

## Chapitre V

### RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

#### A. Introduction

61. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet « Responsabilité des organisations internationales »<sup>238</sup>. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a pris acte de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme, ainsi que du plan d'étude du nouveau sujet annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session. Au paragraphe 8 de sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a prié la Commission de commencer l'étude du sujet « Responsabilité des organisations internationales ».

62. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a désigné M. Giorgio Gaja comme rapporteur spécial sur le sujet<sup>239</sup>. À la même session, la Commission a constitué un groupe de travail sur le sujet<sup>240</sup>. Dans son rapport<sup>241</sup>, le Groupe de travail a brièvement examiné le champ du sujet, le rapport entre le nouveau projet et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session<sup>242</sup>, les questions relatives à l'attribution, les questions relatives à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale, ainsi que les questions relatives au contenu de la responsabilité internationale, à la mise en œuvre de la responsabilité et au règlement des différends. À la fin de sa cinquante-quatrième session, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail<sup>243</sup>.

63. À sa cinquante-cinquième session, en 2003, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>244</sup> où celui-ci proposait trois articles, les articles 1 à 3, intitulés respectivement « Champ d'application du présent projet d'articles », « Définition » et « Principes généraux ». À la même session, la Commission a examiné ces articles et les a renvoyés au Comité de rédaction. À sa 2776<sup>e</sup> séance, tenue le 16 juillet 2003, la Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 1 à 3.

<sup>238</sup> *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 729, p. 138.

<sup>239</sup> *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 461 et 463, p. 97.

<sup>240</sup> *Ibid.*, par. 462.

<sup>241</sup> *Ibid.*, par. 465 à 488, p. 97 à 101.

<sup>242</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>243</sup> *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 464, p. 97.

<sup>244</sup> *Annuaire... 2003*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/532.

#### B. Examen du sujet à la présente session

64. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/541).

65. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial traitait de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale, question sur laquelle il proposait quatre projets d'article: l'article 4 (Règle générale en matière d'imputation d'un comportement à une organisation internationale)<sup>245</sup>, l'article 5 (Comportement des organes mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale)<sup>246</sup>, l'article 6 (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions)<sup>247</sup> et l'article 7 (Comportement reconnu et adopté par une organisation internationale comme étant sien)<sup>248</sup>. Ces articles correspondaient au chapitre II de la

<sup>245</sup> L'article 4 était ainsi conçu:

*« Article 4. Règle générale en matière d'imputation d'un comportement à une organisation internationale »*

1. Le comportement d'un organe d'une organisation internationale, de l'un de ses fonctionnaires ou d'une autre personne chargée d'une partie des fonctions de l'organisation est considéré comme un fait de cette organisation au regard du droit international, quelle que soit la position que l'organe, le fonctionnaire ou la personne occupe dans la structure de l'organisation.

2. Les organes, fonctionnaires et personnes visés au paragraphe précédent sont ceux ainsi désignés par les règles de l'organisation.

3. Aux fins du présent article, l'expression "règles de l'organisation" s'entend en particulier des instruments constitutifs, [des décisions et résolutions] [des actes de l'organisation] adoptés conformément à ces instruments, et de la pratique [établie] [généralement acceptée] de l'organisation. »

<sup>246</sup> L'article 5 était ainsi conçu:

*« Article 5. Comportement des organes mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale »*

Le comportement d'un organe d'un État ou d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale pour exercer l'une des fonctions de celle-ci est, au regard du droit international, considéré comme un fait de cette dernière dans la mesure où elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement. »

<sup>247</sup> L'article 6 était ainsi conçu:

*« Article 6. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions »*

Le comportement d'un organe, d'un fonctionnaire ou d'une autre personne à qui une partie des fonctions de l'organisation a été confiée est considéré comme un fait de l'organisation au regard du droit international, si cet organe, ce fonctionnaire ou cette personne agit en cette qualité, même s'il outrepassa la compétence ou contrevient aux instructions. »

<sup>248</sup> L'article 7 était ainsi conçu:

*« Article 7. Comportement reconnu et adopté par une organisation internationale comme étant sien »*

Un comportement qui n'est pas imputable à une organisation internationale en vertu des articles qui précèdent est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale au regard du droit international si, et dans la mesure où cette organisation le reconnaît et l'adopte comme étant sien. »

première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>249</sup>. Mais alors que ledit chapitre comprenait huit articles se rapportant à l'attribution, la question similaire se posant dans le cas des organisations internationales n'en nécessitait que quatre. Le Rapporteur spécial a noté que, si certains aspects de la question de l'attribution d'un comportement à un État trouvent une application équivalente ou similaire dans le cas de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale, d'autres sont propres aux États ou ne peuvent s'appliquer à une organisation internationale que dans des cas exceptionnels.

66. Le Rapporteur spécial notait également que le secrétariat, donnant suite aux recommandations de la Commission<sup>250</sup>, avait communiqué le chapitre pertinent figurant dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session à des organisations internationales en leur demandant de faire connaître leurs observations et de fournir à la Commission tous éléments d'information pertinents dont elles disposeraient sur la question. Une demande analogue a été faite au paragraphe 5 de la résolution 58/77 adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 2003. Cette résolution invitait également les États à donner des informations sur leur pratique en la matière. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'à quelques notables exceptions près, les réponses reçues n'ajoutaient pas grand-chose à ce qui avait déjà été publié. Il a exprimé l'espoir que la poursuite du débat à la Commission inciterait les organisations internationales et les États à lui adresser de nouvelles contributions, afin que l'étude de la Commission soit plus en phase avec la pratique et donc plus utile.

67. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial de sa 2800<sup>e</sup> à sa 2803<sup>e</sup> séance, tenues du 18 au 25 mai 2004.

68. À sa 2803<sup>e</sup> séance, la Commission a renvoyé les articles 4 à 7 au Comité de rédaction.

69. La Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les articles 4 à 7 à sa 2810<sup>e</sup> séance, tenue le 4 juin 2004 (voir sect. C.1 *infra*).

70. À ses 2826<sup>e</sup> et 2827<sup>e</sup> séances, tenues le 3 août 2004, la Commission a adopté les commentaires des articles susmentionnés (voir sect. C.2 *infra*).

### C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission

#### 1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

71. Le texte des projets d'article adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission est reproduit ci-après.

## RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

### Article premier. Champ d'application du présent projet d'articles<sup>251</sup>

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international.

