

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/637 et Add.1

Commentaires et observations des organisations internationales

[Original: anglais]
[14 et 17 février 2011]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	138
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	138
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-2 139
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES.....	139
A. Commentaires d'ordre général.....	139
Banque mondiale	139
Commission européenne.....	139
Conseil de l'Europe	140
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	140
Fonds monétaire international	141
Institut international pour l'unification du droit privé	141
Organisation de coopération et de développement économiques.....	142
Organisation des Nations Unies	142
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.....	143
Organisation internationale du Travail	143
B. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles.....	144
PREMIÈRE PARTIE INTRODUCTION	144
Article 1. <i>Champ d'application du présent projet d'articles</i>	144
Conseil de l'Europe	144
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	144
Organisation internationale du Travail	145
Article 2. <i>Définitions</i>	145
Banque mondiale	145
Commission européenne.....	145
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO	146
Organisation des Nations Unies.....	146
Organisation internationale du Travail	148
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.....	148
DEUXIÈME PARTIE LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE	149
CHAPITRE I PRINCIPES GÉNÉRAUX	149
Article 4. <i>Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale</i>	149
Commission européenne.....	149
Organisation internationale du Travail	149

	<i>Pages</i>
CHAPITRE II ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	150
<i>Article 5. Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale.....</i>	150
Banque mondiale.....	150
Organisation de coopération et de développement économiques.....	150
Organisation des Nations Unies.....	150
<i>Article 6. Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale.....</i>	152
Commission européenne.....	152
Organisation des Nations Unies.....	153
Organisation internationale du Travail.....	154
<i>Article 7. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions.....</i>	154
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	154
Organisation des Nations Unies.....	154
<i>Article 8. Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale.....</i>	155
Commission européenne.....	155
Organisation des Nations Unies.....	155
CHAPITRE III VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE.....	155
<i>Article 9. Existence de la violation d'une obligation internationale.....</i>	155
Banque mondiale.....	155
Commission européenne.....	156
Organisation des Nations Unies.....	156
CHAPITRE IV RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	157
Commission européenne.....	157
<i>Article 13. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite.....</i>	157
Banque mondiale.....	157
Commission européenne.....	158
Organisation des Nations Unies.....	158
Organisation internationale du Travail.....	159
<i>Article 14. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite.....</i>	159
Banque mondiale.....	159
Organisation des Nations Unies.....	159
<i>Article 15. Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale.....</i>	160
Organisation des Nations Unies.....	160
<i>Article 16. Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres.....</i>	160
Commission européenne.....	160
Organisation de coopération et de développement économiques.....	160
Organisation des Nations Unies.....	160
Organisation internationale du Travail.....	162
CHAPITRE V CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ.....	162
<i>Article 19. Consentement.....</i>	162
Organisation des Nations Unies.....	162
<i>Article 20. Légitime défense.....</i>	162
Organisation des Nations Unies.....	162
<i>Article 21. Contre-mesures.....</i>	163
Organisation des Nations Unies.....	163
<i>Article 24. État de nécessité.....</i>	164
Organisation des Nations Unies.....	164
TROISIÈME PARTIE CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	165
CHAPITRE I PRINCIPES GÉNÉRAUX.....	165
<i>Article 29. Cessation et non-répétition.....</i>	165
Organisation des Nations Unies.....	165
<i>Article 30. Réparation.....</i>	165
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	165
Organisation des Nations Unies.....	165
Organisation internationale du Travail.....	166

	<i>Pages</i>
<i>Article 31. Non-pertinence des règles de l'organisation.....</i>	167
Commission européenne	167
Conseil de l'Europe	167
Organisation des Nations Unies.....	167
Organisation internationale du Travail	167
<i>Article 32. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie</i>	167
Organisation des Nations Unies.....	167
CHAPITRE II RÉPARATION DU PRÉJUDICE	167
<i>Article 35. Indemnisation</i>	167
Organisation internationale du Travail	167
<i>Article 36. Satisfaction</i>	168
Organisation des Nations Unies.....	168
Organisation internationale du Travail	168
<i>Article 37. Intérêts</i>	168
Organisation des Nations Unies.....	168
<i>Article 39. Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation.....</i>	168
Commission européenne.....	168
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	168
Organisation internationale du Travail	168
QUATRIÈME PARTIE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE	169
CHAPITRE I INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	169
<i>Article 42. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés</i>	169
Commission européenne	169
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	169
<i>Article 44. Recevabilité de la demande</i>	169
Organisation des Nations Unies.....	169
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.....	169
<i>Article 47. Pluralité d'États ou organisations internationales responsables</i>	170
Commission européenne.....	170
CHAPITRE II CONTRE-MESURES.....	170
<i>Article 50. Objet et limites des contre-mesures.....</i>	170
Commission européenne.....	170
Organisation des Nations Unies	170
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.....	170
<i>Article 51. Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale</i>	170
Commission européenne.....	170
<i>Article 52. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures</i>	170
Organisation des Nations Unies.....	170
<i>Article 53. Proportionnalité</i>	171
Organisation des Nations Unies.....	171
CINQUIÈME PARTIE RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU FAIT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE.....	171
Organisation internationale du Travail	171
<i>Article 60. Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations.....</i>	171
Commission européenne.....	171
<i>Article 61. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation</i>	171
Commission européenne.....	171
SIXIÈME PARTIE DISPOSITIONS GÉNÉRALES.....	172
<i>Article 63. Lex specialis</i>	172
Banque mondiale	172
Commission européenne.....	172
FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT et UNESCO.....	173
Fonds monétaire international	173
Organisation de coopération et de développement économiques	174
Organisation des Nations Unies.....	174
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	174
Organisation internationale du Travail	174
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	175
<i>Article 66. Charte des Nations Unies.....</i>	175
Organisation des Nations Unies.....	175

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Constitution de l'Organisation internationale du Travail (1919) [amendée en 1922, 1945, 1946, 1953, 1962 et 1972]	Disponible sur le site Web de l'OIT : www.ilo.org .
Accord relatif au Fonds monétaire international (Washington, 27 décembre 1945)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2, n° 20, p. 39.
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946)	Ibid., vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	Ibid., vol. 33, n° 521, p. 261.
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, n° 2889, p. 221.
Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (Londres, 19 juin 1951)	Ibid., vol. 199, n° 2678, p. 67.
Acte constitutif du Comité intergouvernemental pour les migrations européennes (Venise, 19 octobre 1953), tel qu'amendé le 20 mai 1987	Ibid., vol. 1560, n° 2807, p. 440.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3.
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Rome, 25 mars 1957)	Version consolidée : <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° C 83, 30 mars 2010, p. 47.
Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen) [Munich, 5 octobre 1973]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1065, n° 16208, p. 199.
Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1 ^{er} août 1975)	ILM, vol. 14 (1975), p. 1292. Disponible en français sur le site Web de l'OSCE (www.osce.org).
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Quatrième Convention ACP-CEE (Lomé, 15 décembre 1989)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1924, n° 32847, p. 3.
Charte de Paris pour une nouvelle Europe (Paris, 21 novembre 1990)	ILM, vol. 30 (1991), p. 190. Disponible en français sur le site Web de l'OSCE (www.osce.org).
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1757, n° 30615, p. 3. Pour la version consolidée, voir <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° C 83, 30 mars 2010, p. 13.
Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord et les autres États participant au Partenariat pour la paix sur le statut de leurs forces (Bruxelles, 19 juin 1995)	États-Unis, <i>Treaties and Other International Acts Series</i> , 12666. Disponible en français sur le site Web de l'OTAN (www.nato.int).
Accord international de 2005 sur l'huile d'olive et les olives de table (Genève, 29 avril 2005)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , n° L 302, 19 novembre 2005, p. 47.
Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Lugano, 30 octobre 2007)	Ibid., n° L 339, 21 décembre 2007, p. 3.
Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne (Lisbonne, 13 décembre 2007)	Ibid., n° C 306, 17 décembre 2007, p. 1.

Ouvrages cités dans le présent rapport

DOPAGNE, Frédéric

Les contre-mesures des organisations internationales, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010.

DUGARD, John

«Sanctions against South Africa. An international law perspective», dans M. Orkin (dir. publ.), *Sanctions against Apartheid*, New York, Community Agency for Social Enquiry, 1989, p. 113-122.

Introduction

1. À sa soixante et unième session, en 2009, la Commission du droit international a adopté, en première lecture, le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales¹. La Commission a également décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements² et aux organisations internationales pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 2011. Le 13 janvier 2010, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique a adressé une communication à 51 organisations et entités internationales, appelant leur attention sur la première lecture du projet d'articles concernant la responsabilité des organisations internationales et les invitant à formuler des commentaires et observations comme la Commission l'a demandé.

2. Au 17 février 2011, les 22 entités suivantes avaient envoyé des commentaires écrits (la date de présentation est indiquée entre parenthèses) : Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) [19 décembre

2010]; Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) [20 décembre 2010]; Commission européenne (22 décembre 2010); Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) [23 décembre 2010]; Banque mondiale (29 décembre 2010); Fonds monétaire international (FMI) [5 janvier 2011]; Fonds international de développement agricole (FIDA), Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE), Organisation internationale du Travail (OIT), Organisation internationale pour les migrations (OIM), Organisation maritime internationale (OMI), Organisation météorologique mondiale (OMM), Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Organisation mondiale de la Santé (OMS), Organisation mondiale du commerce (OMC), Organisation mondiale du tourisme (OMT), Union internationale des télécommunications (UIT) [communication conjointe, 11 janvier 2011]; OIT (communication individuelle, 20 janvier 2011), Conseil de l'Europe (24 janvier 2011); et Organisation des Nations Unies (17 février 2011). On trouvera ces observations ci-après, organisées par thèmes, les observations générales d'abord, suivies des commentaires concernant certains projets d'article. Dans une communication datée du 12 janvier 2011, la Banque asiatique de développement (BASD) a indiqué qu'elle souscrivait aux commentaires de la Banque mondiale présentés le 29 décembre 2010.

¹ Le texte du projet d'articles adopté en première lecture figure dans l'*Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 50. Le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs figure *ibid.*, p. 25, par. 51. Quant au texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ci-après projet d'articles sur la responsabilité de l'État) et des commentaires y relatifs, il figure dans l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 31, par. 77.

² Les commentaires reçus des gouvernements figurent dans le document A/CN.4/636 et Add.1 et 2, reproduit dans le présent volume.

Commentaires et observations des organisations internationales

A. Commentaires d'ordre général

BANQUE MONDIALE

1. Dans son rapport initial, le Groupe de travail sur la responsabilité des organisations internationales a précisé qu'il avait employé le mot « responsabilité », utilisé dans le projet d'articles actuel et dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, relativement aux « conséquences nées en droit international d'un fait internationalement illicite¹ ». Il s'ensuit donc que les projets d'article sont des règles secondaires, encore que la Commission n'ait pas cherché à définir le contenu des obligations internationales qui, en cas de violation, donneraient prise à une responsabilité. En effet, ces obligations ont valeur de règles primaires, et non secondaires. En outre, compte tenu également de la diversité des sources juridiques des obligations internationales des organisations internationales, la Commission serait bien en peine de dégager des règles de responsabilité tenant compte des obligations mises à la charge des organisations internationales par les règles primaires.

2. Afin d'éviter le risque que le projet d'articles et les commentaires y relatifs soient utilisés pour invoquer des obligations primaires à la charge des organisations

internationales, la Commission devra peut-être envisager d'indiquer expressément dans ses commentaires sur les principes généraux (chapitre I de la deuxième partie) que toute référence à des obligations primaires, dans le projet d'articles ou dans les commentaires y relatifs, a uniquement valeur d'exemple, n'étant pas l'expression de sa position sur la question, qui n'entre pas dans le champ du projet.

3. Bien que les commentaires sur nombre de projets d'article précisent bien qu'il n'y a guère de pratique en la matière (d'où l'emploi de termes ou d'expressions comme « de même », « analogie », « semble-t-il » ou « apparaît »), il serait bon que la Commission explique, dans son commentaire, dans quelle mesure elle considère que le projet d'articles vient codifier le droit existant et, dans ce cas, indique les exemples de pratique pertinents.

COMMISSION EUROPÉENNE

1. Une idée qui revient dans tous les commentaires précédents est que le projet d'articles doit tenir suffisamment compte des spécificités de l'Union européenne. Aujourd'hui, la plupart des conventions multilatérales permettent à l'Union européenne de devenir partie contractante, au même titre que les États. En raison de ses spécificités en tant qu'organisation d'intégration (économique) régionale, l'Union européenne pèse considérablement sur la pratique en matière de traités internationaux

¹ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 97, par. 465.

et de droit international. Les États membres de l'Union ont transféré à celle-ci leurs compétences et leur pouvoir de décision en diverses matières¹, de sorte que cette dernière intervient sur la scène internationale pour son propre compte et en son propre nom. Le grand nombre de traités internationaux conclus par l'Union européenne font partie du droit de l'Union. Ces accords lient non seulement les institutions de l'Union mais aussi ses membres. En outre, contrairement aux organisations internationales classiques, l'Union européenne agit et s'acquitte de ses obligations internationales dans une grande mesure par l'entremise de ses États membres et de leurs autorités et pas nécessairement par l'intermédiaire d'«organes» ou d'«agents» qui lui sont propres. Par conséquent, il existe des différences majeures entre, d'une part, les organisations internationales classiques et, d'autre part, les organisations telles que l'Union européenne, organisation d'intégration (économique) régionale dotée de compétences juridiques en matière de relations extérieures qui s'élargissent au fil du temps.

2. Régulièrement invitée à participer à des traités multilatéraux au même titre que les États, l'Union européenne, en tant qu'organisation d'intégration (économique) régionale, a fortement marqué le droit et la pratique conventionnels. Cependant, le projet d'articles, en son état actuel, n'en tient guère compte; ce qui est préoccupant, car l'Union européenne est sans doute l'organisation internationale la plus touchée par le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Aucune autre ne l'est autant. À ce stade, l'Union européenne doute que le projet d'articles et les commentaires y relatifs rendent bien compte de la diversité des organisations internationales. Plusieurs projets d'article semblent peu adaptés voire inapplicables aux organisations d'intégration régionale telles que l'Union européenne, même si l'on tient compte de certaines nuances qui figurent désormais dans les commentaires. En outre, à en juger par certains commentaires, il n'existe peu ou pas de pratique pertinente à l'appui des dispositions proposées. En ces cas, la question demeure de savoir si l'article proposé par la Commission du droit international a sa raison d'être.

3. Cela étant, la Commission européenne estime que la Commission du droit international doit approfondir sa réflexion et se demander si, dans sa rédaction actuelle, le projet d'articles ainsi que les commentaires y relatifs sont prêts à être adoptés en seconde lecture ou s'il faut poursuivre les discussions et la réflexion sur ce sujet.

¹ Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, les domaines des politiques intégrées de l'Union se sont étendus (à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune); voir les catégories et les domaines de compétences de l'Union indiqués aux articles 2 à 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

CONSEIL DE L'EUROPE¹

1. Le Conseil de l'Europe n'a à ce jour dégagé aucune pratique en matière de responsabilité de l'organisation

¹ Un résumé des affaires pertinentes examinées par la Cour européenne des droits de l'homme établi par le Conseil de l'Europe est consultable à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

pour fait illicite relevant du droit international. Par conséquent, tout commentaire qu'il formulerait sur ce sujet, loin de reposer sur quelque expérience pertinente de violations d'obligations internationales, serait plutôt théorique. En outre, il n'a jamais eu à traiter de problèmes relevant d'actes de gestion.

2. Le Conseil constate avec satisfaction que le projet d'articles actuel s'inspire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et estime qu'il s'agit là d'un bon point de départ.

3. Le Conseil attend avec intérêt les débats à venir de la Commission du droit international sur le projet d'articles, qui seront l'occasion d'approfondir la réflexion sur la manière dont ce projet d'articles peut trouver à s'appliquer à différentes organisations internationales, compte tenu de leur diversité et des particularités des régimes juridiques les régissant tels que les traités constitutifs, les accords de siège et le droit international général.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

1. Ces organisations sont préoccupées par le fait que le projet d'articles s'inspire trop du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; que sa portée n'est pas clairement définie, notamment en ce qui concerne la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales; que les rapports entre le principe de spécialité et le rôle assigné aux «règles de l'organisation» sont ambigus et que la diversité des organisations internationales, par leurs structures, fonctions et mandats, ne semble pas avoir été suffisamment prise en compte; que la situation particulière des organisations internationales par rapport à l'obligation de réparation n'est guère envisagée; et que les solutions proposées pour les actes *ultra vires* d'un agent ou d'un organe de l'organisation internationale sont discutables.

2. La méthodologie suivie par la Commission pose problème essentiellement sous deux angles: premièrement, le projet d'articles s'appuie sur une jurisprudence très limitée, dégagée principalement par quelques rares organisations internationales; deuxièmement, il ne tient guère compte de la situation particulière des organisations internationales par rapport à celle des États en ce qui concerne la responsabilité au regard du droit international en général et, plus particulièrement, de la réparation. C'est la méthode adoptée par la Commission qui est à l'origine de ces lacunes: les articles du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ont servi de fondement au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, bien que l'on soit en présence de deux situations extrêmement différentes qui posent des questions juridiques très distinctes. La personnalité juridique de l'organisation internationale est très différente de celle de l'État et la méthode de la Commission risque de susciter des problèmes pratiques puisque les particularités de l'organisation internationale ne semblent avoir guère été prises en compte. En particulier, la Commission devrait accorder davantage d'importance au fait que l'organisation internationale opère nécessairement à l'intérieur du territoire de l'État et qu'elle exerce son mandat par le jeu du principe de spécialité.

