RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/564 et Add.1 et 2

Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[28 février, 12 et 20 avril 2006]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		105
Ouvrages cités dans le présent rapport		106
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-4	108
Chapitres		
I. CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ	5-52	108
A. Remarques d'ordre général	5-8	108
B. Consentement	9-14	109
C. Légitime défense	15-20	109
D. Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite	21-25	111
E. Force majeure	26-32	111
F. Détresse	33-34	113
G. État de nécessité	35-46	113
H. Respect de normes impératives	47-49	116
I. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité	50-52	116
II. RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU FAIT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE	53-96	117
A. Remarques générales	53-57	117
B. Aide ou assistance, direction et contrôle, et coercition de la part d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale	58-63	117
C. Utilisation par un État qui est membre d'une organisation internationale de la personnalité distincte de cette organisation	64-74	119
D. Question de la responsabilité des membres d'une organisation internationale en cas de responsabilité de cette dernière	75-96	121

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 21, nº 324, p. 77.
Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)	Ibid., vol. 34, nº 541, p. 243.

* Le Rapporteur spécial remercie Stefano Dorigo, doctorant à l'Université de Pise (Italie), Paolo Palchetti, professeur associé à l'Université de Macerata (Italie), et Antonios Tzanakopoulos (maîtrise de droit, Université de New York) pour le concours qu'ils lui ont accordé pour la rédaction du présent rapport.

	Sources
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, nº 2889, p. 221.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Ibid., vol. 729, nº 10485, p. 161.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, nº 18232, p. 331.
Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)	Ibid., vol. 961, nº 13810, p. 187.
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)	Ibid., vol. 1489, nº 25567, p. 3.
Sixième Accord international sur l'étain (Genève, 26 juin 1981)	Ibid., vol. 1282, nº 21139, p. 205.
Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000)	Ibid., vol. 2158, nº 37733, p. 3.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957), intégrant les modifications apportées par le Traité de Nice du 26 février 2001	Version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, *Journal officiel des Communautés européennes*, nº C 325, vol. 45 (24 décembre 2002), p. 33.
Accord international sur le cacao (Genève, 13 mars 2001)	CNUCED (TD/COCOA.9/7).

Ouvrages cités dans le présent rapport

ABASS, Ademola

«Consent precluding State responsibility: a critical analysis», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, première partie (janvier 2004), p. 211 à 225.

ADAM, H.-T.

Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

AMERASINGHE, C. F.

«Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent», *American Journal of International Law*, Washington, vol. 85 (1991), p. 259 à 280.

AMRALLAH, Borhan

«The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», *Revue égyptienne de droit international*, Le Caire, vol. 32 (1976), p. 57 à 82.

ARSANJANI, Mahnoush H.

«Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*», *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, nº 2 (deuxième trimestre 1981), p. 131 à 176.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003.

«The responsibility of States for the acts of international organizations», dans Maurizio Ragazzi (dir. publ.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, p. 355 à 362.

COX, Katherine E.

«Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 27, nº 2 (deuxième trimestre 1999), p. 239 à 273.

DI BLASE, Antonietta

«Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LVII, nº 2 (1974), p. 250 à 280.

FRULLI, Micaela

«Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIV, nº 2 (2001), p. 347 à 392.

GALICKI, Zdzislaw

«Liability of international organizations for space activities», *Polish Yearbook of International Law*, vol. V (1972-1973), p. 199 à 207.

GATTINI, Andrea

«Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility», *European Journal of International Law*, vol. 10, nº 2 (1999), p. 397 à 404.

GINTHER, Konrad

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten, Vienne, Springer-Verlag, 1969.

HARTWIG, Matthias

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen (thèse, Université de Heidelberg, 1991), Berlin, Springer-Verlag, 1993.

HERDEGEN, Matthias

«The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis», *Netherlands International Law Review*, vol. XXXV, nº 2 (1988), p. 135 à 144.

HIGGINS, Rosalyn

«The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report», Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 66, t. I, session de Lisbonne, 1995, travaux préparatoires.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995 (Legal aspects of international organization, vol. 20).

HOFFMANN, Gerhard

«Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden», *Neue juristische Wochenschrift*, vol. 41, nº 10 (mars 1988), p. 585 à 590.

JOHNSTONE, Ian

«The plea of "necessity" in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, nº 2 (2005), p. 337 à 388.

KIRSCH, Philippe (dir. publ.)

«Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995-96», *Annuaire canadien de droit international*, vol. XXXIV (1996), p. 387 à 416.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruxelles, Bruylant, 1998.

LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi

La legittima difesa nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1972.

LOWE, Vaughan

«Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses», *European Journal of International Law*, vol. 10, nº 2 (1999), p. 405 à 411.

MÜNCH, Ingo (VON)

Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft, Francfort-sur-le-Main, Keppler, 1963.

PELLET, Alain

«L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres», dans Christian Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 193 à 202.

PERNICE, Ingolf

«Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 26 (1988), p. 406 à 433.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten: Zugleich ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, Berlin, Duncker & Humblot, 2001.

RITTER, Jean-Pierre

«La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. VIII (1962), p. 427 à 456.

SADURSKA, Romana et C. M. CHINKIN

«The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, nº 4 (troisième trimestre 1990), p. 845 à 890.

SALMON, Jean

«Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *Annuaire français de droit international*, vol. XI (1965), p. 468 à 497.

«Les circonstances excluant l'illicéité», dans Prosper Weil (dir. publ.), *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987, p. 89 à 225.

SAPIENZA, Rosario

«Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVIII, nº 3 (2005), p. 647 à 666.

SANDS, Philippe et Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions, 5e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001.

SAROOSHI, Dan

International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers, Oxford, Oxford University Press, 2005.

SCHERMERS, Henry G.

«Liability of international organizations», *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, nº 1 (mai 1988), p. 3 à 14.

SCHMALENBACH, Kirsten

Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2004.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

«Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienne), vol. XI, nos 3 et 4 (1961), p. 497 à 506.

Corporations in and under International Law, Cambridge, Grotius, 1987 (Hersch Lauterpacht Memorial Lecture Series).

«Liability of member States for acts or omissions of an international organization», dans Sabine Schlemmer-Schulte & Ko-Yung Tung (dir. publ.), Liber Amicorum *Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*, La Haye, Kluwer, 2001, p. 727 à 739.

SHIHATA, Ibrahim F. I.

«Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 25 (1969), p. 119 à 128.

SHRAGA, Daphna

«UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage», *American Journal of International Law*, Washington, vol. 94, nº 2 (avril 2000), p. 406 à 412.

STEIN, Torsten

«Kosovo and the international community – the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States», dans Christian Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haye, Kluwer, 2002, p. 181 à 192.

TALLON, Denis

«Article 79», dans C. M. Bianca et M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 572 à 595.

WENCKSTERN, Manfred

«Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 61 (1997), p. 93 à 114.

ZEMANEK, Karl

«Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers: réponses et observations des membres de la Commission», Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 66, t. I, session de Lisbonne, 1995, travaux préparatoires, p. 325 à 330.

ZWANENBURG, Marten

Accountability of Peace Support Operations, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005 (International Humanitarian Law Series, vol. 9).

Introduction

1. À ses cinquante-cinquième, cinquante-sixième et cinquante-septième sessions, en 2003, 2004 et 2005, la Commission du droit international a adopté à titre provisoire 16 projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales[1]. Ces projets ont été divisés en quatre chapitres portant les titres suivants: «Introduction» (art. 1 à 3), «Attribution d'un comportement à une organisation internationale» (art. 4 à 7), «Violation d'une obligation internationale» (art. 8 à 11) et «Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale» (art. 12 à 16).

2. Les projets d'article adoptés à ce jour et les questions soulevées par la Commission ont suscité un certain nombre d'observations de la part des États (surtout au cours des débats à la Sixième Commission) et des organisations internationales. Après la publication des observations écrites dont il a été question dans les rapports précédents, de nouveaux commentaires ont été réunis dans le document A/CN.4/556[2]. Avant que le Rapporteur spécial ne dépose le présent rapport, des réponses écrites avaient été reçues de la Belgique, de la Banque mondiale, de l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) et de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques.

3. Les considérations portant sur des questions que la Commission n'a pas encore débattues sont examinées dans le présent rapport, et les observations sur les projets d'article déjà adoptés le seront lorsque la Commission révisera le texte actuel.

4. Le chapitre I du présent rapport traite des circonstances excluant l'illicéité; le chapitre II traitera de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale.

[1] Le texte des projets d'article adoptés à ce jour à titre provisoire figure dans *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 40 et 41, par. 205.

[2] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), p. 27, «Commentaires et observations des gouvernements et des organisations internationales».

CHAPITRE I

Circonstances excluant l'illicéité

A. Remarques d'ordre général

5. Comme ceux qui l'ont précédé, le présent rapport suit le schéma adopté pour le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le chapitre V de la première partie de ce dernier texte contient huit articles regroupés sous le titre «Circonstances excluant l'illicéité[3]». Le chapitre V de la première partie du présent projet devrait avoir le même titre.

6. Quelques commentateurs ont fait observer que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite figurant au chapitre V de la première partie couvrait des circonstances hétérogènes et, en particulier, ne faisait pas la distinction entre le «fait justificatif» et l'«excuse[4]». Selon cette distinction, la première catégorie regroupe les circonstances qui excluent totalement l'illicéité alors que la seconde désigne des circonstances ayant un effet plus limité et n'excluant la responsabilité que dans des cas exceptionnels. Une distinction de cette sorte ne serait pas sans pertinence dans le domaine de la preuve. Cependant, un fait justificatif ne peut se ranger parmi les circonstances excluant l'illicéité parce qu'il exclurait toute violation d'une obligation internationale. C'est pourquoi cette distinction n'a pas été utilisée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Si le commentaire utilise les deux expressions, «fait justificatif» et «excuse», pour désigner les circonstances excluant l'illicéité[5], d'après le commentaire relatif à l'article 20,

> il faut faire une distinction entre le consentement à l'égard d'une situation particulière ou d'un comportement particulier et le consentement à l'égard de l'obligation sous-jacente elle-même[6].

Seul le premier type de consentement a été considéré comme circonstance excluant l'illicéité. Il serait apparemment préférable que la Commission adopte le même point de vue pour le présent projet d'articles dans la mesure où la responsabilité des organisations internationales n'a rien de particulier sous cet aspect.

7. La même volonté de cohérence avec la démarche adoptée à l'égard de la responsabilité de l'État incline à éviter dans le présent projet d'articles des circonstances excluant l'illicéité qui n'étaient pas considérées comme telles dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais qui s'appliqueraient de même manière dans le cas des États et dans celui des organisations internationales.

8. On en trouve un bon exemple dans l'organisation internationale qui agit sous la contrainte. Par souci de cohérence avec le texte sur la responsabilité de l'État, il serait préférable de ne pas faire figurer cette hypothèse parmi les circonstances excluant l'illicéité[7], même si

[3] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27 et 28, par. 76.

[4] Lowe, «Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses», p. 405; Gattini, «Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility», p. 401; et Johnstone, «The plea of "necessity" in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism», p. 349 à 356.

[5] Par exemple, dans le commentaire relatif à l'introduction du chapitre V [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 75, par. 2].

[6] Ibid., p. 77, par. 2.

[7] Pour la Fédération de Russie, la coercition par un État ou une organisation internationale pourrait donner naissance à une circonstance excluant l'illicéité [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 70]. L'idée de faire de la contrainte une circonstance

l'alinéa *a* de l'article 14 du projet actuel laisse entendre que l'État ou l'organisation internationale contraints seraient exonérés de la responsabilité internationale en disant ceci:

> Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte[8].

Hormis le fait que cet alinéa mentionne l'organisation internationale en même temps que l'État, le texte est identique à l'alinéa *a* de l'article 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cette dernière disposition considère également de façon implicite la coercition comme une circonstance excluant l'illicéité, même si les articles consacrés à la responsabilité de l'État ne la mentionnent pas expressément[9]. Il n'y aurait aucune raison de s'écarter sur ce plan des articles sur la responsabilité de l'État.

B. Consentement

9. Le consentement est la première des circonstances excluant l'illicéité dont il est fait mention. Le commentaire relatif à la disposition dont il s'agit (art. 20) explique qu'elle «reflète le principe fondamental de droit international relatif au consentement[10]». Ce principe s'applique aux organisations internationales aussi bien qu'aux États.

10. Une organisation internationale peut donner son consentement au comportement d'un État ou d'une organisation internationale. Le consentement donné par une organisation à un État ne relève pas du présent projet d'articles, car il exclurait la responsabilité de l'État. Ce qu'il y a lieu de considérer ici, c'est le consentement à la commission d'un fait par une organisation internationale.

11. Comme les États, les organisations internationales assument plusieurs fonctions qui engageraient leur responsabilité internationale si elles n'étaient pas accomplies avec le consentement d'un État ou d'une organisation internationale. Le plus fréquent des cas pertinents ici est le consentement que donne l'État sur le territoire duquel l'organisation exerce ses fonctions.

12. Les demandes de contrôle d'une consultation électorale par une organisation internationale est un exemple relativement fréquent de consentement donné par un État à une organisation pour que celle-ci puisse assumer des fonctions qui seraient autrement une infraction à la souveraineté nationale[11].

13. On trouve un exemple récent de consentement donné par un État à la fois à une organisation internationale et à plusieurs autres États dans le déploiement de la mission de surveillance à Aceh (Indonésie). Cette mission a été déployée le 15 septembre 2005 à la suite d'une invitation officielle du Gouvernement indonésien adressée à l'Union européenne, à cinq pays de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) [Brunéi Darussalam, Malaisie, Philippines, Singapour et Thaïlande], à la Norvège et à la Suisse[12].

14. Il semble qu'il n'y ait aucune raison de distinguer les conditions dans lesquelles le consentement est une circonstance qui exclut l'illicéité dans le cas des États de celles qui vaudraient pour les organisations internationales. Il est donc facile de n'apporter que les modifications de forme nécessaires à l'article 20 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[13]. Sur la base des observations qui précèdent, le texte ci-après est proposé:

«*Article 17. Consentement*

«Le consentement valide d'un État ou d'une organisation internationale à la commission par une autre organisation internationale d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard de cet État ou de la première organisation pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.»

