibre des forces entre le Gouvernement et le Président de la République, le chef du Quai d'Orsay s'autorisait une personnalisation de son action diplomatique²⁴⁶⁸. Dans le même

²⁴⁶⁵ Article 41 : « (...) 2. Toutes les affaires officielles traitées avec l'État accréditaire, confiées à la mission par l'État accréditant, doivent être traitées avec le Ministère des affaires étrangères de l'État accréditaire ou par son intermédiaire ou avec tel autre ministère dont il aura été convenu (...) ».

²⁴⁶⁶ Voir *supra* (Partie II-Titre II-Chap. I).

²⁴⁶⁷ Il a été relevé en doctrine spécialisée, le fait que sous la V^{ème} République, « le ministre des Relations extérieures a aussi délivré seul des pleins pouvoirs, sans l'intervention du président de la République » [KOVACS (P.), *Op. cit.*, note (26), p. 204]. Il ne nous a pas été possible de vérifier empiriquement cet état de fait.

²⁴⁶⁸ Voir *supra*, la pratique hégémonique des ministres des Affaires étrangères charismatiques des III^{ème} et IV^{ème} Républiques (Partie II-Titre I-Chap. II).

ordre d'idées, la lecture *a contrario* de l'article 8 de la Convention renforcerait l'autonomie d'action du ministre des Affaires étrangères à l'égard des représentants de l'État autres que ceux visés à l'article 7.

1080. L'article 8 de la Convention de 1969 semble être complémentaire de l'article 7 en ce qu'il envisage l'hypothèse d'une « confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation ». Son invocation suppose que la conclusion de l'acte aura été le fait d'une personne qui n'avait pas formellement le pouvoir d'engager l'État au moment de sa survenance²⁴⁶⁹. Parce que le ministre des Affaires étrangères jouit d'une représentativité de plein droit, à titre comparatif, son action conventionnelle encourt moins le risque de présenter un caractère litigieux au sens de l'article 8 que celle d'un autre ministre. On verra plus loin que, au niveau de la pratique diplomatique contemporaine, ce risque est loin d'être hypothétique. Mais, même dans la circonstance où l'effectivité de la fonction de ministre des Affaires étrangères ne suffit pas établir de plein droit le pouvoir d'engagement du titulaire, ce dernier conserve une ascendance sur les autres ministres. Simplement, à la différence de celle de l'article 7, elle s'apprécierait essentiellement au plan procédural. Elle s'affirme, précisément, au niveau de la procédure de régularisation *a posteriori* envisagée par l'article 8. Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec l'aménagement convenu *a priori* entre les représentants de l'État de signer le traité *ad referendum*, c'est-à-dire de subordonner l'effectivité du traité à la confirmation ultérieure d'un organe constitutionnellement habilité à représenter l'État. On le voit, cette conclusion à retardement qui est spécifiquement envisagée à l'article 12, par. 2 (b) de la Convention de Vienne de 1969, aménage volontairement et explicitement un temps de recul supplémentaire dans la procédure conventionnelle au bénéfice des États Parties. Telle n'est pas la situation qui est spécifiquement visée à l'article 8 qui illustre davantage l'hypothèse d'un consentement « vicié » par l'incompétence d'un plénipotentiaire²⁴⁷⁰. En l'espèce, l'État qu'il représente peut obtenir la nullité du traité, mais il peut aussi le confirmer au sens de l'article 12. C'est à ce niveau que le rôle instrumental traditionnellement dévolu au ministre des Affaires étrangères en droit interne d'une part, et la

²⁴⁶⁹ Article 8 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 : « Un acte relatif à la conclusion d'un traité accompli par une personne qui ne peut, en vertu de l'article 7, être considérée comme autorisée à représenter un État à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par cet État ».

²⁴⁷⁰ C'est avec beaucoup de réserves que l'on propose cette analogie au regard, notamment, de la posture très restrictive du juge international dans l'admission des vices susceptibles d'affecter la validité d'un traité. S'agissant de l'hypothèse litigieuse de l'article 8, on peut s'interroger sur la qualification juridique du défaut de représentativité : s'agit-il d'une erreur de droit ou d'un manque de diligence de l'État co-contractant ? Dans le premier cas de figure, la nullité ne serait pas invocable par l'État du plénipotentiaire incompétent au regard de la solution dégagée par la C.I.J. dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*. Cette espèce rendrait également peu probable le succès d'une demande en nullité formée par l'État co-contractant qui n'aurait pas pris la peine de vérifier la possession réelle des « pouvoirs » du plénipotentiaire avant d'entrer en négociations, ce qui est une pratique malheureusement très répandue [BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon, 2nd ed., 1973, p. 585]. Il pourrait y avoir un risque d'estoppel.

représentativité de plein droit qui lui est reconnue en droit coutumier (art. 7) d'autre part, fusionneraient pour attester du poids des traditions dans la pratique diplomatique internationale. Sa confrontation avec l'article 8 soulève la problématique spécifique suivante : dès lors que l'article 8 prévoit qu'un traité conclu sans autorisation d'État est privé d'effet juridique à moins que sa conclusion ne soit entérinée ultérieurement par cet État, le ministre des Affaires étrangères a-t-il, implicitement, compétence pour « confirmer » sa conclusion ?

1081. Il a été convenu lors de la Conférence de Vienne, que « c'est l'État lui-même qui détermine l'autorité compétente pour accomplir [cet] acte. Dire que la confirmation doit être faite par un État revient à dire que *cette confirmation doit être effectuée par l'autorité que l'État considère compétente pour ce faire ; c'est là une précision qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans le texte* »²⁴⁷¹. Cette dernière précision interpelle : la commission plénière et, avant elle, la C.D.I. n'ont-elles pas entendu exclure les particularismes étatiques de la procédure d'élaboration des traités ? Cette posture pour le moins ambiguë identifie une zone d'ombre que la doctrine spécialisée est encline à interpréter en faveur d'un alignement de l'article 8 sur le régime de l'article 7, du moins dans sa partie la plus stable, c'est-à-dire celle qui codifie la représentation de plein droit des chefs d'État, des chefs de Gouvernement et des ministres des Affaires étrangères²⁴⁷². Dans le cas spécifique de la France, les termes de l'article 8 pourraient être pertinemment éclairés par la circulaire du 30 mai 1997 évoquée au Chapitre précédent²⁴⁷³. Le rôle central qu'elle confère *a priori* et *a posteriori* au Quai d'Orsay, dans la procédure d'authentification des traités et accords internationaux²⁴⁷⁴, tend à inclure son responsable parmi les autorités habilitées à confirmer la conclusion d'un acte visé par l'article 8 de la Convention de 1969. Toutefois, la pratique diplomatique contemporaine observée en ce domaine tend à affaiblir la présomption de plein droit qui est attachée à la capacité représentative du ministre des Affaires étrangères.

1082. Si on peut raisonnablement penser qu'aucun État ne se risquera à demander à un chef d'État de lui présenter les pleins pouvoirs qui l'habilitent à représenter son pays, il en va différemment des ministres des Affaires étrangères. Ils ont parfois été amenés à régulariser ultérieurement la conclusion d'accords qu'ils avaient conclus *ex officio* en sollicitant la ratification d'autorités supérieures. Dans le cas de la France, cette réalité s'était vérifiée sous

²⁴⁷¹ Ce propos est attribué par le Professeur KOVACS à M. YASSEEN, *in* Doc. off. conf., 2^{ème} session, 8^e s., p. 18, §. 82 (Cité *in* KOVACS (P.), *Op. cit.*, p. 253). Nous soulignons.

²⁴⁷² KOVACS (P.), *Op. cit.*, p. 253. Pour le Professeur KOVACS, les représentants étatiques visés à l'article 7 (a) sont d'autant plus compétents pour établir l'imputabilité de l'acte que celle-ci s'apprécie empiriquement à travers le « comportement des organes de l'État susceptibles de l'engager en vertu du droit international ».

²⁴⁷³ Circulaire également reproduite en Annexe I (texte 122).