3. La Commission aurait dû adopter une méthode plus pratique et s'intéresser aux seuls domaines où il y aurait lieu de dégager des règles communes à toutes les organisations internationales ; où il existe une jurisprudence propre à fonder ces règles et un besoin pratique de codification ou de développement progressif du droit international découlant des activités et de l'expérience des organisations internationales.

4. On pourrait, du moins si le projet d'articles devait à terme être adopté sous la forme d'une convention internationale, envisager d'instituer un mécanisme analogue à celui de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, en vertu duquel les clauses types et les annexes sont d'abord soumises pour approbation aux organisations internationales concernées avant d'être présentées pour acceptation aux États membres. En outre, la pratique établie dans le cadre de cette même convention est de subordonner le dépôt de réserves au consentement des institutions concernées. Les intérêts des organisations internationales seraient encore mieux sauvegardés si celles-ci pouvaient devenir parties à une convention internationale sur la responsabilité des organisations internationales à caractère contraignant, telle que la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

1. Le FMI s'inquiète avant tout de ce que la Commission ait choisi de s'inspirer du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour la rédaction du projet d'articles. Pour le FMI, ce choix est discutable à double titre.

2. Premièrement, il est des distinctions fondamentales entre États et organisations internationales. À la différence de l'État, l'organisation internationale ne jouit pas de compétences générales¹. Au contraire, sa compétence juridique est circonscrite par son acte constitutif, qui, avec les règles et les décisions adoptées sur son fondement, constitue le principe de spécialité. La responsabilité de l'organisation à raison d'actions engagées à l'encontre de ses membres doit s'apprécier par référence à la question de savoir si elle a agi dans ce cadre juridique ou si elle a violé une norme impérative du droit international ou toute autre obligation qu'elle a volontairement acceptée. Dans sa rédaction actuelle, le projet d'articles laisse penser à tort que la responsabilité d'une organisation internationale peut être engagée du fait de ses membres même lorsqu'elle satisfait aux dispositions de son instrument constitutif, aux normes impératives de droit international et à d'autres obligations qu'elle a expressément acceptées. Cette solution va à l'encontre du principe de spécialité.

3. Deuxièmement, nombre des projets d'article ne se prêtent pas à une application universelle. Les différences

¹ Dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour internationale de Justice a déclaré que les « organisations internationales sont des sujets de droit international qui 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 » (avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 66, à la page 78, par. 25).

importantes entre les cadres juridiques des diverses organisations internationales font qu'il est très difficile de dégager des principes applicables à toutes. Si les États ont tous les mêmes attributs, les organisations internationales, elles, ont des objectifs, des mandats et des pouvoirs différents. Méconnaissant cette distinction, le projet d'articles comporte des dispositions, semble-t-il, peu pertinentes, du moins s'agissant de certaines organisations internationales (les institutions financières internationales, par exemple). Le FMI doute de l'opportunité d'insérer ces dispositions dans le projet.

4. Il semblerait également qu'à maints égards le projet d'articles va au-delà des vues généralement acceptées sur la responsabilité des organisations internationales. Nous n'ignorons pas que, selon l'article 1, paragraphe 1, de son statut, « [l]a Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification ». Encore que la Commission n'ait pas indiqué dans quelle mesure le projet d'articles constituait une codification ou un développement progressif du droit international, il apparaît que la majorité de ses disputes tendent vers un développement progressif². Le commentaire devrait le préciser.

² Le paragraphe 2 du projet d'article 16 en est une bonne illustration. Il dispose qu'une organisation internationale engage sa responsabilité si elle autorise un État membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle, ou si elle recommande à un État membre de commettre un tel fait.

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

1. UNIDROIT a pour objet d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les États ou entre les groupes d'États et de préparer graduellement l'adoption par les divers États d'une législation de droit privé uniforme. À cette fin, l'Institut : prépare des projets de loi ou de convention visant à établir un droit interne uniforme ; prépare des projets d'accord en vue de faciliter les rapports internationaux en matière de droit privé ; entreprend des études de droit comparé dans les matières du droit privé ; s'intéresse aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact ; organise des conférences et publie les études qu'il juge dignes d'une large diffusion. UNIDROIT exerce également la fonction de dépositaire de certains des instruments adoptés sous ses auspices et entreprend un certain nombre d'activités d'information et d'assistance technique.

2. Mises à part les décisions prises par ses organes touchant des questions purement institutionnelles ou financières (approbation du budget, mise en recouvrement des contributions, nomination des agents), UNIDROIT ne prend aucune décision qui lierait ses États membres. Les instruments adoptés sous ses auspices ne lient que les États qui les ont acceptés, ratifiés ou qui y ont adhéré. En outre, UNIDROIT n'est membre d'aucune autre organisation et aucune autre organisation n'en est membre.

3. UNIDROIT a attentivement étudié le projet d'articles et estime que ses activités ne sont pas susceptibles d'occasionner les actes ou les omissions entraînant le type de responsabilité qu'il tend à régler.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE
DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

1. Les articles du projet d'articles sur la responsabilité de l'État ne sont pas toujours applicables aux organisations internationales et ne devraient pas par suite servir de base à l'élaboration des articles sur la responsabilité de ces derniers. En effet, si l'organisation internationale est dotée d'une personnalité juridique internationale, à la différence de l'État, elle ne possède aucune compétence générale, étant plutôt encadrée par la portée du mandat qu'elle tire de son acte constitutif. Par conséquent, nous sommes d'avis que la Commission devrait envisager d'expliquer dans ses commentaires en quoi le projet d'articles peut ou non être considéré comme opérant codification du droit existant sur la base d'une jurisprudence établie.

2. Le projet d'articles actuel ne dit rien de son mécanisme d'application ni des entités qui seraient compétentes pour interpréter ses dispositions. La Commission prévoit-elle d'attribuer cette compétence générale à un organisme international ou à un tribunal interne? Comme l'a rappelé le FMI¹, ces deux options pourraient être incompatibles avec les actes constitutifs de certaines organisations internationales dont les dispositions définissent clairement les mécanismes d'interprétation ou d'application de questions telles que le règlement des différends.

¹ Voir *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/545, p. 23, paragraphe 6 des remarques d'ordre général du FMI.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies juge essentiel de bien cerner le «principe de spécialité» pour traiter du sujet de la responsabilité des organisations internationales. 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 organisations internationales sont des sujets de droit international qui 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 promouvoir¹.

Il est donc essentiel qu'en transposant, *mutatis mutandis*, aux organisations internationales l'ensemble des principes consacrés dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission du droit international tienne compte de la spécificité de chaque organisation internationale : son mode d'organisation, la nature et la composition de ses organes directeurs, et les statuts, règlements et procédures spéciales qui la régissent, c'est-à-dire tout ce qui lui confère son caractère *sui generis*. Le Secrétariat relève que si l'application du projet d'article 63 sur la *lex specialis* donne, dans une certaine mesure, effet au principe de «spécialité», celui-ci se retrouve dans nombre de ses commentaires.

¹ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 66, à la page 78, par 25.

2. À cet égard, le Secrétariat estime préférable de faire précéder les commentaires sur telle ou telle disposition d'une introduction générale, qui, à l'exemple de l'introduction générale du commentaire sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, exposerait les principes qui ont guidé la Commission pour codifier ou développer les règles de droit international ou les principes directeurs de la responsabilité des organisations internationales. Ces principes devraient notamment expliquer les différences entre États et organisations internationales et entre organisations internationales (le principe de spécialité), la dichotomie entre règles primaires et secondaires, et la distinction entre règles de droit international et règles internes de l'organisation. Le Secrétariat suggère également, dans ce même ordre d'idées, de préciser dans cette introduction que toute référence aux règles primaires dans le commentaire ne préjuge pas du contenu de ces règles ou de leur applicabilité aux organisations internationales.

3. Un autre aspect par lequel le droit de la responsabilité des organisations internationales se distingue de celui de la responsabilité des États réside dans l'étendue de la pratique dont la Commission peut dégager des règles de droit. On notera à ce propos que la Commission a elle-même admis dans le commentaire d'un certain nombre de projets d'article que le texte proposé tirait fondement d'une pratique limitée, voire inexistante. Une introduction générale aux commentaires permettrait de le préciser et d'en tirer les conséquences pour le projet d'articles.

4. Dans les cas où la Commission n'a encore pu prendre connaissance de la pratique existante, le Secrétariat tente de lui fournir des renseignements complémentaires sur toute pratique en la matière intéressant l'Organisation des Nations Unies.

5. Le Secrétariat se borne à examiner les seuls 26 projets d'article qui présentent un intérêt particulier pour l'Organisation, et ce à la lumière de la pratique existante qui, sans être nécessairement exhaustive, n'en a pas moins valeur indicative. Dans certains cas, la pratique est conforme à la règle envisagée, dans d'autres, elle la contredit et, dans d'autres encore, elle est confuse ou sa qualification juridique controversée ou incertaine. Pour l'essentiel, la pratique de l'Organisation invoquée a trait aux opérations de maintien de la paix et, s'agissant de certains projets d'article, à la manière dont l'Organisation traite les actions introduites par des particuliers ou d'autres entités non étatiques. Bien que les projets d'article en question ne traitent pas de ces actions, le Secrétariat évoque cette pratique au cas où elle serait de quelque utilité pour la Commission.

6. L'absence de pratique n'épuise toutefois pas nécessairement la question, et dans certains cas le Secrétariat se déclare partisan de retenir telle règle qui comme principe directeur viendrait guider le développement de la pratique à venir. Mais lorsque l'absence de pratique tient à la nature intrinsèque de l'Organisation ou lorsque l'analogie avec la responsabilité des États ne semble pas justifiée, le Secrétariat doute de l'opportunité de retenir telle règle, ou de la retenir sous la formulation proposée, dans le projet d'articles.

ORGANISATION DU TRAITÉ DE L'ATLANTIQUE NORD

1. L'OTAN tient à dire qu'elle s'inquiète globalement du fait que le projet d'articles et les commentaires y relatifs ne semblent pas toujours prendre pleinement en compte la situation particulière des organisations, dans laquelle, en raison des activités qu'elles mènent ou d'autres facteurs, les États membres conservent pratiquement tout le pouvoir de décision et concourent de façon quotidienne à leur administration et à leur fonctionnement.

2. Les commentaires qui suivent portent sur la structure de l'organisation, ses procédures de prise de décisions et sa pratique en matière d'indemnisation. L'OTAN est une organisation internationale au sens de l'alinéa *a* du projet d'article 2, qui est, en tant que tel, régi par le droit international. Il est doté d'une personnalité juridique et du pouvoir de conclure des traités.

3. Le Conseil de l'Atlantique Nord est le principal organe d'élaboration des politiques et de prise de décisions de l'Alliance. Composé des représentants de tous les États membres de l'Alliance, réunis en session permanente, il se réunit le plus souvent au niveau des représentants permanents, affectés au siège de l'OTAN, mais aussi, deux fois par an en principe, au niveau des ministres des affaires étrangères et de la défense et, moins souvent, au niveau des chefs d'État et de gouvernement. Le Conseil exerce une autorité et des pouvoirs de décision, et le statut et la validité de ses décisions sont les mêmes, quel que soit le niveau auquel il se réunit.

4. Les décisions de l'OTAN sont prises par consensus, après échanges de vues et consultation entre les représentants des États membres. Il n'y a pas de vote ou de décision à la majorité. Tous les pays membres de l'Alliance ont également le droit d'exprimer leur point de vue au Conseil et les décisions ne sont prises qu'une fois tous les pays disposés à prendre part au consensus. Traduisant ainsi la volonté collective de tous les États souverains, les décisions sont prises d'un commun accord et approuvées par tous. Chaque État membre est pleinement responsable de ses décisions et est tenu de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer qu'il a, sur le plan interne, l'autorité juridique ou autre d'appliquer les décisions que le Conseil a adoptées avec sa participation et son appui. Le principe de la décision par consensus joue au sein de l'Alliance, signe que ce sont les pays membres qui décident et que chacun d'entre eux a pleinement l'occasion de participer à chaque étape du processus de décision. Ce principe s'applique à tous les niveaux de l'organisation; tous les pays membres peuvent participer, ce qu'ils font dans la pratique, à tous les comités et aux autres organes subordonnés de l'OTAN sur un pied d'égalité.

5. S'agissant des missions, toute opération de l'OTAN ou dirigée par l'OTAN requiert un mandat du Conseil. Les pays représentés au Conseil ont le pouvoir de décider eux-mêmes des opérations dirigées par l'OTAN mais, dans la pratique, ces décisions sont prises conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU ou à la demande de tel État ou groupe d'États souhaitant l'intervention ou l'appui de l'OTAN. Chaque mandat indique l'objectif et le but de l'opération. Les pays membres de l'OTAN s'entendent au Conseil

sur la teneur exacte de toute mission et demandent aux autorités militaires de l'OTAN des informations sur les impératifs militaires à respecter pour mener à bien la mission. Une fois que le Conseil a décidé de lancer une opération dirigée par l'OTAN, les autorités militaires de l'organisation élaborent un plan d'opération qui doit être approuvé par le Conseil. Ce plan d'opération établi, notamment, les règles d'engagement (comprenant des dispositions sur l'emploi de la force), de compétences et d'indemnisation. En principe, le mandat du Conseil et le plan d'opération militaire réaffirment expressément l'intention de l'OTAN de mener l'opération dans le plein respect du droit public international applicable, notamment du droit international humanitaire et, selon le cas, des principes et des normes du droit international des droits de l'homme.

6. S'agissant des créances contractuelles que pourraient occasionner toute opération ou toute autre activité de l'OTAN, il convient de noter qu'une clause d'arbitrage type est insérée dans tous les contrats auxquels l'organisation est partie. Tout différend d'ordre contractuel qui ne peut pas être réglé à l'amiable peut être soumis à arbitrage en vertu de ladite clause.

7. Observation d'intérêt sans doute plus direct pour la question de la responsabilité en droit: il convient enfin d'évoquer les procédures de l'OTAN en matière d'indemnisation. Les procédures relatives à l'indemnisation entre États membres de l'OTAN sont organisées par l'article VIII de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces. Par le biais de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord et les autres États participant au Partenariat pour la paix sur le statut de leurs forces, ses dispositions s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à tous les États participant au programme Partenariat pour la paix.

8. Dans le cas d'opérations menées conjointement avec des États qui n'appartiennent pas à l'OTAN ni ne font partie du programme Partenariat pour la paix, les dispositions relatives à l'indemnisation sont en principe édictées dans un statut ou une convention similaire conclus par l'OTAN et cet État ou ces États, et couvrent aussi bien les États participants non membres de l'OTAN que les États membres de l'OTAN.

9. Ces dispositions et procédures, que l'OTAN et ses États membres appliquent avec succès depuis soixante ans environ (depuis un peu moins pour ses partenaires mais de longue date tout de même), servent de modèle à la communauté internationale pour régler ce type de relation.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. Le projet d'articles s'inspire trop du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le parallèle établi entre l'État et l'organisation internationale en matière de responsabilité ne se justifie pas étant donné les différences majeures entre ces deux sujets de droit international. L'État exerce une compétence générale, l'organisation internationale exerçant les seuls pouvoirs qu'elle tire – expressément ou tacitement – de ses instruments constitutifs.

2. À la différence de l'État, l'organisation internationale agit nécessairement à l'intérieur du territoire de plusieurs États. Par suite, nombre d'instruments constitutifs définissent la personnalité et la capacité juridiques de l'organisation en question au sein des États membres. L'article 39 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail; l'article IX, section 2 de l'Accord relatif au Fonds monétaire international; le chapitre IX, article 27 de l'Acte constitutif du Comité intergouvernemental pour les migrations européennes; l'article 5 de l'Accord international de 2005 sur l'huile d'olive et les olives de table; et l'article 5 de la Convention sur la délivrance de brevets européens n'en sont que quelques exemples.

3. Il importe de distinguer entre le fait internationalement illicite d'une organisation internationale, qui est une violation du droit international, et le fait illicite au regard du droit interne. Même si la Commission du droit international précise que le projet d'articles n'envisage pas la responsabilité interne¹, certains exemples cités dans les documents demeurent ambigus. L'un des principaux arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur de la responsabilité internationale des organisations internationales est que la Cour internationale de Justice a déclaré 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* que l'Organisation des Nations Unies peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de «tels actes²». Il importe de rappeler que l'expression «tels actes» renvoie à des déclarations jugées diffamatoires par deux entreprises commerciales, ce qui relève en principe du droit interne. Dès lors que ces actes sont accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles, l'immunité de juridiction joue mais les «actes» dont l'organisation internationale peut être amenée à supporter les conséquences dommageables sont ceux qui constituent une infraction au droit interne et non les faits illicites relevant du droit international.

4. Quand l'organisation internationale agit dans le cadre des systèmes juridiques nationaux, notamment quand elle n'honore pas un contrat commercial ou lorsqu'un soldat de la paix commet une infraction au Code de la route, c'est-à-dire des infractions au droit interne, celles-ci ne constituent pas des faits illicites relevant du droit international mais une simple infraction au droit interne, couverte par l'immunité de juridiction. Cette immunité serait levée que l'organisation internationale serait soumise à la compétence des tribunaux internes. Par suite, la Commission ne peut s'appuyer directement sur de tels exemples pour étudier le sujet, ne pouvant seulement les invoquer à l'appui du principe général selon lequel l'organisation internationale peut être amenée à supporter les conséquences dommageables d'actes jugés illicites en droit interne. Par conséquent, l'OIT demande à la Commission de revoir les exemples cités dans les commentaires, tels que l'accident de voiture survenu en Somalie (paragraphe 5 du commentaire général du chapitre II de la deuxième partie) ou les cas où l'Organisation des Nations Unies a dû verser des indemnités, cités dans le commentaire relatif au projet d'article 35.