C. Légitime défense

15. L'Article 51 de la Charte des Nations Unies n'évoque la légitime défense que dans le contexte de l'attaque armée d'un État, mais il est très facile d'imaginer qu'une organisation internationale se trouve dans la même situation qu'un État. C'est ce qui est tenu pour acquis dans le mémorandum du Bureau des affaires juridiques de l'ONU adressé au Conseiller politique principal du Secrétaire général où il est dit:

> [L]'emploi de la force en état de légitime défense est un droit naturel des forces des Nations Unies exercé dans un but de défense collective et individuelle[14].

Il serait en effet fort étrange qu'une organisation internationale ne puisse réagir légitimement – mais pas

---

excluant l'illicéité dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été soutenue devant la Commission par M. John Dugard (*Annuaire… 1999*, vol. I, 2592e séance, p. 189, par. 22 et 23). Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, p. 51, considère qu'il y a peut-être circonstance excluant l'illicéité lorsqu'une organisation internationale «cherche de bonne foi à exercer son pouvoir statutaire pour empêcher la commission d'un fait illicite mais que le contrôle exercé par un État sur cette organisation a fait que l'acte est quand même commis». Le chapitre qui suit se prêtera mieux à l'analyse de l'opinion exprimée par le Bélarus, à savoir: «Parfois, il serait indiqué d'exonérer les organisations internationales de la responsabilité des faits internationalement illicites pour prévoir au contraire une responsabilité collective des États membres, surtout lorsqu'il s'agit d'organisations internationales qui ont peu de ressources et de membres et où chacun d'eux a d'autant plus d'influence sur leurs activités» [*Documents officiels de l'Assemblée générale* (voir ci-dessus), par. 52].

[8] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 41, par. 205.

[9] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27.

[10] Ibid, p. 77, par. 1.

[11] Sur le rôle du consentement relativement au contrôle des consultations électorales, voir le paragraphe 16 du rapport du Secrétaire général de l'ONU intitulé «Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes» (A/49/675). On doit une étude récente à Sapienza, «Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU».

[12] On trouve une référence à cette invitation, formulée le 12 juillet 2005, au troisième paragraphe du préambule de l'action commune 2005/643/PESC du Conseil du 9 septembre 2005 concernant la mission de surveillance de l'Union européenne à Aceh (Indonésie), *Journal officiel de l'Union européenne* (10 septembre 2005), nº L 234, p. 13.

[13] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 76.

[14] *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1993 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.97.V.13), par. 6 d'un mémorandum du 19 juillet 1993.

nécessairement par la force[15] – si elle faisait l'objet d'une attaque armée[16].

16. On a dit que lorsque la force de l'ONU qui se trouvait au Congo a réagi aux attaques de mercenaires belges, l'Organisation pouvait invoquer la légitime défense et n'engageait donc pas sa responsabilité internationale[17]. À propos de la Force de protection des Nations Unies, un mémorandum du Bureau des affaires juridiques du Département des affaires étrangères et du commerce international du Canada a affirmé:

> [L]a légitime défense comprend vraisemblablement la défense des zones de sûreté et de la population civile qui s'y trouve[18].

17. Il est très souvent question de légitime défense dans les textes fixant le mandat des forces de maintien de la paix. À propos, par exemple, de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre, le Secrétaire général a déclaré:

> Les troupes de la Force ne prendront pas l'initiative d'utiliser la force armée. L'usage de la force armée n'est permis qu'en cas de légitime défense[19].

Le sens à donner effectivement à la «légitime défense» qui figure dans les mandats des diverses forces de maintien et de rétablissement de la paix s'est élargi avec le temps. À l'origine, l'opinion du Secrétaire général était la suivante:

> Une définition raisonnable semble avoir été établie dans le cas de la Force d'urgence, où la règle appliquée interdit absolument aux hommes participant à l'opération de jamais prendre l'initiative de recourir à la force armée, mais les autorise à répondre par la force à une attaque armée, notamment aux tentatives de recours à la force qui viseraient à leur faire évacuer les positions qu'ils occupent sur l'ordre du commandant, agissant en vertu des pouvoirs délégués par l'Assemblée et dans le cadre de ses résolutions[20].

Selon l'évaluation récente à laquelle a procédé le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement:

> [L]e droit de faire usage de la force en état de légitime défense […] et il est généralement entendu que ce droit s'étend à «la défense de la mission»[21].

Les mandats confiés aux forces de maintien et de rétablissement de la paix sont différents, mais toutes les mentions du droit de légitime défense qui y sont faites confirment que l'état de légitime défense est une circonstance qui exclut l'illicéité. Cette conclusion n'est pas modifiée par le fait que les dispositions dont il s'agit semblent envisager une réaction à une attaque dirigée contre les forces de l'ONU par d'autres acteurs que des États et des organisations internationales[22]. Il n'est fait aucune distinction selon l'auteur de l'attaque armée.

18. La possibilité d'invoquer la légitime défense ne devrait pas être limitée à l'Organisation des Nations Unies. D'autres institutions déploient aussi des forces militaires ou s'occupent d'administrer des territoires. L'importance de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité du fait d'une organisation internationale dépend des conditions dans lesquelles la légitime défense est admissible. Plus la notion d'attaque armée est large, plus la notion de légitime défense s'applique facilement aux organisations internationales qui s'engagent dans des opérations militaires. On peut rappeler dans ce contexte que, dans son arrêt sur les *Plates-formes pétrolières*, la Cour internationale de Justice a dit:

> La Cour n'exclut pas que le minage d'un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage du «droit naturel de légitime défense»[23].

19. L'article 21 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne précise pas les conditions dans lesquelles on peut invoquer la légitime défense, sauf qu'il exige que la mesure de défense soit «licite» et «prise en conformité avec la Charte des Nations Unies[24]». Il convient certainement d'adopter la même solution dans le projet actuel. Autrement dit, le texte du projet d'articles ne devrait pas aborder la question de l'invocabilité de la légitime défense par une organisation internationale en cas d'attaque armée contre l'un de ses membres. Peut-être est-il quand même utile de soulever la question ici et de voir s'il n'y aurait pas lieu d'en dire quelque chose dans le commentaire. Elle se pose en effet parce que plusieurs organisations ont été créées pour faciliter la légitime défense collective de leurs membres. Bien que la plupart des actes constitutifs de ces institutions ne mentionnent que le recours à la force par les États membres et non par l'organisation elle-même[25], il était peut-être entendu que les

---

[15] L'idée a été défendue par Salmon, «Les circonstances excluant l'illicéité», p. 169.

[16] Parmi les auteurs qui ont soutenu que la légitime défense pouvait être invoquée par l'Organisation des Nations Unies et d'autres institutions internationales faisant l'objet d'une attaque armée, voir Arsanjani, «Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*», p. 176; Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, p. 421; Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militareinsätzen und Territorialverwaltungen*, p. 264 et 265; et Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, p. 16.

[17] Idée exprimée par Salmon, «Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», p. 482.

[18] Kirsch, «Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995-96», p. 389.

[19] S/5653 (11 avril 1964), par. 16.

[20] *Documents officiels de l'Assemblée générale, treizième session, Annexes*, point 65 de l'ordre du jour, document A/3943 (9 octobre 1958), par. 179.

[21] Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement: «Un monde plus sûr: notre affaire à tous» (A/59/565), par. 213. Des études récentes de l'évolution du rôle de la légitime défense dans les opérations de maintien et de rétablissement de la paix sont dues à Cox, «Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force», p. 239, et à Frulli, «Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza», p. 347.

[22] C'est un aspect qui a été souligné par Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, p. 298 et 299, et par Klein, op. cit., p. 421.

[23] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161 et suiv., en particulier p. 195 et 196, par. 72.

[24] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27.

[25] Par exemple, le premier paragraphe de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord dit ce qui suit: «Les Parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les Parties et, en conséquence, elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la Partie ou les Parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres Parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la

États membres agiraient à travers l'organisation ou même que celle-ci réagirait directement[26].

20. De toute manière, le fait qu'une organisation internationale puisse invoquer la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité semble assez important pour faire l'objet d'un projet d'article exprès[27]. Cet article pourrait s'inspirer de l'article 21 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[28] et se lire comme suit:

«*Article 18. Légitime défense*

«L'illicéité du fait d'une organisation internationale est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.»

D. Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite

21. Dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les contre-mesures font l'objet de l'article 22 et du chapitre II de la troisième partie (art. 49 à 54[29]). Si ce dernier chapitre traite des conditions dans lesquelles l'État peut prendre des contre-mesures, l'article 22 se borne à dire:

L'illicéité du fait d'un État non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État conformément au chapitre II de la troisième partie[30].

22. On pourrait adopter la même façon de procéder pour les organisations internationales si l'éventualité qu'une organisation prenne des contre-mesures n'est pas catégoriquement écartée. La chose est assez peu probable: un nombre substantiel de commentaires où est analysée la pratique relative à la légitimité des contre-mesures des organisations internationales montrent qu'il n'est pas contesté qu'une organisation internationale puisse dans certains cas prendre des contre-mesures[31]. Cela incline à prévoir une disposition sur les contre-mesures, au moins entre crochets, parmi les articles sur les circonstances excluant l'illicéité.

23. Si une organisation internationale n'assume pas une obligation de droit international à l'égard d'une autre organisation, par exemple en ne lui fournissant pas un certain produit, et que de surcroît elle ne répare pas ce fait illicite, la question peut se poser de savoir si et dans quelle mesure l'organisation lésée peut adopter des contre-mesures pour faire respecter l'obligation primaire ou l'obligation de réparer. L'examen des circonstances dans lesquelles une organisation peut recourir à des contre-mesures à l'égard d'une autre organisation peut être reporté au moment où la Commission examinera la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'organisation internationale.

24. D'autres questions se posent dans ce contexte, relativement au recours aux contre-mesures par une organisation internationale à l'égard d'un État ou au cas inverse, c'est-à-dire le recours à des contre-mesures par un État contre une organisation. Les deux cas de figure sont reliés parce qu'il semble difficile d'admettre qu'un État peut prendre des contre-mesures contre une organisation sans admettre en même temps que celle-ci peut faire de même. C'est quand on étudiera la mise en œuvre de la responsabilité internationale que l'on pourra décider ou non de traiter ces questions dans le projet d'articles.

25. Il serait difficile de rédiger un article sur les contre-mesures en tant que circonstances excluant l'illicéité du fait d'une organisation internationale sans savoir si la question des contre-mesures prises par une organisation à l'égard d'un État sera ou non abordée. Une solution consisterait à laisser en blanc pour l'instant le texte de l'article. On pourrait aussi rédiger le texte mais en laisser une partie entre crochets. On s'inspirerait alors de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[32]. Cependant, comme il ne serait pas judicieux de renvoyer à des circonstances qui n'ont pas encore été analysées, on pourrait à titre provisoire qualifier les contre-mesures de «licites». Selon la solution choisie, le projet d'articles se lirait comme suit:

«*Article 19. Contre-mesures*

«*Variante A*

«[…]

«*Variante B*

«L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'une autre organisation internationale [ou d'un État] est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure licite prise à l'encontre de cette autre organisation [ou de cet autre État].»

E. Force majeure

26. En règle générale, les systèmes juridiques considèrent que la responsabilité n'est pas engagée en cas de force majeure ou de circonstances analogues, qualifiés d'empêchement, d'impossibilité pratique, d'imprévision ou d'obstacle insurmontable[33]. La diversité des solutions retenues par les ordres juridiques nationaux a conduit à

région de l'Atlantique Nord.» L'article 3 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle a été rédigé dans la même optique.

[26] On voit le reflet de cette hypothèse dans le libellé de textes comme le paragraphe 2 de la résolution 770 (1992) du Conseil de sécurité, où les États sont priés de «prendre, à titre national ou dans le cadre d'organisations ou d'arrangements régionaux, toutes les mesures nécessaires pour faciliter» l'acheminement de l'assistance humanitaire en Bosnie-Herzégovine.

[27] Tout en faisant observer que «des difficultés» apparaîtraient «si l'on tentait d'appliquer aux organisations internationales certaines circonstances excluant l'illicéité, telles que la légitime défense» [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 70], la Fédération de Russie n'a pas écarté la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité.

[28] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27.

[29] Ibid, p. 30 et 31.

[30] Ibid., p. 28.

[31] Voir Klein, op. cit., p. 396 à 409.

[32] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28.

[33] Voir par exemple Tallon, «Article 79», p. 573 à 575.

utiliser des termes neutres dans un traité d'uniformisation comme la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Au paragraphe 1 de l'article 79, elle dispose ce qui suit:

> Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou en surmonte les conséquences.

27. Pour ce qui est du droit international dans ses applications aux États, on trouve une définition de la force majeure et des circonstances qui l'entourent à l'article 23 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[34]. Il serait difficile de soutenir que les mêmes circonstances ne s'appliquent pas aux organisations internationales.

28. On peut trouver quelques illustrations de la pratique, même si elles sont limitées, dans le domaine de la force majeure à l'égard des organisations internationales. Certains accords conclus par des organisations internationales en offrent quelques exemples. Par exemple, le paragraphe 6 de l'article XII de l'Accord entre le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) en qualité d'agent d'exécution était ainsi rédigé:

> En cas de force majeure ou d'autres conditions ou situations analogues qui interdisent le succès d'un projet confié à l'Agent d'exécution, ledit Agent avisera dans les meilleurs délais le PNUD de cette circonstance et pourra renoncer, en concertation avec le PNUD, à la réalisation du projet. Dans ce cas, et à moins que les Parties n'en soient convenues autrement, l'Agent d'exécution se verra rembourser les dépenses qu'il aura effectivement engagées jusqu'à la date de sa renonciation[35].

Bien que ce paragraphe porte sur la dénonciation d'un accord, il dit implicitement que la non-exécution d'une obligation qu'il prévoit en cas de force majeure ne constitue pas une infraction à ses dispositions.

29. La force majeure a été invoquée par des organisations internationales pour écarter l'illicéité de leur comportement dans des procédures engagées devant les tribunaux administratifs internationaux. Dans son jugement n° 24, *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, le Tribunal administratif de l'Organisation des États américains a rejeté l'argument de la force majeure allégué pour justifier le renvoi d'un fonctionnaire, en ces termes:

> Le Tribunal considère qu'en l'espèce il n'y a pas de force majeure qui aurait empêché le Secrétariat général d'honorer le contrat de durée déterminée puisqu'il est largement admis en droit qu'il faut entendre par force majeure un événement de nature irrésistible[36].