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

### Article 2. Définition<sup>252</sup>

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États.

### Article 3. Principes généraux<sup>253</sup>

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.

### Article 4. Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale<sup>254</sup>

1. Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation.

2. Aux fins du paragraphe 1, le terme «agent» s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit<sup>255</sup>.

3. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et agents.

4. Aux fins du présent article, l'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation<sup>256</sup>.

### Article 5. Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale<sup>257</sup>

Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.

<sup>251</sup> Pour le commentaire de cet article, voir *Annuaire... 2003*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C.2, par. 54.

<sup>252</sup> Ibid.

<sup>253</sup> Ibid.

<sup>254</sup> Pour le commentaire de cet article, voir sect. C.2 *infra*.

<sup>255</sup> La place du paragraphe 2 sera peut-être réexaminée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

<sup>256</sup> La place du paragraphe 4 sera peut-être réexaminée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

<sup>257</sup> Pour le commentaire de cet article, voir sect. C.2 *infra*.

<sup>249</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et 27.

<sup>250</sup> Voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 464 et 488, et *Annuaire... 2003*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 52.

*Article 6. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions*<sup>258</sup>

Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en cette qualité, même si ce comportement outrepassa la compétence de cet organe ou de cet agent ou contrevient à ses instructions.

*Article 7. Comportement reconnu et adopté comme sien par une organisation internationale*<sup>259</sup>

Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale d'après le droit international si, et dans la mesure où, cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-SIXIÈME SESSION

72. Le texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-sixième session est reproduit ci-après.

**Attribution d'un comportement à une organisation internationale**<sup>260</sup>

1) Selon le paragraphe 2 de l'article 3 du présent projet d'articles, l'attribution d'un comportement à une organisation internationale au regard du droit international est l'une des deux conditions de la survenance d'un fait internationalement illicite de cette organisation internationale, l'autre étant que ce même comportement doit être constitutif d'un manquement à une obligation existant en vertu du droit international à la charge de ladite organisation internationale. Les articles 4 à 7 qui suivent portent sur la question de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 2 de l'article 3, le comportement s'entend aussi bien d'un acte que d'une omission.

2) Ainsi qu'il était noté au paragraphe 1 du commentaire de l'article 3, la responsabilité d'une organisation internationale peut dans certains cas être engagée aussi lorsque le comportement considéré ne peut pas lui être attribué<sup>261</sup>. En pareils cas, ledit comportement serait attribué à un État ou à une autre organisation internationale et, dans le second cas, les règles relatives à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale sont également applicables.

3) À l'instar des articles 4 à 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>262</sup>, les articles 4 à 7 du présent projet traitent de l'attribution du comportement, et non pas de l'attribution de la responsabilité. La pratique se polarise souvent sur la seconde, par opposition à la première. Il en va de même de plusieurs instruments juridiques. L'Annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, qui exige que les organisations internatio-

nales et leurs États membres déclarent leurs compétences respectives en ce qui concerne les questions couvertes par la Convention, envisage ensuite à l'article 6 de l'Annexe la question de l'attribution de la responsabilité en ces termes:

Les Parties ayant compétence en vertu de l'article 5 de la présente annexe sont responsables de tous manquements aux obligations découlant de la Convention et de toutes autres violations de celle-ci.

Cela n'implique pas nécessairement l'attribution d'un comportement à la partie responsable.

4) Bien qu'elle ne soit sans doute pas fréquente dans la pratique, la double – voire la multiple – attribution d'un comportement ne saurait être exclue. Ainsi, l'attribution d'un certain comportement à une organisation internationale n'implique pas que le même comportement ne puisse pas être attribué à un État, pas plus, à l'inverse, que l'attribution d'un comportement à un État n'exclut l'attribution du même comportement à une organisation internationale. On pourrait aussi envisager que le comportement soit simultanément attribué à deux organisations internationales ou davantage, lorsque, par exemple, elles établissent un organe commun et agissent par l'intermédiaire de cet organe.

5) À l'instar des articles sur la responsabilité des États en seconde lecture, les présents articles ne prévoient que des critères positifs d'attribution. Ils n'indiquent donc pas de cas où un comportement ne puisse pas être attribué à l'organisation. C'est ainsi qu'ils ne disent pas, et ne font que sous-entendre, que le comportement des forces militaires d'États ou d'organisations internationales n'est pas attribuable à l'Organisation des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité autorise des États ou des organisations internationales à prendre les mesures nécessaires en dehors d'une chaîne de commandement reliant ces forces aux Nations Unies. Cette position, qui n'est guère controversée, a récemment été exprimée par le Directeur de la Division de l'administration et de la logistique des missions du Département des opérations de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies, dans une lettre adressée au Représentant permanent de la Belgique auprès de l'Organisation, au sujet d'une réclamation concernant un accident de voiture survenu en Somalie, en ces termes:

Les troupes de la Force d'intervention unifiée n'étaient pas sous le commandement de l'Organisation des Nations Unies, et celle-ci a toujours refusé d'être tenue pour responsable lorsque des réclamations ont été présentées à propos d'incidents impliquant ses troupes.<sup>263</sup>

6) Les articles 4 à 7 du présent projet d'articles envisagent la plupart des questions qui sont traitées dans le cas des États aux articles 4 à 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En revanche, il n'y a pas dans le présent projet de texte portant sur les points visés aux articles 9 et 10 relatifs à la responsabilité de l'État, lesquels ont trait au comportement adopté en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et au comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre, respectivement. Il est peu probable que des organisations internationales se trouvent dans des cas de ce genre, parce que ceux-ci présupposent que l'entité à laquelle le comportement est attribué exerce

<sup>258</sup> Ibid.

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> L'intitulé n'a pas encore été adopté par le Comité de rédaction ni par la Commission.

<sup>261</sup> *Annuaire...* 2003, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C.2, par. 54.

<sup>262</sup> Voir *supra* note 249.