¹ Paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 1.

² *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, p. 62, à la page 89, par. 66.

B. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe attend avec intérêt que la Commission poursuive sa réflexion sur le rapport entre le champ d'application du projet d'articles énoncé au projet d'article 1 (responsabilité internationale à raison d'un fait internationalement illicite) et les commentaires renvoyant souvent aux actes *jure gestionis*.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

1. Ces organisations partagent un certain nombre d'interrogations quant au champ d'application du projet d'articles. En particulier, elles voient mal pourquoi la Commission a retenu des dispositions traitant de certaines questions de responsabilité des États relativement à celle des organisations internationales tout en excluant d'autres. Soit, compte tenu de la personnalité juridique distincte des organisations internationales, la Commission aurait dû s'en tenir au titre du sujet qui lui a été confié, lequel porte uniquement sur la «responsabilité des organisations internationales»; soit elle aurait dû suivre systématiquement une méthode plus souple en envisageant, dans le projet d'articles, toutes les dimensions de la responsabilité des États relativement aux organisations internationales (y compris la responsabilité des États envers les organisations internationales).

2. Malheureusement, la Commission n'a pas franchement tranché en faveur de l'une ou l'autre de ces deux solutions: d'une part, au paragraphe 10 du commentaire du projet d'article 1, elle explique que «[l]es présents articles ne traitent pas des questions relatives à la responsabilité internationale que peut encourir un État envers une organisation internationale» (voir également le projet d'article 18); d'autre part, plusieurs projets d'article sont consacrés, expressément ou implicitement, à ces questions [notamment les projets d'articles 1 (par. 2), 32 (par. 2), 39, 49 et 57 à 61].

3. La Commission devrait suivre la deuxième solution et traiter de tous les aspects de la responsabilité des États relativement aux organisations internationales. Contrairement à ce qu'elle affirme dans le commentaire mentionné plus haut du projet d'article 1, les articles sur la responsabilité des États n'envisagent pas toutes les questions de responsabilité des États relativement aux organisations internationales. Si tel était le cas, il faudrait qu'elle le dise expressément dans une disposition du projet d'articles et pas seulement dans un commentaire. Ces organisations ne sont cependant pas certaines que tel soit le cas et elles estiment que la Commission devrait suivre la solution retenue dans les projets d'article susmentionnés jusqu'au bout afin de traiter de manière complète et exhaustive du rapport entre la responsabilité des États et

les organisations internationales en droit international. Si le projet d'articles doit porter sur la responsabilité des États envers les organisations internationales, comme cela est suggéré ici, ces organisations invitent la Commission et le Rapporteur spécial à faire une juste place aux positions respectives des États membres et non membres des organisations internationales.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. Selon le projet d'article 1, le projet d'articles «s'applique» à la responsabilité internationale d'une organisation internationale. Cette rédaction pose la question du fondement juridique dont le projet d'articles tire vocation à «s'appliquer». Si l'idée est de proposer un nouveau traité international, la première question à se poser est de savoir qui devrait être invité à négocier et à conclure à terme un tel instrument. Un tel traité devrait-il être conclu par les seules organisations internationales, par les États ou bien par les deux? Si le projet d'articles ne doit être ratifié que par les États, il faut analyser en profondeur le rapport entre les actes constitutifs existants et le nouveau traité. Si le projet d'articles doit «s'appliquer» aux seules organisations internationales en droit conventionnel, il semblerait plus opportun que les organisations en question, et pas seulement les États, soient liées par ces dispositions. Il s'agirait dans cette hypothèse d'une nouvelle obligation juridique vis-à-vis de laquelle les organisations internationales devraient obtenir le consentement de leurs organes suprêmes, lesquels sont généralement composés de la majorité, sinon de la totalité, de leurs États membres. En ce cas, les organisations internationales devraient au moins avoir la possibilité de prendre toute leur part aux travaux d'élaboration d'un tel traité, et leurs commentaires devraient occuper une plus grande place dans les délibérations de la Commission. On pourrait s'inspirer de la manière dont les organisations internationales ont été associées à l'élaboration et la mise en œuvre de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées ou, mieux encore, de la manière dont elles ont été liées par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

2. S'il s'agit de codifier des règles coutumières existantes, il faudrait que le projet d'articles repose à la fois sur la pratique générale et sur l'*opinio juris*. Or on peut difficilement déduire des exemples cités par la Commission l'existence d'une quelconque pratique générale. Par ailleurs, les vues exprimées par les organisations internationales prouvent non seulement qu'il n'y a pas d'*opinio juris* mais aussi qu'elles contestent ouvertement qu'il y ait quelque coutume en la matière si ce n'est un petit ensemble de normes qui auraient peut-être la valeur de *jus cogens* en droit international. Ainsi, le projet d'articles ne vient pas codifier des règles existantes, et ses dispositions ne pourraient être érigées en normes juridiquement obligatoires que par l'adoption d'une convention internationale avec une large participation des organisations internationales.

3. Même si le projet d'articles ne doit être approuvé que par l'Assemblée générale des Nations Unies, il importe qu'il soit élaboré en tenant compte «[des] règles générales du droit international, [des] acte[s] constitutif[s] [des organisations] ou [des] accords internationaux auxquels [celles-ci] [sont] partie[s]», pour reprendre les termes

employés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*¹.

4. Au surplus, il peut être prudent de connaître les conséquences de l'application pratique du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avant de s'intéresser à la responsabilité des organisations internationales. Neuf ans après leur adoption par la Commission, ces articles sont toujours en instance devant l'Assemblée générale des Nations Unies, sans qu'il ne soit question de négocier une convention internationale.

¹ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 73, à la page 90, par. 37.

Article 2. Définitions

BANQUE MONDIALE

Le terme «organe» n'est pas défini dans le projet d'articles alors que le mot «agent» l'est à l'alinéa *c* du projet d'article 2. La rédaction actuelle peut être améliorée. Ainsi:

a) La Commission n'ayant pas défini le terme «organe», faut-il en déduire que la définition d'«agent» recouvre aussi les organes? D'un côté, on serait tenté de répondre par la négative à cette question, puisque la Commission emploie l'expression «organe ou agent» (marquant clairement la distinction entre les deux mots) dans plusieurs projets d'article; d'un autre côté, on serait aussi tenté de répondre par l'affirmative en lisant le commentaire de la Commission, aux termes duquel «[l]a distinction entre organes et agents n'apparaît pas pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale¹». Pour éviter tout malentendu sur ce point, la Banque mondiale trouverait préférable que la Commission définisse dans le projet d'articles le terme «organe» par référence aux règles de l'organisation, par analogie avec la définition donnée de ce terme dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite².

b) Quant à la définition de l'«agent», la Banque mondiale comprend que le verbe «comprend» ait été préféré au verbe «s'entend», l'idée étant d'éviter que l'attribution du comportement soit indûment limitée. Cela étant, dans un souci de sécurité, il lui semble nettement préférable d'employer le verbe «s'entend» au lieu du verbe «comprend» dans toute définition de l'«agent» et de l'«organe».

¹ Voir le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 5.

² Art. 4, par. 2 («Comportement des organes de l'État»).

COMMISSION EUROPÉENNE

La Commission européenne relève que l'alinéa *c* du projet d'article 2 emploie le terme «agent» sans qu'en soit donné une définition. Peut-être faudrait-il que la Commission du droit international réexamine cette définition et établisse un lien avec le projet d'article 5, qui énonce une règle générale en matière d'attribution du comportement d'un «organe» ou d'un «agent».

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM,
OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

Ces organisations voient mal le rôle que les « règles de l'organisation » – expression définie à l'alinéa *b* du projet d'article 2¹ – sont censées jouer dans le projet d'articles, en particulier comment l'importance accordée aux règles de l'organisation se concilie avec le principe de non-pertinence des règles de l'organisation énoncé au projet d'article 31.

¹ Plusieurs conseillers ont émis des doutes sur la définition de l'expression « règles de l'organisation », selon eux incomplète, et ont proposé d'établir une hiérarchie entre ces règles dans le projet d'article 2 ou, à tout le moins, dans le commentaire de cet article.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. En ce qui concerne la définition de l'expression « organisation internationale » donnée à l'alinéa *a* du projet d'article 2, et en particulier la composition des organisations internationales, la pratique récente du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a été de considérer deux tribunaux internationaux, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et le Tribunal spécial pour le Liban, comme des organisations internationales. Créés par accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais¹ et le Gouvernement libanais² respectivement, ces tribunaux jouissent tous deux de la personnalité juridique internationale et d'un pouvoir limité de conclure des traités. De l'avis du Secrétariat, un État (seul) et une organisation internationale peuvent créer une organisation internationale par voie d'accord.

2. L'alinéa *b* du projet d'article 2 soulève le problème de la double nature des « règles de l'organisation », qui sont aussi bien des règles internes que des règles de droit international. Si elle a reconnu la difficulté dans son commentaire sur l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1982, concluant qu'« [i]l aurait été difficile de se référer au "droit interne" d'une organisation, parce que si ce droit a un aspect interne, par d'autres côtés, il a un aspect international³ », la Commission n'évoque guère cette difficulté dans le présent projet d'articles. Telles qu'elles sont définies à l'heure actuelle, et sous réserve du projet d'article 9, les « règles de l'organisation », qu'il s'agisse de règles internes ou de règles de droit international, sont susceptibles de donner prise à la responsabilité internationale de l'organisation.

3. Le Secrétariat doute de l'opportunité de transposer au domaine de la responsabilité internationale la définition des « règles » résultant de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il estime, de plus,

¹ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Leone relatif à l'établissement d'un Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone (New York, 29 juillet 2010, et Freetown, 11 août 2010), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2871, n° I-50125.

² Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban (Beyrouth, 22 janvier 2007, et New York, 6 février 2007), *ibid.*, vol. 2461, n° 44232, p. 257.

³ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 21, paragraphe 25 du commentaire relatif au projet d'article 2.

que cette définition extensive des « règles de l'organisation », qui englobe des instruments allant bien au-delà des actes constitutifs de l'organisation, accroît non seulement grandement les risques, pour l'organisation, de violer des obligations découlant du « droit international » et de voir en conséquence sa responsabilité engagée, mais surtout étend également ces risques aux violations des règles internes sous réserve du projet d'article 9.

4. Pour bien mesurer l'effet de la définition proposée sur le champ d'application du projet d'articles en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies, le Secrétariat propose à la Commission une brève description des instruments de l'Organisation qui répondraient très certainement à la définition actuelle des « règles de l'organisation » et qui, en fonction de la règle considérée, seraient soit de nature internationale soit de nature interne :

a) La Charte des Nations Unies est l'acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies. Si la plupart de ses dispositions sont d'ordre international, certaines d'entre elles, comme l'Article 101, sont des règles internes à l'Organisation.

b) Par « décisions » et « résolutions », on entend d'ordinaire les décisions et les résolutions des organes principaux de l'Organisation, dont l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité⁴ et le Conseil économique et social. Certaines d'entre elles, comme les conventions internationales adoptées par l'Assemblée générale, relèvent du droit international, d'autres ressortissant au droit interne de l'Organisation, comme les résolutions portant adoption du Statut et du Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies ou du Règlement financier et des règles de gestion financière.

c) Les « actes de l'organisation » désignent une variété d'instruments très disparates, comme les décisions et les résolutions des différents organes, dont le Secrétariat (circulaires du Secrétaire général et autres textes administratifs), les échanges de lettres entre chefs des organes de l'Organisation, les décisions judiciaires et les jugements des tribunaux internationaux des Nations Unies et des tribunaux internes de l'Organisation, les accords internationaux conclus entre le Secrétaire général et tel ou tel État ou telle ou telle autre organisation internationale, ainsi que les contrats de tout type.

5. Un certain nombre de domaines d'activité de l'Organisation sont exclusivement, ou presque, nés de la pratique ; on retiendra principalement l'établissement et la conduite d'opérations de maintien de la paix et l'organisation des travaux des organes principaux et subsidiaires de l'Organisation (élection des bureaux, procédures de votes, etc.).

6. La définition actuelle des « règles de l'organisation » ne fait pas la distinction entre règles internes et internationales aux fins de l'imputation d'une responsabilité à telle ou telle organisation internationale au sens du projet d'article 9. Nombre d'instruments entrant dans la définition pourraient, selon leur contenu, être considérés comme

⁴ Le terme « décision » du Conseil de sécurité comprend à présent les déclarations du Président adoptées par le Conseil de sécurité.

étant de nature interne ou internationale, emportant des conséquences fort différentes pour la responsabilité internationale de l'organisation. Le Secrétariat recommande donc que la définition fasse cette distinction capitale pour bien montrer que la violation des règles de l'organisation engage la responsabilité de celle-ci, non du fait de la violation de la « règle » proprement dite, mais de l'obligation découlant du droit international qu'elle contient.

7. La définition du terme « agent » donnée à l'alinéa c du projet d'article 2 est inspirée d'un passage de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, dans lequel la Cour indique que, pour elle, ce terme désigne

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-ci⁵, bref, toute personne par qui l'Organisation agit⁵.

8. La définition proposée omet cependant une formule de l'avis consultatif qui vient nuancer le propos de la Cour, à savoir : « quiconque [...] a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci⁶ ». Dans son commentaire sur les projets d'articles 5 et 7, la Commission précise que le terme « agent » « 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-ci⁶ » et que « les organes et les agents sont des personnes et des entités exerçant des fonctions* de l'organisation⁷ ». Or, la nature des fonctions remplies ne fait pas expressément partie de la définition donnée par la Commission.

9. Afin de s'acquitter de ses fonctions, l'Organisation remplit toutes sortes de tâches par l'intermédiaire d'un grand nombre de personnes et d'entités, qui peuvent tout aussi bien être des fonctionnaires remplissant des fonctions essentielles de l'Organisation que des prestataires, personne physique ou morale, fournissant des biens et services et participant de façon accessoire et subsidiaire aux « fonctions de l'Organisation ». La physionomie de ce groupe étendu de personnes et d'entités, qui dépasse de très loin le « personnel » initialement prévu par la Charte des Nations Unies ou les « fonctionnaires » et « experts en mission » visés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, a évolué au cours des soixante ans d'existence de l'Organisation. Cette évolution tient à la croissance exponentielle du nombre, de la diversité et de la complexité des missions de l'Organisation. Ainsi, cette dernière conclut couramment des partenariats et autres accords de collaboration avec des entités telles que des gouvernements et des organisations non gouvernementales (ONG), et recrute des prestataires de biens et services.

10. Ce qui suit donne une idée de la diversité des catégories de personnes et entités « par l'intermédiaire desquel[le]s l'organisation agit », qu'elles en remplissent ou non ses fonctions prescrites :

⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 174, à la page 177.

⁶ Paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 5.

⁷ Paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 7.

a) *Personnes* : comprend les fonctionnaires, les personnes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire du Secrétariat, les Volontaires des Nations Unies, les experts (y compris ceux désignés par les organes de l'Organisation des Nations Unies, les rapporteurs spéciaux, les membres d'organismes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, les membres de commissions d'enquête, les membres de groupes d'experts chargés de suivre l'application de sanctions, les membres de la Police des Nations Unies, les officiers de liaison, les observateurs militaires, les consultants, les fonctionnaires en détachement à titre gracieux et le personnel fourni à titre gracieux), les vacataires et le personnel de coopération technique.

b) *Entités* : comprend les organes qui remplissent des fonctions au nom de l'Organisation ou qui fournissent des biens et services à sa demande. Par exemple, l'Organisation conclut régulièrement des marchés avec des sociétés privées pour la fourniture de biens et services. Les « conditions générales des Nations Unies » annexées aux contrats conclus pour la fourniture de biens et de services prévoient que

[l]'Entrepreneur possède le statut juridique d'entrepreneur indépendant à l'égard de l'Organisation[,], aucune disposition du contrat ne peut être invoquée pour établir [...] un rapport d'employeur à employé ou de commettant à préposé ou agent. Les responsables, fonctionnaires, représentants, employés ou sous-traitants au service de l'une des Parties ne peuvent en aucun cas être assimilés à des employés, des préposés ou des agents de l'autre Partie, et tout litige résultant du recours aux services de ces personnes ou entités ou s'y rapportant met en jeu la responsabilité exclusive de la Partie employant ces personnes⁸.

Le contrat impose également au contractant d'indemniser, de mettre hors de cause et de défendre l'Organisation pour toutes réclamations résultant d'un acte ou d'une omission de l'entrepreneur ou d'un sous-traitant employé par lui pour l'exécution du contrat. Sans être opposables aux tiers, ces contrats reflètent la position de l'Organisation quant à la nature des relations qui lient les parties.

11. L'Organisation fait aussi couramment appel à des « agents d'exécution » et à des « partenaires de réalisation » pour exécuter certains aspects de ses activités. Le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) recrute régulièrement des « agents d'exécution » auxquels il confie certaines parties de ses programmes d'aide. D'après son accord de base type en matière d'assistance, ces « agents », qui comprennent les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), doivent bénéficier de privilèges et d'immunités. Ils ont le statut de prestataire indépendant. Les « partenaires d'exécution » peuvent être des ONG et des organes gouvernementaux. Tant le PNUD que le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) concluent des accords avec des ONG pour réaliser certaines activités. Aux termes de l'accord de coopération type au titre d'un projet entre le PNUD et une ONG, le personnel de cette dernière n'a pas le statut d'employé ou d'agent du PNUD, celui-ci déclinant toute responsabilité en cas de contestations nées à l'occasion des activités réalisées dans le cadre de cet accord. L'accord impose également à l'organisation d'indemniser et de mettre hors de cause le PNUD en cas de contestation.