Bien que le Tribunal ait rejeté la requête, il a clairement admis que la force majeure pouvait être invoquée.

30. Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a adopté un point de vue analogue en l'affaire *Barthl* dans son jugement n° 664. Il a jugé que la force majeure pouvait être invoquée pour un contrat de travail et a déclaré:

> La force majeure résulte d'un événement imprévisible qui, survenant en dehors de la sphère de puissance des parties et indépendamment de leur volonté, fait obstacle de façon irrésistible au déroulement de l'action qui a été prévue[37].

Le fait que la force majeure ait en l'espèce été invoquée par un fonctionnaire contre l'organisation internationale et non par l'Organisation n'est pas ici pertinent.

31. INTERPOL a attiré l'attention sur la pertinence de la «détresse financière» qui peut, dans des circonstances échappant à la volonté d'une organisation, affecter la capacité de celle-ci d'assumer ses obligations:

> À la différence des États et autres entités territoriales, les organisations internationales n'ont pas compétence pour lever l'impôt et ne peuvent donc pas générer de revenus propres. Elles dépendent donc des contributions financières des pays membres. Si un nombre important de ces pays venaient à ne pas verser leurs contributions, l'organisation pourrait se trouver dans l'impossibilité de faire face à ses obligations financières. Ainsi que l'a montré la disparition du Conseil international de l'étain, une organisation internationale, à l'inverse d'un État, peut voir son existence même menacée par le manque de fonds. Il convient d'accorder à cette question une attention particulière pour la codification et l'élaboration progressive du droit de la responsabilité des organisations internationales, soit dans la rubrique «force majeure» ou «état de nécessité», soit sous la forme d'une disposition permettant de réagir à l'insolvabilité d'une organisation internationale[38].

La détresse financière peut constituer un cas de force majeure que l'organisation peut invoquer pour écarter l'illicéité du non-respect d'une obligation internationale. Le fait que le cas de force majeure s'explique par le comportement des États membres de cette organisation n'empêcherait pas celle-ci, en sa qualité d'entité distincte, d'invoquer cette circonstance. Le non-respect de ses obligations par l'organisation soulèverait alors la question de savoir si ses États membres voient alors leur responsabilité engagée, question qui sera traitée dans la partie qui suit.

32. En prenant pour modèle l'article 23 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[39] pour rédiger une disposition sur l'invocation de la force majeure par une organisation internationale, on peut proposer le texte suivant:

---

[34] Voir *supra* la note 32.

[35] New York, 17 septembre 1992, et Genève, 19 octobre 1992, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1691, n° 1066, p. 325.

[36] Jugement rendu le 16 novembre 1976, par. 3. Le texte peut être consulté à l'adresse suivante: www.oas.org. Dans une lettre adressée le 8 janvier 2003 au Secrétaire de la Commission, l'Organisation des États américains (OEA) faisait observer ceci: «Dans leur majorité, les plaintes déposées auprès du Tribunal administratif de l'OEA font état de violations des Normes générales de l'OEA et d'autres résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation, de violations des règles arrêtées par le Secrétaire général en vertu des pouvoirs que lui confère la Charte de l'OEA et de violations des règles établies par le Tribunal lui-même dans sa jurisprudence. Ces normes et ces règles, qui ont été adoptées par des autorités internationales dûment constituées, font partie du droit international. Les plaintes faisant état de violations de ces normes et de ces règles peuvent donc être décrites comme des plaintes pour violation du droit international» [*Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. I.5, par. 3].

[37] Par. 3 du jugement du 19 juin 1985, disponible à l'adresse suivante: www.ilo.org.

[38] Lettre du Conseiller juridique d'INTERPOL adressée le 9 février 2005 au Secrétaire de la Commission [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.2, p. 49 et 50]. Les notes de bas de page n'ont pas été reproduites.

[39] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28.

«*Article 20. Force majeure*

«1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'organisation et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

«*a*) si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

«*b*) si l'organisation a assumé le risque que survienne une telle situation.»

F. Détresse

33. L'article 24 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[40] fait de la détresse une circonstance excluant l'illicéité «si l'auteur [du] fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen […] de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger». Les exemples sont rares dans lesquels la détresse aurait été invoquée pour légitimer le fait d'un État. Il n'est donc pas surprenant que la pratique connue n'offre aucune illustration de la situation de détresse pour une organisation internationale. Pourtant, il n'y a apparemment aucune raison de ne pas retenir la même circonstance excluant l'illicéité dans le cas d'une organisation internationale si le fait illicite de celle-ci résulte de l'effort entrepris par l'un de ses organes ou agents pour sauver la vie de l'organe ou de l'agent ou la vie d'autres personnes qu'ils ont la charge de protéger[41]. Il n'y a pas non plus de raison de vouloir appliquer des règles différentes aux États et aux organisations internationales.

34. On proposera donc ci-dessous un projet d'article inspiré de l'article 24 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[42]:

«*Article 21. Détresse*

«1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation internationale est exclue si l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

«*a*) si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

«*b*) si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.»

G. État de nécessité

35. L'état de nécessité est sans doute, parmi les circonstances excluant l'illicéité, celle qui est la plus controversée. Elle a presque toujours été considérée sous l'angle des États. Il est vrai, comme l'a fait observer le Fonds monétaire international (FMI)[43], que dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* la Cour internationale de Justice ne parlait pas expressément des États lorsqu'elle déclarait:

> [L]'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale[44].

Cependant, si l'on replace ce passage dans le contexte des circonstances de l'affaire et de l'ensemble du projet d'articles sur le sujet adopté par la Commission en première lecture, il apparaît clairement que la Cour ne songeait qu'aux relations entre États. Il serait difficile de souscrire à l'observation du Fonds monétaire international, selon lequel

> on pourrait donc l'utiliser pour soutenir que l'état de nécessité peut être invoqué pour exclure l'illicéité du fait d'organisations internationales[45].

36. On ne peut pas déduire grand-chose du fait que certains accords conclus par des organisations internationales prévoient le non-respect de certaines obligations internationales en cas de difficultés ou de perturbations graves[46]. Cette pratique, qui n'est pas générale, ne suffit pas pour attester le fait qu'une organisation internationale peut invoquer l'état de nécessité pour légitimer une infraction à ses obligations au titre du droit international général.

37. On trouve dans les déclarations où il est dit que les forces des Nations Unies peuvent invoquer la «nécessité opérationnelle» ou la «nécessité militaire[47]» un élément de pratique plus conséquent. Dans son rapport sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, le Secrétaire général déclarait:

> L'Organisation est responsable de la perte de biens et des dommages matériels causés par des forces des Nations Unies dans le cadre de leur fonctionnement ordinaire sauf en cas d'«impératifs opérationnels» – par exemple lorsque les dommages résultent d'actions nécessaires

---

[40] Ibid.

[41] Klein, op. cit., p. 415 et 416, présente l'exemple hypothétique du franchissement sans autorisation d'une frontière par des agents du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés cherchant à sauver des réfugiés placés sous la protection du Haut-Commissariat du bombardement d'un camp.

[42] Voir *supra* la note 39.

[43] Lettre du Conseiller juridique du Fonds monétaire international adressée le 1er avril 2005 au Secrétaire de la Commission [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.3, p. 50].

[44] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., en particulier p. 40, par. 51.

[45] Voir *supra* la note 43.

[46] Klein, op. cit., p. 417 à 419, évoque certains accords de coopération conclus par la Communauté économique européenne avec certains États non membres. La Belgique a mentionné les mêmes accords [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 77].

[47] Pour la distinction entre les deux notions, voir Shraga, «UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage», p. 410 et 411. L'extension de l'acception de «nécessité militaire» a été critiquée; voir Sands et Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, p. 520, note 64.

entreprises par une force de maintien de la paix dans l'exercice de son mandat[48].

Dans cette optique, les «nécessités opérationnelles» semblent rendre légitimes les atteintes aux biens privés. Dans d'autres cas, c'est la «nécessité militaire» qui est invoquée, comme dans le mémorandum rédigé par le Bureau des affaires juridiques à propos de l'occupation par l'Opération des Nations Unies en Somalie II (ONUSOM II) d'un ensemble immobilier à Mogadiscio:

> S'il est établi […] que l'occupation du complexe par les factions hostiles aurait exposé ONUSOM II à un danger sérieux de telle sorte que le «personnel, [les] installations et [le] matériel de l'Organisation des Nations Unies et des autres organismes des Nations Unies, du CICR et des ONG» […] n'auraient pu être dûment protégés sans qu'ONUSOM II prenne physiquement possession du complexe, l'occupation dudit complexe peut être considérée comme un acte de nécessité militaire visant à assurer la réalisation des objectifs énoncés dans la résolution 814 (1993) du Conseil de sécurité.
>
> Dans cette perspective, l'occupation dudit complexe peut être considérée comme légitime[49].

38. Le Tribunal administratif de l'OIT a évoqué l'argument de l'état de nécessité soulevé par une organisation internationale dans son jugement n° 2183 en l'affaire *T.D.-N. c. CERN*. Cette affaire concernait l'accès aux comptes électroniques d'un employé qui se trouvait en congé. Selon le Tribunal,

> il doit être possible pour les organisations, au cas où l'accès à un compte serait rendu nécessaire en raison de l'urgence ou de l'absence prolongée du titulaire du compte, d'ouvrir, moyennant des garanties techniques appropriées, une messagerie électronique. Cet état de nécessité, justifiant l'accès à des données qui peuvent revêtir un caractère confidentiel, doit être apprécié avec la plus grande prudence[50].

Ce passage concerne strictement les relations entre une organisation internationale et ses employés, mais la remarque du Tribunal est de nature plus générale et laisse entendre qu'une organisation peut invoquer l'état de nécessité comme circonstance excluant l'illicéité[51].

39. Même si la pratique est rare, comme l'a fait observer INTERPOL:

> [L]'état de nécessité ne relève pas de ces domaines du droit international qui, par essence, ne s'appliquent manifestement pas aux organisations internationales[52].

La possibilité pour les organisations internationales d'exciper de l'état de nécessité a également été soutenue par la Commission européenne[53], le Fonds monétaire international[54], l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[55] et la Banque mondiale[56]. Bien que les observations faites à la Sixième Commission en réponse à une question soulevée par la Commission du droit international aient montré des divisions, la majorité des avis exprimés par les États étaient favorables à l'inclusion de l'état de nécessité parmi les circonstances excluant l'illicéité. Dans les déclarations qui recensent cette idée, c'est essentiellement le manque de pratique établie qui est souligné, ainsi que le risque d'abus et la nécessité de fixer des conditions plus strictes que pour les États[57]. On pourrait répondre à cette dernière préoccupation en tenant compte des caractéristiques particulières des organisations internationales pour fixer les conditions dans lesquelles elles peuvent invoquer l'état de nécessité.

40. À propos de l'état de nécessité invoqué comme circonstance excluant l'illicéité, l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite exige que le fait de l'État soit «le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent[58]». Dans son arrêt en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a également insisté sur la condition qu'il y ait menace pour «un "intérêt essentiel" de l'État auteur du fait contraire à l'une de ses obligations internationales[59]». Dans le commentaire de l'article 25, la Commission fait observer ce qui suit:

> La mesure dans laquelle un intérêt donné est «essentiel» dépend de l'ensemble des circonstances, et ne peut être préjugée. Il peut s'agir d'intérêts propres à l'État et à ses ressortissants, comme d'intérêts de la communauté internationale dans son ensemble[60].

---

[48] A/51/389, par. 13.

[49] *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1994 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.00.V.8), p. 500.

[50] Jugement du 3 février 2003, par. 19. Disponible à l'adresse suivante: www.ilo.org.

[51] Dans une lettre adressée le 31 janvier 2006 au Secrétaire de la Commission, INTERPOL fait observer que «bien que le Tribunal ait utilisé les termes "état de nécessité", il est possible de soutenir que le critère énoncé à l'alinéa *a* de l'article 16 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'était pas rempli» (document A/CN.4/568 et Add.1, sect. J.3, par. 6, reproduit dans le présent volume).

[52] Lettre du Conseiller juridique d'INTERPOL adressée le 9 février 2005 au Secrétaire de la Commission [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.2, p. 49].

[53] Lettre de la Commission européenne adressée le 18 mars 2005 au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.1, p. 49].

[54] Lettre du Fonds monétaire international adressée le 1er avril 2005 au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.3, p. 50].

[55] Lettre du Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle adressée le 19 janvier 2005 au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. M.5, p. 50].

[56] Lettre du premier Vice-Président et Conseiller juridique de la Banque mondiale adressée le 31 janvier 2006 au Secrétaire de la Commission (voir document A/CN.4/568 et Add.1, sect. K.11, par. 6, reproduit dans le présent volume).

[57] Se sont prononcés en faveur de l'idée: la France [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 12], l'Autriche (ibid., par. 23), le Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., par. 65), la Belgique (ibid., par. 76), la Fédération de Russie [ibid., 23e séance (A/C.6/59/SR.23), par. 23] et Cuba (ibid., par. 25). Une position provisoirement favorable a été adoptée par l'Espagne [ibid., 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 49]. Se sont prononcés contre: l'Allemagne [ibid., 21e séance (A/C.6/59/SR.21), par. 22], la Chine (ibid., par. 42), la Pologne [ibid., 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 2], le Bélarus (ibid., par. 45) et la Grèce [ibid., 23e séance (A/C.6/59/SR.23), par. 43]. Une position provisoirement négative a été adoptée par Singapour [ibid., 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 57] et la Nouvelle-Zélande [ibid., 23e séance (A/C.6/59/SR.23), par. 10].

[58] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28.

[59] *C.I.J. Recueil 1997* (voir *supra* la note 44), p. 40, par. 52. Dans *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 195, par. 140, la Cour évoque une fois encore la condition de l'«intérêt essentiel» en renvoyant à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

[60] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 88, par. 15.

41. Comme l'a fait observer le Fonds monétaire international,

il est difficile de déterminer si une organisation internationale pourrait faire état d'«intérêts essentiels» analogues à ceux des États pour invoquer l'état de nécessité[61].