²⁴⁷⁴ Voir *supra* (Partie II-Titre II-Chap. II).

les III^{ème} et IV^{ème} Républiques, soit à une époque où le Gouvernement ne bénéficiait pas formellement d'une autonomie constitutionnelle en matière conventionnelle. La signature *ad referendum* des ministres des Affaires étrangères et des présidents du Conseil a, ainsi, servi de caution juridique à la théorie jurisprudentielle du dédoublement du concept d'approbation qui persiste, encore, sous la V^{ème} République²⁴⁷⁵. Or, la pratique conventionnelle française à deux temps que l'on observe au niveau de l'action ministérielle est loin d'être isolée, ni même caduque comme l'atteste l'exigence imposée au ministre des Affaires étrangères de la Bosnie-Herzégovine, en juin 2007, de signer *ad referendum* l'instrument pour la protection des minorités de la Communauté de l'Europe centrale du 19 novembre 1994. La pratique internationale de l'approbation *a posteriori* des actes conventionnels opérée par les ministres des Affaires étrangères révèle le caractère simple de la présomption de plein droit dont ils jouissent au titre de l'article 7 de la Convention de 1969.

1083. La dispense de production de pouvoirs pour attester de la représentativité des trois « dignitaires de l'État » visés à l'article 7 (a) est de principe. Mais, dans les faits, la représentativité du ministre des Affaires étrangères se singularise par rapport à celle du chef de l'État dès lors qu'elle peut être combattue par la preuve contraire. A cet égard, peut-on voir en l'essor normatif et quantitatif que connaissent les actes unilatéraux depuis l'apparition des organisations internationales comme le moyen de compenser l'inégalité ainsi observée, au plan conventionnel, au niveau de sa représentativité?

Paragraphe 2. – La représentativité de plein droit du ministre des Affaires étrangères en matière d'actes unilatéraux : un privilège d'interprétation stricte

1084. La question de l'autonomie juridique des actes unilatéraux en droit international public a longtemps divisé la doctrine française comme étrangère. Le fait qu'ils ne figurent pas explicitement parmi les sources positives de l'article 38 du Statut de la C.I.J.²⁴⁷⁶ d'une part, et la diversité des formes que peut revêtir un engagement unilatéral international d'autre part, n'ont pas facilité un processus de théorisation en ce domaine. Nonobstant certaines réserves

²⁴⁷⁵ Le dédoublement du concept d' « approbation » en matière conventionnelle a été développé sous les régimes d'assemblée en vue de garantir l'effectivité du monopole du président de la République en matière de représentation. Elle consiste à Voir *supra* (Partie II-Titre I-Chap.II ; Titre II-Chap.I-Sect.I et Sect. II).

²⁴⁷⁶ Selon le Professeur Joe VERHOEVEN, cette omission « se conçoit sans trop de peine ; en l'absence d'une autorité habilitée à "légiférer", on ne peut normalement pas s'appuyer sur la volonté d'un seul État pour affirmer l'existence d'une "norme" dans l'ordre juridique » (*In Droit international public*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, Bruxelles, 2001, p. 441).

émises par des observateurs avertis de la pratique étatique²⁴⁷⁷, l'intense réflexion doctrinale que les actes unilatéraux ont suscitée depuis l'époque de GROTIUS²⁴⁷⁸ a été l'objet, néanmoins, d'une consécration positive encourageante en 1974, sous la forme de ce que l'on est tenté d'appeler « un arrêt bâtisseur » de la C.I.J.²⁴⁷⁹. A tout le moins, l'arrêt « *Essais nucléaires* » aurait dynamisé la solution retenue par la C.P.J.I. dans l'affaire « *Déclaration IHLEN* » (1933).

1085. La jurisprudence de 1974 renforce, en effet, les fondations du régime juridique des actes unilatéraux internationaux en les singularisant par rapport au régime conventionnel des accords internationaux (A). Pour autant, cette dissociation n'emporte pas une étanchéité stricte entre la pratique conventionnelle des États et celle des actes unilatéraux. Le juge international et la C.D.I. ont mis en lumière des points de convergence qui déterminent *in concreto* à quelles conditions ces actes sont imputables à l'État (B). Par ailleurs, le fait que la C.D.I. peine à faire aboutir, en ce domaine, ses travaux de codification invite à penser que les solutions dégagées par le juge international à partir des pratiques étatiques sont encore loin de transcender la confusion qui règne, au plan conceptuel, en particulier, s'agissant des autorités

²⁴⁷⁷ Si l'on se réfère à l'analyse du Professeur VERHOEVEN, la catégorie des actes unilatéraux internationaux aurait depuis peu perdu de son attrait, au plan conceptuel (*Op. cit.*, p. 241). Il leur accorde classiquement « une place très marginale dans le droit international. La pratique et la jurisprudence ne s'y attardent guère, ajoute-t-il, ce qui explique que la doctrine ne s'en préoccupe d'ordinaire pas davantage » (*Op. cit.*, p. 242). Les travaux de codification menés en matière d'actes unilatéraux par la C.D.I. depuis 1997 invitent à nuancer le propos du Professeur VERHOEVEN. On reconnaît avec lui que, quantitativement et qualitativement, la doctrine s'intéresse plus volontiers aux aspects conventionnels de l'activité normative des États qu'à l'action unilatérale de ses organes représentatifs. Malgré tout, les différents rapports de la C.D.I. attestent d'un intérêt manifeste parmi la doctrine spécialisée. Ainsi, et bien avant la décision de la C.I.J. du 10 décembre 1974 par laquelle la juridiction reconnaît l'effet obligatoire aux actes unilatéraux, le Professeur Éric SUY avait été parmi les premiers auteurs à leur reconnaître une existence juridique propre indépendamment de tout lien conventionnel. Dans sa thèse de 1972, le Professeur SUY ne peut manquer, néanmoins, de rattacher leur force obligatoire au principe coutumier *Pacta sunt servanda* [cet angle d'analyse est celui privilégié par la C.P.J.I. dans l'affaire de la « Déclaration IHLEN » ; plus récemment, on le retrouve sous la plume du Professeur Benjamin MULAMBA MBUYI, *in Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Les Presses de l'Université Laval, Saint-Nicolas (Québec) ; Éd. Bruylant (Bruxelles), 1999, pp. 153-154]. Mais, à partir des années « 1970 », la jurisprudence internationale a immanquablement impulsé un mouvement d'autonomie que certains auteurs ont théorisé sous l'appellation de « principe *Acta sunt servanda* » (en ce sens, on peut se référer à la contribution de la juriste américaine, Mme Camille GOODMAN, *Acta Sunt Servanda ? A Regime for the Unilateral Acts of States at International Law*, Presented at the 2005 A.N.S.Z.I.L. Conference, Disponible sur le site : <http://law.anu.edu.au/cipl/Conferences&SawerLecture/05%20ANZSIL%20Papers/Goodman.pdf>).

²⁴⁷⁸ GROOT (H. de) dit GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, II, Chap. XI, p. 214.

²⁴⁷⁹ Cette qualification a été inspirée par la comparaison que le Professeur Thomas M. FRANCK fait, entre la décision *Essais nucléaires* et un célèbre arrêt rendu par la Cour suprême américaine : « (...) there is a reason to believe that, as with *Marbury v. Madison*, the legal community will welcome and build on the foundation laid in the *Nuclear Test* cases long after the specific outcome of the dispute between France and its antipodean opponents has been forgotten (...) », (*In « Word Made Law : The Decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases », The American Journal of International Law*, Vol. 69, n° 3 (Jul. 1975), p. 620). En raison du caractère équivoque que la doctrine spécialisée confère à l'analyse *in concreto* de la « Déclaration Ihlen » opérée par la C.P.J.I. en 1933, avait qualifié *in concreto* la déclaration du ministre norvégien, d'une part comme « un engagement inconditionné et définitif » et d'autre part comme « une réponse à une démarche du représentant diplomatique d'une Puissance étrangère », elle peut difficilement être considérée comme l'arrêt fondateur de la théorie des actes unilatéraux internationaux [SICAULT (J.-D.), « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1979, Tome 83, p. 635].

habilités à lier l'État. De ce point de vue, il n'y aurait pas qu'en droit français que l'internationalisation de la vie politique étatique poserait problème. Malgré tout, dans ses aspects théoriques et pratiques, l'étude du régime juridique des actes unilatéraux internationaux met à jour des éléments propres à troubler la posture consensuelle qu'inspire traditionnellement, dans l'ordre juridique international, la représentativité du ministre des Affaires étrangères. A tout le moins, confère-t-elle *in concreto* une portée plus restrictive à son pouvoir d'engagement que celle envisagée à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 (C).