<sup>263</sup> Lettre non publiée datée du 25 juin 1998.

son contrôle sur un territoire. Bien que l'on puisse trouver quelques rares exemples d'organisation internationale administrant un territoire<sup>264</sup>, la probabilité de voir l'une quelconque des questions qui précèdent se poser dans ce contexte apparaît trop lointaine pour justifier la présence d'une disposition spécifique. Il est toutefois entendu que, si une telle question devait se poser à propos d'une organisation internationale, il faudrait appliquer à cette organisation par analogie la règle normalement applicable aux États, c'est-à-dire soit l'article 9, soit l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

7) Lorsqu'elle s'attache aux questions d'attribution d'un comportement à des organisations internationales, une partie de la pratique s'insère dans le contexte de la responsabilité civile plutôt que de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Ladite pratique n'en est pas moins pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement au regard du droit international lorsqu'elle énonce ou applique un critère qui n'est pas censé valoir seulement pour la question précise considérée.

**Article 4. Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale**

**1. Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation.**

**2. Aux fins du paragraphe 1, le terme «agent» s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit.**

**3. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et agents.**

**4. Aux fins du présent article, l'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation.**

*Commentaire*

1) Selon l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>265</sup>, l'attribution d'un comportement à un État repose avant tout sur la qualité d'«organe de l'État» caractérisant la personne ou entité qui agit. Toutefois, comme le précise le commentaire<sup>266</sup>, l'attribution peut difficilement dépendre de l'emploi d'une terminologie particulière dans le droit interne de l'État considéré. On pourrait tenir un raison-

<sup>264</sup> En vertu, par exemple, du paragraphe 10 de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, en date du 10 juin 1999, qui autorisait «le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo».

<sup>265</sup> *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26.

<sup>266</sup> *Ibid.*, p. 41 à 44.

nement analogue en ce qui concerne le système de droit correspondant pour les organisations internationales.

2) Il est remarquable que, si certaines dispositions de la Charte des Nations Unies utilisent le terme «organes»<sup>267</sup>, la CIJ, lorsqu'elle a examiné le statut de personnes agissant pour le compte de l'Organisation des Nations Unies, a considéré comme seul pertinent le fait qu'une personne s'était vu conférer des fonctions par un organe de l'Organisation. La Cour a utilisé le terme «agents» et n'a pas accordé d'importance au fait qu'une personne avait ou n'avait pas un statut officiel. Dans son avis consultatif relatif à l'affaire de la *Réparation*, la Cour a noté que la question que lui avait adressée l'Assemblée générale concernait la capacité de l'Organisation des Nations Unies de présenter une réclamation en cas de préjudice causé à un de ses agents et elle a déclaré:

La Cour comprend le terme «agent» dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit.<sup>268</sup>

Dans un avis consultatif postérieur, rendu dans l'affaire relative à l'*Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour notait:

Dans la pratique, et selon les informations fournies par le Secrétaire général, l'Organisation des Nations Unies a été amenée à confier des missions de plus en plus variées à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation.<sup>269</sup>

En ce qui concerne les privilèges et immunités, la Cour déclarait aussi dans le même avis:

L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission.<sup>270</sup>

3) Plus récemment, dans son avis consultatif concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a signalé:

[L]a question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.<sup>271</sup>

Dans le même avis, la Cour s'est brièvement penchée sur la question de l'attribution d'un comportement, notant que dans le cas du

préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles [...] [l]'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes.<sup>272</sup>

<sup>267</sup> L'Article 7 de la Charte des Nations Unies vise les «organes principaux» et les «organes subsidiaires». Ce dernier terme figure aussi aux Articles 22 et 29.

<sup>268</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* note 29), p. 177.

<sup>269</sup> *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, par. 48, p. 194.

<sup>270</sup> *Ibid.*, par. 47.

<sup>271</sup> *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, par. 66, p. 88.

<sup>272</sup> *Ibid.*, par. 66, p. 88 et 89.

Ainsi, selon la Cour, le comportement de l'Organisation des Nations Unies englobe, outre celui de ses principaux organes et de ses organes subsidiaires, les actes et omissions de ses «agents». Ce terme désigne non seulement les fonctionnaires mais aussi d'autres personnes exerçant pour le compte de l'Organisation des Nations Unies des fonctions que leur a assignées un organe de celle-ci.

4) Ce que la CIJ dit de l'Organisation des Nations Unies vaut plus généralement pour les organisations internationales, dont la plupart agissent par l'intermédiaire de leurs organes (que ceux-ci soient ou non ainsi désignés) et de divers agents auxquels elles ont confié des fonctions. Pour reprendre la formule du Conseil fédéral suisse dans une décision du 30 octobre 1996:

En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes ou omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences.<sup>273</sup>

5) La distinction entre organes et agents n'apparaît pas pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Le comportement des uns comme des autres peut être attribué à l'organisation. Lorsque des personnes ou entités sont désignées comme des organes par les règles de l'organisation, il ne fait aucun doute que leur comportement doit être attribué, en principe, à l'organisation. La catégorie des agents est plus imprécise. Il est donc utile de donner une définition des agents aux fins de l'attribution. Celle qui figure au paragraphe 2 repose sur le passage cité plus haut de l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation*<sup>274</sup>. Comme la Cour l'avait dit alors, ce qui compte pour qu'une personne soit considérée comme un agent, ce n'est pas sa qualité de fonctionnaire, mais le fait que c'est une «personne par qui l'organisation agit»<sup>275</sup>.

6) La nature juridique d'une personne ou d'une entité n'est pas non plus décisive aux fins de l'attribution d'un comportement. Organes et agents ne sont pas nécessairement des personnes physiques. Ce pourrait être des personnes morales ou autres entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation opère. Aussi le paragraphe 2 du projet d'article précise-t-il que «le terme "agents" s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit».

7) La mention au paragraphe 1 du fait que l'organe ou l'agent agit «dans l'exercice des fonctions» qui sont les siennes est destinée à bien préciser que le comportement est attribuable à l'organisation internationale lorsque l'organe ou l'agent exerce les fonctions qui lui ont été confiées et, en tout état de cause, ne lui est pas attribuable lorsque l'organe ou l'agent agit à titre personnel. La question de l'attribution d'un comportement *ultra vires* est traitée à l'article 6 *infra*.

8) Selon le paragraphe 1 de l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le comportement d'un organe n'est

attribué à l'État que si «cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État»<sup>276</sup>. Cette dernière précision pourrait difficilement s'appliquer à une organisation internationale. Les autres éléments pourraient être conservés, mais il est préférable d'adopter une formulation plus simple, d'autant plus que, si les États peuvent être réputés exercer la totalité des fonctions susmentionnées, les organisations sont très différentes les unes des autres sur ce chapitre. C'est pourquoi le paragraphe 1 dit simplement «quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation».