Si un État peut à juste titre protéger un intérêt essentiel qui lui est propre ou qui est celui de la communauté internationale, la gamme d'intérêts qu'une organisation internationale peut invoquer ne peut être aussi large. On ne peut, par exemple, assimiler l'intérêt qu'un État porte à sa survie avec l'intérêt qu'une organisation internationale a à ne pas disparaître. Les organisations internationales ne sont pas non plus dans la même situation que les États quand il s'agit de protéger les intérêts essentiels de la communauté internationale.

42. Pour une organisation internationale les «intérêts essentiels» doivent avoir un lien avec les fonctions qui leur ont été confiées. Selon la Banque mondiale,

[l]es organisations internationales ayant une personnalité juridique distincte de celle de leurs États membres et étant donc des sujets de droit distincts, on ne saurait nier, a priori, qu'elles aussi ont des intérêts essentiels à sauvegarder conformément à leurs instruments constitutifs[62].

Le Fonds monétaire international soutient, dans le même ordre d'idée:

[I]l convient de tenir compte de leurs buts et de leurs fonctions [des organisations internationales] pour appliquer cette clause d'exclusion[63].

Et, comme l'a fait remarquer la Commission européenne,

une organisation internationale de défense de l'environnement pourrait invoquer la «nécessité écologique» dans des circonstances comparables à celles où des États seraient autorisés à le faire si […] elle doit protéger un intérêt essentiel dans le cadre d'une mesure énoncée dans son acte constitutif comme l'une de ses tâches essentielles et sa raison d'être[64].

43. Ces remarques amènent à considérer qu'une organisation internationale ne peut invoquer l'état de nécessité qu'en cas de péril grave[65] menaçant l'intérêt qu'elle a pour mission de protéger. Le renvoi au seul acte constitutif de l'organisation est trop restrictif. Comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*:

Les compétences conférées aux organisations internationales font normalement l'objet d'une formulation expresse dans leur acte constitutif. Néanmoins, les exigences de la vie internationale peuvent mettre en lumière la nécessité pour les organisations de disposer, aux fins d'atteindre leurs buts, de compétences subsidiaires non expressément prévues dans les textes fondamentaux qui gouvernent leur activité. Il est généralement admis que les organisations internationales peuvent exercer de tels pouvoirs dits «implicites»[66].

[61] Voir *supra* la note 54.

[62] Voir *supra* la note 56.

[63] Voir *supra* la note 54.

[64] Voir *supra* la note 53.

[65] La représentante de Singapour «se demande s'il y a consensus sur ce qui constitue un tel péril pour une organisation internationale» [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 22e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 57]. On peut faire observer que ce péril devrait menacer un intérêt essentiel, mais pas nécessairement l'organisation en tant que telle.

[66] *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 et suiv., en particulier p. 79, par. 25.

44. Si une organisation internationale est créée pour protéger un certain intérêt de la communauté internationale, elle peut invoquer l'état de nécessité en cas de péril grave menaçant cet intérêt. On pourrait apparemment dire la même chose des organisations non universelles, puisqu'elles procéderaient de la même façon, ayant été créées à cette fin par leurs membres qui, selon la définition donnée dans le projet d'article 2[67], sont des États ou comprennent des États. Puisque, selon l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[68], les États peuvent invoquer l'état de nécessité pour protéger individuellement un intérêt essentiel de la communauté internationale, cela devrait aussi s'appliquer aux organisations dont ils sont membres.

45. Selon l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[69], le fait en raison duquel l'état de nécessité est invoqué ne doit pas porter «gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble». Dans le projet d'article sur l'exception de nécessité dans le cas des organisations internationales, il n'y a pas lieu de mentionner la possibilité de porter gravement atteinte à un intérêt essentiel d'une autre organisation internationale. Pas plus que dans le cas des États, l'intérêt essentiel d'une autre organisation ne peut être protégé que dans la mesure où il se superpose à celui de l'un ou de plusieurs États ou de la communauté internationale.

46. Pour ce qui est des autres aspects qui n'ont pas été examinés ci-dessus, il n'y a aucune raison de s'écarter du modèle que fournit l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[70]. On proposera donc le libellé suivant:

«*Article 22. État de nécessité*

«1. L'organisation internationale ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait:

«*a*) constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et

«*b*) ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

«2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'organisation internationale comme cause d'exclusion de l'illicéité:

«*a*) si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou

«*b*) si l'organisation a contribué à la survenance de cette situation.»

[67] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 40, par. 205.

[68] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28.

[69] Ibid.

[70] Ibid.

H. Respect de normes impératives

47. Le chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[71] contient une clause «sans préjudice» qui renvoie à toutes les circonstances excluant l'illicéité. Elle a pour objet de déclarer qu'un fait qui ne serait pas autrement considéré illicite serait tenu pour tel s'il n'était «pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général[72]». En principe, les normes impératives lient les organisations internationales de la même façon que les États, mais l'application de certaines d'entre elles aux organisations internationales n'est pas sans soulever quelques difficultés.

48. La principale concerne l'interdiction du recours à la force, largement reconnue comme découlant d'une norme impérative. Alors qu'un État peut valablement consentir à telle ou telle intervention d'un autre État[73], le consentement général donné à un autre État pour lui permettre d'intervenir militairement à son gré serait réputé non conforme à la norme impérative. Il est clair qu'il n'y a aucune infraction à cette norme parce que l'Organisation des Nations Unies est habilitée à recourir à la force en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Au contraire, l'attribution à une organisation régionale de certains pouvoirs en matière d'intervention militaire pourrait être considérée comme contrevenant à la norme impérative. Cependant, il est possible de penser différemment dans le cas des organisations régionales habilitées à recourir à la force si ce pouvoir représente un élément d'intégration politique entre ses États membres[74].

49. L'application de la disposition «sans préjudice» concernant les normes impératives aux organisations internationales peut sans doute présenter certaines particularités, mais l'affirmation générale qui figure à l'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[75] pourrait être reproduite ici en remplaçant simplement «État» par «organisation internationale».

«*Article 23. Respect de normes impératives*

«Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.»

I. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

50. Il serait difficile de contester ce qui est dit à l'alinéa *a* de l'article 27 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui, indubitablement, s'applique aussi aux organisations internationales. Il se lit comme suit:

> L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice:
>
> *a*) du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus[76].

Bien que ce soit l'élément du temps qui est mis en avant dans ce texte[77], ce qu'il dit du respect de l'obligation concerne aussi tous les autres aspects de la circonstance dont il s'agit. Il est clair qu'une circonstance ne peut exclure l'illicéité que dans la mesure où elle existe. En fait, la disposition ne laisse aucune question en dehors du «sans préjudice». Elle signifie simplement qu'au-delà de la circonstance pertinente, l'illicéité de l'acte n'est pas affectée.

51. La question de l'indemnisation, qui fait l'objet de l'alinéa *b* de cet article, n'est pas couverte par le «sans préjudice» dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite puisqu'elle n'y est pas prévue. Il serait difficile de fixer une règle générale en matière d'indemnisation des pertes causées par un fait qui serait illicite si telle ou telle circonstance n'était pas intervenue. De toute manière, aucune responsabilité pour fait internationalement illicite ne prendrait naissance. La distinction entre «fait justificatif» et «excuse» n'offre aucun discriminant pour résoudre la question de savoir s'il y a lieu à indemnisation[78]. Par exemple, consentir à un certain acte peut impliquer, ou ne pas impliquer, que l'on renonce à faire valoir une réclamation pour pertes.

52. Comme la situation d'une organisation internationale est identique à celle d'un État dans le champ couvert par l'article 27 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[79], le mieux est sans doute de reproduire cet article dans le projet actuel, encore que l'on puisse améliorer le libellé de l'alinéa *a* en mentionnant d'une manière générale tous les éléments de la circonstance dont il s'agit, et pas seulement sa durée dans le temps. On proposera le texte suivant:

«*Article 24. Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité*

«L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice:

«*a*) du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;

«*b*) de la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.»

---

[71] Ibid., art. 27.

[72] Ibid., art. 26.

[73] L'idée que «l'intervention consensuelle peut empêcher l'application de l'article 26» du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été développée par Abass, «Consent precluding State responsibility: a critical analysis», p. 224.

[74] On peut envisager dans cette optique l'alinéa *h* de l'article 4 de l'Acte constitutif de l'Union africaine qui prévoit que celle-ci a «[l]e droit […] d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence dans certaines circonstances graves, à savoir: les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité». Une autre raison, s'ajoutant peut-être à la précédente, serait que le pouvoir qu'une organisation a d'intervenir dans de telles circonstances ne serait pas considéré comme interdit par une norme impérative.

[75] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28.

[76] Ibid.

[77] Cet élément a peut-être été mis en avant parce que la Cour internationale de Justice avait déclaré dans son arrêt en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* que «[d]ès que l'état de nécessité disparaît, le devoir de s'acquitter des obligations découlant du traité renaît» (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., en particulier p. 63, par. 101).

[78] La nécessité de faire la distinction entre «fait justificatif» et «excuse» à cette fin a été soutenue par Lowe, loc. cit., p. 410, et Johnstone, loc. cit., p. 354.

[79] Voir *supra* la note 75.

CHAPITRE II

Responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale

A. Remarques générales

53. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 1 de la version actuelle du projet d'articles:

> Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale[80].

Comme l'explique le commentaire de cet article[81], l'inclusion de ce sujet dans le champ d'application du projet d'articles vise à combler une lacune qui avait délibérément été laissée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'article 57 de cet instrument disposait que les articles étaient «sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale[82]».

54. Toutes les questions pouvant avoir une incidence sur la responsabilité d'un État à raison du comportement d'une organisation internationale n'ont pas à être examinées dans le présent contexte. Par exemple, les questions relatives à l'attribution du comportement à l'État sont déjà traitées dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il serait manifestement préférable de ne pas les réexaminer ici. Ainsi, si se pose la question de savoir si un certain comportement doit être attribué à un État ou à une organisation internationale ou aux deux, les présents articles n'offriront des critères que pour trancher le point de savoir si le comportement doit être attribué à l'organisation internationale, alors que les articles sur la responsabilité de l'État indiqueront si le même comportement doit ou non être attribué à l'État.

55. Le précédent que constitue le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'offre pas de chapitre dans lequel s'inscriraient naturellement les questions concernant la responsabilité des États à raison du fait d'une organisation internationale. Dans le présent projet, un nouveau chapitre devra être prévu à cette fin. L'insérer dans la première partie du projet présenterait l'avantage de traiter de ces questions dans la partie qui traite déjà de questions similaires concernant le cas inverse de la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État[83]. Si cette option est retenue, l'intitulé de la première partie – qui est actuellement le suivant: «Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale» – devra être modifié en raison de l'inclusion dans cette partie de dispositions concernant la responsabilité des États.

56. La plupart des questions à traiter dans le nouveau chapitre portent sur les cas dans lesquels un État pourrait voir sa responsabilité engagée à raison du fait illicite d'une organisation internationale. Toutefois, il est des cas dans lesquels le fait de l'organisation n'est pas nécessairement illicite. Ce cas de figure se présente également à propos de questions traitées au chapitre IV du présent projet d'articles, dont celle d'un État ou d'une organisation internationale contraignant une autre entité à commettre ce qui, en l'absence de coercition, serait un fait internationalement illicite.

57. S'agissant de l'éventuelle responsabilité des États membres d'une organisation internationale pour le fait illicite de cette dernière, les conclusions qui seront tirées en ce qui concerne les États s'appliqueront probablement aussi aux entités autres que des États qui pourraient être membres de la même organisation. Si les projets d'article adoptés à cet égard devaient couvrir également ces entités, le nouveau chapitre déborderait la question de la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale. On pourrait alors parler de «membres» au lieu d'«États» dans les dispositions pertinentes; cependant, le présent projet ne peut traiter également la question de la responsabilité d'entités autres que des États ou des organisations internationales. Dans la mesure où les membres d'une organisation internationale autres que des États sont eux-mêmes des organisations internationales, une autre possibilité serait de parler uniquement d'États dans toutes les dispositions du nouveau chapitre et de rédiger des dispositions spécifiques, quoique parallèles, concernant les organisations internationales en tant que membres d'autres organisations internationales. Ces dernières dispositions pourraient alors être insérées au chapitre IV. L'intitulé actuel de ce chapitre, «Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale[84]», est suffisamment large pour englober lesdites dispositions.

B. Aide ou assistance, direction et contrôle, et coercition de la part d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale

58. Le chapitre IV de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[85] couvre uniquement les cas dans lesquels des États prêtent à un autre État aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite ou dirigent et contrôlent un autre État dans la commission d'un tel fait, ou encore contraignent un autre État à commettre un fait qui, en l'absence de coercition, serait un fait internationalement illicite. Il serait difficilement justifiable d'exclure que des États puissent agir de la même manière à l'égard d'organisations internationales. Il serait de même difficile de poser comme principe que des règles différentes devraient s'appliquer lorsque, par exemple, d'une part, un État aide un autre État à commettre un fait internationalement illicite, comme l'emploi illicite de la

[80] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 40, par. 205.

[81] *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 19, par. 7.

[82] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 31.

[83] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 40 et 41, par. 205.

[84] Ibid.

[85] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27.

force, et, d'autre part, un État aide une organisation internationale à faire de même[86].

59. On pourrait appliquer, par analogie, au cas de l'assistance prêtée par un État à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite une règle qui est en substance identique à celle qui a été exposée au chapitre IV sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite en ce qui concerne les relations entre États. Cela vaut également pour les autres cas mentionnés dans ce chapitre. Cependant, il semble préférable d'inclure dans le présent projet certaines règles qui sont spécifiquement conçues pour couvrir le cas dans lequel un État aide une organisation à commettre un fait internationalement illicite et les autres cas envisagés au chapitre IV sur la responsabilité des États. Cette solution, quoique très répétitive, contribuerait à plus de clarté. En outre, si le projet inclut un chapitre consacré à la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale, il serait étrange que soit passé sous silence le cas d'un État qui prêterait aide ou assistance à une organisation internationale pour commettre un fait internationalement illicite ou qui dirigerait et contrôlerait la commission d'un tel fait par l'organisation internationale. On aurait aussi du mal à comprendre que ne soit pas traité le cas de la coercition exercée par un État sur une organisation.