A) L'affirmation prétorienne d'un principe *Acta sunt servanda* : les arrêts *Essais nucléaires* du 20 décembre 1974

1086. En l'état actuel du droit international positif, aucun effet juridique n'est attaché à la formule *Acta sunt servanda*. Elle a été proposée en doctrine pour affirmer l'autonomie de la force obligatoire des actes unilatéraux²⁴⁸⁰. Jusque dans les années « 1960 », la pratique étatique conditionnait leur effet contraignant à l'existence d'un lien conventionnel. Se faisant, leur effectivité procédait du respect par l'État destinataire de la règle coutumière *Pacta sunt servanda*. L'engagement unilatéral s'apparentait plus, alors, à l'acte d'application ou à l'annexe d'un traité qu'à une source du droit international à part entière. La C.I.J. a sensiblement atténué le rapport analogique dans les deux arrêts rendus le 20 décembre 1974 dans le cadre de l'« *Affaire des Essais nucléaires* »²⁴⁸¹.

1087. En l'espèce, la politique nucléaire de la France et plus exactement, la licéité des essais qu'elle menait au-dessus du Pacifique était mise en cause par les États limitrophes au lieu d'expérimentation. Jugeant les activités atmosphériques de la France contraires au droit international, l'Australie et la Nouvelle-Zélande avaient tenté d'engager sa responsabilité devant la C.I.J. Cependant, la France joua de la pleine souveraineté qui lui était reconnue à l'égard de la compétence de la Cour et s'abstint de paraître devant elle²⁴⁸². Délaissant le prétoire pour les salles de conférences, elle fit valoir son droit par voie de déclarations à la

²⁴⁸⁰ Voir *supra* (note 2477).

²⁴⁸¹ L'« *Affaire des Essais nucléaires* » a donné lieu à deux arrêts consécutivement à une double saisine de la C.I.J. La réponse qu'elle adresse à l'Australie et la Nouvelle-Zélande ne présente pas de différences significatives sur la forme et le fond. On relèvera même une similitude manifeste au plan de son argumentation et de son dispositif qui conclut au rejet des recours en responsabilité formés contre la France [*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., *Rec.* 1974, pp. 457-478 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J., *Rec.* 1974, pp. 253-274].

²⁴⁸² C'est là « une attitude discourtoise mais licite » au regard de l'article 53 du Statut de la C.I.J., commente à ce propos le Professeur Pierre EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la Cour Internationale de Justice », *A.F.D.I.*, Vol. 19, 1973, p. 375.

presse²⁴⁸³. A l'issue d'une campagne d'explosions nucléaires au printemps 1974, le président de la République française, son ministre de la Défense et son homologue des Affaires étrangères informèrent finalement les médias que, pour l'avenir, la France ne procéderait plus à des essais dans l'atmosphère, pour se limiter à des essais exclusivement souterrains.

1088. La nature pour le moins originale de la riposte française a contraint, *nolens volens*, la C.I.J. à se positionner explicitement par rapport à la valeur juridique à attribuer aux déclarations présidentielles et ministérielles, sachant qu'elles n'étaient rattachées à aucun cadre conventionnel spécifique. Le 20 décembre 1974, la juridiction internationale a finalement convenu que « des recommandations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir ou ont souvent un objet très précis. Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ces termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car ce serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé. »²⁴⁸⁴

²⁴⁸³ Les « droits de la France » dans l'affaire des *Essais nucléaires* sont détaillés par M. Guy LADREIT DE LACHARRIÈRE, p. 248.

²⁴⁸⁴ C.I.J., 20 décembre 1974, Affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *Op. cit.*, §. 43 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *Op. cit.*, §.46). L'argumentation du juge international n'est pas sans rappeler celle développée en 1970 par des politologues et juristes américains, notamment les Professeurs Thomas FRANCK et Edward WEISBAND : « Among reasonable men it is customary and, indeed, necessary to presume that a person means what he says. (...) So, too, when a state speaks. If a national official, vested with the ostensible power to commit and bind his country, speaks in his formal capacity, others in the international community have a right to assume that he intends his words to be a deliberate expression of state policy... In the community of states, when a nation speaks to explain why it is embarking on a course of action, it is ordinarily understood by other states also to be proposing a principle for future conduct or reinforcing an existing principle. Other states have a right to assume that the speaker knows and intends this level of his meaning and that he knows that the listening states make this assumption (...) », (*Word Politics: Verbal Strategy Among the Superpowers*, Oxford University Press, New York, 1971, pp. 120-121). La doctrine française a été, également, très réactive dans les années « 1970 ». La richesse des commentaires de la décision de 1974 donne la mesure du contexte diplomatique particulièrement délicat dans lequel la C.I.J. est appelée à statuer : LACHARRIÈRE (G. de), « Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires », *A.F.D.I.*, Vol. 19, 1973, pp. 235-251 ; THIERRY (H.), « Les arrêts du 20 décembre 1974 relatifs aux Essais nucléaires français et les relations de la France avec la Cour internationale de justice », *A.F.D.I.*, Vol. 20, 1974, pp. 286-298 ; BOLLECKER-STERN (B.), « L'affaire des Essais nucléaires français devant la Cour internationale de justice », *A.F.D.I.*, Vol. 20, 1974, pp. 299-333 ; SUR (S.), « Les affaires des essais nucléaires devant la C.I.J. », *R.G.D.I.P.*, 1975, pp. 972-1027 ; SICAULT (J.-D.), « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public », *R.G.D.I.P.* 1979, Tome 83, pp. 633-688.

1089. Dans l'attente de la consécration définitive des travaux de codification entrepris par la C.D.I., le cadre général dressé par la C.I.J. en 1974 peut servir idéalement de trame à une étude juridique des implications diplomatiques des actes unilatéraux. A tout le moins, l'affaire « *Essais nucléaires* » marque-t-elle un point de rupture par rapport à la jurisprudence « *Déclaration IHLEN* » en affirmant, pour la première fois, l'autonomie du régime des actes unilatéraux par rapport à l'activité conventionnelle des États. Le Professeur Thomas M. FRANCK y voit, pour sa part, « *a most useful step forward in international jurisprudence* »²⁴⁸⁵.

1090. Fort « utile » pour pallier le silence des textes, le pas du juge ne semble pas moins mal assuré quant à l'amplitude à donner à l'action des différents représentants de l'État. La faute incombe au flou qui baigne de manière persistante les conditions de l'imputabilité des actes unilatéraux à l'État de leur auteur. A cet égard, il convient de se demander si l'on peut se risquer à transposer de manière subsidiaire en ce domaine, les règles coutumières codifiées par la Convention de Vienne de 1969. Dès lors que le principe de l'autonomie des régimes juridiques des actes conventionnels et unilatéraux a été posé en droit positif, à quelles conditions l'engagement pris par un organe représentatif de l'État peut lier ce dernier ? La représentativité de plein droit reconnue en matière de traités pourrait-elle couvrir, à titre supplétif, la parole d'un ministre des Affaires étrangères ? Quelle valeur juridique aurait-elle hors du champ conventionnel ?

B) Les critères établissant l'imputabilité de l'État pour un acte unilatéral conclu par un ministre des Affaires étrangères

²⁴⁸⁵ FRANCK (T.), *Op. cit.*, p. 615. En 1933, la C.P.J.I. a reconnu une force contraignante à la déclaration du ministre norvégien des Affaires étrangères à l'issue d'un contrôle *in concreto* qui l'a conduit à déterminer si le projet de rétrocession de la souveraineté du Groenland au Danemark énoncé dans la déclaration était l'objet d'un consensus entre la Norvège et le Danemark. Pour le Professeur FRANCK, la prise en compte de deux critères qui sont propres à l'activité conventionnelle a été déterminante de la décision de la C.P.J.I. : « *The decision in the Eastern Greenland case was not very specific about the role Denmark's promise regarding Spitzbergen had in making binding Norway's promise respecting Greenland. But there can be no doubt that the Court was impressed by the fact that Denmark, relying on Norway's unilateral "promise" of non-interference, thereafter proceeded to execute plans and projects for its remote colony. This was a kind of either mutuality or reliance* », (*Op. cit.*, p. 617; nous soulignons le dernier propos). Selon le Professeur FRANCK, la reconnaissance de la force obligatoire de la déclaration du ministre IHLEN aurait été déduite *a posteriori* par rapport aux comportements de la Norvège et du Danemark, et notamment des concessions que ces États se seraient mutuellement accordées, notamment pour garantir une transition pacifiée au niveau de la gestion du Groenland. Les effets synallagmatiques de la déclaration tendraient, donc, à la soumettre au régime des actes conventionnels plutôt qu'à un régime *sui generis*. D'ailleurs, le caractère très circonstancié de la décision de 1933 ne permet pas de théoriser un régime spécifique aux actes unilatéraux.