9) L'organisation internationale décide quelles fonctions sont confiées à chaque organe ou agent. Cela se fait généralement, comme l'indique le paragraphe 3, par le truchement des «règles de l'organisation». En ne faisant pas de l'application des règles de l'organisation le seul critère, la rédaction du paragraphe 3 est destinée à réserver la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, de considérer des fonctions comme confiées à un organe ou à un agent même si l'on ne peut pas dire que ce soit sur le fondement des règles de l'organisation.

10) La définition des «règles de l'organisation», au paragraphe 4, est dans une large mesure tributaire de la définition qui est donnée du même terme dans la Convention de Vienne de 1986<sup>277</sup>. En dehors de quelques rares différences de style mineures, la définition du paragraphe 4 ne se distingue de celle qui figure dans la Convention de codification que parce qu'elle mentionne, à côté des «décisions» et «résolutions», les «autres actes de l'organisation». Cet ajout est destiné à rendre compte de manière plus exhaustive de la multiplicité des actes qu'adoptent les organisations internationales. Aux fins de l'article 4, ces décisions, résolutions et autres actes sont pertinents, qu'ils soient considérés comme contraignants ou non, pour autant qu'ils confient des fonctions aux organes ou agents conformément aux instruments constitutifs de l'organisation – le pluriel retenu ici suit le libellé de la disposition type, même s'il est fort possible qu'une organisation ne possède qu'un seul instrument constitutif.

11) La définition de l'expression «règles de l'organisation» énoncée à l'article 4 est importante en ce qu'elle donne un poids considérable à la pratique. Il apparaît qu'elle réalise un équilibre entre les règles consacrées dans l'acte constitutif et formellement acceptées par les membres, d'une part, et les besoins de l'organisation de se développer en tant qu'institution, de l'autre. Comme l'a déclaré la CIJ dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Réparation*:

Alors qu'un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une entité telle que l'Organisation doivent dépendre des buts et des

<sup>273</sup> Document VPB 61.75, publié sur le site Web du Conseil fédéral suisse: [www.vpb.admin.ch](http://www.vpb.admin.ch).

<sup>274</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* note 29).

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>276</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26. Voir également les paragraphes 6 et 7 du commentaire y relatif (*ibid.*, p. 42 et 43).

<sup>277</sup> Aux termes de l'alinéa j du paragraphe 1 de l'article 2, «l'expression "règles de l'organisation" s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation».

fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique.<sup>278</sup>

12) L'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite concerne le « comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique »<sup>279</sup>. Cette terminologie ne convient généralement pas dans le cas des organisations internationales. Il faudrait exprimer différemment le lien qu'une entité peut avoir avec une organisation internationale. Il est cependant superflu d'insérer dans les présents articles une disposition additionnelle pour tenir compte des personnes ou entités qui se trouvent dans une situation correspondant à celle qui est envisagée à l'article 5 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le terme « agent » se voit conférer au paragraphe 2 une acception très large, qui couvre adéquatement ces personnes ou entités.

13) Une conclusion analogue peut être dégagée en ce qui concerne les personnes ou groupes de personnes visés à l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>280</sup>. Cette disposition a trait aux personnes ou groupes de personnes qui agissent en fait sur les instructions ou les directives, ou sous le contrôle, d'un État. Si ces mêmes personnes ou groupes de personnes agissaient sur les instructions ou les directives, ou sous le contrôle, d'une organisation internationale, il faudrait les considérer comme des agents de l'organisation selon la définition donnée au paragraphe 2 du projet d'article 4. Comme on l'a vu au paragraphe 9 du présent commentaire, il est des cas exceptionnels où une personne ou entité serait considérée, aux fins de l'attribution d'un comportement, comme investie de fonctions de l'organisation, même si ce n'était pas suivant les règles de l'organisation.

14) Les paragraphes 2 et 4 renferment des définitions qui sont expressément données aux fins de l'article 4 mais qui ont une portée plus large. Le terme « agent », par exemple, figure aussi aux articles 5 et 6 et y conserve manifestement le même sens. Là encore, les « règles de l'organisation », qui ne sont pas mentionnées aux articles 6 et 7, n'en sont pas moins dans une certaine mesure pertinentes aussi pour ces dispositions (voir *infra* les paragraphes 2 et 5 du commentaire de l'article 6 et le paragraphe 5 du commentaire de l'article 7). D'autres articles encore peuvent mentionner tantôt les « agents », tantôt les « règles de l'organisation ». De ce fait, il sera peut-être préférable, à un stade ultérieur de la première lecture, de faire passer les actuels paragraphes 2 et 4 de l'article 4 à l'article 2 (« Définitions »)<sup>281</sup>, en apportant les retouches nécessaires au texte.

**Article 5. Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale**

**Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internatio-**

**nale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international si elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.**

*Commentaire*

1) Lorsqu'un organe d'un État est mis à la disposition d'une organisation internationale, cet organe peut être entièrement détaché auprès de cette organisation. Dans ce cas, le comportement de l'organe serait à l'évidence attribuable à l'organisation d'accueil seulement. Il en irait de même lorsqu'un organe ou un agent d'une organisation internationale est entièrement détaché auprès d'une autre organisation. En pareils cas, la règle générale énoncée à l'article 4 serait d'application. L'article 5 vise une situation différente, où l'organe ou l'agent prêté agit encore dans une certaine mesure en qualité d'organe de l'État d'envoi ou en qualité d'organe ou d'agent de l'organisation d'envoi. C'est ce qui se produit, par exemple, dans le cas des contingents militaires qu'un État a mis à la disposition de l'Organisation des Nations Unies pour une opération de maintien de la paix, puisque l'État conserve ses pouvoirs disciplinaires et sa compétence pénale à l'endroit des membres du contingent national<sup>282</sup>. Dans cette situation se pose la question de savoir si un comportement précis de l'organe ou de l'agent prêté doit être attribué à l'organisation d'accueil ou à l'organisation ou l'État d'envoi.