60. Dans son rapport à l'Assemblée générale en 2005[87], la Commission a soulevé la question de savoir si des dispositions sur l'aide ou l'assistance, la direction et le contrôle, et la coercition de la part d'un État devaient figurer dans le présent projet. La grande majorité des États qui se sont exprimés sur la question à la Sixième Commission ont répondu par l'affirmative[88]. Les quelques États qui n'étaient pas favorables à l'inclusion de dispositions sur ces questions ont accepté l'idée d'une «clause de renvoi» aux dispositions correspondantes sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite[89] ou ont suggéré une clause de sauvegarde et une référence dans le commentaire[90]. Si INTERPOL a estimé que le présent projet n'était «pas le lieu» pour traiter du cas d'un État qui «aide ou assiste une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite, ou […] lui donne des directives ou exerce un contrôle sur elle dans la commission d'un tel fait[91]» et la Commission européenne que «les règles en vigueur concernant la responsabilité de l'État peuvent très bien s'appliquer par analogie lorsqu'un État n'aide ou n'assiste pas un autre État mais une organisation internationale à commettre un fait internationalement illicite[92]», l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et l'Organisation mondiale de la Santé se sont montrées favorables à l'inclusion de dispositions parallèles à celles figurant dans les articles sur la responsabilité des États[93].

61. Des critiques de nature générale ont été exprimées concernant les articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et les dispositions parallèles du présent projet qui traitent de l'aide ou de l'assistance, de la direction et du contrôle et de la coercition de la part d'une organisation internationale[94]. Sans chercher à apprécier cette critique sur le fond, la nécessité de la cohérence à la fois avec les articles sur la responsabilité des États et avec ceux déjà inclus dans le présent projet dicte, au stade actuel, de ne modifier le libellé des articles types que dans la mesure où cela est nécessaire pour identifier les cas que le projet d'articles proposé est censé couvrir.

62. L'État qui prête son aide ou son assistance à une organisation internationale ou qui dirige et contrôle ou encore contraint une telle organisation peut être ou ne pas être un État membre. S'il s'agit d'un État membre, le comportement visé ne pourrait pas consister simplement à participer au processus de prise de décisions de l'organisation conformément aux règles pertinentes de celle-ci. L'influence pouvant être qualifiée d'aide ou assistance, de direction et contrôle, ou de coercition doit être exercée par l'État en tant qu'entité juridique distincte de l'organisation. Cela ne veut pas dire qu'en agissant au sein d'un

---

[86] Plusieurs auteurs ont indiqué, parfois implicitement, que des règles similaires devraient s'appliquer aux relations entre un État et un autre État et aux relations entre un État et une organisation internationale. Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», p. 69, a déclaré que «l'État hôte peut supporter une responsabilité internationale – en sus de la responsabilité de l'ONU – pour les faits illicites de la force de l'ONU s'il se rend complice du fait illicite susmentionné, c'est-à-dire s'il se fait l'instigateur de sa commission ou s'il facilite celle-ci». Klein, op. cit., p. 468 et 469, a évoqué le cas d'un État qui mettrait son propre territoire à la disposition d'une organisation internationale afin de permettre à celle-ci de commettre une violation d'une obligation internationale. Sands et Klein, op. cit., p. 524, et Sarooshi, op. cit., p. 63 et 104, ont examiné le cas d'un État qui prêterait aide ou assistance à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, p. 171, a mentionné le cas dans lequel «un seul membre en fait contrôle complètement, ou presque complètement, les activités de l'organisation».

[87] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 13, par. 26.

[88] Déclarations de la Chine [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 52], de l'Autriche (ibid., par. 64), de la République de Corée (ibid., par. 86), de l'Italie [ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 4], du Bélarus (ibid., par. 49 et 50), de la Fédération de Russie (ibid., par. 71), de la Roumanie (ibid., par. 77), de la Hongrie [ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 8], du Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., par. 20), de la Jamahiriya arabe libyenne [ibid., 19e séance (A/C.6/60/SR.19), par. 11] et de l'Algérie [ibid., 20e séance (A/C.6/60/SR.20), par. 60].

[89] L'Espagne a déclaré qu'«[i]l suffirait peut-être d'y [dans le projet d'articles] insérer une clause de renvoi garantissant l'application, *mutatis mutandis*, des règles déjà posées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite» [ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 53].

[90] D'après la déclaration faite par la France, «[u]ne clause de sauvegarde assortie d'un commentaire suffirait sans doute» [ibid., 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 80]. Israël a estimé qu'«il serait peut-être bon de les évoquer dans le commentaire» [ibid., 16e séance (A/C.6/60/SR.16), par. 57].

[91] Voir document A/CN.4/568 et Add.1, sect. L (reproduit dans le présent volume).

[92] Ibid. Lettre adressée le 3 février 2006 au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies par le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne.

[93] Ibid., lettres du 30 janvier 2006 du Conseiller juridique de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et du 21 février 2006 du Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la Santé, adressées au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies.

[94] Déclaration d'Israël [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 16e séance (A/C.6/60/SR.16) par. 55 et 56]. La critique portait sur l'opportunité de «limiter la responsabilité de l'État en cas d'aide ou d'assistance aux seuls cas où l'acte serait internationalement illicite s'il était le fait de cet État».

organe d'une organisation internationale, un État ne peut commettre un fait internationalement illicite ni qu'à raison de son comportement en tant que membre, un État ne pourrait encourir une responsabilité pour un fait internationalement illicite de l'organisation. Cette dernière question sera examinée plus loin dans le présent rapport[95].

63. Étant donné qu'en ce qui concerne l'aide ou l'assistance, la direction et le contrôle, et la coercition, il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les relations entre un État et une organisation internationale, d'une part, et les relations entre États, d'autre part, les articles à élaborer devraient suivre de près le texte des articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les intitulés devront être légèrement modifiés afin de les distinguer de ceux qui ont été utilisés aux articles 12 à 14 du présent projet[96]. L'article 19 sur la responsabilité des États comporte une clause de sauvegarde[97] qu'il n'est pas nécessaire de reprendre dans le présent contexte. Le Rapporteur spécial propose les textes ci-après:

«*Article 25. Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale*

«Un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable à raison de cette aide ou assistance dans le cas où:

«*a*) il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

«*b*) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.»

«*Article 26. Direction et contrôle exercés par un État sur la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale*

«Un État qui dirige et contrôle une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

«*a*) il agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

«*b*) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.»

«*Article 27. Coercition exercée sur une organisation internationale par un État*

«Un État qui contraint une organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

«*a*) celui-ci constituerait, en l'absence de coercition, un fait internationalement illicite de cette organisation internationale; et

«*b*) il agit en connaissance des circonstances du fait.»

C. Utilisation par un État qui est membre d'une organisation internationale de la personnalité distincte de cette organisation

64. L'article 15 du présent projet vise le cas dans lequel une organisation internationale prend une décision imposant à ses membres de commettre un fait qui lui permet de se soustraire à l'une de ses obligations internationales, ou leur recommande ou les autorise à commettre un tel fait[98]. Dans ce cas de figure, l'organisation s'abstient d'agir directement. Elle n'enfreint apparemment aucune de ses obligations, mais parvient au même résultat en profitant de la personnalité juridique distincte de ses membres pour éviter de se soumettre à l'obligation. Si l'article 15 a donné lieu à des commentaires variés à la Sixième Commission[99], la plupart, sinon tous, ne remettaient pas en cause l'hypothèse de base qui veut qu'une organisation internationale puisse encourir une responsabilité internationale à raison de ce qu'elle fait faire à ses États membres.

65. À la Sixième Commission, la délégation irlandaise a noté que l'article 15 «ne couvre pas la situation dans laquelle le fait de l'État membre n'aurait pas engagé la responsabilité internationale de l'organisation internationale s'il avait été commis par celle-ci[100]». La délégation suisse a ajouté qu'«on ne saurait permettre aux États de se retrancher derrière le comportement d'une organisation internationale[101]». Même si le chapitre IV du projet n'était pas le lieu pour examiner le problème sous l'angle de la responsabilité des États membres, il est tout à fait raisonnable d'envisager également dans le projet la situation inverse dans laquelle un État pourrait encourir une responsabilité internationale parce qu'afin d'éviter de se soumettre à l'une de ses obligations internationales, il exige d'une organisation internationale qu'elle agisse à sa place. Dans ce dernier cas, l'entité qui utilise la personnalité juridique distincte d'une autre entité est un État.

66. Le cas de figure envisagé à l'article 15 et le cas de figure inverse examiné ici revêtent une importance pratique lorsque l'entité à qui il est demandé d'agir pourrait le faire sans violer l'une de ses obligations internationales et son comportement serait donc licite. À titre d'exemple,

[95] Sect. D *infra*.

[96] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 41, par. 205.

[97] L'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est ainsi rédigé: «Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État» [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27].

[98] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 41, par. 205.

[99] Déclarations de l'Irlande [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 33 à 37], de la Chine (ibid., par. 51), de l'Autriche (ibid., par. 61 et 62), de la France (ibid., par. 79), du Japon [ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 7], des Pays-Bas (ibid., par 15 à 18), des États-Unis (ibid., par. 26 à 28), du Portugal (ibid., par. 35), du Bélarus (ibid., par. 50), de la Fédération de Russie (ibid., par. 68 et 69), du Guatemala (ibid., par. 105), de la Hongrie [ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 7], du Danemark, au nom des pays nordiques (ibid., par. 19), de la Grèce (ibid., par. 26 à 28), de l'Allemagne (ibid., par. 34), de la Suisse (ibid., par. 45), de l'Espagne (ibid., par. 52), de la Pologne (ibid., par. 59) et de l'Inde [ibid., 18e séance (A/C.6/60/SR.18), par. 60]. Des observations sur cette question ont également été faites par l'observateur de la Commission européenne [ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 13 et 14].

[100] Ibid., 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 33.

[101] Ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 45.

on peut citer le cas d'un État qui serait partie à un traité interdisant la mise au point de certaines armes et qui indirectement acquerrait le contrôle de ces armes en se servant d'une organisation internationale qui n'est pas liée par le traité.

67. Le rôle qui pourrait revenir à un État membre au sein des organes d'une organisation internationale ne justifierait pas l'attribution à cet État d'une responsabilité à raison du comportement de l'organisation: cela reviendrait à nier la personnalité juridique distincte de l'organisation. À supposer que l'obligation couvre également un comportement pouvant être adopté par l'État en tant que membre d'une organisation internationale, l'éventuelle responsabilité de l'État dans ce contexte naîtrait de la violation d'une obligation internationale du fait de son propre comportement, et non pas à raison du comportement de l'organisation. À titre d'exemple, l'on peut prendre l'obligation de ne pas acquérir des armes nucléaires que le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires impose aux États non nucléaires. Ce type d'obligation semblerait inclure l'interdiction pour un État partie au Traité de contribuer à l'acquisition d'armes nucléaires par une organisation internationale dont cet État est membre; si, en revanche, l'obligation imposée par un traité est considérée comme ne couvrant pas le comportement adopté par les États parties en tant que membres d'une organisation, le comportement d'un État au sein de l'organisation n'entraînerait pas pour l'État une telle responsabilité. La responsabilité d'un État partie au traité ne pourrait être engagée que s'il était tenu responsable d'avoir obtenu, par l'entremise de l'organisation, un résultat interdit par le traité.

68. Si le cas de figure envisagé à l'article 15 et le cas de figure inverse examiné ici présentent certaines similitudes, il serait difficile d'accorder du poids aux facteurs considérés comme pertinents à l'article 15 pour trancher la question de la responsabilité internationale d'un État pour le comportement d'une organisation internationale. Par exemple, il n'est pas inconcevable, mais il est peu probable, qu'un État soit autorisé à prendre une décision contraignante pour une organisation ou même à influer sur le comportement d'une organisation en faisant une recommandation. Le cas de figure le plus probable susceptible d'être pertinent ici est qu'un État acquière certaines obligations internationales concernant certaines de ses fonctions puis transfère ces fonctions à une organisation internationale. Pour en revenir à l'exemple de la non-prolifération des armes nucléaires, les États qui sont liés par le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires pourraient être tenus responsables s'ils créaient une organisation internationale qui acquerrait ou mettrait au point des armes nucléaires.

69. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné, dans certains arrêts, la question de savoir si des États membres d'une organisation internationale avaient engagé leur responsabilité à raison de la violation d'une obligation imposée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) lorsqu'ils avaient transféré certaines fonctions souveraines à cette organisation. Dans *Waite et Kennedy c. Allemagne*, la Cour a examiné la question de savoir si le droit d'accès à la justice avait été indûment entravé par un État qui avait accordé à l'Agence spatiale européenne l'immunité pour des questions concernant l'emploi. La Cour a dit:

> [L]orsque des États créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné[102].

La Cour a néanmoins conclu que même si l'accès aux tribunaux allemands était barré par l'immunité accordée à l'organisation en question, eu égard «aux autres voies de droit qui s'offraient aux requérants» il n'avait pas été «porté atteinte à la substance même de leur "droit à un tribunal"» consacré par la Convention[103].

70. Dans l'affaire *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*, la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une approche analogue, mais a donné au critère de l'équivalence une portée plus générale. La requête visait une mesure qui avait été prise par un État pour s'acquitter d'une obligation découlant d'un règlement de la Communauté européenne. La Cour a réaffirmé qu'un État ne pouvait se libérer de ses obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme en transférant des fonctions à une organisation internationale, car

> il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné: les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective […]. L'État demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention[104].

La Cour a statué que ce qui était exigé des États parties à la Convention était que «l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention[105]». Si, comme en l'espèce, une protection équivalente était accordée, l'État n'encourait aucune responsabilité.

71. Il convient de noter que la Commission des Communautés européennes avait adopté la même position devant la Cour européenne des droits de l'homme en disant, dans ses observations écrites sur l'affaire *Senator Lines GmbH c. quinze États membres de l'Union européenne*:

---

[102] *Waite et Kennedy c. Allemagne*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 février 1999, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, p. 446 et 447, par. 67. L'arrêt rendu le même jour dans l'affaire *Beer et Regan c. Allemagne* comporte un passage analogue, par. 57. L'idée est reprise de façon plus succincte dans l'arrêt rendu également le même jour dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, p. 320, par. 32. Le passage cité dans le texte reflète l'avis que la Commission européenne des droits de l'homme avait exprimé dans sa décision du 9 février 1990 concernant l'affaire *M. & Co. c. République fédérale d'Allemagne*, *Décisions et rapports*, vol. 64, p. 153.