1091. Les arrêts « *Déclaration IHLEN* » (1933) et « *Essais nucléaires* » (1974)²⁴⁸⁶ font de l'imputabilité de l'État la pierre angulaire du régime juridique des actes unilatéraux, qu'ils se présentent sous une forme orale ou écrite²⁴⁸⁷. Comment s'apprécie-t-elle *in concreto* ?

1092. La force contraignante d'un acte unilatéral est conditionnée, *prima facie*, par l'habilitation de son auteur à agir au nom de l'État qu'il représente. Sur ce point, la C.I.J.²⁴⁸⁸ et la C.D.I.²⁴⁸⁹ s'alignent sur le droit coutumier en convenant de la représentativité de principe des chefs d'État, des chefs de Gouvernement et des ministres des Affaires étrangères. Cependant, la C.I.J. a affaibli la présomption de leur pouvoir d'engagement dans l'hypothèse où l'acte serait créateur d'obligations pour l'État²⁴⁹⁰. De l'avis des jurisconsultes français, cette posture restrictive mériterait d'être élargie à l'ensemble des déclarations de volonté ou de consentement par laquelle un État « vise à créer des obligations *ou d'autres effets juridiques en vertu du droit international* »²⁴⁹¹. Pour la France, « l'élément fondamental [est]

²⁴⁸⁶ Voir *supra*, le principe de l'imputabilité [§. 43 (*Australie c. France*) ; §. 46 (*Nouvelle-Zélande c. France*)]. La Cour précise, par ailleurs, que « (...) tout acte unilatéral n'entraîne pas des obligations mais un État peut choisir d'adopter une certaine position sur un sujet donné dans l'intention de se lier – ce qui devra être déterminé en interprétant l'acte (...) » [§. 44 (*Australie c. France*) ; §. 47 (*Nouvelle-Zélande c. France*)]. Elle rappelle, enfin, que le fait « qu'une déclaration soit verbale ou écrite, [...] n'entraîne aucune différence essentielle, car de tels énoncés faits des circonstances particulières peuvent constituer des engagements en droit international sans avoir nécessairement à être consignés par écrit (...) » [§. 45 (*Australie c. France*) ; §. 48 (*Nouvelle-Zélande c. France*)].

²⁴⁸⁷ Cette solution a été confirmée dans l'*Affaire de la délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c. États-Unis)*, 12 octobre 1984, arrêt, C.I.J., §. 139. Elle a, également, été reprise par un rapporteur spécial à la C.D.I. [CEDENO (V.R.), *Troisième rapport sur les actes unilatéraux*, Doc. off. C.D.I. NU, 52^e sess., Doc. A/CN.4/505 (2000), pp. 15-17] et développée en doctrine [lire notamment, JACQUÉ (J.-P.), « Acte et norme en droit international public », *R.C.A.D.I.* 1991, II, Vol. 227, pp. 357-418 ; notamment, pp. 361-377].

²⁴⁸⁸ Dans la continuité de ses arrêts « *Essais nucléaires* », on peut citer : *Affaire de la délimitation maritime dans la région du Golfe du Maine*, *Op. cit.*, §139 ; *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond*, 27 juin 1986, arrêt, C.I.J., *Rec.* 1984, §. 64 ; *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires*, 11 juillet 1996, arrêt, C.I.J., *Rec.* 1996, §.44.

²⁴⁸⁹ Dans son troisième rapport adressé à la C.D.I., le Rapporteur spécial M. Rodríguez CEDANO propose un article 3 relatif aux « Personnes habilitées à formuler des actes unilatéraux au nom de l'État » qui reprend en substance l'article 7 (a) : « 1. Le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères sont réputés représenter l'État pour accomplir en son nom des actes unilatéraux. 2. Une personne est considérée comme habilitée par l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral s'il ressort de la pratique des États intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme habilitée pour agir en son nom à ces fins. » [NATIONS UNIES, « Troisième rapport du Rapporteur spécial Rodríguez CEDANO (A/CN.4/505) », *Annuaire de la Commission du droit international 2000, Comptes rendus analytique des séances de la première partie de la cinquante-deuxième session 1^{er} mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000*, Vol. I, Publication des Nations Unies, p. 104]. L'ambiguïté est totalement levée par l'introduction de son rapport où il est annoncé que le document « examine notamment la possibilité de s'inspirer, pour le sujet à l'examen, de la Convention de Vienne de 1969 (...) ».

²⁴⁹⁰ Dans ses deux arrêts de 1974, elle prend soin de préciser que « lorsque des États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action, une interprétation restrictive s'impose » [*Affaire Essais nucléaires*, §. 44 (*Australie c. France*) ; §. 47 (*Nouvelle-Zélande c. France*)].

²⁴⁹¹ Telle est notamment la proposition faite par M. Ronny ABRAHAM, directeur des affaires juridiques du Quai d'Orsay, à l'occasion de la sixième commission convoquée par les Nations Unies (En ce sens, lire sa retranscription in « Pratique française du droit international, *A.F.D.I.* 2003, Vol. 49, p. 732). A cette occasion, il a remis en cause la méthode de travail privilégiée par le Rapporteur spécial R. CEDANO. Il lui reproche, notamment, d'avoir privilégié les sources théoriques sur la pratique des États. Or, « la multiplication d'études monographiques sur certains types d'actes unilatéraux qui, à l'instar de la reconnaissance, sont empreints de

l'intention de l'auteur de l'acte »²⁴⁹² indépendamment de la compétence qui lui est reconnue en droit interne, voire même, du lieu où la déclaration a été faite. Dans cette perspective, M. Rony ABRAHAM exhorte la Commission à privilégier une définition des actes unilatéraux qui mettrait « davantage en exergue l'importance que revêt l'autonomie dans la détermination du caractère purement unilatéral de l'acte considéré »²⁴⁹³.

1093. On doit reconnaître que, au regard des intérêts de l'État *stricto sensu*, cette approche subjective paraît non seulement adaptée au caractère protéiforme de la parole diplomatique²⁴⁹⁴ mais surtout, elle est plus sûre en termes de sécurité juridique que ne l'est l'approche analogique du Rapporteur spécial. L'orientation dualiste qu'elle semble *a priori* emprunter²⁴⁹⁵ est celle privilégiée par le Groupe spécial de l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.) dans l'affaire « *Etats-Unis-Loi anti-dumping de 1916* »²⁴⁹⁶.

1094. Au paragraphe 6.63 de son rapport, le Groupe spécial se réfère expressément à l'affaire des « *Essais nucléaires* » pour déterminer *in concreto* le caractère étatique de « déclarations faites par de hauts fonctionnaires américains dans des dépositions devant le Congrès des États-Unis ou des lettres adressées à des membres du Congrès ». En l'espèce, le

nombreuses particularités risque, (...), de retarder encore le moment où la Commission pourra adopter des projets d'articles énonçant les principes généraux de la matière (...) ». Une démarche pragmatique s'impose donc pour les juristes du Département, complétée par une « expertise » qui doit aboutir à la formulation de « règles générales applicables à l'acte unilatéral » (*Ibid.*).

²⁴⁹² *Ibid.*

²⁴⁹³ *Op. cit.*, p. 733.