2) L'organisation ou l'État d'envoi peut conclure un accord avec l'organisation d'accueil sur la mise à la disposition de cette dernière d'un organe ou d'un agent qu'elle ou il lui prête. Cet accord pourra dire quel État ou quelle organisation serait responsable du comportement de cet organe ou agent. Selon l'accord type sur les contributions en ce qui concerne les contingents militaires mis à la disposition de l'Organisation des Nations Unies par l'un de ses États Membres, l'Organisation est considérée comme responsable envers les tiers, mais elle a un droit de recouvrement auprès de l'État fournissant la contribution dans les cas où « la perte, la détérioration, le décès ou la blessure est due à une négligence grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le Gouvernement »<sup>283</sup>. Ce texte ne traite apparemment que de la répartition des responsabilités, non de l'attribution du comportement. En tout état de cause, ce type d'accord n'est pas probant parce qu'il ne régit que les relations entre l'État ou l'organisation qui fournit des ressources et l'organisation d'accueil, et il ne saurait donc avoir pour effet de priver un tiers d'aucun droit que celui-ci pourrait détenir à l'égard de l'État ou de l'organisation qui est responsable d'après les règles générales.

3) Le critère d'attribution du comportement soit à l'État ou l'organisation qui fournit des ressources, soit à l'organisation d'accueil repose, selon l'article 5, sur le contrôle qui est exercé dans les faits sur le comportement particulier adopté par l'organe ou l'agent mis à la disposition

<sup>278</sup> Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (voir *supra* note 29), p. 180.

<sup>279</sup> *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26.

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> *Annuaire...* 2003, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C.

<sup>282</sup> Cela est généralement spécifié dans l'accord que l'ONU conclut avec l'État qui fournit le contingent. Voir le rapport du Secrétaire général sur le commandement et la conduite des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/49/681), par. 6.

<sup>283</sup> Article 9 de l'Accord type relatif aux contributions (A/50/995, annexe; A/51/967, annexe).

de l'organisation d'accueil. L'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopte une démarche analogue, quoique différente dans la forme. Selon ce dernier article, ce qui compte, c'est que «cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve»<sup>284</sup>. Toutefois, le commentaire dudit article explique que, pour qu'un comportement soit attribué à l'État d'accueil, il faut qu'il se produise «sous la direction et le contrôle exclusifs de celui-ci, et non pas sur instructions de l'État d'envoi»<sup>285</sup>. En tout état de cause, le libellé de l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut pas être repris ici, parce que la mention de «l'exercice de prérogatives de puissance publique» ne convient pas aux organisations internationales.

4) En ce qui concerne les États, l'existence d'un contrôle a été examinée essentiellement par rapport à la question de savoir si le comportement de personnes ou de groupes de personnes, et en particulier de forces armées irrégulières, peut être attribué à un État<sup>286</sup>. Lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, le contrôle joue un rôle différent. Il ne s'agit pas de savoir si un certain comportement peut être attribué à un État ou à une organisation internationale, mais à quelle entité – l'organisation ou État fournisseur ou l'organisation d'accueil – il est attribuable.

5) L'ONU pose en principe qu'elle exerce un contrôle exclusif sur le déploiement des contingents nationaux d'une force de maintien de la paix. C'est à partir de là que le Conseiller juridique de l'Organisation a été amené à écrire:

Une force de maintien de la paix ayant qualité d'organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies, ses actes sont en principe imputables à l'Organisation, et s'ils enfreignent une obligation internationale, ils engagent la responsabilité internationale de l'Organisation et mettent à sa charge une obligation d'indemniser.<sup>287</sup>

Cette citation résume la pratique de l'ONU en ce qui concerne l'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC)<sup>288</sup>, la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre (UNFICYP)<sup>289</sup> et les forces de maintien de la paix postérieures<sup>290</sup>.

6) La pratique concernant les forces de maintien de la paix est particulièrement importante dans le présent contexte, en raison du contrôle que l'État fournisseur de

contingents conserve en matière disciplinaire et pénale<sup>291</sup>. Cela peut avoir des conséquences pour l'attribution du comportement. À titre d'exemple, le Bureau des affaires juridiques de l'ONU a adopté, sur la question du respect des obligations découlant de la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la position suivante:

Comme la Convention s'en remet aux États parties pour la mise en œuvre de ses dispositions et comme les États fournissant des contingents restent compétents pour connaître des délits commis par des membres de leur personnel militaire, la mise en œuvre des dispositions de la Convention incombe aux États fournisseurs de contingents qui y sont Parties.<sup>292</sup>

L'attribution du comportement à l'État fournisseur de contingents est manifestement liée au fait que cet État conserve certains pouvoirs sur son contingent national et donc au contrôle que ledit État possède sur les questions correspondantes.

7) Comme l'ont soutenu plusieurs auteurs<sup>293</sup>, lorsqu'un organe ou un agent est mis à la disposition d'une organisation internationale, il apparaît que la question décisive en ce qui concerne l'attribution d'un comportement déterminé est de savoir qui exerce effectivement un contrôle sur le comportement en question. Il serait difficile, par exemple, d'attribuer à l'ONU le comportement de forces dans des circonstances telles que celles qui sont décrites

<sup>291</sup> Voir *supra* le paragraphe 1 du commentaire du présent projet d'article et la note 282.

<sup>292</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1994* (numéro de vente: F.00.V.8), p. 558.

<sup>293</sup> Voir J.-P. Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. 8, 1962, p. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, p. 229; B. Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peacekeeping forces», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32, 1976, p. 62 et 63 et 73 à 79; E. Butkiewicz, «The premises of international responsibility of inter-governmental organizations», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11, 1981-1982, p. 123 à 125 et 134 et 135; M. Pérez González, «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *RGDIP*, vol. 92, 1988, p. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 64 à 67; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, p. 241 à 243; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998, p. 379 et 380; I. Scobbie, «Les organisations internationales et les relations internationales», *Manuel sur les organisations internationales*, 2<sup>e</sup> éd., sous la direction de R. J. Dupuy, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin, Duncker et Humblot, 2001, p. 52; et J.-M. Sorel, «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *Forum du droit international*, vol. 3, n° 2, 2001, p. 129. Certains auteurs parlent de «contrôle effectif», d'autres de «contrôle opérationnel». Cette dernière notion a aussi été utilisée par Bothe (voir M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, Cologne/Berlin, Heymanns Verlag, 1968, p. 87). Les difficultés qu'il y a à distinguer entre contrôle opérationnel et contrôle organisationnel ont été soulignées par Condorelli (voir L. Condorelli, «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78, 1995, p. 887 et 888). Le projet proposé par le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international renvoyait à un critère de «contrôle effectif (commandement et contrôle opérationnels)» (Association de droit international, *Report of the Seventieth Conference*, Londres, 2002, p. 797).