[103] *Waite et Kennedy c. Allemagne*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, p. 448, par. 73.

[104] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 juin 2005, *Recueil des arrêts et décisions*, 2005-VI, p. 227, par. 154.

[105] Ibid., p. 227, par. 155.

S'il est sans doute vrai en principe que les signataires de la Convention ne peuvent se soustraire à leurs obligations en transférant des pouvoirs à des organisations internationales indépendantes, il ne s'ensuit pas qu'ils peuvent être tenus responsables des actes de ces organisations dans des cas particuliers. Pour s'acquitter de leurs obligations au regard de la Convention, il suffit qu'ils assurent la mise en place d'un niveau équivalent de protection des droits fondamentaux au sein de l'organisation en question[106].

72. Une doctrine abondante préconise la responsabilité des États membres lorsqu'ils «utilisent abusivement la personnalité distincte afin de commettre des actes illégaux, ou afin de se soustraire à leurs obligations juridiques[107]». Comme l'a dit un auteur, «les États devraient être empêchés de créer un artifice dans l'intention d'éviter des conséquences qu'ils auraient à supporter s'ils exerçaient individuellement l'activité qu'ils ont déléguée à l'organisation internationale[108]». L'accent est mis sur le cas d'États établissant une organisation internationale et lui confiant des fonctions à propos desquelles ils sont tenus par des obligations au regard du droit international alors que l'organisation ne l'est pas[109]. Comme les cas visés dans les paragraphes précédents concernaient des affaires dans lesquelles des fonctions avaient été transférées par des États à une organisation internationale dans le but de se soustraire à leurs obligations internationales, il semble préférable de rédiger un projet d'article qui soit axé sur ce cas. Cette option n'empêcherait pas que d'autres cas soient traités de la même manière par le biais du recours à l'analogie.

73. Dans le projet d'article 15, le verbe «soustraire» est utilisé pour décrire le cas dans lequel une organisation internationale encourt une responsabilité pour avoir évité de respecter l'une de ses obligations internationales en adoptant «une décision obligeant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle[110]». Le terme «soustraction» a été critiqué à la Sixième Commission[111], essentiellement parce qu'il semblait peu clair, bien que le commentaire ait tenté de l'expliquer en indiquant en particulier que «[l]'existence d'une intention délibérée de se soustraire à une obligation de la part de l'organisation internationale n'[était] pas nécessaire[112]». Compte tenu de cette critique, il serait préférable d'utiliser une formule différente dans le présent contexte. Un changement de terminologie ne soulève aucun problème de cohérence par rapport à l'article 15 car, comme on l'a noté plus haut, les cas dans lesquels une organisation internationale verrait sa responsabilité engagée conformément à cet article diffèrent de ceux qui présentent un intérêt pour le projet d'article à l'examen.

74. Si les membres d'une organisation internationale susceptibles d'engager leur responsabilité peuvent être des entités autres que des États, pour les raisons exposées au paragraphe 57 ci-dessus, le projet d'article proposé ici parle uniquement des États. Dans la pratique comme dans la doctrine, il est exigé que le fait qui implique le manquement à une obligation internationale se produise effectivement. Même si, comme on l'a noté plus haut, la pertinence pratique de ce cas de figure dépend de ce que l'organisation internationale n'est pas liée par l'obligation, cela n'est certainement pas une condition indispensable, et il serait sans doute préférable de le dire, comme cela a été fait au paragraphe 3 de l'article 15. L'intitulé suggéré est aligné sur le style de ceux des projets d'article précédents du même chapitre. Le texte ci-après est donc suggéré:

«*Article 28. Utilisation par un État qui est membre d'une organisation internationale de la personnalité distincte de cette organisation*

«1. Un État qui est membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale:

«*a*) s'il évite de se conformer à une obligation internationale concernant certaines fonctions en transférant lesdites fonctions à cette organisation; et

«*b*) si l'organisation commet un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait impliqué le non-respect de cette obligation.

«2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.»

D. Question de la responsabilité des membres d'une organisation internationale en cas de responsabilité de cette dernière

75. La question de la responsabilité des États à raison d'un fait internationalement illicite commis par une organisation internationale dont ils sont membres s'est

[106] Observations datées du 1er mars 2001, JURM (2000) 4030, par. 25. La Cour n'a pas abordé la question dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire.

[107] Hirsch, op. cit., p. 195.

[108] Zemanek, «Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers: réponses et observations des membres de la Commission», p. 329.

[109] Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft*, p. 269, estimait que la responsabilité des États membres d'une organisation internationale était engagée lorsque ceux-ci se soustrayaient à leurs obligations en utilisant la personnalité morale distincte de celle-ci. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, p. 121, a soutenu ceci: «Tout comme un État ne peut se soustraire à sa responsabilité au regard du droit international en confiant à une autre personne morale le soin de remplir ses obligations internationales, les États associés dans une entreprise interétatique commune sont solidairement responsables au regard du droit international des actes de l'entreprise.» Un point de vue analogue a été exprimé en ce qui concerne les relations entre les États membres et les organisations internationales par Di Blase, «Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU», p. 271 à 276, Sands et Klein, op. cit., p. 524 et Sarooshi, op. cit., p. 64. Après avoir examiné le dictum de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Waite et Kennedy c. Allemagne* mentionnée ci-dessus (par. 69), Brownlie, dans «The responsibility of States for the acts of international organizations», p. 361, a noté que «si le contexte est celui des droits de l'homme, le principe invoqué semblerait être d'application générale».

[110] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 41, par. 205. La citation est extraite du paragraphe 1; le même verbe «soustraire» est utilisé au paragraphe 2, qui vise le cas dans lequel une organisation internationale autorise un membre à «commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle» ou le lui recommande.

[111] Voir les interventions de l'observateur de la Commission européenne [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 13 et 14], des Pays-Bas (ibid., par. 15 à 18), des États-Unis (ibid., par. 26 à 28), du Guatemala (ibid., par. 105), de la Hongrie [ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 7] et de la Grèce (ibid., par. 26 à 28).

[112] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 47, par. 206, par. 4 du commentaire relatif à l'article 15.

posée dans deux affaires qui ont toutes deux fait l'objet de décisions de tribunaux nationaux et dont une a donné lieu à des sentences arbitrales. Bien qu'elle n'ait pas été au cœur de ces affaires, la question de la responsabilité des États membres au regard du droit international a suscité plusieurs remarques et certaines considérations générales ont été formulées dans ces décisions qui présentent aussi un intérêt pour le problème de la responsabilité internationale.

76. La première de ces affaires trouve son origine dans une demande d'arbitrage présentée par la société Westland Helicopters Ltd. contre l'Arab Organization for Industrialization (AOI) et ses quatre États membres (à savoir l'Arabie saoudite, l'Égypte, les Émirats arabes unis et le Qatar) en vertu de la clause compromissoire qui figurait dans le contrat qu'elle avait signé avec cette organisation. Le tribunal arbitral a abordé dans sa sentence provisoire la question de sa propre compétence et celle de la responsabilité des quatre États membres à raison des actes de l'organisation. Cette sentence mérite d'être assez longuement citée car elle allait dans le sens de la responsabilité des États membres. Les principaux arguments qu'elle avançait à cet égard étaient les suivants:

> Une conception répandue, remontant d'ailleurs au droit romain («*Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*», Dig. 3, 4, 7, 1), exclut une obligation cumulative d'une personne morale et des personnes qui la composent, ces dernières étant exclues de tous les rapports juridiques de la personne morale. Cette conception qu'on pourrait qualifier de «stricte» ne peut quand même pas être appliquée en l'espèce. […] [L]a qualification d'un organisme de «personne morale» et l'attribution d'une existence indépendante ne permettent pas de conclure si les personnes qui le composent sont liées ou non par les engagements pris par celui-ci[113].
>
> Faute par les quatre États d'avoir exclu formellement leur responsabilité, les tiers qui ont contracté avec l'AOI pouvaient légitimement compter sur la mise en jeu de celle-ci. Cette règle découle des principes généraux de droit et de la bonne foi[114].
>
> [L]es quatre États, en formant l'AOI, n'avaient pas l'intention de disparaître totalement derrière celle-ci, mais d'y participer en qualité de «membres responsables»[115].
>
> [O]n doit admettre qu'en réalité, dans les circonstances de l'espèce, l'AOI s'identifie avec ces États. En effet, le Traité a prévu, en même temps que la création de l'AOI, celle du Comité supérieur (le Comité supérieur mixte ministériel) composé des ministres compétents des quatre États, chargé non seulement d'approuver le statut de base et de mettre en place un Bureau provisoire de directeurs mais encore de diriger la politique générale de l'AOI, et l'article 23 le qualifie «d'autorité suprême». On ne saurait mieux caractériser cette identification des États avec l'AOI, alors surtout que l'article 56 du Statut précise qu'en cas de désaccord au sein du Comité, il doit en être référé aux rois, princes et présidents des États[116].

Après s'être référé aux circonstances dans lesquelles l'accord entre l'AOI et la société a été signé et avoir noté que les États membres «ne pouvaient pas ignorer les conséquences de leurs actes[117]», le tribunal arbitral a conclu ce qui suit:

> S'il est vrai que les quatre États sont liés par les obligations contractées par l'AOI, ceux-ci sont également liés par la clause compromissoire conclue par l'Organisation, les obligations sur le plan du droit matériel ne pouvant être dissociées des obligations sur le plan procédural[118].

Le tribunal s'est brièvement référé au droit international lorsqu'il a fait valoir certaines «considérations d'équité»:

> L'équité, comme les principes du droit international, permet d'ailleurs de lever le voile de la personnalité morale, pour protéger les tiers contre l'abus qui en serait fait à leur détriment (Cour internationale de Justice, arrêt du 5 février 1970, affaire *Barcelona Traction*)[119].

77. La sentence arbitrale a été annulée par la Cour de justice de Genève à la demande de l'Égypte et en ce qui concerne ce seul État[120]. En concluant que c'était à tort que le tribunal arbitral s'était déclaré compétent, la Cour n'a pas souscrit à la conclusion du tribunal, selon laquelle

> l'AOI serait en quelque sorte une société en nom collectif derrière laquelle les quatre États n'avaient pas l'intention de disparaître mais acceptaient de participer en qualité de «membres responsables»: on ne voit pas pour quel motif juridique le Tribunal arbitral, qui admet que l'AOI est une entité juridique relevant du droit international public, l'assimile ensuite à une société de droit privé reconnue par les législations nationales et soumise aux règles de ces législations[121].

C'est en vain que Westland Helicopters Ltd. a fait appel de ce jugement devant le Tribunal fédéral suisse, lequel a confirmé que la clause compromissoire ne liait pas l'Égypte et a déclaré:

> Le rôle prédominant joué par ces États [membres] et le fait que l'autorité supérieure de l'AOI est un Haut Comité composé de ministres ne sauraient infirmer l'indépendance et la personnalité de l'organisme, ni conduire à admettre que lorsque les organes de l'AOI traitent avec des tiers, ils lieraient par là même les États fondateurs.
>
> […] Le caractère d'organisme de droit international public de l'AOI n'est pas un facteur d'atténuation de son indépendance par rapport aux États fondateurs[122].

78. Un autre tribunal arbitral a examiné la question de la responsabilité de l'AOI et des trois États membres qui n'avaient pas contesté la sentence provisoire. Il a estimé ceci:

> La responsabilité des États dans chaque cas ne peut être appréciée que sur la base des actes liés à la création de l'organisation commune tels qu'ils peuvent être déduits également du comportement des États fondateurs[123].

Le tribunal a conclu que les États membres n'avaient pas eu l'intention de se dégager de leur responsabilité et que les circonstances particulières de cette affaire «incitaient les tiers contractant avec l'Organisation à se fier à la capacité de celle-ci à tenir ses engagements du fait du soutien

---

[113] *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, sentence provisoire du 5 avril 1984, Chambre de commerce internationale, Cour d'arbitrage, *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 612.

[114] Ibid., p. 613.

[115] Ibid., p. 614.

[116] Ibid., p. 614 et 615.

[117] Ibid., p. 615.

[118] Ibid.

[119] Ibid., p. 616.

[120] Ibid., jugement du 23 octobre 1987, p. 622.

[121] Ibid., p. 643.

[122] Ibid., jugement du 19 juillet 1988, p. 658. Les jugements de la Cour de justice de Genève et du Tribunal fédéral suisse dans leur original français se trouvent respectivement aux pages 515 et 525 du volume n° 3 (juillet-septembre 1989) de la *Revue de l'arbitrage*.

[123] Par. 56 de la sentence du 21 juillet 1991, cité par Higgins dans «The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report», p. 393.

constant des États membres[124]». Il semble toutefois que la sentence finale n'ait été prononcée que contre l'AOI[125].

79. La deuxième affaire qui a suscité un débat approfondi sur la responsabilité des États membres tire son origine de l'inexécution par le Conseil international de l'étain des obligations qu'il avait assumées aux termes de plusieurs contrats. Dans l'un des procès intentés devant la Haute Cour d'Angleterre, les plaignants ont assigné en justice le Département du commerce et de l'industrie du Royaume-Uni, 22 États et la Communauté économique européenne (CEE)[126]. Après s'être référé à la sentence arbitrale provisoire mentionnée plus haut et à un règlement de la CEE, le juge Staughton a déclaré ce qui suit:

> Il existe donc des précédents sur lesquels on peut se fonder pour conclure qu'aussi bien dans le droit interne de certains pays que dans le droit international public, le fait qu'une association soit une personne morale n'exclut pas la possibilité que ses membres soient tenus pour responsables de ses obligations auprès de ses créanciers[127].

Il a néanmoins ajouté ce qui suit:

> Ceci dit, je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la personnalité juridique d'une association est ou n'est pas incompatible en droit international avec la responsabilité des membres pour les obligations contractées par celle-ci auprès de tiers[128].

Il a conclu toutefois qu'au regard du droit britannique, les membres n'étaient pas responsables. L'un de ses arguments était le suivant:

> Il me semble que le Parlement […] est d'avis qu'au regard du droit international, la personnalité juridique ne signifie pas nécessairement que les membres d'une organisation ne sont pas responsables de ces obligations[129].