²⁴⁹⁴ Pour le juriste, la difficulté posée par les déclarations faites dans un contexte diplomatique réside essentiellement dans l'usage fréquent d'euphémismes et de tournures ambiguës qui permet à l'État de conserver la plus grande marge d'action politique. L'étude de la rhétorique diplomatique a inspiré, en doctrine, le concept de « diplomatie » qui embrasse la sémiotique et les stratégies linguistiques développées dans la représentation d'Etat. Il est, notamment, théorisé par Mme Constanze VILLAR dans sa thèse sur *Le discours diplomatique* (Thèse de doctorat, Science politique, Soutenue à Bordeaux 4 en 2003, remaniée pour la publication, chez L'Harmattan, Paris, Budapest, Kinshasa, 2006, 286 p.). L'auteur articule, au plan discursif, la logique contemporaine de la négociation autour d'une double dialectique de la ruse et de la stratégie d'une part, du mensonge et de la véridiction d'autre part (*Op. cit.*, pp. 210-219). De manière plus spécifique, Mme VILLAR identifie dans son article « Pour une théorie du discours diplomatique », trois types d'ambiguïtés dans le langage diplomatique : « sémantique (sens littéral *versus* sous-entendu), pragmatique (bruit *versus* information) et juridique (statut officiel *versus* officieux) » (*A.F.R.I.* 2005, Vol. VI, Éd. Bruylant, Bruxelles, p. 61).

²⁴⁹⁵ Le terme « dualiste » est employé, en l'espèce, plus par commodité de langage que dans un sens strict. On convient, en effet, avec les Professeurs P. DAILLIER, A. PELLET et M. FORTEAU que derrière la dualité du système masque « une pluralité d'ordres juridiques, autant qu'il y a d'institutions (...). Ce n'est, en définitive, qu'en ce qui concerne la hiérarchie (ou l'absence de hiérarchie) entre les normes relevant des deux systèmes que la querelle doctrinale a de réelles conséquences pratiques, du moins au regard du droit interne car, pour ce qui est du droit international, une incompatibilité entre une norme interne et une norme internationale est toujours tranchée en faveur de cette dernière. La "primauté" du droit international se trouve donc assurée dans tous les cas » (*Droit international public, Op. cit.*, §. 48, p. 107). A titre complémentaire, la dimension dualiste qui oriente souvent les conditions d'exercice du pouvoir normatif des représentants de l'État dans l'ordre juridique international sera également apprécié en sens inverse à la Section suivante. Il s'agira de compléter la définition constitutionnelle de la fonction de ministre des Affaires étrangères en la confrontant aux influences extérieures qui présentent une positivité en droit français (Voir *infra*).

²⁴⁹⁶ Rapport du Groupe spécial (O.M.C.), *États-Unis-Loi 1916 (Plainte des Communautés européennes)*, 31 mars 2000, WT/DS136/R/, 194 p.

Groupe spécial a reconnu être peu « enclin à [les] considérer (...) comme génératrices d'obligations internationales pour les États-Unis ». A l'appui de son assertion, le panel d'experts se risque à évaluer le poids représentatif des fonctionnaires américains qui se sont exprimés devant le Congrès sur la Loi anti-dumping de 1916. Ainsi, il constate qu' « à l'exception peut-être de [déclarations] du Représentants des États-Unis pour les questions commerciales internationales, (...), elles n'émanaient pas de personnes ayant un rang suffisamment élevé par comparaison avec les déclarations examinées par la Cour internationale de justice dans l'affaire des *Essais nucléaires*, où il s'agissait pour l'essentiel de déclarations d'un chef de l'État et de membres du gouvernement français (...). [Elles] n'étaient pas faites au nom des États-Unis, mais – au mieux – au nom de l'exécutif. *Cet aspect de la question ne serait pas essentiel si elles avaient été faites dans une enceinte internationale, où l'exécutif représente l'État*. Or, en l'espèce, lesdites déclarations s'adressaient au pouvoir législatif des États-Unis. Nous ne saurions donc les considérer comme faisant naître des obligations à la charge des États-Unis en droit international »²⁴⁹⁷. Sur la scène diplomatique, une telle solution n'ait pas sans incidences juridiques majeures sur l'action unilatérale d'un ministre des Affaires étrangères.

1095. En effet, la responsabilité politique qu'il endosse au titre de sa fonction gouvernementale entoure sa représentation d'une publicité au même titre qu'un chef d'État ou de gouvernement. Mais, dès lors que l'on admet que, en matière d'actes unilatéraux, c'est l'intention de l'État appréciée *in concreto* qui détermine leur force obligatoire, la présomption dont le ministre jouit de plein droit au titre de la Convention de Vienne de 1969 peut présenter un caractère irrelevant. Tout au moins est-on tenté de prêter une portée modérée au critère de sa fonction²⁴⁹⁸, sauf à assortir à chacune de ses paroles – officielles *et* officieuses – d'une obligation ou un droit d'action indépendamment de son impact sur les intérêts de l'État qu'il représente²⁴⁹⁹. On peut y voir une soupape de sécurité qui garantirait à tout représentant de

²⁴⁹⁷ *Ibid.* Nous soulignons.

²⁴⁹⁸ Il est affirmé en doctrine que « les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères ont *incontestablement* [la] qualité » pour engager unilatéralement l'État [DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public, Op. cit.*, §. 236, p. 396 ; nous soulignons].

²⁴⁹⁹ Si la parole d'un ministre français des Affaires étrangères serait d'or en tout temps, on peut raisonnablement penser que la France serait engagée actuellement dans plusieurs offensives militaires et/ ou incidents diplomatiques [en ce sens, lire GAS (V.), « DOUSTE-BLAZY accuse l'Iran », 16 fév. 2006, article publié sur le site Internet de R.F.I. à : http://www.rfi.fr/actufr/articles/074/article_41937.asp; RICHIE (P.), « Le Premier ministre irakien demande des excuses à KOUCHNER », 26 août 2007, Article publié sur le site Internet de Rue89 à : <http://www.rue89.com/2007/08/26/le-premier-ministre-irakien-demande-des-excuses-a-kouchner>; LEMONDE.FR, « Bernard KOUCHNER utilise à nouveau le mot "guerre" mais promet de ne plus l'employer », 4 octobre 2007, Article publié sur le site Internet du quotidien *Le Monde* à : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2007/10/04/bernard-kouchner-utilise-a-nouveau-le-mot-guerre-mais-promet-de-ne-plus-l-employer_963197_3218.html; L'EXPRESS.FR, « KOUCHNER et MORIN en désaccord sur l'emploi du mot "guerre" », 26 août 2008, Article disponible sur le site Internet de *L'Express* à :

plein droit de l'État un recul salutaire par rapport à sa prise de parole²⁵⁰⁰. On convient, ainsi, avec le juge ANZILOTTI que « [l]a question de la compétence internationale du ministre des Affaires étrangères est étroitement liée au contenu de l'accord dont il s'agit (...) »²⁵⁰¹. Tout au plus, la force du droit coutumier dispense-t-elle les représentants visés à l'article 7 (a) de la Convention de Vienne de mentionner expressément au moment de leur déclaration qu'ils disposent d'une habilitation particulière pour agir²⁵⁰². Il n'en demeure pas moins que, indépendamment de la fonction de l'auteur de l'acte unilatéral, ce dernier n'aura d'effet contraignant que s'il exprime sans équivoque l'intention de l'État d'être lié juridiquement. Son contenu doit donc être précis de sorte que l'acte emporte le « règlement complet et définitif » de son objet pour reprendre *a contrario* la qualification retenue par le juge ANZILOTTI dans l'affaire « *Déclaration IHLEN* »²⁵⁰³. Il est dit alors « normateur »²⁵⁰⁴.

1096. En outre, la diversité des formes et des intentions des représentants de l'État peut dérouter le juriste. C'est à ce niveau que la démarche autonome et *in concreto* privilégiée par la C.I.J. et la C.D.I. revêt une dimension stratégique. Il convient, notamment, de dissocier les actes unilatéraux qui ont un caractère juridique de ceux qui n'ont qu'une portée politique. On a reconnu, en effet, qu' « il existe une différence entre une promesse morale (...) et une promesse qui contraint juridiquement à faire ou à ne pas faire »²⁵⁰⁵. En pratique, une déclaration indiquant une certaine conduite future pourrait n'avoir d'autre objet que d'informer un État ou l'opinion publique, exprimer une intention sans effets contraignants

http://www.lexpress.fr/actualite/politique/morin-et-kouchner-en-desaccord-sur-l-emploi-du-mot-guerre_554479.html).