⁸ Nations Unies, Conditions générales de l'Organisation des Nations Unies : contrats relatifs à la fourniture de biens et de services, par. 1.2.

12. De l'avis du Secrétariat, la définition extensive retenue risquant d'exposer les organisations internationales à un risque déraisonnable de voir leur responsabilité engagée, elle devrait être revue par la Commission. D'après la pratique de l'Organisation, un élément nécessaire pour déterminer si telle personne ou entité est un «agent» de l'Organisation est de savoir si cette personne ou entité exerce des *fonctions* de l'Organisation. Toutefois, même si l'exercice des fonctions prescrites est un élément crucial, il n'est pas forcément décisif et doit s'apprécier au cas par cas. D'autres facteurs comme le statut de la personne ou de l'entité, la relation qui l'unit à l'Organisation et le degré de contrôle exercé par cette dernière entreraient également en ligne de compte. Comme il est dit plus haut, dans certains contextes au moins, même les personnes et entités qui exercent des fonctions qui le sont également par l'Organisation ne sont pas considérées comme des «agents» mais comme des partenaires qui l'aident à atteindre un but commun.

13. Le Secrétariat estime que la définition du terme «agent» dans le projet d'articles devrait, à tout le moins, distinguer entre ceux qui exercent les fonctions de l'organisation internationale et ceux qui ne le font pas. Cela étant, la définition doit comporter comme élément essentiel un critère permettant de distinguer les personnes ou entités qui exercent «des fonctions prescrites de l'organisation». Toutefois, comme indiqué plus haut, ce critère n'épuise pas nécessairement la question.

14. Le Secrétariat encourage donc la Commission à examiner plus avant la pratique de l'Organisation et d'autres organisations internationales pour en dégager les éléments à prendre en considération pour apprécier si telle ou telle personne ou entité est un «agent» de l'organisation internationale dans tel ou tel cas, ce qui permettrait sans doute de mieux préciser les caractéristiques requises pour faire une telle appréciation aux fins du projet d'articles.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. La définition d'«organisation internationale» proposée par la Commission du droit international au projet d'article 2 ajoute, aux définitions existantes, la circonstance que les membres de l'organisation peuvent être des «entités autres que des États». Cet ajout ne semble pas apporter d'élément significatif à ce qui est déjà dit dans la première partie de la définition, qui semble assez large pour envisager l'hypothèse de l'organisation composée d'entités autres que des États. La nature de la composition semble étrangère à la question de la responsabilité des organisations internationales. L'OIT relève qu'une organisation a déjà proposé de supprimer cette partie du texte¹. En revanche, l'OIT est entièrement favorable à l'idée de ne pas employer l'expression «organisation intergouvernementale», qui ne rend pas exactement compte de son système tripartite de représentation.

2. Dans ses commentaires précédents², l'OIT avait déjà émis certaines réserves quant à l'adoption d'une définition large du terme «agent». La Commission n'a retenu que

la dernière partie de la définition donnée à ce terme par la Cour internationale de Justice. Cela étant, d'importantes nuances, comme celle introduite par la phrase «chargé par un organe de l'organisation³», ont disparu, laissant la possibilité pour une entité extérieure à l'organisation d'apprécier si l'organisation a agi par l'intermédiaire d'une personne ou d'une entité autre que ses fonctionnaires. Une telle solution méconnaît les règles de l'organisation et peut même être contraire à ces règles lorsque ont été conclus des accords excluant expressément toute relation de représentation. La conception de l'«agent» proposée dans le projet d'articles, qui n'existe pas dans la pratique actuelle des organisations internationales à la connaissance de l'OIT ni dans les principes généraux du droit des mandats, viendrait bouleverser la manière d'agir des organisations et les inciterait à un excès de prudence nuisible à l'exécution de leurs mandats. Ainsi, le terme «agent» ne devrait pas recouvrir les collaborateurs extérieurs (consultants) ou les sous-traitants (entreprises ou organisations non gouvernementales), auxquels l'organisation peut confier l'exécution de certaines de ses tâches. Une clause d'exclusion de la responsabilité de l'organisation du fait des collaborateurs extérieurs ou des prestataires de services est systématiquement prévue dans les contrats conclus par l'OIT.

3. La Commission voudra en outre peut-être réfléchir au cas des représentants des États qui sont amenés à exercer temporairement des fonctions pour le compte de l'organisation mais à titre national : présidents de séances et d'organes ; membres de divers organes, comme la Commission elle-même ; juges des juridictions administratives et des juridictions pénales internationales. Toutes ces personnes doivent-elles être considérées comme des agents dont le comportement peut engager la responsabilité de l'organisation en question ?

4. Dans son commentaire formulé en 2006⁴, l'OIT a évoqué le sujet des «entités» telles que les entreprises privées. Vu le recours croissant aux partenariats public-privé dans les organisations internationales, une définition aussi large d'«agent» pourrait remettre en question cette évolution.

ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE

Au paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 2, la Commission semble considérer que l'OSCE réunit les deux conditions énoncées à l'alinéa *a* du projet d'article 2 définissant l'«organisation internationale». Pour l'heure, tous les États participant à l'OSCE ne s'accordent pas pour admettre que l'organisation remplit l'une ou l'autre des deux conditions prévues, à savoir qu'elle possède une personnalité juridique propre ou que ses actes constitutifs (à commencer par l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe) sont régis par le droit international. Ces questions font actuellement l'objet de discussions dans les organes de délibération et de décision de l'OSCE, et le secrétariat de l'organisation est disposé à informer la Commission de l'avancement ou de l'issue de ces délibérations.

¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/556, p. 35 (commentaire de l'Organisation internationale de police criminelle).

² *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/568 et Add.1, p. 129.

³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 174, à la page 177.

⁴ Voir *supra* la note 2.

DEUXIÈME PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE
D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 4. Éléments du fait internationalement illicite
d'une organisation internationale*

COMMISSION EUROPÉENNE

1. La Commission européenne relève que la Commission du droit international a décidé de ne pas insérer dans le projet d'articles une disposition équivalant à l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« Qualification du fait de l'État comme internationalement illicite »). Les raisons de ce choix sont exposées dans les commentaires sur le projet d'article 4, en particulier des paragraphes 4 et 5. En ce qui concerne la seconde phrase de l'article 3 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il ressort des commentaires qu'il peut être malaisé de distinguer le droit interne d'une organisation internationale du droit international général. Toutefois, si ces commentaires peuvent être exacts dans le cas d'organisations internationales classiques, ils ne semblent pas correspondre à la situation de l'Union européenne. Celle-ci a généralement interprété, notamment dans sa pratique judiciaire, son droit interne comme étant distinct du droit international.

2. Déjà dans l'affaire de principe *Van Gend et Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré que le Traité instituant la Communauté économique européenne constituait un nouvel ordre juridique distinct du droit international général :

[L]a Communauté [économique européenne] constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants ;

[...] le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ;

[ces droits] naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires¹.

3. Plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne a souligné dans l'affaire *Commission des Communautés européennes c. Irlande* un recours en manquement au sujet de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qu'

un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect².

¹ *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend et Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, affaire 26/62, arrêt du 5 février 1963, *Recueil de jurisprudence* 1963, p. 23.

² *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, affaire C-459/03, arrêt du 30 mai 2006, *Recueil de jurisprudence* 2006, p. I-4657, à la page I-4708, par. 123.

En outre, dans l'arrêt qu'elle a rendu en appel dans les affaires jointes *Kadi et Al Barakaat* le 3 septembre 2008, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que même la Charte des Nations Unies ne peut avoir prééminence sur les règles constitutionnelles établies dans les traités fondateurs de l'Union européenne (le « droit primaire » de l'Union européenne), qui ont trait aux principes généraux du droit de l'Union européenne dont fait partie la protection des droits fondamentaux³.

4. Il s'ensuit que la relation entre l'Union et ses États membres ne relève pas des principes de droit international mais du droit européen comme source de droit distincte. Cela peut également avoir des répercussions sur les conflits éventuels entre le droit de l'Union européenne et les accords internationaux conclus par les États membres, avec des États tiers ou entre eux-mêmes, pour autant que ces accords touchent des matières relevant du droit de l'Union⁴. Ainsi, en droit de l'Union européenne, le principe de droit international *pacta sunt servanda* s'applique aux accords internationaux conclus avec des États non membres de l'Union mais pas nécessairement aux accords conclus entre les États membres de l'Union, le droit de l'Union ayant primauté.

5. L'Union européenne ne conteste pas le fait que certaines organisations internationales sont sans doute plus « perméables » au droit international qu'elle et que, pour ces organisations internationales plus classiques, les paragraphes 4 et 5 du commentaire relatif au projet d'article 4 se justifieraient. Toutefois, les commentaires devraient préciser qu'ils ne s'appliquent pas à l'Union européenne.

³ *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, arrêt du 3 septembre 2008, *Recueil de jurisprudence* 2008, par. 307 et 308.

⁴ Voir article 351, paragraphe 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Selon le projet d'article 4, un fait internationalement illicite peut naître d'une omission. Sur ce point, la différence entre les États et les organisations internationales semble importante. Si la décision d'un État d'agir dépend de ses propres organes, et peut donc être invoquée comme fondement de la responsabilité en cas d'omission, il en va différemment d'une organisation internationale car ses organes exécutifs agissent en vertu d'un mandat établi par des organes directeurs composés d'États. L'organisation proprement dite ne peut agir sans la volonté des États membres, et l'aptitude des États membres à prendre des décisions est fonction de compromis difficiles à obtenir. Devrait-on tenir l'Organisation des Nations Unies responsable d'un manquement du Conseil de sécurité dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées en matière de paix et de sécurité internationales ? La question de l'omission, vue sous l'angle de ce qui aurait dû être une décision appropriée d'agir, est un concept incompatible avec la plupart, voire toutes les décisions prises par les organisations internationales ; cela étant, le projet d'article 58 entraverait la détermination de la responsabilité de l'organisation. De plus, lorsque, telle décision d'agir ayant déjà été prise par les organes directeurs, il survient une omission présumée de la part des organes exécutifs, le fait constituerait une

violation des règles internes de l'organisation et la question devrait relever de la *lex specialis* (projet d'article 63).

CHAPITRE II

ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 5. Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale

BANQUE MONDIALE

1. Le projet d'article 5, portant règle générale en matière d'attribution d'un comportement, dispose dans son paragraphe 1 que le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale « dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent est considéré comme un fait de cette organisation ». Cette formulation laisserait-elle présumer que le critère exclusif d'attribution est la fonction ? Si tel est le cas, l'on pourrait se demander si quelque chose d'autre n'est, en pratique, pas requis aux fins de l'attribution, à savoir que l'agent a non seulement exercé effectivement les fonctions de l'organisation mais aussi qu'il a agi sur instruction et sous le contrôle de l'organisation en question.

2. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 limite la pertinence des « règles de l'organisation » au fait qu'elles s'appliquent pour déterminer les fonctions des organes et agents. Cependant, ailleurs dans le commentaire relatif au projet d'articles, la Commission reconnaît que les règles de l'organisation « peuvent aussi affecter l'application des principes et règles de la deuxième partie dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres, pour ce qui est par exemple de l'attribution¹ ». Cette remarque étant pertinente, la Commission voudra peut-être revoir la question de la pertinence des règles de l'organisation pour l'attribution d'un comportement, et réviser le projet d'article 5 en conséquence.

¹ Paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 31.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

Le projet d'article 5 se fonde sur le critère fonctionnel d'attribution en ce sens que le fonctionnaire agit en qualité d'« agent » de l'organisation. Ce critère devrait être cohérent, de l'avis de l'OCDE et conformément aux observations du FMI précédemment mentionnées¹, avec les critères utilisés pour déterminer si le comportement de tel fonctionnaire de l'OCDE constitue un fait accompli en sa qualité officielle qui relèverait des immunités de l'OCDE. En effet, le respect de l'immunité d'une organisation prévue dans ses instruments constitutifs ou par des accords sur les immunités est indispensable à l'accomplissement de sa mission d'autant qu'elle met

¹ Voir les observations du FMI, *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/545, p. 22, par. 3 ; voir également *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/568 et Add.1, p. 137 et 138, observations de l'OIT sur l'excès de pouvoir ou le comportement contraire aux instructions.

l'organisation à l'abri de procédures devant des tribunaux internes qui pourraient avoir des interprétations divergentes des obligations internationales. Or, le projet d'articles et les commentaires y relatifs tels qu'ils sont actuellement rédigés pourraient être interprétés comme ayant primauté sur les instruments constitutifs ou accords sur les immunités de l'organisation.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans le paragraphe 5 du commentaire introductif du chapitre II consacré à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale, la Commission énonce cette évidence selon laquelle

les présents articles [...] n'indiquent [...] 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.

Encore que cette évidence n'appellerait pas autrement de commentaire de la part de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétariat est conduit par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme – attribuant à l'Organisation la responsabilité de la conduite de forces militaires opérant sous commandement et contrôle national ou régional – à s'arrêter quelque peu sur les principes et la pratique des opérations de maintien de la paix des Nations Unies qui se sont dégagés ces six dernières décennies.

Attribution à l'ONU d'actions des opérations des Nations Unies – le principe du commandement et du contrôle de l'ONU

2. Dans la pratique, l'Organisation des Nations Unies distingue nettement deux types d'opérations militaires, à savoir: a) les opérations des Nations Unies menées sous commandement et contrôle des Nations Unies; et b) les opérations autorisées par l'Organisation et menées sous commandement et contrôle national ou régional. Les *opérations des Nations Unies* menées sous commandement et contrôle de l'Organisation sont des organes subsidiaires des Nations Unies. Elles rendent compte au Secrétaire général sous la direction politique du Conseil de sécurité. Les *opérations autorisées par l'Organisation des Nations Unies* sont menées sous commandement et contrôle national ou régional et, tout en étant autorisées par le Conseil de sécurité, sont indépendantes vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies ou du Conseil de sécurité pour ce qui est de leur conduite et de leur financement. Une fois qu'il a *autorisé* l'opération, et tant que celle-ci dure, le Conseil de sécurité n'en *contrôle* aucun aspect ni n'en surveille le déroulement. Dès lors qu'il a autorisé l'opération, le Conseil a pour seule mission de recevoir les rapports périodiques de l'État ou de l'organisation chef de file de l'opération.

3. Pour apprécier l'imputabilité à l'Organisation des Nations Unies de telle ou telle action ou omission de la part de membres de telle opération militaire, l'Organisation s'inspire du principe dit du « commandement et contrôle » de l'opération ou de l'action en question. Exposée par le Secrétaire général dans son rapport sur le financement de la Force de protection des Nations Unies (et d'autres

opérations de maintien de la paix)¹, la position de l'Organisation en ce qui concerne la portée de sa responsabilité à raison des activités opérationnelles des opérations militaires, y compris lors de combats, s'analyse en ces termes :

17. 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. Lorsqu'une opération autorisée en vertu du Chapitre VII de la Charte est conduite sous commandement et contrôle national, la responsabilité au plan international des activités de la force incombe à l'État ou aux États qui conduisent l'opération. [...]

18. 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.

4. La question de l'attribution de responsabilité à telle ou telle opération des Nations Unies ou opération autorisée par l'Organisation des Nations Unies ne s'est posée dans la pratique de l'Organisation que dans deux cas, à savoir, lors de l'opération menée en République de Corée et lors de l'opération menée en Somalie. Mais si, en République de Corée, l'opération a été menée sous commandement et contrôle national, en Somalie, le déploiement simultané ou consécutif de deux opérations – une opération des Nations Unies et une opération autorisée par l'Organisation des Nations Unies – et la proximité entre les deux dans l'espace et dans le temps ont suscité des questions quant à l'attribution de responsabilité à raison des dommages et préjudices causés au cours de l'une ou l'autre opération.

5. L'opération menée en République de Corée dans les années 1950 a été la première opération autorisée par l'Organisation des Nations Unies². Placée sous le commandement unifié des États-Unis, elle faisait périodiquement rapport au Conseil de sécurité par l'intermédiaire du Gouvernement des États-Unis. Les réclamations introduites contre l'opération ont été réglées par le Commandement unifié ou, selon le cas, par les États participants en vertu d'accords bilatéraux conclus entre les États-Unis et les États participants. Sans pouvoir dire avec certitude si toutes ces réclamations ont été réglées par le Commandement unifié, l'Organisation des Nations Unies peut sûrement affirmer qu'aucune n'a été réglée par elle.

6. En Somalie, un certain nombre d'opérations des Nations Unies et d'opérations menées par les États-Unis ont été déployées, pour la plupart, simultanément et dans la même zone d'opération entre 1992 et 1994. Elles relevaient de structures de commandement et de contrôle distinctes, y compris s'agissant de la conduite d'opérations conjointes ou coordonnées³. Les commissions d'examen

des demandes d'indemnisation instituées par l'une ou l'autre opération tranchaient les recours de tiers selon que l'opération des Nations Unies ou l'opération autorisée par l'Organisation exerçait le commandement et le contrôle effectifs de l'action en cause.

7. Les modalités pratiques mises en place pour traiter les réclamations de tiers en Somalie, où de multiples opérations ont été menées successivement ou simultanément, traduisent le principe selon lequel chaque État ou organisation est responsable des dommages causés par les forces placées sous son commandement et contrôle, peu importe que, dans l'un et l'autre cas, le Conseil de sécurité, en tant que « source d'autorité », ait prescrit ou autorisé l'opération. En réglant nombre de réclamations de tiers pour dommages causés par des forces placées sous leur commandement et leur contrôle, les États-Unis, comme d'autres États fournisseurs de contingents, ont accepté la responsabilité des dommages et l'obligation de les réparer. Dans le cas de la Somalie, comme dans celui de la République de Corée, sans pouvoir affirmer que toutes ces réclamations ont été réglées par les États-Unis, l'Organisation des Nations Unies peut confirmer qu'aucune d'entre elles ne lui a été attribuée ni n'a autrement donné lieu à indemnisation de sa part.