Dans un procès parallèle intenté devant la Haute Cour, le juge Millett a adopté le même point de vue et estimé que «si les États membres devaient être critiqués, ce n'était pas tant pour leur refus de payer directement les créanciers que pour leur refus de donner au Conseil international de l'étain les fonds nécessaires pour s'acquitter des obligations qu'ils l'avaient laissé contracter[130]».

80. Les deux arrêts rendus par la Haute Cour ont fait l'objet de recours qui ont donné lieu à une décision commune. Dans l'opinion majoritaire de la Cour d'appel, le juge Kerr a noté que les problèmes de droit soulevés en l'espèce exigeraient une «analyse sur le plan du droit international public et une étude des rapports entre le droit international et le droit interne» de l'Angleterre[131]. Sur le premier point, il a dit:

> Le point de vue prépondérant des rares internationalistes aux écrits desquels nous nous sommes référés, faute d'en connaître d'autres, semble être qu'en droit international, les organisations doivent être considérées comme des entités mixtes plutôt que comme des personnes morales. Mais leur avis, même éclairé, ne se fonde que sur leurs observations personnelles, lesquelles sont souvent exprimées avec un degré d'incertitude fort compréhensible. À l'heure actuelle, il n'y a à l'évidence pas de jurisprudence établie sur ces aspects des organisations internationales.
>
> […] On ne dispose d'aucune autre source à partir de laquelle on pourrait définir avec certitude la position à adopter au regard du droit international[132].

Lord Kerr a estimé ceci:

> [I]l se peut que si une association internationale venait à manquer à une obligation envers un État ou une association d'États ou une autre organisation internationale, le régime de la responsabilité secondaire de ses membres s'appliquerait du point de vue du droit international. Mais cela ne veut pas dire pour autant qu'on peut s'attendre à ce que les membres assument les mêmes obligations dans le cadre des systèmes de droit nationaux[133].

Cela dit, la conclusion de Lord Kerr ne se fonde pas uniquement sur le droit national. Il exprime aussi le point de vue suivant:

> En résumé, je ne vois pas comment on pourrait conclure qu'il a été prouvé qu'il existe une règle quelconque du droit international, ayant un caractère contraignant pour les États membres du Conseil international de l'étain, qui pose que ceux-ci doivent être tenus responsables – surtout conjointement et solidairement – devant n'importe quel tribunal national vis-à-vis des créanciers du Conseil international de l'étain pour les dettes contractées par ce dernier en son nom propre[134].

81. Lord Ralph Gibson partageait ce point de vue. Il a fait observer ce qui suit:

> Lorsque le contrat a été conclu par une organisation en tant que personnalité juridique distincte, alors, de mon point de vue, le droit international ne saurait imposer une telle obligation aux membres du seul fait de leur qualité de membre, sauf si des dispositions à cette fin ont été dûment incluses dans l'acte constitutif de l'organisation par le biais d'une référence expresse ou implicite au fait que les membres assument directement une responsabilité subsidiaire[135].

Il a également noté ceci:

> Rien ne prouve l'existence d'une quelconque pratique des États concernant la reconnaissance ou l'acceptation d'une responsabilité directe de tout État à raison de l'absence de clause d'exclusion[136].

Le juge dissident, Lord Nourse, a donné une importance décisive à l'attitude des États membres alors même qu'il était parti de la présomption inverse. Il a déclaré:

> [I]l ressort clairement des vues des juristes et de l'arrêt du tribunal dans l'affaire *Westland* que les États fondateurs d'une organisation internationale peuvent, dans l'acte constitutif de cette organisation, exclure ou limiter, et pourquoi pas aussi admettre, leur responsabilité pour ses obligations; et qu'une telle disposition est déterminante au regard du droit international. C'est donc l'intention des États fondateurs qui prime […] et nous devons tenir compte de l'importance que Shihata, tout comme le tribunal dans l'affaire *Westland*, a voulu accorder à la mesure dans laquelle l'intention des États était connue des tiers contractant avec le Conseil international de l'étain[137].

---

[124] Ibid., p. 393 et 394.

[125] Le texte de la sentence finale, rendue le 28 juin 1993, n'a pas été publié. La sentence est mentionnée dans le jugement de la Haute Cour (Angleterre) du 3 août 1994, *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, *International Law Reports*, vol. 108 (1998), p. 567.

[126] *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others* (24 juin 1987), *International Law Reports*, vol. 77 (1988), p. 55.

[127] Ibid., p. 76.

[128] Ibid., p. 77. Citations semblables aux pages 79 et 80.

[129] Ibid. p. 88.

[130] *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*, jugement du 29 juillet 1987, *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 47.

[131] Ibid. et *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, jugement du 27 avril 1988, ibid., p. 57.

[132] Ibid., p. 108.

[133] Ibid., p. 109.

[134] Ibid.

[135] Ibid., p. 172.

[136] Ibid., p. 174.

[137] Ibid., p. 141.

Le juge Nourse a conclu que «l'intention des États parties au sixième Accord international sur l'étain était que les membres du Conseil international de l'étain devaient être responsables de ses obligations[138]» et a dit ce qui suit:

> [L]e Conseil international de l'étain a sa propre personnalité au regard du droit international mais ses membres n'en sont pas moins conjointement, solidairement et directement responsables sans aucune limite des dettes au titre de ses contrats d'achat d'étain et de ses emprunts en Angleterre, au cas et dans la mesure où le Conseil international de l'étain ne s'en acquitte pas lui-même[139].

82. La conclusion qui se dégageait des opinions majoritaires de la Cour d'appel a été confirmée à l'unanimité par la Chambre des lords. Lord Templeman a rejeté l'idée selon laquelle la responsabilité des États membres découlerait d'un principe de droit général notant qu'«aucune autorité n'a été citée à l'appui de ce prétendu principe général[140]». Quant à la prétendue règle de droit international imposant aux «États membres d'une organisation internationale une responsabilité conjointe et solidaire en cas de défaut de paiement de ses dettes par l'organisation à moins que le traité constitutif de l'organisation internationale exclue clairement toute responsabilité de la part de ses membres», le juge Templeman a estimé qu'«aucune preuve crédible n'a été donnée de l'existence d'une telle règle de droit international avant, pendant ou après la signature du sixième Accord international sur l'étain[141]». Le juge a avancé un autre argument à savoir que

> s'il existait une règle de droit international qui impliquait dans un traité ou imposait aux États souverains qui en étaient signataires l'obligation (en l'absence de disposition de ce traité excluant clairement une telle possibilité) de s'acquitter des créances de l'organisation internationale créée par ce traité, cette règle de droit international ne pourrait être appliquée qu'en droit international[142].

Le juge Oliver of Aylmerton n'était pas non plus convaincu de l'existence d'une règle de droit international imposant une responsabilité aussi bien «primaire que secondaire» aux membres d'une organisation internationale. Il a déclaré ce qui suit:

> Une règle de droit international ne devient une règle – acceptée ou non par le droit national – que lorsqu'elle est assurée et généralement reconnue par l'ensemble des nations civilisées; et il appartient à ceux qui en affirment l'existence de la prouver, si nécessaire devant la Cour internationale de Justice. Il n'appartient certainement pas à un tribunal national de faire naître une règle à l'usage du droit national sur la base d'éléments tout à fait indéterminés[143].

83. La question de la responsabilité des États membres a été évoquée indirectement par le Gouvernement canadien dans sa demande d'indemnisation pour les dommages occasionnés à un hélicoptère lui appartenant qui s'était écrasé dans le Sinaï en 1989 à l'occasion d'une opération d'une organisation créée par l'Égypte et Israël, la Force multinationale d'observateurs (FMO). Dans des lettres échangées par le Canada et la FMO, les 4 et 9 novembre 1999, il était dit ceci:

> Le Gouvernement canadien accepte le paiement de 3 650 000 dollars des États-Unis à titre de dédommagement intégral et final et sera de ce fait réputé avoir inconditionnellement libéré et dégagé la FMO (et à travers elle l'État d'Israël et la République arabe d'Égypte) de toute responsabilité et obligation que la FMO pourrait avoir eu égard à ces réclamations[144].

Ce passage semble aller dans le sens de l'avis selon lequel une plainte déposée contre les deux États membres aurait pu être préférable.

84. Certaines observations sur la question de la responsabilité des États membres ont été communiquées par les États dans le cadre de l'étude en cours de la Commission. Dans ce contexte, le Gouvernement allemand a rappelé dans ses observations écrites qu'il avait

> défendu jusqu'ici le principe de la responsabilité distincte devant la Commission européenne des droits de l'homme (*M. & Co.*), la Cour européenne des droits de l'homme (*Senator Lines*) et la CIJ [Cour internationale de Justice] (*Licéité de l'emploi de la force*) et rejeté la responsabilité à raison de l'appartenance en ce qui concerne des mesures prises par la Communauté européenne, l'OTAN et l'ONU[145].

85. Dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-septième session, la CDI a demandé que lui soient communiquées des observations sur la question de savoir s'il y a «des cas où un État pourrait être tenu responsable du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont il est membre[146]». Seules quelques déclarations ont été faites à ce sujet devant la Sixième Commission. Deux d'entre elles suggéraient que la question ne devait pas être abordée dans les projets d'article en cours d'élaboration[147], tandis que d'autres exprimaient un avis différent[148] et proposaient toutes sortes de solutions. La délégation de la Chine a fait observer que, comme les décisions et les actes d'une organisation internationale étaient, d'une manière générale, sous le contrôle des États membres ou subordonnés à leur appui, les États membres qui avaient voté en faveur de la décision en question ou qui ont appliqué la décision, la recommandation ou l'autorisation en cause devraient voir leur responsabilité internationale engagée en conséquence[149]. Une autre délégation était d'avis qu'en principe les États membres n'étaient pas responsables mais que leur responsabilité

---

[138] Ibid., p. 145.

[139] Ibid., p. 147.

[140] *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. et al. v. Australia et al.*, jugement du 26 octobre 1989, *International Legal Materials*, vol. XXIX, n° 3 (mai 1990), p. 674.

[141] Ibid., p. 675.

[142] Ibid.

[143] Ibid., p. 706. Quelques mois plus tard, l'avocat général, M. Darmon, a soutenu dans son opinion relative à l'affaire *Maclaine Watson & Company Ltd. c. Conseil et Commission des Communautés européennes* (affaire C-241/87), devant la Cour de justice des Communautés européennes, que les États membres ne pouvaient pas être tenus responsables du fait de leur participation au processus de prise des décisions internes de l'organisation, *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance*, 1990-5, p. I-1822, par. 144. Un accord est intervenu avant que la Cour puisse statuer en l'espèce.

[144] Une formulation similaire a été retenue dans un échange de lettres datées du 3 mai 1990 entre le Directeur général de la FMO et l'ambassadeur des États-Unis en Italie pour une plainte concernant un accident d'avion. Pour plus d'informations, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. I.3, p. 36 et 37, et annexe correspondante p. 42.

[145] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. O.3, p. 63.

[146] Ibid., vol. II (2e partie), p. 13, par. 26 *b*.

[147] Déclarations du Maroc [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 43] et de l'Argentine [12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 80].

[148] La déclaration de la Sierra Leone [ibid., 17e séance (A/C.6/60/SR.17), par. 11] mettait l'accent sur la «grande importance» de la question.

[149] Ibid., 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 53.

pouvait être engagée dans «certaines circonstances exceptionnelles[150]», ou «lorsqu'ils ont été négligents dans leur supervision des organisations concernées[151]» ou «surtout lorsqu'il s'agit d'organisations internationales qui ont peu de ressources et de membres et où chacun d'entre eux a d'autant plus d'influence sur leurs activités[152]». Une autre délégation a estimé qu'il pourrait être indiqué de tenir compte de «différents facteurs[153]».

86. Pour INTERPOL, «les cas de *lex specialis* où le règlement d'une organisation prévoit expressément la responsabilité des États pour les faits internationalement illicites d'une organisation internationale dont ils sont membres» se produiraient «lorsque l'acte constitutif ou une autre règle de l'organisation prescrit que ses membres sont responsables, indirectement ou subsidiairement, des faits ou des dettes de l'organisation[154]». Cela étant, la responsabilité des États membres découlant des règles de l'organisation n'implique pas que ces États sont responsables auprès d'un État tiers à moins que leur responsabilité ne soit engagée vis-à-vis de cet État au regard du droit international. Ainsi, contrairement à l'opinion exprimée par INTERPOL, on ne peut pas supposer que, sur la base de son acte constitutif, les États membres de la Communauté européenne voient leur responsabilité engagée lorsque la Communauté manque à une de ses obligations conventionnelles. Le paragraphe 7 de l'article 300 du Traité établissant la Communauté européenne n'a pas pour but d'imposer des obligations aux États membres vis-à-vis d'États non membres[155]. Comme l'a noté l'Allemagne dans son observation écrite, «l'article fonde uniquement les obligations contractées en droit communautaire vis-à-vis de la Communauté et n'habilite pas les tiers à présenter des réclamations directes à l'encontre des États membres de la Communauté[156]». Pour des raisons similaires, les dispositions qui peuvent figurer dans les accords sur le statut des forces concernant la répartition des responsabilités entre l'État fournissant des forces à une organisation internationale et l'organisation elle-même ne peuvent pas être considérées comme pertinentes en soi pour les relations avec des États tiers au regard du droit international[157].

87. Lorsqu'un traité engage la responsabilité des États membres[158], la limite ou l'exclut[159], une règle spéciale du droit international peut être posée en partant de l'hypothèse que la disposition conventionnelle devient pertinente pour l'État plaignant potentiel[160]. Étant donné la grande diversité des clauses de ce type, il serait difficile de fonder un argument sur la pratique de ce traité et en tirer une conclusion quelconque en vue du règlement de la question de la responsabilité des États membres.

88. Les ouvrages spécialisés sont divisés sur la question de savoir si les États engagent leur responsabilité lorsqu'une organisation dont ils sont membres commet un fait internationalement illicite. Certains auteurs tiennent les États membres responsables car ils n'acceptent pas le fait que l'organisation ait sa propre personnalité juridique ou parce qu'ils considèrent que la personnalité juridique de l'organisation peut avoir des effets juridiques vis-à-vis des seuls États non membres qui l'ont reconnue[161]. Ces vues sont contraires au postulat du projet d'article 2 selon lequel l'organisation est «dotée d'une personnalité juridique internationale propre[162]». D'autres auteurs affirment, en partant de différentes hypothèses, que les États membres sont responsables lorsque l'organisation ne s'acquitte pas de l'obligation qui lui incombe de réparer en cas de fait internationalement illicite[163]. Leur opinion a été critiquée par d'autres auteurs qui affirment qu'étant donné la personnalité juridique distincte de l'organisation,

---

[150] Déclaration de l'Italie, ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 3.