²⁵⁰⁰ La dimension stratégique de ce recul entre la réflexion et la décision en matière diplomatique a été appréciée de manière empirique dans l'histoire diplomatique française, notamment sous la période de la Convention nationale [Voir *supra* (Partie I-Titre II-Chap. I-Sect. II)]. Au regard spécifiquement du principe de l'autonomie juridique des actes unilatéraux, des auteurs admettent que leur recours se justifie lorsqu'un accord formel est impossible ou non souhaitable [En ce sens, lire BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « *Unilateralism and Environmental Protection : Issues of Perception and Reality of Issues* », *E.J.I.L.*, 2000, pp. 319-320 ; de même, NATIONS-UNIES, « Comptes rendus analytiques des séances de la 51^e session (Doc. NU A/CN.4/SER.A/1999), *Annuaire de la Commission du droit international 1999*, Vol. 1, Publication des Nations-Unies, New-York, 1999, §.5].

²⁵⁰¹ *Affaire Groenland oriental*, 5 avril 1933, « Opinion dissidente de M. ANZILOTTI », *Op. cit.*, p. 91.

²⁵⁰² Cette exigence est déduite du § 6.63 de l'affaire *États-Unis-Loi 1916*. On la retrouve également dans des solutions rendues par la C.I.J. : elle s'apprécie, notamment, *a contrario* dans l'*Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, Arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil, p. 207 (s'agissant de la validation tacite du droit d'action du Roi d'Espagne dans un arbitrage interétatique déduite par la C.I.J. de la complaisance des États Parties); de même, *Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, 16 mars 2001, Arrêt (Fond), C.I.J., *Rec. 2001*, notamment, § 164 (s'agissant de la reconnaissance du caractère étatique d'une lettre adressée par un agent politique britannique aux souverains de Qatar et du Bahreïn dans laquelle le Gouvernement britannique soustrayait la souveraineté de l'île de Janan au second).

²⁵⁰³ *Affaire Groenland oriental*, « Opinion dissidente de M. ANZILOTTI », *Op. cit.*, §6, p. 90.

²⁵⁰⁴ ALLAND (D.), *Droit international public*, P.U.F., 2000, p. 319.

²⁵⁰⁵ *Affaire Essais nucléaires (Australie c. France)*, *Op. cit.*, « Opinion dissidente du juge CASTRO », §.3.

pour son auteur²⁵⁰⁶ et ce, quand bien même son auteur l'identifierait expressément sous l'appellation d' « acte unilatéral »²⁵⁰⁷. La richesse des débats qui envisagent les critères permettant de qualifier ou de différencier un acte juridique d'un acte politique est révélatrice des difficultés à dégager une solution consensuelle. Il y a lieu de se demander si les « actes unilatéraux » figureront un jour à l'article 38 du Statut de la C.I.J. ? On peut raisonnablement en douter au regard de la permanence des ambiguïtés soulevées par l'autonomisation de leur régime. Au final, elle ne peut qu'inciter le juge international et la doctrine à leur reconnaître « la capacité de créer des obligations internationales »²⁵⁰⁸.

1097. S'agissant de l'impact spécifique que l'autonomisation du régime des actes unilatéraux pourrait avoir sur l'activité normative des ministres des Affaires étrangères, il semble que les solutions théoriques et pratiques développées depuis 1974 participent moins à la consolidation de leur présomption de représentativité qu'à l'effort de rationalisation de la globalisation des activités internes de l'État. En effet, le travail de systématisation entrepris par le juge international et la C.D.I. entend résoudre des problématiques concrètes qui ne sont pas sans rappeler les défis gestionnaires auxquels le chef du Quai d'Orsay est confronté dans le cadre de la modernisation de son domaine²⁵⁰⁹.

C) L'impact de l'affaiblissement du monopole des ministères des Affaires étrangères en matière d'activité normative internationale

1098. La globalisation de l'activité normative des États est envisagée dans la seconde partie de la définition proposée par le Rapporteur spécial de la C.D.I., M. Victor Rodriguez CEDENO. Elle prévoit qu' « une personne est considérée comme habilitée par l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral s'il ressort de la pratique (...) ou d'autres

²⁵⁰⁶ Telle est la posture privilégiée par la C.I.J. in *Statut international du Sud Ouest Africain*, Avis consultatif, C.I.J., *Rec. 1950*, pp. 135-136 ; 140 ; *Affaire Plateau continental de la Mer Egée (Grèce c. Turquie)*, Arrêt, C.I.J., *Rec. 1978*, §§.95-105 ; *Affaire Nicaragua*, Arrêt au fond, *Op. cit.*, § 261. Dans le même sens, lire NATIONS UNIES, « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 52^e session » (Doc NU A/55/10), *A.C.D.I. 2000*, Vol. 2, part. 2, Publications des Nations Unies, New York, (Doc. NU A/CN.4/SER.A/2000/Add.1), §. 516 ; « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 50^e session » (Doc. NU A/53/10) dans *A.C.D.I. 1998*, Vol. 2, part. 2, Presses des Nations Unies, New York, (Doc. NU A/CN.4/SER.A/1998/Add.1), §.121. Cette solution est également évoquée en doctrine : lire, notamment, JACQUE (J.-P.), *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, L.G.D.J., 1972, p. 127 ; SALMON (J.), « Les accords non formalisés ou "solo consensu" », *A.F.D.I.* 1999, p. 12.

²⁵⁰⁷ SUY (E.), « *Unilateral Acts of States as a Source of International Law : Some New Thoughts and Frustrations* » in *Mélanges offerts à Jean SALMON : droit du pouvoir, pouvoir du droit*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 632-633.

²⁵⁰⁸ BARSALOU (O.), « Les actes unilatéraux étatiques en droit international public : Observations sur quelques incertitudes théoriques et pratiques », *Annuaire Canadien de Droit international*, 2006, Vol. XLIV, University of British Columbia Press, p. 405.

²⁵⁰⁹ Voir *supra*, les réformes administratives et budgétaires impulsées dans le cadre de la mise en oeuvre de la L.O.L.F. et de la R.G.P.P. (Partie II-TitreII-Chap.I-Sect. I).

circonstances [qu'il avait] l'intention de considérer cette personne comme habilitée pour agir en son nom à ces fins »²⁵¹⁰. Cet élargissement « laisse perplexe » certains auteurs²⁵¹¹. On peut même la juger inquiétante si on la confronte au cadre diplomatique de la France, notamment, tel qu'il est assoupli par les phénomènes d'interministérialité et surtout de décentralisation de l'action extérieure²⁵¹². Compte tenu des difficultés rencontrées par les institutions françaises pour encadrer la diplomatie parallèle des ministères et surtout, les initiatives internationales des collectivités locales, la formulation très subjective retenue par le Rapporteur spécial s'avère regrettable. Le terme « personnes » est, en effet, plus large que celui de « chef de mission » ou de « représentant » envisagé à l'article 7 de la Convention de Vienne qui constitue une source d'inspiration prééminente pour M. CEDENO. Bien plus, ce vocable élargirait la sphère d'action de l'activité normative internationale de l'État à des domaines privés. C'est là un aménagement substantiel au principe de la publicité des engagements internationaux qui conditionne, au plan coutumier, leur opposabilité et leur imputabilité à l'État. Il n'est pas pour autant source d'illégalité.

1099. Au plan doctrinal, le Professeur BASDEVANT avait vu, tout au plus, dans cet élargissement l'indice d'un affaiblissement du « caractère diplomatique » traditionnel des actions de coopération parce qu'elles n'étaient plus « élaboré[es] par ceux dont la mission normale est de représenter l'État au dehors »²⁵¹³. Au plan de la pratique, les canaux diplomatiques plus informels par lesquels ces « personnes » opèrent²⁵¹⁴, confèrent une importance déterminante aux compétences techniques²⁵¹⁵ ce qui, au niveau de la pratique interne française, augurerait un avenir diplomatique de moins en moins problématique pour les arrangements administratifs²⁵¹⁶. La C.I.J. a d'ailleurs pris acte de la technicisation accrue des relations extérieures des États en reconnaissant que « les titulaires des ministères techniques exercent généralement des pouvoirs dans les relations extérieures portant sur leur domaine de compétence »²⁵¹⁷. De manière générale, la jurisprudence internationale admet que des agents²⁵¹⁸, des représentants²⁵¹⁹ ou des fonctionnaires²⁵²⁰ ont le pouvoir d'engager

²⁵¹⁰ Article 3 §. 2 reproduit in *Troisième rapport*, *Op. cit.*, §. 115.