8. Le principe selon lequel encourt responsabilité qui-conque exerce le commandement et le contrôle est désormais consacré par toute une série d'accords bilatéraux conclus récemment et d'accords liant l'ONU à des États Membres qui concourent à des opérations des Nations Unies dans le cadre d'une structure de commandement et de contrôle distincte. Selon ces accords, chaque participant est seul responsable du règlement des recours de tiers à raison de décès, d'atteintes à l'intégrité physique ou de maladies causés par ses employés ou agents, ou de pertes ou dommages matériels causés aux biens de tiers pour autant que ces plaintes découlent, ou soient en relation avec, des actes ou omissions de ladite partie ou de ses employés ou agents⁴.

élargie ONUSOM II, créée par la résolution 814 (1993) du Conseil de sécurité. Deux autres forces ont été déployées en parallèle à ONUSOM II : la Force d'intervention rapide et les US Rangers.

⁴ Il s'agit de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif à l'établissement de la sécurité pour la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq (New York, 8 décembre 2005) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2351, n° 42202, p. 51]; l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne conclu à la suite de l'Accord sur le soutien de la Force de maintien de la paix de l'Union européenne en République démocratique du Congo à la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) [voir résolution 1661 (2006) du Conseil de Sécurité]; l'Accord technique entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement australien concernant la coopération avec la Mission intégrée des Nations Unies au Timor-Leste (MINUT) et l'aide apportée à la Mission, 2007; et les accords entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne régissant la coopération entre la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) et l'Opération militaire de l'Union européenne en République du Tchad et en République centrafricaine (EUFOR Tchad/RCA), 2008. L'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) fait exception. Créée en tant qu'opération conjointe par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1769 (2007), la MINUAD est un organe subsidiaire conjoint de l'ONU et de l'Union africaine. La responsabilité pour les recours de tiers en cas d'atteintes à l'intégrité physique, de décès et de dommages matériels attribuables à la MINUAD est « établie par l'Organisation des Nations Unies » seule (paragraphe 54 de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union africaine et le Gouvernement du Soudan relatif au statut de l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour, 2008).

¹ Financement de la Force de protection des Nations Unies, de l'Opération des Nations Unies pour le rétablissement de la confiance en Croatie, de la Force de déploiement préventif des Nations Unies et du quartier général des Forces de paix des Nations Unies (A/51/389).

² L'opération menée en République de Corée a été mise sur pied en application de la résolution 83 (1950) du Conseil de sécurité (S/1511, 27 juin 1950).

³ Après avoir créé l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM I) par sa résolution 751 (1992), le Conseil de sécurité a autorisé, par sa résolution 794 (1992), la création de la Force d'intervention unifiée (UNITAF). L'UNITAF a été à son tour remplacée par l'opération

9. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, à commencer par les affaires jointes *Behrami et Saramati*⁵, méconnaît cette distinction fondamentale entre les deux types d'opération aux fins de l'attribution de responsabilité. En attribuant à l'Organisation des Nations Unies les actions d'une opération autorisée par l'Organisation, la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR), menée *sous commandement et contrôle régional*, au seul motif que le Conseil de sécurité avait «délégué» ses pouvoirs à ladite opération et conservait sur celle-ci «l'autorité et le contrôle ultimes», la Cour a méconnu le critère du «commandement et du contrôle effectifs» que l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres appliquent, depuis plus de six décennies, en matière d'attribution de responsabilité.

10. Conformément au vieux principe selon lequel la responsabilité incombe à quiconque exerce le commandement et le contrôle, la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies ne saurait être engagée du chef des actions ou omissions de ceux qui ne sont pas sous son commandement et son contrôle. Depuis les premières heures des opérations de maintien de la paix, l'Organisation reconnaît sa responsabilité à raison des actions ou omissions de membres de ses opérations de maintien de la paix et son obligation de réparer tout préjudice par eux causé et refuse, en revanche, d'accueillir toutes actions contre d'autres opérations militaires – lors même qu'elles auraient été autorisées par le Conseil de sécurité. Constante et uniforme, cette pratique ne souffre aucune exception.

Définition du terme «organe»

11. Le projet d'article 2 ne définit pas le terme «organe», partant sans doute du principe que, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État⁶, on entend par «organe» ce qui est défini comme tel par les règles de l'organisation, ou qu'il n'est pas nécessaire ou utile de distinguer entre un «organe» ou un «agent» aux fins de l'attribution d'un comportement à telle ou telle organisation internationale.

12. Or, de l'avis du Secrétariat, les termes «agent» et «organe» ne sont pas forcément interchangeables. Si l'«agent» peut être lié ou non par contrat à l'Organisation des Nations Unies, l'«organe» doit quant à lui entretenir un «lien organique» avec l'Organisation pour que celle-ci le considère comme tel. Diverses entités qui, à l'heure actuelle, sont soit «institutionnellement liées» à l'Organisation des Nations Unies, soit desservies par elle⁷ ou autrement créées en vertu d'un accord entre l'Organisation et un État Membre en exécution d'un mandat conféré

par un organe principal⁸, ne sont pas considérées comme des organes de l'Organisation, nonobstant le degré d'assistance qu'elle apporte auxdites entités, ou de contrôle qu'elle exerce sur elles. Le Secrétariat souhaiterait donc que le terme «organe» soit défini comme «[t]oute entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation».

⁸ Par exemple, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone [Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Leone relatif à l'établissement d'un Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone (New York, 29 juillet 2010, et Freetown, 11 août 2010), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2871, n° I-50125], le Tribunal spécial pour le Liban [Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban (Beyrouth, 22 janvier 2007, et New York, 6 février 2007), *ibid.*, vol. 2461, n° 44232, p. 257] ou la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala [Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'État du Guatemala relatif à l'établissement d'une Commission contre l'impunité au Guatemala (New York, 12 décembre 2006), *ibid.*, vol. 2472, n° 44373, p. 47].

Article 6. Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale

COMMISSION EUROPÉENNE

1. La principale disposition proposée est un critère de «contrôle effectif», qui suppose fondamentalement un contrôle factuel, et va dans le sens d'articles équivalents figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La Commission européenne note que les commentaires relatifs à ce projet d'article sont largement consacrés à la pratique de l'Organisation des Nations Unies et à un débat sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Comme le montrent les commentaires, la Cour a à ce jour rendu plusieurs arrêts confirmant la solution controversée qu'elle avait adoptée plus tôt dans *Behrami et Saramati*¹, avec laquelle le Rapporteur spécial, la Commission du droit international et de nombreux universitaires se sont déclarés en désaccord.

2. Abstraction faite du bien-fondé de ces désaccords, il convient de se demander si la pratique internationale est actuellement assez précise et s'il existe une *opinio juris* identifiable qui permettrait de codifier dans l'actuel projet d'articles le critère proposé par la Commission du droit international (que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas suivi à ce jour). Il va sans dire que ce domaine du droit international reste controversé et qu'à ce sujet on peut s'attendre à une jurisprudence abondante non seulement de la Cour européenne des droits de l'homme mais aussi des tribunaux internes, outre l'abondante doctrine en la matière.

3. Le raisonnement qui sous-tend en partie la règle définie dans le projet d'article 6 et le commentaire y relatif tient probablement au sentiment que les organisations internationales se «déroberent» généralement à leur responsabilité pour fait internationalement illicite. Il convient de noter qu'en ce qui concerne l'Union européenne, en vertu de dispositions précises des traités fondateurs, les

⁵ *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007. L'arrêt *Behrami et Saramati* a été suivi d'une série d'affaires où la question de l'attribution a été tranchée d'une manière analogue par la Cour européenne des droits de l'homme. *Kasumaj v. Greece*, requête n° 6974/05, 5 juillet 2007; *Gajic v. Germany*, requête n° 31446/02, 28 août 2008; *Berić et autres c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), n°s 36357/04 et autres, 16 octobre 2007.

⁶ Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 4, «[u]n organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État».

⁷ Par exemple, les organes créés en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme ou les secrétariats des conventions sur l'environnement.

¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007.

institutions de l'Union sont pleinement responsables de leurs actes et manquements les uns devant les autres et devant les États membres de l'Union². De plus, les États non membres de l'Union peuvent, en vertu de dispositions précises d'accords internationaux conclus avec l'Union, saisir les tribunaux de l'Union en cas de violation présumée des accords par l'Union. Ces accords peuvent aussi prévoir la participation de parties contractantes non membres de l'Union européenne à la procédure préliminaire de renvoi, qui est l'une des principales activités de la Cour de justice de l'Union européenne³. En outre, l'Union a qualité aux yeux de plusieurs organes de règlement des différends (dont ceux de l'Organisation mondiale du commerce et le Tribunal international du droit de la mer) pour que les États non membres puissent introduire une instance à raison de faits de l'Union. Par ailleurs, à la différence d'autres organisations internationales, l'Union n'invoque pas l'immunité de juridiction lorsque ses actes sont contestés par des parties privées, tant que les recours sont formés devant les tribunaux de l'Union⁴. Toute personne physique ou morale, quels que soient sa nationalité et son lieu de résidence, peut former un recours contre une décision dont elle est la destinataire ou qui la concerne directement et individuellement⁵.

² Voir les articles 260, 263 et 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³ Voir par exemple la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue entre l'Union européenne, la Suisse et d'autres États membres de l'Association européenne de libre-échange, qui dispose, à l'article 2 du Protocole n° 2, que les États non membres de l'Union européenne peuvent participer, en faisant valoir leurs moyens ou en présentant des observations écrites, lors de délibérations concernant la procédure préliminaire de renvoi par les tribunaux d'États membres de l'Union devant la Cour de justice de l'Union européenne.

⁴ L'Union européenne invoque l'immunité de juridiction lorsque ses actes sont contestés devant les tribunaux d'États non membres. L'immunité ainsi invoquée se fonde sur le principe de fonctionnalité : elle englobe toutes les actions nécessaires à l'exécution des fonctions et activités officielles de l'organisation. En ce qui concerne les mesures au titre de la politique étrangère et de sécurité commune, des dispositions particulières des accords sur le statut des forces conclus par l'Union traitent de l'immunité de poursuites civiles et pénales devant les tribunaux étrangers et de procédures de règlement de créances contre l'Union.

⁵ Aux termes des articles 263 et 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne jouit d'une compétence exclusive pour se prononcer sur la légalité des actes des institutions européennes destinés à produire des effets juridiques (ou sur leur manquement). Elle n'est toutefois pas compétente en ce qui concerne les actes adoptés sur la base des dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, à quelques rares exceptions ; voir article 275 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le critère du « contrôle effectif » proposé par la Commission est un critère factuel permettant de déterminer s'il y a effectivement contrôle sur le comportement en cause, qui doit être appliqué dans la relation entre l'Organisation et l'État d'envoi ou, dans le cas d'opérations des Nations Unies, entre l'Organisation des Nations Unies et les États fournisseurs de contingents. Dans ce dernier cas, subordonner l'attribution à l'Organisation des Nations Unies de telle ou telle action de tel contingent national au degré de « contrôle effectif » exercé sur l'action ou le comportement en question implique, en fait, que lorsque l'État d'envoi continue d'exercer le contrôle opérationnel

sur l'action incriminée, la responsabilité devrait en être attribuée à cet État et non à l'organisation destinataire.

2. Dans la pratique de l'Organisation, il est fait une application « horizontale » du critère du « commandement et contrôle effectif », l'Organisation distinguant selon que l'opération des Nations Unies est menée sous commandement et contrôle de l'Organisation ou que l'opération est autorisée par l'Organisation et menée sous commandement et contrôle national ou régional. En revanche, le critère du « contrôle effectif » proposé par la Commission trouverait application « verticale » dans les relations entre l'Organisation des Nations Unies et ses États fournisseurs de contingents en ce que la responsabilité de l'Organisation serait fonction du degré de contrôle effectif par elle exercé sur le comportement des contingents en question.

3. Toutefois, l'Organisation considère de longue date que les forces mises à sa disposition sont « transformées » en organe subsidiaire de l'Organisation¹ et, par suite, sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Organisation, comme tout autre organe subsidiaire – que le contrôle exercé sur tous les aspects de l'opération soit, en fait, « effectif » ou non. Ainsi, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, le critère du « contrôle effectif » au sens du projet d'article 6 n'a jamais été invoqué pour déterminer le partage des responsabilités à raison de dommages causés lors de toute opération entre l'Organisation et tout État fournisseur de contingents. Cette solution continue de trouver application, même dans les cas – comme l'Opération des Nations Unies en Somalie II (ONUSOM II) – où la structure de commandement et de contrôle des Nations Unies avait disparu.

4. À cet égard, le Secrétariat relève que le contrôle résiduel exercé par l'État d'envoi en matière disciplinaire et pénale, ou en ce qui concerne les traitements et avancements pendant la durée de l'opération, est propre à l'institution des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, en ce que l'Organisation conserve, en principe, seule le « commandement et contrôle opérationnels », ledit contrôle résiduel étant confié à l'État d'envoi. Cependant, tant que ce contrôle résiduel n'empiète pas sur le contrôle opérationnel exercé par l'Organisation des Nations Unies, il est sans intérêt aux fins de l'attribution de toute responsabilité.

5. Consciente des réalités que vivent les opérations de maintien de la paix mais voulant conserver à toute opération des Nations Unies son intégrité vis-à-vis des tiers, l'Organisation a trouvé une solution équilibrée en ce qu'elle demeure responsable vis-à-vis des tiers mais se réserve le droit, en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle, de se retourner contre l'État d'envoi. Aux termes de l'article 9 du mémorandum d'accord relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et [l'État participant] fournissant des ressources à [l'opération de maintien de la paix des Nations Unies],

¹ Le paragraphe 15 du modèle d'accord de 1990 sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix dispose que « [l']opération de maintien de la paix des Nations Unies, en tant qu'organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies, bénéficie du statut, des privilèges et des immunités des Nations Unies » (A/45/594, annexe).

[i]l incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration des biens des intéressés, le décès ou le préjudice corporel a été causé par le personnel ou le matériel fourni par le Gouvernement dans l'exercice des fonctions ou toute autre activité ou opération au titre du présent mémorandum. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou le préjudice corporel est dû à une faute grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le Gouvernement, il appartiendra à celui-ci de régler cette demande d'indemnisation².

6. Pour diverses raisons, notamment politiques, la pratique de l'Organisation des Nations Unies consistant à appliquer le principe de la responsabilité de l'Organisation à l'égard des tiers en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix – quitte, pour elle, à se retourner contre l'État d'envoi, ne semble pas devoir être remise en question. Le Secrétariat est néanmoins favorable à l'insertion du projet d'article 6 comme principe directeur général permettant de déterminer les responsabilités incombant à l'Organisation des Nations Unies et à ses États Membres relativement aux organes ou agents mis à la disposition de l'Organisation, y compris, éventuellement, en relation avec ses activités dans d'autres contextes.

² Manuel des règles et procédures régissant les remboursements et le contrôle relatif au matériel appartenant aux forces militaires ou de police des pays qui participent aux opérations de maintien de la paix (Manuel relatif au matériel appartenant aux contingents) [A/C.5/60/26], chap. 9, art. 9. Dans un autre contexte, l'instruction administrative ST/AI/1999/6 sur le personnel fourni à titre gracieux établit, à la section 13 concernant le recours de tiers, ce qui suit : « Il incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration de biens leur appartenant ou un décès ou un dommage corporel, ont été causés, par action ou par omission, par du personnel fourni à titre gracieux, dans l'exercice des fonctions qu'il assume auprès de l'Organisation en vertu de l'accord avec l'organisme prêteur. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou la blessure sont imputables à une négligence grave ou à une faute intentionnelle dudit personnel, l'organisme prêteur est tenu de rembourser à l'Organisation toutes les sommes qu'elle aurait versées aux requérants et tous les frais qu'elle aurait engagés pour régler la demande d'indemnisation présentée. »

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Le projet d'article 6 ne semble pas tenir compte du fait qu'il existe en droit relatif à la fonction publique internationale deux façons de mettre des fonctionnaires nationaux à la disposition d'organisations internationales. Ces deux cas de figure, anciennement qualifiés de « prêt » et de « détachement », font clairement la distinction entre le niveau de responsabilité pour les actes de ces fonctionnaires, toute responsabilité étant niée pour les actes commis dans le cas du « prêt ». L'OIT ayant déjà présenté ses observations sur la question, elle demande respectueusement à la Commission de tenir compte des observations qu'elle a formulées en 2006 concernant le projet d'article 5¹.

¹ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/568 et Add.1, p. 137.

Article 7. Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

Les règles applicables aux actes *ultra vires* d'un organe d'un État aux termes de l'article 7 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

illicite ne peuvent être transposées automatiquement à ceux de l'agent ou de l'organe d'une organisation internationale qui ne peut être tenue responsable que dans le cadre du principe de spécialité. Il faudrait au moins établir un meilleur équilibre, d'une part, entre l'attribution des actes *ultra vires* et la protection des tiers qui comptent sur la bonne foi des agents ou organes qui outrepassent leur mandat et, d'autre part, le principe de spécialité et le fait qu'un agent ou organe agissant au-delà de sa compétence outrepassé le mandat et les fonctions confiés à l'organisation internationale par ses États membres. Il faudrait à cet égard tenir dûment compte des mécanismes et règles internes. Les règles et les pratiques établies applicables aux privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents, par exemple, pourraient permettre de contrôler la nature des actes en question.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Au paragraphe 4 de son commentaire relatif au projet d'article 7, la Commission relève que l'« élément décisif pour l'attribution » de responsabilité à raison d'actes *ultra vires* « est la condition que l'organe ou l'agent agisse "en cette qualité" », c'est-à-dire en qualité officielle. Elle y explique que « [c]ette 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 ». Elle y fait observer, en outre, que la pratique de l'Organisation cadre avec ce principe.