[151] Déclaration de l'Autriche, ibid., 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 65.

[152] Déclaration du Bélarus, ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 52.

[153] Déclaration de l'Espagne, ibid., 13e séance (A/C.6/60/SR.13), par. 53.

[154] Voir document A/CN.4/568 et Add.1, sect. L (reproduit dans le présent volume).

[155] Le paragraphe 7 de l'article 300 du Traité est libellé comme suit: «Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les États membres». La Cour européenne de justice a fait observer que cette disposition n'impliquait pas que les États membres étaient liés vis-à-vis des États non membres et pouvaient voir leur responsabilité engagée au regard du droit international. Voir *République française c. Commission des Communautés européennes*, affaire C-327/91, arrêt du 9 août 1994, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance*, 1994-8, p. I-3674, par. 25.

[156] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. O.1 *a* iii, p. 54.

[157] Pour une analyse des accords sur le statut des forces de l'OTAN et de l'Union européenne, voir Schmalenbach, op. cit., p. 556 à 564 et p. 573 à 575. Voir aussi *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/556, sect. O.2 *c* ii, p. 60 à 62. Le modèle d'accord sur le statut des forces entre l'Organisation des Nations Unies et les pays hôtes (A/45/594, annexe) ne contient pas de dispositions concernant la responsabilité.

[158] Par exemple, d'après l'article XXII, par. 3 *b*, de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, «seulement dans le cas où l'organisation n'aurait pas versé dans le délai de six mois la somme convenue ou fixée comme réparation pour le dommage, l'État demandeur peut invoquer la responsabilité des membres qui sont des États parties à la présente Convention pour le paiement de ladite somme». Le fait que la responsabilité des membres de l'organisation n'est engagée qu'au profit des États parties à la Convention a été critiqué par Galicki, «Liability of international organizations for space activities», p. 207.

[159] À titre d'exemple, on peut citer l'article 24 de l'Accord international de 2001 sur le cacao: «Les responsabilités d'un Membre à l'égard du Conseil et des autres Membres se limitent à ses obligations concernant les contributions expressément prévues dans le présent Accord. Les tierces parties traitant avec le Conseil sont censées avoir connaissance des dispositions du présent Accord relatives aux pouvoirs du Conseil et aux obligations des Membres […].»

[160] Cela supposerait la reconnaissance ou pour le moins l'acquiescence des États tiers.

[161] Sur ce point, voir plus haut, l'avis de Münch, op. cit., p. 267 et 268; Seidl-Hohenveldern, «Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten», p. 502 à 505; et Stein, «Kosovo and the international community – the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States», p. 192.

[162] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 40, par. 205.

[163] Voir Adam, *Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux*, p. 130; Ginther, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, p. 177 à 179 et 184; Hoffmann, «Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden», p. 586; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, p. 92 à 96; Sadurska et Chinkin, «The Collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?», p. 887 à 890; Schermers, «Liability of international organizations», p. 9; et Wenckstern, «Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen», p. 108 et 109. Brownlie, dans *Principles of Public International Law*, p. 655, soutenait que «dans le cas d'organisations plus spécialisées ayant un nombre réduit de membres, il peut être nécessaire de s'en remettre à la responsabilité collective des États membres».

les États membres ne sont soumis à aucune responsabilité subsidiaire[164]. Cela dit, certains de ces auteurs concèdent que les États membres peuvent quand même être responsables dans des cas exceptionnels[165].

89. Cette dernière opinion a également trouvé une expression dans la résolution que l'Institut de droit international a adoptée à Lisbonne, en 1995, sur les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers. D'après l'alinéa *a* de l'article 6 de cette résolution:

> Sous réserve de l'article 5, il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membre, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres[166].

L'article 5 est libellé comme suit:

> *a*) La question de la responsabilité des membres d'une organisation internationale à raison des obligations de celle-ci est déterminée par référence aux dispositions des règles de l'organisation.
>
> *b*) Dans des circonstances particulières, les membres d'une organisation internationale peuvent être responsables à raison des obligations de l'organisation en application d'un principe général pertinent du droit international tel que l'acquiescement ou l'abus de droit.
>
> *c*) En outre, la responsabilité d'un État membre envers un tiers peut être engagée:
>
> i) lorsque l'État a souscrit des engagements à cet effet; ou
>
> ii) lorsque l'organisation internationale a agi en qualité d'agent de cet État, en droit ou en fait[167].

90. L'idée générale retenue dans la résolution de l'Institut de droit international semble conforme aux tendances qui se dégagent de l'analyse de la pratique qui figure plus haut. Hormis la sentence arbitrale temporaire rendue dans l'affaire *Westland Helicopters* (voir plus haut, paragraphe 76) et l'opinion minoritaire du juge Nourse de la Cour d'appel dans l'affaire du Conseil international de l'étain (voir plus haut, paragraphe 81), les décisions examinées plus haut s'inspirent du point de vue selon lequel on ne peut pas présumer que la responsabilité des États membres est engagée (voir plus haut, paragraphes 77 à 82). Ce point de vue est partagé par la grande majorité des États: tous ceux (plus de 25) qui avaient été poursuivis dans les deux affaires évoquées plus haut aux paragraphes 76 à 82 et la plupart de ceux qui avaient répondu aux questions posées dans le cadre de la présente étude (voir plus haut, paragraphes 84 et 85).

91. L'un des cas où les États sont souvent tenus responsables à titre exceptionnel pour le fait internationalement illicite d'une organisation dont ils sont membres est celui où les États ont accepté d'être responsables. Cette acceptation entraîne le plus souvent une simple responsabilité subsidiaire lorsque l'organisation a failli à une obligation due à un État non membre. Par exemple, dans son opinion au sujet de l'affaire du Conseil international de l'étain, le juge Ralph Gibson s'est référé à l'acceptation de la responsabilité figurant dans l'acte constitutif[168]. L'acceptation peut aussi être exprimée dans un instrument autre que l'acte constitutif. Cela dit, comme on l'a fait remarquer à propos du paragraphe 7 de l'article 300 du Traité établissant la Communauté européenne (voir plus haut, paragraphe 86), la responsabilité des États membres n'est engagée au regard du droit international que lorsque leur acceptation de leur responsabilité produit des effets juridiques dans leurs relations avec l'État non membre lésé. C'est probablement ce qui se produirait dans le cas d'une disposition conventionnelle qui donnerait des droits à des États tiers[169]. L'État lésé ne pourrait pas fonder sa plainte sur le seul acte constitutif qui ne lie pas les États membres dans leurs relations avec des États non membres.

92. Un autre cas appelle la même solution que celui, apparemment simple, de l'acceptation de la responsabilité: celui des États membres dont le comportement incite un État non membre à compter, dans ses relations avec l'organisation, sur la responsabilité subsidiaire des États membres de cette organisation. Certains exemples déjà envisagés dans la pratique[170] pourraient être couverts par

---

[164] Voir Hartwig, *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen*, p. 290 à 296; Klein, op. cit., p. 509 et 510; Pellet, «L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres», p. 198 et 201; Pernice, «Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder», p. 419 et 420; et Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», p. 444 et 445. De même, les auteurs mentionnés à la note 160 ci-dessus considèrent que les États membres ne sont pas responsables lorsque la personnalité juridique de l'organisation peut être opposée aux États non membres.

[165] Certains auteurs sont d'avis qu'une exception devrait être faite lorsque les États membres reconnaissent qu'ils pourraient être tenus responsables du fait internationalement illicite d'une organisation. Dans un article qui a fait école, «Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures», p. 125, Shihata a affirmé qu'en ce qui concerne les sociétés internationales, «[t]outes les dispositions et circonstances pertinentes doivent être étudiées afin de déterminer quelle était l'intention des parties à cet égard et dans quelle mesure leur intention a été portée à la connaissance des tiers ayant affaire avec l'entreprise». S'agissant des membres d'une organisation internationale, Seidl-Hohenveldern, «Liability of member States for acts or omissions of an international organization», p. 739, a reconnu qu'il fallait «tenir compte de toutes les dispositions et circonstances pertinentes». Klein, op. cit., p. 509 et 510, estimait que le comportement des États membres pouvait donner à penser qu'ils se portaient garants des obligations qui en découlaient pour l'organisation. D'après Herdegen, «The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis», p. 141, «la qualité de membre ne peut à elle seule justifier l'extension des revendications et obligations à moins que les États membres n'aient eu clairement l'intention de partager les droits et les obligations de l'organisation». Amerasinghe, dans «Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent», p. 280, affirmait que «sur la base de considérations de politique générale, la présomption de non-responsabilité pouvait être réfutée s'il était prouvé que certains ou la totalité des membres ou l'organisation, avec l'approbation des membres, avaient donné aux créanciers des raisons de penser que certains ou la totalité des membres accepteraient une responsabilité conjointe ou subsidiaire même si une telle intention ne figurait pas expressément ou implicitement dans l'acte constitutif». D'après Hartwig, op. cit., p. 299 et 300, et Hirsch, op. cit., p. 165, une partie lésée aurait le droit de demander que les membres s'acquittent de leurs obligations et fournissent des fonds à l'organisation concernée.

[166] Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 66, t. II (session de Lisbonne, 1995), p. 448.

[167] Ibid.

[168] Voir *supra* le paragraphe 81. Dans le même paragraphe est citée l'opinion du juge Nourse qui évoque lui aussi la «constitution» de l'organisation internationale concernée.

[169] Les conditions fixées à l'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliqueraient dans ce cas.

[170] Voir *supra* les paragraphes 76, 83 et 85. Certaines des exceptions envisagées dans la résolution de l'Institut de droit international citée plus haut au paragraphe 82 renvoient au même type de circonstances, tandis que le cas où «l'organisation internationale a agi en qualité

une exception qui mentionnerait le recours à la responsabilité subsidiaire des États membres. Ainsi, dans la sentence arbitrale sur le fond qu'il a rendue dans l'affaire *Westland Helicopters*, le tribunal s'est référé, fort justement d'ailleurs, à la confiance des tiers contractants avec l'organisation dans la capacité de celle-ci à tenir ses engagements du fait du soutien constant de ses États membres[171]. Différents facteurs pourraient jouer lorsqu'il s'agit de déterminer si un État non membre avait des raisons de compter sur la responsabilité des États membres. Parmi ceux-ci pourraient figurer, comme l'a suggéré le Bélarus, le petit nombre de membres que compte l'organisation[172]. On ne peut pas toutefois supposer que la présence de l'un ou plusieurs de ces facteurs implique en soi que la responsabilité des États membres est engagée.

93. Deux des exceptions mentionnées dans les paragraphes qui précèdent ne concernent pas nécessairement tous les États qui sont membres d'une organisation internationale. Ainsi, par exemple, si seulement certains des États membres ont accepté d'être subsidiairement responsables, c'est vis-à-vis de ces seuls États que la responsabilité pourrait être tenue comme existante. D'autre part, si la responsabilité de l'organisation est la conséquence d'une décision prise par l'un de ses organes, le fait que la décision en question ait été prise uniquement grâce aux voix de certains États membres ne signifie pas que seule la responsabilité de ces États est engagée[173]. Une distinction ne devrait pas toujours être faite entre les États ayant voté pour et les autres. Cette façon de procéder pourrait également être inspirée par des considérations de politique générale car la prise en considération d'une telle distinction pourrait nuire au processus de décision de nombreuses organisations où la crainte de voir sa responsabilité engagée pourrait empêcher la réalisation du consensus.

94. La solution proposée ici trouve une certaine justification dans d'autres considérations de politique générale. Tout d'abord, si les États membres devaient être généralement tenus pour responsables, même subsidiairement, les relations des organisations internationales avec les États non membres s'en trouveraient affectées car ces dernières rencontreraient des difficultés pour agir de façon autonome. Par ailleurs, comme on l'a déjà noté, «si les membres savent que leur responsabilité contractuelle ou délictuelle peut être engagée par les actes d'une organisation internationale, ils interviendront forcément dans pratiquement toutes les décisions des organisations internationales[174]». Les deux exceptions proposées reposent également sur des considérations de politique générale car elles lient la responsabilité des États membres à leur comportement. Lorsque les États membres ont accepté d'être tenus responsables ou ont conduit un État non membre à compter sur leur responsabilité, il semble juste qu'ils assument les conséquences de leur propre comportement.

95. Pour les raisons exposées plus haut au paragraphe 57, le texte proposé du projet d'article ne concerne les États qu'en tant que membres d'une organisation internationale. Cela étant, comme l'a fait remarquer l'Agence internationale de l'énergie atomique:

> À première vue, il conviendrait de traiter de manière similaire toute responsabilité éventuelle d'un État membre d'une organisation internationale et toute responsabilité éventuelle d'une organisation internationale membre d'une autre organisation internationale[175].

96. Les remarques qui précèdent amènent à la conclusion suivante: ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'un État qui est membre d'une organisation internationale peut voir sa responsabilité engagée à raison du fait internationalement illicite de cette organisation. Cette idée pourrait être exprimée de la façon suivante:

«*Article 29. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation*

«À l'exception des cas prévus dans les articles précédents de ce chapitre, un État qui est membre d'une organisation internationale n'est pas responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation sauf si:

«*a*) il a accepté d'être tenu responsable vis-à-vis du tiers lésé;

«*b*) il a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité.»

d'agent de cet État, en droit ou en fait» (art. 5 *c* ii) semble soulever le problème de l'attribution du comportement.

[171] Ce passage est cité plus haut au paragraphe 78.

[172] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 52.

[173] L'importance des circonstances dans lesquelles s'est déroulé le vote à l'issue duquel la décision a été prise est soulignée dans les déclarations de la Chine [ibid., 11e séance (A/C.6/60/SR.11), par. 53] et du Bélarus [ibid., 12e séance (A/C.6/60/SR.12), par. 51].

[174] Higgins, loc. cit., p. 419.

[175] *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/545, sect. B.1 *b*, p. 24.