²⁵¹¹ BARSALOU (O.), *Op. cit.*, p. 398.

²⁵¹² Voir *supra* (Partie II-Titre II-Chap. I).

²⁵¹³ BASDEVANT (J.), « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *Op. cit.*, p. 624.

²⁵¹⁴ Comme par exemple des réseaux intergouvernementaux [En ce sens lire, BARSALOU (O.), *Op. cit.*, p. 399].

²⁵¹⁵ RAUSTIALA (K.), « *The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law* », *Virginia Journal of International Law*, Vol. 43, 2002, pp. 7-11.

²⁵¹⁶ Voir *supra* (Partie II-Titre II-Chap. I-Sect. I).

²⁵¹⁷ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo [Nouvelle requête :2002]*, (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), Compétence et recevabilité, Arrêt, C.I.J., *Rec. 2006*, §.47.

²⁵¹⁸ Arrêt du 24 mars 1994, *Air France c. Commission des communautés européennes*, T-3/93, *Rec.*, §.1, pp. 45-52 ; *Affaire concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du Saint-Laurent (Canada c. France)*, 17 juillet 1986, Sentence arbitrale, 19 R.S.A., pp. 224-265, *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*

unilatéralement leur État sous réserve, toutefois, que leur habilitation soit restrictivement établie au moment de leur engagement²⁵²¹ ou à défaut, reconnue *a posteriori* par l'État²⁵²².

1100. *A priori* l'accueil restrictif que le juge international réserve aux nouveaux acteurs de la scène diplomatique consoliderait le rang privilégié des représentants de plein droit de l'État. Quelques hésitations sont, toutefois, perceptibles lorsqu'il est question d'engagements unilatéraux pris par les ministres des Affaires étrangères. En effet, en ce domaine, le juge international semble conférer une portée circonstanciée à leur pouvoir d'engagement. Dans l'affaire relative au *Statut juridique du Groënland oriental*, la fonction du ministre IHLEN a été jugée, certes, importante mais pas déterminante de la force juridique de sa déclaration, auquel cas la C.P.J.I. n'aurait pas pris la peine de relever qu'elle intervenait dans un domaine qui était de son ressort²⁵²³ avant de constater qu'elle liait incidemment la Norvège. A sa suite, la C.I.J. s'est assurée également, dans le cadre d'une appréciation *in concreto* d'un conflit de territorialité que les correspondances pertinentes du ministre français de la Marine présentaient un caractère étatique. Leur opposabilité à la France a emporté, en l'espèce, la reconnaissance de la souveraineté britannique sur les îlots des Minquiers et des Ecréhous²⁵²⁴. On rappelle, cependant, les coutumes singulières à la fonction de ministre des Affaires étrangères défendent d'aligner le régime de ses activités sur celui des représentants autres que les chefs d'État et de gouvernement. Son domaine est le seul département ministériel à jouir d'une reconnaissance positive en droit international public²⁵²⁵. Ce particularisme, que l'on est tenté de définir au regard de l'article 7 (a) comme une exception de conventionnalité, a un impact immédiat sur l'autonomie d'action de son responsable puisqu'elle lui garantit l'exercice de plein droit d'un pouvoir d'engagement de l'État. Or, dans le domaine spécifique des actes unilatéraux, pas plus le juge international que la C.D.I. ne semble vouloir lui en retirer le bénéfice. La résolution pratique des problématiques induites par les actes unilatéraux ferait, donc, évoluer le caractère coutumier de sa représentativité vers un droit qui serait « naturellement » attaché à sa fonction gouvernementale. A cet égard, l'approche restrictive

(*France c. Suisse*), 7 juin 1932, Arrêt, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 46, pp. 169-170 ; *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, Arrêt (Fond), C.P.J.I. (sér. A), n° 7, p. 13.

²⁵¹⁹ *Affaire des concessions Mavrommatis à Jérusalem (Grèce c. Grande-Bretagne)*, 27 janv. 1925, Arrêt, C.P.J.I. (sér. A), n° 5, p. 37 ; *Affaire Nicaragua (fond)*, *Op. cit.*, §. 64.

²⁵²⁰ *Affaire Golfe du Maine*, *Op. cit.*, §. 142.

²⁵²¹ Voir *supra*.

²⁵²² CEDENO (R.), *Troisième rapport*, *Op. cit.*, §. 106.

²⁵²³ *Affaire Groënland oriental*, *Op. cit.*, p. 71. De même, *Affaire Essais nucléaires (Australie c. France)*, *Op. cit.*, « Opinion dissidente du juge IGNACIO-PINTO », p. 310 ; commentaire de Sir Arthur WATTS, « *The Legal Position in International Law Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers* », *Op. cit.*, p. 116.

²⁵²⁴ *Affaire des Minquiers et des Ecréhous (France c. Royaume-Uni)*, 17 novembre 1953, Arrêt, C.I.J.,

²⁵²⁵ Précisons, malgré tout, que le décret français du 14 mars 1953 prévoit un aménagement à ce principe au profit du ministre du Travail. Il est, ainsi, associé au ministre des Affaires étrangères dans l'hypothèse de la conclusion d'accords conclus sous l'égide de l'O.I.T. (Décret reproduit en Annexe I, texte 111).

que l'on observe en matière de déclarations mériterait d'être relativisée à un double point de vue.

1101. Au plan conceptuel, d'abord, on ne peut sous-estimer la contribution informelle des déclarations politiques des ministres à l'enrichissement de la pratique diplomatique internationale. En marge des négociations et des déclarations officielles, ils ont parfois *proposé* des « doctrines » qui ont notoirement influé sur la résolution de conflits ou le choix de comportements étatiques²⁵²⁶. Ainsi, en est-il de la fameuse « Doctrine DRAGO » formulée en 1902 par le ministre argentin des Affaires étrangères, Luis Maria DRAGO²⁵²⁷ ; de la « Doctrine TOBAR » énoncée en 1907 par le ministre des Affaires étrangères de l'Equateur, Carlos TOBAR²⁵²⁸ ; de la « Doctrine ESTRADA » proposée en 1930 par le ministre mexicain des Affaires étrangères, Genaro ESTRADA²⁵²⁹ ; de la « Doctrine STIMSON » énoncée en 1932 par le secrétaire d'État américain, Henry STIMSON²⁵³⁰, dont l'inspiration pacifique prendra, en 1950, une résonance belligérante avec la célèbre « Résolution Dean ACHESON » du nom du secrétaire d'État américain Dean Gooderham ACHESON²⁵³¹ ; de la « Doctrine DULLES », proposée par le secrétaire d'État américain John Foster DULLES en 1954²⁵³² ; de la « Doctrine HALLSTEIN » formulée en 1955 par le secrétaire d'État ouest-allemand Walter HALLSTEIN²⁵³³. Aux contributions doctrinales des ministres des Affaires

²⁵²⁶ Le Professeur André ORAISON a été parmi les premiers internationalistes à proposer une systématisation des doctrines des ministres des Affaires étrangères et de leurs juristes. Leurs contributions informelles à l'ordre juridique international matérialiseraient l'existence d'une « doctrine finalisée engagée dans des procédures de nature diplomatique » (« Réflexions sur la "doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations" (Flux et reflux relatifs des forces doctrinales académiques et finalisées », *Revue Belge de Droit international*, 1991/2, Bruxelles, pp. 569 577).

²⁵²⁷ Cette doctrine dénie à toute puissance étrangère – et en particulier les États-Unis, dans l'optique du ministre – de recourir à la force contre les nations américaines afin de recouvrer des dettes.

²⁵²⁸ Cette doctrine conditionne la reconnaissance internationale de tout gouvernement issu d'un coup d'État à la tenue préalable d'élections libres.