<sup>284</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26.

<sup>285</sup> Paragraphe 2 du commentaire de l'article 6 (*ibid.*, p. 45 et 46).

<sup>286</sup> Voir l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le commentaire y relatif (*ibid.*, p. 49 à 51).

<sup>287</sup> Lettre non publiée datée du 3 février 2004, adressée au Directeur de la Division de la codification par le Conseiller juridique de l'ONU.

<sup>288</sup> Voir les accords prévoyant une indemnisation qui ont été conclus par l'ONU avec la Belgique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 535, n° 7779, p. 191), la Grèce (*ibid.*, vol. 565, n° 8230, p. 3), l'Italie (*ibid.*, vol. 588, n° 8525, p. 197), le Luxembourg (*ibid.*, vol. 585, n° 8487, p. 147) et la Suisse (*ibid.*, vol. 564, n° 621, p. 193).

<sup>289</sup> Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente: F.83.V.1), p. 203 à 205.

<sup>290</sup> Voir le rapport du Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies (A/51/389), par. 7 et 8.

dans le rapport de la Commission d'enquête créée pour enquêter sur les agressions armées perpétrées contre le personnel de l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM II):

Le commandant de la Force d'ONUSOM II n'exerçait pas de contrôle effectif sur plusieurs contingents nationaux qui, à des degrés divers, persistaient à demander des ordres à leurs autorités nationales avant d'exécuter ceux du Commandement des forces.

Beaucoup de grandes opérations entreprises sous le drapeau des Nations Unies et dans le contexte du mandat de l'ONUSOM ont totalement échappé au commandement et au contrôle de l'ONU, alors même que leurs répercussions avaient une importance capitale pour la mission de l'ONUSOM et la sécurité de son personnel.<sup>294</sup>

8) Le Secrétaire général de l'ONU a jugé que le critère du « degré de contrôle effectif » était décisif pour les opérations conjointes:

La responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies en cas d'activités menées par les forces des Nations Unies lors de combats est fondée sur l'hypothèse que l'opération considérée est placée sous le commandement et le contrôle exclusifs de l'Organisation. [...] Dans le cas d'opérations conjointes, la responsabilité internationale de la conduite des troupes incombe à l'entité qui exerce le commandement et le contrôle opérationnels conformément aux arrangements établissant les modalités de coopération entre l'État ou les États fournissant les contingents et l'ONU. En l'absence d'arrangements formels entre l'ONU et l'État ou les États fournissant les contingents, la responsabilité serait déterminée dans chaque cas en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations.<sup>295</sup>

Ce qui vaut pour les opérations conjointes, comme celles auxquelles ont participé ONUSOM II et la Force d'intervention rapide en Somalie, vaut également pour les opérations de maintien de la paix, dans la mesure où il est possible de distinguer en ce qui les concerne des domaines de contrôle effectif relevant respectivement de l'Organisation des Nations Unies et de l'État fournissant le contingent. S'il est compréhensible que pour l'efficacité des opérations militaires l'Organisation des Nations Unies revendique l'exclusivité du commandement et du contrôle des forces de maintien de la paix, l'attribution du comportement devrait aussi à cet égard être fondée sur un critère factuel.

9) Les principes applicables aux forces de maintien de la paix peuvent aussi être appliqués à d'autres organes étatiques mis à la disposition de l'Organisation, comme les équipes de secours en cas de catastrophe, au sujet desquelles le Secrétaire général de l'Organisation écrivait:

L'équipe de secours constituerait un organe subsidiaire de l'Organisation lorsqu'elle aurait été directement créée par celle-ci. Dans ce cas, son statut juridique serait analogue, par exemple, à celui de la Force des Nations Unies à Chypre.<sup>296</sup>

10) Des conclusions analogues s'imposeraient dans le cas plus rare où une organisation internationale met l'un de ses organes à la disposition d'une autre organisation internationale. Un exemple est fourni par la Conférence sanitaire panaméricaine, qui, par suite d'un accord entre l'OMS et l'OPS, remplit les fonctions de « comité régional et de bureau régional de l'Organisation mondiale de la santé pour l'hémisphère occidental, aux termes des

dispositions de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé »<sup>297</sup>. Le Conseiller juridique de l'OMS a fait observer: « Sur la base de cet accord, les actes de l'OPS et de son personnel pourraient engager la responsabilité de l'OMS. »<sup>298</sup>

#### *Article 6. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions*

**Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en cette qualité, même si ce comportement outrepassa la compétence de cet organe ou de cet agent ou contrevient à ses instructions.**

#### *Commentaire*

1) L'article 6 vise le comportement *ultra vires* des organes ou agents d'une organisation internationale. Ce comportement peut outrepasser la compétence de l'organisation<sup>299</sup>. Il peut arriver aussi que le comportement considéré relève de la compétence de l'organisation, mais excède le pouvoir de l'organe ou de l'agent qui en est l'auteur. Le libellé ne vise que le second cas, mais le premier est également couvert, parce qu'un acte excédant les bornes de la compétence de l'organisation excède nécessairement le pouvoir de son organe ou de son agent.

2) Il faut lire l'article 6 en le remplaçant dans le contexte des autres dispositions relatives à l'attribution, et surtout l'article 4. Il doit être entendu que, conformément à l'article 4, les organes et les agents sont des personnes et des entités exerçant des fonctions de l'organisation. Abstraction faite des cas exceptionnels (paragraphe 9 du commentaire de l'article 4), ce sont les règles de l'organisation, définies au paragraphe 4 de l'article 4, qui disent si un organe ou un agent a le pouvoir d'adopter un certain comportement. Cela signifie que les instructions ne sont pertinentes aux fins de l'attribution d'un comportement que si elles sont contraignantes pour l'organe ou l'agent. À cet égard également les règles de l'organisation seront généralement décisives.

3) Le texte de l'article 6 suit de près celui de l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La grande différence tient au fait que ce dernier tient compte du libellé des articles 4 et 5 sur le même sujet et envisage donc le comportement *ultra vires* « d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance

<sup>297</sup> Article 2 de l'Accord concernant l'intégration de l'Organisation sanitaire panaméricaine dans l'Organisation mondiale de la santé, signé à Washington le 24 mai 1949 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 32, n° 178, p. 389).