2. Dans les faits, la pratique en matière d'actions introduites contre l'Organisation pour des actes *ultra vires* qui auraient été commis par ses organes ou ses agents est très limitée. La pratique recensée exige l'existence d'un lien étroit entre l'action ou l'omission incriminés et les fonctions officielles exercées par l'organe ou l'agent [voir ce qui est dit *supra* au sujet du projet d'article 2, alinéa c]. Une certaine pratique donnerait à penser que peut être néanmoins considérée comme acte de l'Organisation toute action qui serait le fait d'un organe ou agent identifié comme tel par l'Organisation agissant en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'Organisation, mais en dehors de toute autorisation.

3. Comme le libellé du projet d'article est censé refléter la « nécessité d'un lien étroit entre le comportement *ultra vires* et les fonctions de l'organe ou de l'agent », le Secrétariat recommande à la Commission d'insérer le terme « officiel » de manière à préciser qu'il faut que l'organe ou l'agent ait agi en qualité officielle et non personnelle lorsqu'il a commis l'acte *ultra vires*.

4. À cet égard, le Secrétariat relève que le mémorandum de 1986 cité par la Commission¹ ne reflète pas la pratique constante de l'Organisation. En 1974, le Bureau des affaires juridiques a conseillé le Service des missions sur la question de savoir si le Comité d'examen des réclamations de la Force d'urgence des Nations Unies était autorisé à examiner et à régler les actions en responsabilité pour actes commis par des membres de la Force se trouvant hors service. Il a expliqué qu'il pouvait fort bien exister des cas où des membres de la Force se trouvant hors

¹ Paragraphe 9 du commentaire relatif au projet d'article 7 et note 128.

service auraient commis des actes que l'Organisation des Nations Unies pourrait parfaitement reconnaître comme engageant sa responsabilité, et a établi une distinction entre les actes commis par des membres de la Force se trouvant hors service dans des circonstances étroitement liées aux fonctions par eux accomplies (par exemple, en cas d'utilisation d'une arme fournie par l'État) et les actes nullement liés à la qualité de membre de la Force en tant que tel. En conséquence, le critère d'attribution de l'acte commis était de savoir s'il était lié aux fonctions de l'Organisation – que le membre de la Force ait été en service ou hors service au moment des faits.

5. La pratique restreinte de l'Organisation des Nations Unies en matière de responsabilité pour actes *ultra vires* commanderait, à tout le moins, de modifier le texte du projet d'article 7 à l'effet de dire qu'en pareil cas il n'y aurait lieu à attribution de responsabilité que lorsque l'organe ou agent «agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation». En outre, le Secrétariat recommande à la Commission d'examiner plus avant la question de savoir si le critère d'attribution de tels actes devrait être, pour les agents, le même que celui retenu pour les organes de l'organisation, dès lors que le lien institutionnel entre l'organisation et l'agent peut être plus distendu que celui qui la lie à un organe.

6. Par souci de clarté, le Secrétariat recommande également à la Commission de ne pas insérer dans le commentaire l'extrait du mémorandum tiré de l'*Annuaire juridique 1986* des Nations Unies concernant les actes commis en service ou hors service dans le cadre d'opérations de maintien de la paix.

Article 8. Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

COMMISSION EUROPÉENNE

Au paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 8, il est fait référence à une déclaration faite au nom de la Communauté européenne dans une affaire de l'Organisation mondiale du commerce (*Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*). Cette déclaration est citée pour étayer l'idée que, dans la pratique, il est des cas où l'on ne voit pas très bien ce qu'implique la reconnaissance de l'attribution d'un comportement ou celle de la responsabilité à une organisation nationale. La référence semble toutefois déplacée. En effet, s'agissant de l'affaire mentionnée, l'Union européenne a déclaré qu'elle était prête à assumer l'entière responsabilité internationale de toutes les mesures dans le domaine des concessions tarifaires car elle a compétence exclusive en la matière et est donc la seule entité en mesure de réparer toute violation éventuelle, c'est-à-dire la seule entité habilitée à procéder à une restitution éventuelle au titre des règles de l'Organisation mondiale du commerce relatives au règlement des différends.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Au paragraphe 1 du commentaire, le fait qu'une organisation «reconn[isse]» un certain comportement et le fait qu'elle l'«adopte» comme sien constituent des conditions cumulatives pour l'attribution du comportement qui

ne lui serait autrement pas imputable par le fait de son agent ou de son organe. La Commission explique que l'attribution repose «sur l'attitude prise par l'organisation à l'égard d'un certain comportement» mais laisse sans réponse les questions de savoir qui de l'organisation ou de ses agents ou organes est compétent pour reconnaître ou adopter comme sien le comportement en cause, la forme que doit prendre cette reconnaissance et si elle doit se faire en pleine connaissance du caractère illégal du comportement et des conséquences juridiques et financières qu'elle emporte. Il faudrait trouver réponse à ces questions si le projet d'article doit avoir quelque effet pratique pour l'Organisation des Nations Unies.

2. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucun cas où un organe des Nations Unies aurait reconnu ou adopté comme sien tel comportement qui ne lui serait pas autrement attribuable, ou il aurait, par suite, accepté d'assumer une responsabilité ou reconnu une obligation de réparer. Il estime en outre peu probable qu'un organe intergouvernemental reconnaisse un tel comportement ou, s'il le faisait, qu'un tel acte soit respecté par l'organe politique chargé d'autoriser les crédits nécessaires au versement de l'indemnité correspondante.

3. Dans la pratique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, le cas des versements à titre gracieux est le seul où le Secrétaire général soit autorisé à effectuer des paiements *sans* reconnaître la responsabilité de l'Organisation (en fait, un tel versement est subordonné à ceci qu'il doit être reconnu qu'il n'y a pas responsabilité), s'il considère qu'en tout état de cause l'intérêt de l'Organisation le commande. À cet égard, aux termes de la règle 105.12 du Règlement financier et règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies :

L'Organisation peut faire des versements à titre gracieux dans les cas où, bien que le Conseiller juridique estime qu'elle n'y est pas juridiquement tenue, le versement est dans son intérêt. [...] Le Secrétaire général adjoint à la gestion doit approuver tous les versements à titre gracieux¹.

4. L'hypothèse qui sous-tend la règle 105.12 est que, si le comportement proprement dit peut être attribué à l'Organisation, la *responsabilité*, elle, ne peut l'être. Le Bureau des affaires juridiques a toujours été d'avis qu'un versement à titre gracieux ne peut être effectué s'il engage une responsabilité en droit, emportant obligation de réparer.

¹ ST/SGB/2003/7.

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 9. Existence de la violation d'une obligation internationale

BANQUE MONDIALE

1. Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 9, il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de l'organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette

obligation, «quelle qu'en soit l'origine ou la nature». Le paragraphe 2 du même projet d'article ajoute que «[l]e paragraphe 1 s'applique également à la violation d'une obligation internationale qui peut découler des règles de l'organisation». Toutefois, le paragraphe 5 du commentaire afférent au projet d'article 9 reconnaît que la nature juridique des règles de l'organisation «est plutôt controversée» et que, en tout état de cause, on peut se demander «si toutes les obligations découlant des règles de l'organisation doivent être considérées comme des obligations internationales». C'est pourquoi le paragraphe 6 du commentaire précise expressément que le paragraphe 2

n'exprime pas une position bien arrêtée sur ce point, mais vise simplement à indiquer que, dans la mesure où une obligation découlant des règles de l'organisation doit être considérée comme une obligation relevant du droit international, les principes exprimés dans les présents articles s'appliquent.

2. C'est justement parce que la Banque mondiale souscrit à l'approche prudente adoptée par la Commission sur ce point important qu'elle estime que la précision apportée dans le commentaire aurait plus d'effet si le paragraphe 2 était supprimé du projet d'article 9. En fait, le paragraphe 1 indique déjà qu'une violation est une violation quelle que soit l'origine ou la nature de l'obligation liant une organisation internationale, ce qui laisse entendre clairement qu'elle peut aussi avoir pour origine les règles de l'organisation. *A contrario*, le fait de retenir le paragraphe 2 pourrait de manière erronée conduire à la conclusion non fondée (expressément réfutée dans le commentaire de la Commission) que la violation de toute règle de l'organisation constitue nécessairement une violation d'une obligation internationale.

COMMISSION EUROPÉENNE

1. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 pose encore une fois l'hypothèse générale contestable selon laquelle les règles d'une organisation internationale relèvent du domaine du droit international. Pour les raisons évoquées plus haut¹, l'Union européenne n'accepte pas l'idée que son droit interne fait partie de ce domaine. Elle demanderait que cela soit clairement indiqué dans les commentaires.

2. De plus, la règle établie au paragraphe 2 du projet d'article 9 ne semble pas correspondre à ce qui figure dans les projets d'article ultérieurs. Cette incohérence est manifeste lorsqu'on compare le projet d'article 9 à la première phrase du projet d'article 31, qui dispose que l'organisation internationale ne peut se prévaloir de son droit interne («ses règles») pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu des projets d'article sur la responsabilité internationale. Par conséquent, les projets d'article, dans leur version actuelle, semblent indiquer que les règles de l'organisation internationale devraient être considérées comme n'étant pas pertinentes pour déterminer la teneur de la responsabilité de l'organisation, et plus tard pour les recours, mais pas pour l'existence de manquement aux obligations. Il s'agit là d'une incohérence, qu'aucune disposition des instruments constitutifs de nombreuses organisations internationales ne semble étayer.

¹ Voir les observations de la Commission européenne au titre du projet d'article 4.

3. En outre, le paragraphe 9 du commentaire afférent au projet d'article 9 cite de manière erronée l'affaire *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*², jugée par la Cour de justice de l'Union européenne, pour indiquer qu'une organisation internationale peut être tenue de parvenir à un certain résultat, que le comportement nécessaire pour y parvenir doit être le sien propre ou celui d'un ou plusieurs de ses États membres. La Commission européenne fait remarquer à cet égard que l'affaire en question ne concernait pas la frontière entre les domaines «interne» et «externe» mais plutôt un «accord mixte». Il s'agit d'accords portant sur des sujets relevant à la fois de l'Union européenne et de la compétence nationale des États membres de l'Union et qui sont par conséquent conclus par l'Union et tous ses États membres ensemble, comme c'est le cas de la quatrième Convention ACP-CEE. Dans ce cas précis, faisant intervenir la coopération «bilatérale» entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les États non membres de l'Union, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres sont liés par toutes les obligations conventionnelles quelle que soit la délimitation interne exacte de leurs compétences. En somme, cette affaire n'apporte pas d'éclaircissements concernant la règle établie actuellement dans le projet d'article 9.

² *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, affaire C-316/91, arrêt du 2 mars 1994, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-653.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 est identique à l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, abstraction faite des modifications évidentes. Le paragraphe 2 est cependant une disposition entièrement nouvelle. Le projet d'article 9 ne fait pas de distinction entre les règles du droit international et le droit interne de l'organisation internationale pour considérer un fait comme illicite, ou pour en attribuer la responsabilité à l'organisation internationale.

2. Au paragraphe 4 de son commentaire, la Commission indique que «[l]a plupart des obligations d'une organisation internationale découlent des "règles de l'organisation"», et qu'il est «préférable de dissiper tout doute sur le fait que les violations de ces obligations relèvent également des présents articles. Le libellé du paragraphe 2 vise à englober toute obligation qui peut découler des règles de l'organisation».

3. Dans le débat sur la nature des «règles de l'organisation», la Commission n'a pas pris position. Au paragraphe 6 de son commentaire, il est dit que

le paragraphe 2 n'exprime pas une position bien arrêtée sur ce point, mais vise simplement à indiquer que, dans la mesure où une obligation découlant des règles de l'organisation doit être considérée comme une obligation relevant du droit international, les principes exprimés dans les présents articles s'appliquent.

Pour le Secrétariat, cela signifie que seules les violations d'obligations de droit international contenues dans les règles, et non les violations des règles en tant que telles, seraient considérées comme des violations d'une obligation internationale au sens du projet d'article 9. Le point de savoir si telle ou telle règle entraîne une obligation internationale dépend de la nature, de l'objet et du but de la

règle en question, et de l'intention éventuelle de créer une obligation juridique internationale. Le Secrétariat rappelle à cet égard que de nombreuses règles de l'Organisation, y compris les résolutions de ses organes politiques, peuvent ne pas entraîner d'obligations de droit international.

4. La question de savoir si la violation d'une règle de l'organisation constitue une violation d'une obligation de droit international ne peut pas être tranchée dans l'absolu, mais doit être réglée au cas par cas. L'Organisation des Nations Unies approuve par conséquent le texte actuel du paragraphe 1 du projet d'article 9, et suggère qu'il soit procédé à une révision du commentaire afin de clarifier la distinction entre règles de droit international et règles internes de l'organisation.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE À RAISON DU FAIT D'UN ÉTAT OU D'UNE AUTRE ORGANISATION INTERNATIONALE

COMMISSION EUROPÉENNE

1. Au paragraphe 4 du commentaire introductif, il est fait référence à des affaires dont ont connu des tribunaux internationaux ou d'autres organes pour indiquer que la question de la responsabilité internationale d'une organisation internationale n'a pas été examinée par ces tribunaux ou organes parce qu'ils n'étaient pas compétents *ratione personae*. La Commission européenne se demande si ce commentaire est bien à sa place ici. En outre, il convient de noter que toutes les affaires mentionnées sauf une concernent des procédures impliquant l'Union européenne et ses États membres introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme. À cet égard, force est de constater que les affaires qui ont été classées au niveau de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme n'ont pas le même fondement juridique que les jugements rendus par la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, le tableau qui ressort des décisions de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme et des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme semble beaucoup plus nuancé que ne le laisse entrevoir l'actuel texte introductif au chapitre IV du projet. Les requêtes visant l'Union européenne en tant qu'organisation ont été déclarées irrecevables *ratione personae* (*Confédération française démocratique du travail*¹). Toutefois, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme n'a pas rejeté les requêtes contre un fait de l'Union européenne au motif qu'elles étaient irrecevables *ratione personae*, lorsque ces requêtes visaient un ou tous les États membres de l'Union et non l'Union en tant que telle (*Senator Lines*²; *Emesa Sugar*³). En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé

¹ Commission européenne des droits de l'homme, *Confédération française démocratique du travail c. Communautés européennes*, requête n° 8030/77, décision du 10 juillet 1978 sur la recevabilité de la requête, *Décisions et rapports* 13, p. 231.

² *Senator Lines GmbH c. Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni*, requête n° 56672/00, CEDH 2004-IV.

³ *Emesa Sugar N. V. c. Pays-Bas* (déc.), requête n° 62023/00, décision du 13 janvier 2005.

qu'un État membre de l'Union peut être tenu responsable d'actes relevant du droit primaire de l'Union européenne (*Matthews*⁴) et de l'exécution au niveau national d'actes relevant du droit secondaire de l'Union européenne, quelle que soit la nature de l'acte de l'Union européenne et nonobstant le fait que l'État membre jouit d'un pouvoir discrétionnaire ou non (*Cantoni*⁵; *Bosphorus*⁶).

2. Il convient de noter également que l'Union européenne négocie actuellement son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme comme le prescrit le paragraphe 2 de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne. Après l'adhésion, les requêtes adressées à la Cour européenne des droits de l'homme visant l'Union en tant qu'organisation ne seront plus déclarées irrecevables *ratione personae*, à condition que l'acte ou l'omission incriminés soient imputables à l'Union.

⁴ *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], requête n° 24833/94, CEDH 1999-I.

⁵ *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

⁶ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], requête n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

Article 13. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

BANQUE MONDIALE

1. La Banque mondiale n'est pas du tout convaincue que l'application à une organisation internationale de la disposition, tirée du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, sur l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite «ne pose pas de problème», comme le laisse entendre le commentaire de la Commission relatif au projet d'article 13. En fait, si son champ d'application n'est pas rigoureusement circonscrit, cette disposition est préoccupante et peut avoir un dangereux effet dissuasif pour toute institution financière internationale qui fournit une assistance économique à des emprunteurs et bénéficiaires potentiels. Si le projet d'article 13 sur la responsabilité des organisations trouve son origine dans l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Banque mondiale suppose donc que la précision apportée au paragraphe 4 du commentaire de l'article 16 des articles de 2001 s'applique également au projet d'article 13.

2. Le postulat de la Banque mondiale semblerait être étayé par la note 66 du commentaire de la Commission relatif au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, où il est écrit que

[d]ans la mesure où des dispositions des présents articles correspondent à celles des articles sur la responsabilité de l'État, il peut arriver, le cas échéant, que l'on mentionne également les commentaires afférents à ces articles devanciers.