²⁵²⁹ Cette doctrine conforte la « Doctrine TOBAR » en encourageant le Mexique à ne pas juger les gouvernements issus de coup d'États sous peine de commettre une ingérence dans leur souveraineté.

²⁵³⁰ Par cette doctrine, le secrétaire d'État STIMSON entendait signifier, au plan diplomatique, la non reconnaissance des conquêtes japonaises en Mandchourie et, plus généralement, l'illégitimité des conquêtes par la force armée. Sur ce point, sa logique s'inscrit dans la continuité du fameux Pacte « BRIAND-KELLOGG » ou Pacte de Paris signé le 27 août 1928 à l'initiative du ministre français des Affaires étrangères Aristide BRIAND et du secrétaire d'État américain, Franck BILLINGS KELLOGG.

²⁵³¹ Cette résolution renvoie à la résolution 377 dite « Résolution Union pour le maintien de la paix ». Elle a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 30 novembre 1950, à l'initiative du secrétaire d'État américain dans le contexte de la Guerre de Corée (1950-1953). Suivant les termes de cette résolution, l'Assemblée générale peut prendre des mesures si le Conseil de sécurité est paralysé par le vote négatif d'un membre permanent, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Née du conflit nord-coréen, cette résolution n'a été appliquée qu'en 1956 (crise de Suez), 1980 (Afghanistan), 1981 et 1982 (territoires arabes occupés par Israël).

²⁵³² Cette doctrine fait peser la menace, entre 1954 et 1962, de représailles massives de la part des États-Unis contre toute attaque nucléaire soviétique menée sur le territoire américain, sans préavis, ni retenue.

²⁵³³ Cette doctrine prévoit que la R.F.A. romprait ses relations diplomatiques avec tout État qui reconnaîtrait la R.D.A.

étrangères se sont également jointes celles d'autres ministres²⁵³⁴, de parlementaires²⁵³⁵, de diplomates²⁵³⁶ et surtout de chefs d'État²⁵³⁷.

²⁵³⁴ Notamment ceux de la Défense. On peut citer, par exemple, la « Doctrine SOKOLOVSKI » : énoncée en janvier 1960 devant le Soviet suprême par Nikita KHROUCHTCHEV, elle tire son nom du maréchal soviétique Vassili SOKOLOVSKI. Elle prévoit qu'en cas de conflit avec le camp occidental, il ne pourra être que nucléaire. La riposte de l'Ouest ne se fit pas attendre avec la « Doctrine MacNAMARA » mise au point par le secrétaire d'État à la Défense Robert MacNAMARA préconisant une riposte graduée à la menace soviétique. De même, citons la « Doctrine WEINGERGER » du nom du secrétaire à la Défense du Président Ronald Reagan, Caspar WEINBERGER. Proposée le 28 novembre 1984 au Congrès américain, elle tire les leçons de la défaite américaine au Viêt Nam en prévision d'un hypothétique engagement américain au Liban. A cet effet, elle détermine 6 conditions dans lesquelles l'utilisation de la force armée américaine est justifiée : « 1. Les États-Unis ne doivent pas engager de forces combattantes à moins que leur intérêt national vital ou celui de leurs alliés ne soient en jeu ; 2. Les troupes américaines doivent être engagées sans réserve et avec l'intention claire de vaincre, ou alors ne pas être engagées du tout ; 3. Les troupes américaines ne doivent être engagées qu'avec des objectifs politiques et militaires clairement définis et avec la capacité d'atteindre ces objectifs ; 4. La relation entre les objectifs et la taille et la composition des forces allouées doit être continuellement réévaluée et justifiée si nécessaire ; 5. Les troupes américaines ne doivent pas être engagées dans un combat sans une assurance raisonnable qu'elles recevront le soutien du Congrès et de l'opinion publique ; 6. L'engagement de troupes américaines ne doit être envisagé qu'en dernier ressort ». Cette doctrine a inspiré un militaire subalterne à l'époque du secrétaire d'État WEINBERGER, M. Colin POWELL. Devenu général, il a théorisé en 1990 la « Doctrine POWELL » qui légitime le principe d'engagement militaire à l'aube de la guerre du Golfe par la résolution affirmative de 8 questions : « 1. Des intérêts vitaux sont-ils en jeu ? 2. Des objectifs atteignables ont-ils été définis ? 3. Les risques et coûts ont-ils été objectivement analysés ? 4. Toutes les autres options non-violentes ont-elles été épuisées ? 5. Existe-t-il une stratégie de sortie permettant d'éviter un embourbement ? 6. Les conséquences d'une intervention ont-elles été évaluées ? 7. Le peuple américain soutient-il cette action ? 8. Avons-nous un réel soutien de la communauté internationale ? ». Citons également, l'apport du secrétaire d'État à la Marine américain, John LEHMAN, qui a donné son nom à une « Doctrine, » en 1984. Il avait proposé, en pleine « guerre froide », au Président REAGAN un plan de guerre prévoyant une intervention militaire sur le territoire de l'U.R.S.S.

²⁵³⁵ On peut citer, notamment, la contribution indirecte de la « Résolution VANDENBERG », du nom du sénateur américain Arthur VANDENBERG qui a permis aux États-Unis de conclure, conformément à leur Constitution, une alliance militaire en temps de paix avec des États européens. Sans cette résolution, le Gouvernement américain n'aurait pas pu participer, en 1948, aux pourparlers qui ont conduit en 1949 à la conclusion du « Traité de l'Atlantique Nord ».

²⁵³⁶ Par exemple, la « Doctrine CALVO » du nom du diplomate Carlos CALVO, énoncée au début du XX^{ème} siècle. Selon cette doctrine, les personnes impliquées dans un litige sur le territoire d'un État étranger renoncent à recourir à la protection diplomatique de l'État dont elles sont les ressortissantes pour se soumettre exclusivement aux lois locales. De même, citons la « Doctrine KIRKPATRICK », du nom de la représentante permanente des États-Unis à l'O.N.U., Jeane KIRKPATRICK, en poste sous la présidence REAGAN. Cette doctrine défend l'idée selon laquelle les États-Unis déclarent soutenir les dictatures militaires de droite pour enrayer l'avancée du communisme. Ainsi, les dictatures de droite – contrairement aux dictatures de gauche – seraient simplement autoritaires, mais pas totalitaires, et pourraient à terme se démocratiser.

²⁵³⁷ La contribution des dirigeants est quantitativement plus importante que celle des ministres et diplomates. On limitera, donc, les exemples aux déclarations qui ont influencé de manière significative le cours des relations diplomatiques internationales. Tel est le cas de la « Doctrine MONROE » énoncée le 2 décembre 1823 par le président américain James MONROE. Elle affirme le principe de non-intervention réciproque des puissances européennes et américaines sur leurs continents respectifs. De même, la « Doctrine WILSON » excipée, le 8 janvier 1918, du discours des « Quatorze Points » du président américain Woodrow WILSON. Ce texte présente le concept de Société des Nations, une organisation destinée à protéger la souveraineté territoriale et l'indépendance politique de toutes les nations. A l'opposé du discours d'universalité, citons la « Doctrine JDAVOV » issue du rapport du secrétaire du Parti communiste de l'U.R.S.S., Andreï JDANOV en date du 22 septembre 1947. Il y reconnaît la disposition du monde en deux camps : l'un serait sous la domination des forces impérialistes dirigées par les États-Unis, l'autre pacifiste serait mené par l'U.R.S.S. La doctrine de la « coexistence pacifique » énoncée par STALINE puis par Nikita KHROUCHTCHEV en 1956 va infléchir les positions occidentales et soviétiques qu'entérinera en 1989 la « Doctrine SINATRA » de Mikhaïl GORBATCHEV. S'inspirant ironiquement de la chanson de Franck SINATRA « may way », cette doctrine consacre l'auto-détermination des membres du Pacte de Varsovie s'agissant de leurs affaires internes. Il revient, ainsi, sur la « Doctrine BREJNEV » énoncée en 1968, peu après le Printemps de Prague, pour justifier la répression armée des mouvements indépendantistes qui ont gagné les États satellites de la Russie. Cette doctrine consacre, à cet égard, le concept d'indépendance nationale limitée. Plus récemment, on a parlé d'une « Doctrine BUSH » inspirée par les attentats du 11 septembre 2001 sur le sol américain. Énoncée le 4 février