<sup>298</sup> Lettre non publiée datée du 19 décembre 2003, adressée au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies par le Conseiller juridique de l'OMS.

<sup>299</sup> Comme la CIJ l'a déclaré dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*: « les organisations internationales [...] ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir » (*C.I.J. Recueil 1996*, par. 25, p. 78).

<sup>294</sup> S/1994/653, par. 243 et 244.

<sup>295</sup> A/51/389, par. 17 et 18.

<sup>296</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1971* (numéro de vente: F.73.V.1), p. 195.

publique»<sup>300</sup>, alors que le présent article demande seulement à être aligné sur l'article 4 et mentionne donc plus simplement «un organe ou un agent d'une organisation internationale».

4) L'élément décisif pour l'attribution, dans le présent article comme à l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, est la condition que l'organe ou l'agent agisse «en cette qualité». Cette formule est destinée à évoquer la nécessité d'un lien étroit entre le comportement *ultra vires* et les fonctions de l'organe ou de l'agent. Ainsi qu'il est dit dans le commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, le texte «signifie que le comportement visé ne comprend que les actions ou les omissions d'organes agissant prétendument ou apparemment sous le couvert de leurs fonctions officielles et non pas les actions ou les omissions d'individus agissant à titre privé qui se trouvent être des organes ou des agents de l'État»<sup>301</sup>.

5) L'article 6 ne concerne que l'attribution d'un comportement et ne préjuge pas la question de savoir si un acte *ultra vires* est valide ou non au regard des règles de l'organisation. Même considéré comme non valide, cet acte peut engager la responsabilité de l'organisation. La nécessité de protéger les tiers exige que l'attribution ne se limite pas aux actes qui sont considérés comme valides.

6) La possibilité d'attribuer à une organisation internationale des actes qu'un organe a accomplis *ultra vires* a été admise par la CIJ dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire *Certaines dépenses des Nations Unies*, où elle a dit:

S'il est admis que l'action en question relève des fonctions de l'Organisation, mais qu'on allègue qu'elle a été entreprise ou menée d'une manière non conforme à la répartition des fonctions entre les divers organes, telle que la Charte l'a prescrite, on aborde le plan interne, l'économie interne de l'Organisation. Si l'action a été entreprise par un organe qui n'y était pas habilité, il s'agit d'une irrégularité concernant cette économie interne, mais il n'en ressort pas nécessairement que la dépense encourue n'était pas une dépense de l'Organisation. Le droit national comme le droit international envisagent des cas où une personne morale, ou un corps politique, peut être lié envers les tiers par l'acte *ultra vires* d'un agent.<sup>302</sup>

Le fait que la Cour a considéré que les Nations Unies pourraient avoir à supporter des charges découlant d'actes *ultra vires* d'un de ses organes correspond à des considérations de principe qui apparaissent plus puissantes encore lorsqu'il s'agit d'un comportement illicite, parce que refuser l'attribution du comportement peut priver les tierces parties de tout recours, sauf si le comportement peut être imputé à un État ou à une autre organisation.

7) Une distinction entre le comportement d'organes et de fonctionnaires, d'une part, et celui de personnes à qui une partie des fonctions de l'organisation a été confiée, de l'autre, ne serait guère justifiée étant donné l'importance limitée de cette distinction dans la pratique des

organisations internationales<sup>303</sup>. La CIJ semble avoir retenu la responsabilité de l'organisation également pour les actes *ultra vires* de personnes autres que ses fonctionnaires. Dans son avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, elle déclarait:

[I] est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.<sup>304</sup>

La raison évidente pour laquelle un agent – en l'espèce un expert en mission – doit veiller à ne pas excéder les limites de ses fonctions afin d'éviter que des demandes ne soient dirigées contre l'organisation est que l'organisation pourrait très bien être tenue pour responsable du comportement de l'agent.

8) Au soutien de la règle énoncée à l'article 6, on peut encore citer la position du Conseiller juridique du FMI:

Il peut y avoir imputation alors même que le fonctionnaire a outrepassé les pouvoirs qui lui ont été conférés, n'a pas suivi les règles ou a fait preuve de négligence. Toutefois, les actes d'un fonctionnaire qui ne sont pas accomplis en sa qualité officielle ne seraient pas imputables à l'organisation.<sup>305</sup>

9) La pratique des organisations internationales confirme que le comportement *ultra vires* d'un organe ou d'un agent est attribuable à l'organisation lorsqu'il est lié aux fonctions officielles de l'organe ou agent en question. C'est apparemment l'idée qui sous-tend la position prise par le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies dans un mémorandum concernant des réclamations relatives à des actes commis par des membres des forces de maintien de la paix en dehors de leur service:

La politique de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne les actes accomplis hors service par les membres des forces de maintien de la paix est que l'Organisation n'encourt aucune responsabilité juridique ou financière à raison des décès, blessures ou dommages résultant de tels actes. [...] Selon nous, le facteur principal à prendre en considération pour déterminer si un membre d'une mission de maintien de la paix est "hors service" est le fait qu'il agissait en qualité non officielle/non opérationnelle lorsque l'incident s'est produit, plutôt que la question de savoir s'il était en civil lors de l'incident ou si l'incident s'est produit à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone d'opérations. [...] [E]n ce qui concerne la responsabilité juridique et financière de l'Organisation des Nations Unies, un membre de la Force pendant un état d'alerte peut néanmoins être hors service s'il agit de manière indépendante et à titre individuel, d'une manière qui ne soit pas imputable à l'accomplissement de fonctions officielles, pendant l'état d'alerte ainsi proclamé. [...] [N]ous tenons cependant à noter que les circonstances factuelles de

<sup>303</sup> Le Comité sur la responsabilité des organisations internationales de l'Association de droit international a proposé la règle suivante: «Le comportement des organes d'une organisation internationale ou de fonctionnaires ou d'agents d'une organisation est considéré comme un acte de cette organisation au regard du droit international si les organes, fonctionnaires ou agents agissaient à titre officiel, même si ce comportement a outrepassé les pouvoirs accordés ou contrevenu aux instructions données (*ultra vires*)» (Association de droit international, *Report of the Seventieth Conference* (voir *supra* note 293), p. 797).