Même si cette note demeure dans le commentaire après la seconde lecture (et, *a fortiori*, si elle disparaît du commentaire final), la Banque mondiale demande à la Commission de bien vouloir envisager d'indiquer expressément, dans son commentaire afférent au projet d'article 13, que les organisations qui fournissent une assistance financière m'endossent pas, de manière générale, le risque que l'assistance sera utilisée pour commettre un fait

internationalement illicite, comme l'indique clairement le commentaire afférent au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

COMMISSION EUROPÉENNE

L'aide ou l'assistance étant souvent utilisée dans le contexte financier, il serait souhaitable que la portée de ce projet d'article et son interprétation demeurent aussi étroites que possible de façon à ne pas dissuader les organisations internationales de fournir de l'aide au développement. Étant donné que le seuil pour l'application de la règle semble être fixé à un niveau bas (connaissance), il faudrait ajouter au commentaire une formulation restrictive (intention) allant dans le sens des commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucun cas dans lequel l'Organisation des Nations Unies aurait fourni assistance à un État ou à une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite, ou dans lequel sa responsabilité internationale aurait été autrement invoquée en relation avec le comportement d'un bénéficiaire de son assistance. Récemment cependant, la possibilité que l'aide ou l'assistance de l'Organisation des Nations Unies soit utilisée pour faciliter la commission de faits illicites est apparue dans le cas de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC).

2. Établie par la résolution 1279 (1999) du Conseil de sécurité, la MONUC a reçu pour mandat d'assurer la protection des civils et d'appuyer les opérations de désarmement des groupes armés étrangers et congolais conduites par les forces armées gouvernementales¹. Au cours des opérations menées avec l'assistance de la MONUC, il est apparu que des éléments des forces agissant sous l'égide du Gouvernement, notamment les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC), qui bénéficiaient de l'assistance de l'Organisation des Nations Unies, commettaient certaines violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire censées exclure toute aide de l'Organisation Nations Unies². Confronté à la question de la poursuite éventuelle de l'assistance aux forces gouvernementales, suivant le mandat du Conseil de sécurité, et au risque que, ce faisant, l'Organisation des Nations Unies puisse être considérée comme impliquée dans la commission du fait illicite, le Conseil de sécurité a modifié le mandat de la MONUC. Par la résolution 1856 (2008), il n'a autorisé la MONUC qu'à appuyer les opérations menées par les FARDC qui auraient fait l'objet d'une planification conjointe, dans le respect du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés.

¹ Résolutions 1565 (2004) et 1794 (2007) du Conseil de sécurité.

² Dans le préambule de sa résolution 1856 (2008), le Conseil de sécurité a condamné les attaques ciblées de toutes sortes contre la population civile, en soulignant que le Gouvernement de la République démocratique du Congo, agissant en coopération avec la MONUC, devait «mettre fin à ces violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, en particulier à celles qui sont le fait des milices, des groupes armés, [et] de certains éléments des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC)».

3. Dans le cadre de l'application de la résolution 1856 (2008) du Conseil de sécurité, le Secrétaire général a arrêté une «politique conditionnelle» fixant les conditions de l'assistance de la MONUC. Il était ainsi spécifié que la Mission ne participerait pas aux opérations d'unités des FARDC, et n'apporterait pas non plus son appui à ces opérations, s'il y avait des raisons substantielles de penser que ces unités risquaient réellement de violer le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme ou le droit international des réfugiés au cours de l'opération³.

4. Dans sa résolution 1906 (2009), le Conseil de sécurité a approuvé les mesures prises par le Secrétaire général et a poursuivi en ces termes :

22. *Réitère*, conformément à l'alinéa g) du paragraphe 3 et au paragraphe 14 de la résolution 1856 (2008), que le soutien de la MONUC aux opérations menées par les Forces armées de la République démocratique du Congo contre les groupes armés étrangers et congolais doit être strictement conditionné par le respect de la part des Forces du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés, et à une planification conjointe effective, et *décide* que les responsables militaires de la MONUC confirmeront, avant de fournir tout appui aux opérations en question, qu'une planification conjointe suffisante a été assurée, notamment en matière de protection des populations civiles, et *demande* à la MONUC d'intervenir auprès du commandement des Forces armées de la République démocratique du Congo si certaines des unités appuyées par la MONUC sont soupçonnées de violations graves des droits énumérés ci-dessus et, si la situation persiste, lui demande de ne plus appuyer ces unités;

Puis, le Conseil :

23. *Prend note à cet égard* de la déclaration de principes produite par la MONUC, qui fixe les conditions dans lesquelles la Mission peut appuyer les unités des Forces armées de la République démocratique du Congo et *prie* le Secrétaire général de mettre en place le mécanisme qui permettra de vérifier régulièrement que cette déclaration est effectivement mise en œuvre.

5. Le cas de la MONUC est un exemple d'une décision de principe que l'Organisation a prise pour éviter d'être impliquée ou d'être considérée comme impliquée dans la facilitation de la commission d'un fait illicite. Bien que cet exemple reste unique en son genre, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies appuie néanmoins l'inclusion dans le projet d'un article relatif à l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite. À cet égard, le Secrétariat tient à souligner la différence fondamentale qui sépare les États des organisations internationales, dont les activités d'aide et d'assistance dans des secteurs toujours plus nombreux et diversifiés constituent souvent les fonctions essentielles.

6. C'est précisément parce que le champ des activités d'assistance est vaste et qu'il est difficile de contrôler l'utilisation ou la destination finale de cette aide ou de cette assistance que la condition posée pour imputer à l'Organisation une responsabilité à ce titre, à savoir la connaissance des circonstances du fait internationalement illicite, est particulièrement importante. De l'avis du Secrétariat, la connaissance des *circonstances du fait internationalement illicite* devrait être interprétée comme incluant la connaissance de l'*illicéité du fait*, et il demande que cela soit reflété dans le commentaire.

³ Trentième rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (S/2009/623).

7. Le Secrétariat suggère que la précision qui a été apportée dans le commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite soit également ajoutée dans le contexte des articles sur la responsabilité des organisations internationales. La Commission pourra ainsi souhaiter envisager de réviser le commentaire ou le projet d'article lui-même, afin de préciser que la responsabilité serait encourue par l'organisation, non pas à raison du fait illicite lui-même, mais dans la mesure où son propre comportement aurait provoqué le fait internationalement illicite ou y aurait contribué; que l'assistance devrait être apportée dans l'intention de faciliter l'adoption du comportement illicite; que le fait devrait être effectivement commis, et que l'assistance devrait avoir contribué de façon significative à la commission du fait.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Le libellé de l'alinéa *a*, tiré du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, devra peut-être être clarifié davantage en vue de déterminer si l'expression « connaissance des circonstances » s'entend de la connaissance de l'organisation qui commet un fait internationalement illicite.

Article 14. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

BANQUE MONDIALE

1. En ce qui concerne le critère de « connaissance », la Banque mondiale souhaiterait qu'il soit clairement indiqué, dans le commentaire afférent aussi bien au présent projet d'article qu'au précédent sur l'aide et l'assistance, qu'il s'agit de la connaissance effective (et non présumée), comme la Commission l'avait en fait indiqué au paragraphe 9 de son commentaire relatif à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2. Quant aux « directives et contrôle », de quoi s'agit-il? Lorsqu'un accord est conclu entre une institution financière internationale et un emprunteur ou bénéficiaire, la direction et le contrôle de la réalisation des activités du projet ou programme ne sont jamais vraiment cédés car la responsabilité de l'exécution revient à l'emprunteur ou au bénéficiaire tandis que l'institution financière internationale exerce tout au plus une certaine surveillance. Toutefois, exercer une surveillance ne revient pas à exercer un « contrôle » ni à donner des « directives ». Comme l'indique si bien le commentaire afférent à la disposition correspondante du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le contrôle « renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance¹ ». Il serait indispensable, pour que le texte soit compris avec précision et pour dissiper toute inquiétude éventuelle quant au sens et à l'effet de cette disposition, d'apporter expressément une clarification à cet égard dans le commentaire afférent au projet d'article 14.

¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 73, paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 17.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. La règle relative à la direction et au contrôle trouve son équivalent dans l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Une illustration du principe dans le cas des organisations internationales ou un exemple d'« exercice conjoint » de la direction et du contrôle est, de l'avis de la Commission, l'argument qu'a fait valoir la France dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* devant la Cour internationale de Justice, selon lequel « [l]a "direction" de la KFOR [était] le fait de l'OTAN, son contrôle, [celui] des Nations Unies¹ ».

2. Dans son commentaire sur l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission du droit international a noté que « [l]'expression "exerce un contrôle" telle qu'elle est employée à l'article 17 renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance, et encore moins à une simple influence ou à un simple vœu », et que « l'expression "donne des directives" n'englobe pas une simple incitation ou suggestion: elle sous-entend une direction effective opérationnelle ». Un exemple de direction ou de contrôle exercé par une organisation internationale « dans certaines circonstances »² serait constitué par une décision obligatoire ne laissant aucun pouvoir d'appréciation à l'État ou à l'organisation destinataire de la décision pour adopter le comportement prescrit par la résolution.

3. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucune pratique étayant la règle de la direction et du contrôle au sens du projet d'article 14, tel qu'il est précisé par le commentaire de la Commission, et il doute de l'opportunité de la transposer, par analogie avec les articles du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. De nombreux aspects de cette règle, en particulier le seuil de la direction et du contrôle, leur nature, et les moyens que pourraient employer des organisations internationales pour les exercer, restent obscurs. À la différence des États, l'Organisation des Nations Unies n'exerce pas de contrôle et ne donne pas de directives à un État par les moyens (militaires, économiques, diplomatiques) dont disposent normalement les États, car, de fait, elle ne le peut pas. Dans la mesure où la direction et le contrôle prendraient la forme d'une résolution obligatoire, il est difficile d'envisager que par une seule résolution elle exerce un contrôle ou donne des directives à un État. Enfin, une résolution obligatoire remplissant la condition visée plus haut, c'est-à-dire par laquelle l'Organisation aurait exercé un « contrôle opérationnel » dans la commission d'un fait internationalement illicite, n'a jamais existé au cours des soixante ans de pratique de l'Organisation.

4. Le Secrétariat préférerait que l'argument avancé par la France dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* devant la Cour internationale de Justice ne soit pas cité comme exemple de direction et

¹ *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, exceptions préliminaires de la République française, 5 juillet 2000, p. 42, par. 46 (disponible à l'adresse suivante: www.icj-cij.org/files/case-related/107/10872.pdf), cité au paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 14.

² Paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 14.

de contrôle. Cette affirmation est non seulement sujette à controverse puisqu'elle n'a jamais été tranchée judiciairement mais en outre, en la reprenant, la Commission pourrait sembler faire sien l'argument selon lequel au Kosovo, les Nations Unies auraient exercé un contrôle sur la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR), ce qui n'était pas le cas.

5. Compte tenu de ces observations, le Secrétariat a de sérieux doutes quant à l'existence de «certaines circonstances» dans lesquelles une décision obligatoire pourrait constituer une forme de direction et de contrôle au sens du projet d'article 14, et il est d'avis que le projet d'article n'a guère d'effet pratique pour l'Organisation.

Article 15. Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Au paragraphe 2 de son commentaire sur le projet d'article 15, la Commission souligne que,

entre une organisation internationale et les États ou les organisations internationales qui en sont membres, une décision contraignante émanant d'une organisation internationale ne saurait être assimilée à une contrainte dans des *circonstances exceptionnelles**.

Elle cite un extrait du commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans lequel figure la description suivante de la contrainte :

[L]a contrainte a les mêmes caractéristiques essentielles que la force majeure [...]. Un comportement qui soumet la volonté de l'État sur lequel la contrainte est exercée est indispensable, ce dernier État n'ayant effectivement d'autre choix que de faire ce que veut l'État qui exerce la contrainte¹.

2. La Commission considère que les seuls moyens de contrainte dont dispose une organisation internationale sont les résolutions ayant force obligatoire, et que la «contrainte» au sens du projet d'article 15 doit être assimilable à la force majeure en ce que l'État ou l'organisation faisant l'objet de la contrainte n'a d'autre choix que de s'exécuter. Elle estime que la «contrainte» ne saurait survenir que «dans des circonstances exceptionnelles», mais ne donne aucun exemple, même théorique, de telles circonstances.

3. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucune pratique étayant la règle de la «contrainte», et il doute de la probabilité qu'elle puisse exister au sens du projet d'article 15. Au vu du fonctionnement réel de l'Organisation, la probabilité que le Conseil de sécurité adopte une résolution obligatoire répondant aux conditions du projet d'article 15 – c'est-à-dire une résolution obligeant non seulement un État à commettre un fait internationalement illicite, mais cela dans le cadre d'une «contrainte» ayant l'effet de la force majeure – est quasiment nulle. Du point de vue du Secrétariat, ce projet d'article, tout comme le projet d'article 14, n'aura donc vraisemblablement guère d'effet, voire aucun effet, sur la pratique de l'Organisation.

¹ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 73, paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 18.

Article 16. Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres

COMMISSION EUROPÉENNE

Dans ses précédentes observations¹, l'Union européenne a indiqué que le fait de soutenir qu'une organisation internationale engage sa responsabilité sur la base de simples «recommandations» adressées à un État ou à une organisation internationale semble aller trop loin. Il reste que le commentaire ne cite aucun fondement sur lequel repose cette règle. En outre, il semble que l'intégralité du projet d'articles et les commentaires y afférents sont inspirés par l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Bosphorus*². Il convient de noter à cet égard, comme indiqué plus haut, que l'Union européenne négocie actuellement son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), p. 129, document A/CN.4/568 et Add.1.

² *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

ORGANISATION DE COOPÉRATION
ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

Un fait illicite commis par un État membre qui applique une décision ou une recommandation d'une organisation ne peut être attribué à cette organisation si celle-ci n'exerce pas de direction ni de contrôle au sujet du fait en question. Ainsi, l'État membre devrait être seul responsable de la manière dont il exécute, ou non, la décision ou la recommandation. Il est entendu qu'aucune organisation ne doit, au moyen d'une décision ou d'une recommandation, demander à un État membre de se soustraire à ses obligations internationales. En d'autres termes, comme l'a indiqué le Fonds monétaire international¹, le fait qu'une organisation internationale fixe un objectif que l'État membre décide de réaliser en violant ses obligations internationales ne saurait donner lieu à une violation de ces obligations par l'organisation ni à l'attribution de la responsabilité à celle-ci.

¹ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/556, p. 52.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le projet d'article 16 vise le cas où une organisation internationale essaie d'influencer ses membres en vue d'atteindre un résultat qu'elle ne pourrait pas elle-même licitement obtenir, échappant ainsi à ses obligations internationales. La preuve d'une intention, selon la Commission, n'est pas nécessaire.

2. Le projet d'article fait une distinction entre les résolutions qui ont un caractère contraignant et celles qui énoncent une autorisation. Une résolution contraignante entraîne la responsabilité de l'organisation au moment de son adoption; une résolution énonçant une autorisation n'entraîne sa responsabilité que si le fait est effectivement commis, et s'il l'est en raison de cette autorisation ou recommandation. La Commission ajoute à cet égard que l'organisation internationale pourrait voir sa responsabilité engagée pour les

actes commis par des États agissant sur la base de l'autorisation, mais qu'elle ne serait pas responsable «de toute autre violation que pourrait commettre l'État ou l'organisation internationale membres destinataires de l'autorisation ou de la recommandation¹». Elle conclut que le projet d'article 16 pourrait faire double emploi avec les projets d'articles 14 et 15, mais qu'il est néanmoins nécessaire de couvrir les cas où le comportement d'un État membre destinataire d'une décision n'est pas illicite.

3. Les exemples présentés ci-après ne relèvent pas du champ de l'article 16, c'est-à-dire qu'ils ne concernent pas une résolution contraignante «entachée» d'emblée d'illicéité, adoptée par une organisation internationale pour se soustraire à une obligation. Ils visent néanmoins à indiquer quelle a été la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies lorsqu'elle a reçu des réclamations fondées sur des résolutions contraignantes.

4. L'Organisation des Nations Unies a parfois reçu des demandes de dommages-intérêts résultant de l'application d'un régime de sanctions du Conseil de sécurité. Dans les cas où les demandes concernaient une perte ou un préjudice financier, ou des dépenses par ailleurs encourues lors de la mise en œuvre de mesures coercitives adoptées par le Conseil de sécurité, le Secrétariat a rejeté la responsabilité de l'Organisation et soutenu qu'en appliquant les mesures coercitives fondées sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les États devaient supporter le coût de leurs propres mesures.

5. Dans les deux cas portés à l'attention du Bureau des affaires juridiques au milieu des années 1990, la légalité de la résolution du Conseil de sécurité n'était pas contestée. Le premier cas concernait la demande d'une compagnie de transport aérien afin d'obtenir le remboursement de frais supplémentaires liés au reroutage de ses avions de transport de passagers pour éviter de survoler l'espace aérien libyen. La compagnie faisait valoir que la résolution 748 (1992) imposait un «embargo» aux États Membres et leur interdisait le survol de l'espace aérien libyen. Le Secrétariat a d'abord répondu qu'aucune interdiction de ce type n'avait été imposée par la résolution, puis a ajouté ce qui suit :

[I]l est clair, au regard du droit international, que, dès lors que le Conseil de sécurité agit en vertu du Chapitre VII de la Charte, les personnes physiques ou morales qui subissent de ce fait un dommage financier ne peuvent valablement mettre en cause la responsabilité des Nations Unies².

6. Le second cas concernait une réclamation portant sur le remboursement de frais liés à l'application d'un embargo sur les armes à destination de la Somalie imposé par la résolution 733 (1992) du Conseil de sécurité (frais de déchargement du cargo et de son rechargement une fois achevée la perquisition demandée par l'État). Le Secrétariat a répondu ceci :

La responsabilité de l'application des mesures d'embargo imposées par le Conseil de sécurité incombe aux États Membres, qui doivent en conséquence supporter les conséquences financières des mesures qu'ils jugent nécessaires de prendre pour assurer le respect de l'embargo³.

¹ Paragraphe 12 du commentaire.

² Nations Unies, *Annuaire juridique 1993* (ST/LEG/SER.C/31) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.13], p. 378.