<sup>304</sup> *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (voir *supra* note 271), par. 66, p. 89.

<sup>305</sup> Lettre non publiée datée du 7 février 2003, adressée au Secrétaire de la Commission du droit international par le Conseiller juridique du FMI.

<sup>300</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26.

<sup>301</sup> Paragraphe 8 du commentaire de l'article 7 (*ibid.*, p. 48).

<sup>302</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 168.

chaque cas d'espèce varient et que la question de savoir si un membre d'une mission de maintien de la paix est en service ou hors service peut par conséquent dépendre en partie des éléments particuliers de l'affaire, compte tenu de l'opinion du commandant ou du chef d'état-major de la Force.<sup>306</sup>

Alors que le comportement «hors service» d'un membre d'un contingent national ne serait pas imputable à l'Organisation<sup>307</sup>, un comportement «en service» peut lui être attribué. Il faudrait alors en pareil cas examiner si le comportement *ultra vires* est lié aux fonctions confiées à la personne considérée.

#### **Article 7. Comportement reconnu et adopté comme sien par une organisation internationale**

**Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale d'après le droit international si, et dans la mesure où, cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.**

#### *Commentaire*

1) L'article 7 concerne le cas où une organisation internationale «reconnaît et adopte» comme sien un certain comportement qui ne lui serait pas attribuable en application des articles précédents. L'attribution repose alors sur l'attitude prise par l'organisation à l'égard d'un certain comportement. La mention de la «mesure» exprime la possibilité que la reconnaissance et l'adoption ne visent qu'une partie du comportement en question.

2) L'article 7 reprend la teneur de l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>308</sup>, lequel est d'ailleurs rédigé en termes identiques, à ceci près qu'il mentionne un État au lieu d'une organisation internationale. Comme l'explique le commentaire de l'article 11, l'attribution peut se fonder sur la reconnaissance et l'adoption d'un comportement également lorsque ce comportement «pouvait ne pas être attribuable» au moment de la commission<sup>309</sup>. En d'autres termes, le critère d'attribution envisagé ici peut être appliqué même sans que l'on ait déterminé si l'attribution peut être faite suivant d'autres critères ou non.

3) Dans la pratique, tant des États que des organisations internationales, il est des cas où l'on ne voit pas très bien si ce qu'implique la reconnaissance est l'attribution d'un comportement ou celle de la responsabilité. La chose n'est pas du tout sûre, par exemple, en ce qui concerne la déclaration ci-après, faite oralement au nom de la Communauté européenne devant un groupe spécial de l'OMC en l'affaire *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, selon laquelle la Communauté était «prête à assumer l'entière

responsabilité internationale de toutes les mesures dans le domaine des concessions tarifaires, que la mesure contestée ait été prise au niveau de la Communauté européenne ou à celui des États membres»<sup>310</sup>.

4) La question de l'attribution est très clairement traitée dans une décision rendue par la Chambre de première instance II du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Nikolic*<sup>311</sup>, où elle était appelée à dire si l'arrestation de l'accusé était imputable à la Force de stabilisation (SFOR). Dans cette décision, la Chambre note tout d'abord que le projet d'articles adopté par la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État «n'a aucune force obligatoire pour les États»<sup>312</sup>. Elle mentionne ensuite l'article 57 et observe que ce projet «porte principalement sur la responsabilité de l'État et non sur celle des organisations ou entités internationales»<sup>313</sup>. Toutefois, la Chambre précise, «à titre d'indication juridique générale», qu'elle «se fondera sur les principes définis dans le projet d'articles dans la mesure où ils peuvent être utiles pour trancher la question qui se pose»<sup>314</sup>. La Chambre se trouve ainsi amenée à citer abondamment, outre l'article 11, le commentaire y relatif<sup>315</sup>. Et d'ajouter:

La Chambre de première instance note que les deux parties emploient les mêmes critères de «reconnaissance», «adoption», «approbation» et «ratification» que la Commission du droit international. La question est donc de savoir si, sur la base des faits présumés, on peut considérer que la SFOR a «reconnu et adopté» le comportement des inconnus «comme étant sien».<sup>316</sup>

La Chambre conclut que le comportement de la SFOR ne peut pas être assimilé «à une "adoption" ou à une "reconnaissance" du comportement illégal "comme étant le sien"»<sup>317</sup>.

5) Il n'y a apparemment pas de raison de principe qui s'oppose à l'application aux organisations internationales du critère d'attribution fondé sur la reconnaissance et l'adoption. La question peut se poser de savoir quelle compétence aurait l'organisation internationale pour procéder à cette reconnaissance et à cette adoption, et quel serait l'organe ou l'agent compétent pour ce faire. Bien que l'existence d'une règle spécifique soit extrêmement peu probable, les règles de l'organisation régissent aussi cette question.

<sup>310</sup> Document non publié.

<sup>311</sup> *Le Procureur c. Dragan Nikolic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-2-PT, décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la défense, du 9 octobre 2002, *Supplément judiciaire n° 37*.

<sup>312</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>313</sup> *Ibid.*

<sup>314</sup> *Ibid.*, par. 61.

<sup>315</sup> *Ibid.*, par. 62 et 63.

<sup>316</sup> *Ibid.*, par. 64.

<sup>317</sup> *Ibid.*, par. 66. L'appel a été rejeté pour un motif différent. Sur le point dont il s'agit ici, la Chambre d'appel s'est bornée à noter: «la juridiction saisie ne devrait pas se déclarer incompétente en cas d'enlèvements réalisés par des particuliers dont les actes, sauf s'ils sont fomentés, acceptés ou tolérés par un État, une organisation internationale ou une autre entité, ne violent pas nécessairement en soi la souveraineté de l'État» (*Le Procureur c. Dragan Nikolic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-2-AR73, décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation, 5 juin 2003, *Supplément judiciaire n° 42*, par. 26).

<sup>306</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1986* (numéro de vente: F.94.V.2), p. 344 et 345.

<sup>307</sup> Un exemple clair d'acte accompli «hors service» par un membre de la FINUL, qui se livrait à des transports d'explosifs vers le territoire d'Israël, a été examiné par le tribunal de district de Haïfa dans un jugement du 10 mai 1979 (voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente: F.82.V.1), p. 223).

<sup>308</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 27.

<sup>309</sup> Paragraphe 1 du commentaire de l'article 11 (*ibid.*, p. 55).