³ *Ibid.*, *Annuaire juridique 1995* (ST/LEG/SER.C/33) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.1], p. 584.

7. Dans l'affaire *Kadi* soumise à la Cour de justice européenne, celle-ci a jugé que son contrôle juridictionnel ne portait pas sur la légalité de la résolution du Conseil de sécurité au regard du droit international, mais sur celle du règlement visant à la mettre en œuvre dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne. Elle a motivé sa conclusion en affirmant que les États avaient le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne des résolutions du Conseil de sécurité, et que la mise en œuvre de ces résolutions devait intervenir conformément aux «modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU⁴».

8. En attribuant une responsabilité aux organisations internationales pour les résolutions contraignantes et non contraignantes qu'elles adoptent en violation de leurs obligations internationales, le projet d'article 16 n'a pas d'équivalent dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Les conditions cumulatives qu'il fixe, en particulier l'exigence que la décision engageant la responsabilité internationale de l'organisation la soustraie à une obligation internationale (c'est-à-dire soit prise en violation des obligations internationales de l'organisation mais pas des obligations de ses États membres), rendent en réalité hautement improbable son application à l'activité des organisations internationales. Le Secrétariat note par ailleurs, s'agissant au moins de la proposition d'étendre la responsabilité aux organisations internationales, dans certains cas, en relation avec des *recommandations* qu'elles peuvent faire à des États ou à d'autres organisations internationales, que cela reviendrait à étendre le concept de responsabilité bien au-delà de la pratique antérieure concernant tant les États que les organisations internationales, et il suggère que la Commission réexamine ce point.

9. Le Secrétariat tient à faire observer qu'en imposant des régimes de sanctions le Conseil de sécurité autorise souvent l'inexécution d'arrangements contractuels précédemment conclus entre les États concernés. Ainsi par exemple, le paragraphe 24 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité énonce une interdiction de la vente et de la fourniture d'armes et de matériels militaires, de technologies et d'autres moyens de formation ou d'appui technique à l'Iraq. Au paragraphe 25 de cette résolution, le Conseil de sécurité «[d]emande à tous les États et organisations internationales de se conformer strictement au paragraphe 24, *nonobstant l'existence de quelques contrats, accords, licences ou autres arrangements que ce soit**».

10. Le Secrétariat suggère que les mots «même implicitement» soient supprimés du paragraphe 12 du commentaire, non seulement parce que les organes directeurs de l'Organisation des Nations Unies ne fonctionnent pas sur la base d'autorisations ou de recommandations «implicites», sans parler des résolutions obligatoires, mais aussi, voire surtout, parce qu'il est difficile de démontrer une «intention» d'autoriser en l'absence de termes clairs et précis à cet effet.

⁴ *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, arrêt du 3 septembre 2008, *Recueil de jurisprudence 2008*, p. I-6351, paragraphe 6 du résumé.

11. S'il doit y avoir une règle imputant une responsabilité à l'Organisation à raison de ses résolutions obligatoires ou énonçant une autorisation, le Secrétariat préférerait qu'il soit procédé à un réexamen des projets d'articles 14, 15 et 16 indépendamment des projets d'article correspondants concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en vue de rédiger un seul projet d'article général sur les conséquences juridiques des résolutions de toutes sortes adoptées en violation des obligations internationales de l'Organisation et leurs incidences pour la responsabilité de l'Organisation. Toute règle de ce type devrait respecter la pratique des organisations internationales dans ce domaine. Elle devrait en particulier, comme il est indiqué dans le projet d'article 66, être sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Le projet d'article 16 fait référence, outre les décisions et autorisations, également aux recommandations. Il semblerait que, par leur nature, les recommandations soient des actes non contraignants et qu'il faille, pour qu'un fait internationalement illicite soit commis en raison d'une recommandation, qu'un acte intervenant se produise – la décision de l'État ou de l'autre organisation internationale de commettre ce fait. La chaîne de causalité serait ainsi brisée.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Article 19. Consentement

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire sur le projet d'article 19, la Commission note que le principe selon lequel le consentement exclut l'illicéité d'un comportement est en général pertinent dans le cas d'une organisation internationale lorsque ce consentement est donné par « l'État sur le territoire duquel se manifeste le comportement de l'organisation¹ ». Elle cite, à titre d'exemples, une enquête conduite par une commission d'enquête créée par l'ONU ou le déploiement d'une mission de vérification ou de surveillance sur le territoire d'un État².

2. Le Secrétariat estime que, dans ces exemples, le consentement de l'État hôte n'est pas nécessairement une circonstance excluant l'illicéité du comportement, mais constitue plutôt une *condition* de ce comportement puisqu'il est, de fait, une condition du déploiement de toute présence des Nations Unies sur le territoire d'un État [une conférence des Nations Unies, un bureau des Nations Unies, une opération de maintien de la paix (autre qu'une opération régie par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies), une mission politique, une commission d'enquête ou tout autre mécanisme judiciaire ou non judiciaire]. Le consentement d'un État à la présence de l'Organisation des Nations Unies ou à la conduite de ses activités opérationnelles sur son territoire est donc le fondement juridique du déploiement, à défaut duquel cette conduite n'interviendrait pas.

¹ Par. 2.

² Par. 3.

3. Dans des opérations traditionnelles de maintien de la paix pour lesquelles le consentement a été retiré avant la fin du mandat, le retrait de l'opération des Nations Unies a généralement suivi le retrait du consentement. Le cas de la Force d'urgence des Nations Unies (FONU) en 1967 en est l'exemple le plus notable. Un exemple plus récent est celui de l'Érythrée, qui, en 2008, a exigé le retrait de son territoire de la Mission des Nations Unies. Dans sa résolution 1827 (2008), adoptée le 30 juillet 2008, le Conseil de sécurité « [a déploré] que l'Érythrée ait fait obstruction à l'action de la Mission des Nations Unies en Éthiopie et en Érythrée (MINUEE) au point de remettre en cause son mandat même et de l'obliger à se réinstaller temporairement ailleurs » et a décidé « de mettre fin au mandat de la MINUEE à compter du 31 juillet 2008 ».

4. Le Secrétariat rappelle que dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies il n'existe aucun cas de fait ou de comportement illicite de l'Organisation auquel il aurait été consenti par l'entité « lésée » ou qui aurait été légitimé par le consentement de celle-ci. Tout en suggérant la suppression des exemples donnés par la Commission, pour les raisons expliquées ci-dessus, le Secrétariat n'est pas opposé au maintien d'une règle de caractère général applicable à tout type de consentement d'un État à la commission d'un fait illicite par une organisation internationale, en tant qu'élément excluant l'illicéité. Il est toutefois entendu que le fait lui-même doit être illicite ou déjà en violation d'une obligation internationale pour que la responsabilité de l'organisation internationale soit exclue par le consentement d'un État ou d'une autre organisation internationale.

5. Le Secrétariat est conscient du fait que des exemples similaires sont donnés par la Commission dans son commentaire sur le projet d'articles relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais il souligne la différence existant à cet égard entre les États et les organisations internationales. Il est très souvent possible que des actes illicites soient commis par des États sur le territoire d'autres États sans le consentement de l'État du territoire – dans la plupart des cas, à cause de la proximité territoriale – alors que, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, l'accès au territoire d'un État est subordonné à un mandat de ses organes politiques et est quasiment impossible sans le consentement de l'État hôte.

Article 20. Légitime défense

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire, la Commission note que la légitime défense est une exception à l'interdiction de l'emploi de la force; que son applicabilité aux organisations internationales n'est probablement pertinente que pour celles d'entre elles qui « administrent un territoire ou déploient des forces armées¹ », et que « la mesure dans laquelle les Forces des Nations Unies sont habilitées à recourir à la force dépend des règles primaires concernant l'étendue de la mission² ».

¹ Par. 2.

² Par. 3.

2. Les observations du Secrétariat sur le projet d'article ne concernent pas les cas de «légitime défense» hors du contexte d'un conflit armé dans lequel des forces de maintien de la paix sont engagées. Elles sont au contraire limitées à l'emploi de la force au nom de la légitime défense en réaction à des attaques contre une opération des Nations Unies dans une situation de conflit armé.

3. L'emploi de la force au nom de la légitime défense dans des situations de conflit armé n'est pas exceptionnelle dans la pratique des opérations de maintien de la paix. Les cas de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) en Bosnie-Herzégovine, de l'Opération des Nations Unies en Somalie (ONUSOM), de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS) et de l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) en sont quelques-uns des exemples les plus récents. Durant la longue pratique des opérations de maintien de la paix, y compris d'administration transitoire des Nations Unies, il n'y a cependant jamais eu de cas où la responsabilité de l'Organisation a été invoquée à raison de l'emploi illégal (ou «agressif») de la force (*jus ad bellum*). L'Organisation a toutefois accepté d'assumer la réparation de certains types de dommages survenus au cours d'opérations militaires, de caractère offensif ou défensif (*jus in bello*), normalement dans le cadre d'une procédure de recours de tiers mise en œuvre dans le cadre de la mission de maintien de la paix concernée.

4. Tout en considérant que la mesure de la légitime défense – sa nature, sa teneur et son champ d'application – relève essentiellement des règles primaires du droit international, le Secrétariat convient qu'elle pourrait aussi jouer comme une circonstance excluant l'illégalité et devrait donc être comprise dans le texte du projet d'articles.

Article 21. Contre-mesures

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. L'institution des contre-mesures¹ telle qu'elle est applicable aux États n'est pas facilement transposable aux organisations internationales. Si des contre-mesures prises par des États sont intrinsèquement illicites (abstraction faite de l'illicéité initiale), les contre-mesures prises par des organisations internationales se situent quelque part à la lisière entre licéité et illicéité puisqu'il faut qu'elles ne soient «pas incompatibles» avec les règles de l'organisation. Dès lors, des contre-mesures prises par des organisations internationales ne peuvent être expressément autorisées, mais elles ne peuvent pas non plus être expressément interdites. Les règles de l'organisation doivent être muettes sur le sujet pour que la mesure ne soit «pas incompatible» avec elles et puisse donc être qualifiée de «contre-mesure» au sens des projets d'article de la Commission. La question de savoir quel effet a éventuellement le silence des règles sur la licéité ou l'illicéité de la mesure reste sujette à discussion.

¹ Vu le caractère universel de l'Organisation des Nations Unies, dont tous les États sont actuellement membres, le Secrétariat a limité ses observations aux contre-mesures prises par l'Organisation contre ses États Membres.

2. Dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, si des décisions ont parfois été prises pour parvenir à un résultat autrement que par les moyens expressément prévus par la Charte des Nations Unies, aucune n'a été qualifiée de contre-mesure. On peut citer l'exemple de l'exclusion de l'Afrique du Sud, à l'époque de l'apartheid, de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et aux conférences organisées par elle. Dans un avis juridique concernant la «Procédure de suspension d'un État membre d'un organe ouvert à l'ensemble des Membres de l'ONU – Article 5 de la Charte», le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a considéré que tout État admis à l'Organisation est en droit de compter que ses obligations ne seront pas accrues et que ses droits ne seront pas diminués, «si ce n'est dans les conditions expressément fixées par la Charte»; que les seules procédures par lesquelles les droits et avantages résultant de la qualité de Membre de l'Organisation pourraient lui être refusés sont celles qui sont énoncées aux Articles 5, 6 et 19 de la Charte des Nations Unies et que

[s]i les auteurs de la Charte avaient voulu limiter les droits résultant de la qualité de Membre d'une manière autre que celle qui est prévue aux Articles 5, 6 et 19 de la Charte, ils l'auraient précisé dans la Charte. On peut donc conclure que des procédures tendant à priver un État Membre de l'un quelconque des avantages, droits et privilèges inhérents à la qualité de Membre, qui ne correspondraient pas à la procédure fixée dans l'Article 5, ne seraient *pas conformes*² à l'ordre juridique établi par la Charte².

3. Le principe selon lequel l'exercice de pouvoirs ou l'emploi de moyens non expressément prévus par la Charte des Nations Unies (pour obtenir un résultat autrement que par les moyens qui y sont prévus) sont incompatibles avec la Charte des Nations Unies a été appliqué par le Bureau des affaires juridiques au cours des années suivantes dans différents autres contextes (refus des pouvoirs présentés par les représentants de l'Afrique du Sud³, ou non-représentation de la République fédérative de Yougoslavie⁴). Compte tenu de ce qui précède, il est très vraisemblable que la question de l'effet juridique à attribuer au silence des règles et celle de savoir si l'expression «pas incompatibles avec» signifie nécessairement «pas illicites» continueront de faire l'objet de débats.

4. En appliquant par analogie l'institution des contre-mesures aux relations entre les organisations internationales et leurs États membres, il n'a guère été tenu compte du fait que le mécanisme d'adoption de contre-mesures par des organisations internationales est fondamentalement différent du processus conduisant à l'adoption de contre-mesures par des États. Lorsqu'elles sont prises par des États, les contre-mesures sont considérées comme des «actes unilatéraux», s'agissant tant de la définition de l'illicéité présumée du fait initial que du choix de la réponse. En revanche, les contre-mesures prises par des organisations internationales sont le résultat d'un processus multilatéral, global et, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, quasiment universel. C'est un «processus centralisé» par opposition au système «décentralisé» des contre-mesures prises par les États.

² Nations Unies, *Annuaire juridique 1968* (ST/LEG/SER.C/6) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.2], p. 212.

³ A/8160.

⁴ A/47/485, annexe.

La question de savoir quel effet il faudrait éventuellement attribuer à un tel système multilatéral de contre-mesures pour légaliser, ou légitimer, la mesure, a été négligée.

5. On a tout autant négligé le principe «de coopération et de bonne foi» guidant les relations entre l'Organisation et ses États Membres⁵, par rapport auquel il faudrait aussi examiner l'institution des contre-mesures lorsqu'elle est appliquée par analogie avec les États.

6. L'absence de pratique qui est propre à un certain nombre des projets d'article caractérise également, et plus particulièrement peut-être, celui relatif aux contre-mesures, où même un exemple hypothétique n'est guère envisagé.

7. Dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, aucune mesure prise à l'encontre d'un État ou d'une organisation n'a jamais été qualifiée de contre-mesure. Certains auteurs suggèrent néanmoins que quelques décisions pourraient être considérées comme des contre-mesures; il en serait ainsi de la décision prise par l'Assemblée générale de refuser les pouvoirs présentés par les représentants de l'Afrique du Sud en réaction à sa politique d'apartheid⁶; de l'expulsion de l'Afrique du Sud de l'Union postale universelle en 1979; du refus par l'Agence internationale de l'énergie atomique des pouvoirs présentés par les représentants israéliens en 1982 à la suite du raid sur le réacteur Osirak; de la décision de l'Organisation internationale du Travail, en 1999, de suspendre la coopération technique avec le Myanmar en réaction à sa pratique du travail forcé; de la suspension de Cuba de l'Organisation des États américains en 1962, et de la suspension de l'Égypte de l'Organisation de la Conférence islamique en 1979 à la suite de l'accord de paix avec Israël. Dans aucun de ces cas cependant les mesures adoptées n'ont été qualifiées de contre-mesures.

8. De l'avis du Secrétariat, le nombre et la complexité des conditions posées pour qu'une organisation internationale lésée puisse prendre des contre-mesures au sens du projet d'article risque de rendre quasiment impossible d'y satisfaire. L'organisation lésée est tenue de montrer que la mesure n'est pas incompatible avec les règles de l'organisation, qu'elle est par ailleurs prise conformément aux conditions énoncées dans les projets d'articles 50 à 56 et aux autres «conditions de fond et de procédure requises par le droit international», lesquelles ne sont pas précises, et qu'il n'existe pas d'autre moyen que cette mesure pour obtenir la cessation de la violation.

9. Le Secrétariat souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle les

⁵ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 73, à la page 93, par. 43.

⁶ La licéité de la mesure au regard des règles de l'Organisation était cependant discutable. Si certains ont défendu la licéité de la mesure, d'autres ont fait valoir que la décision de l'Assemblée générale portait indûment atteinte aux droits de l'Afrique du Sud en sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, et avait donc été prise en violation de la Charte des Nations Unies. Voir Dugard, «Sanctions against South Africa. An international law perspective». Voir aussi Dopagne, *Les contre-mesures des organisations internationales*, p. 91 à 95.

sanctions qu'une organisation peut être en droit d'adopter envers ses membres en vertu de ses propres règles sont en soi des mesures licites et ne peuvent être assimilées à des contre-mesures⁷.

10. En raison des différences fondamentales entre les organisations internationales et les États, de la nature des relations entre une organisation internationale et ses États membres, des processus différents conduisant à l'adoption de contre-mesures par les États et les organisations internationales et de l'absence de pratique pertinente ou concluante, le Secrétariat recommande que le chapitre sur les contre-mesures ne soit pas inclus dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales.

⁷ Paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 21.

Article 24. État de nécessité

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Transposé, par analogie, de l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité doit être le seul moyen pour une organisation internationale de protéger contre un péril grave l'intérêt de la communauté internationale. L'argument de l'état de nécessité ne peut être invoqué que par l'organisation dont la fonction est de protéger l'intérêt mis en péril. Néanmoins, dans les exemples donnés par la Commission, on ne trouve guère d'acte visant à protéger un intérêt de la communauté internationale contre un péril imminent.

2. L'Organisation des Nations Unies ne s'est encore jamais trouvée en situation d'«état de nécessité» au sens du projet d'article 24. Le concept d'«impératif opérationnel» qui a été élaboré dans le contexte des opérations de maintien de la paix est naturellement un concept très différent de celui d'état de nécessité, s'agissant de la nature de l'obligation enfreinte, de l'intérêt protégé et du «grave» péril contre lequel il est protégé. Tiré par analogie du concept de «nécessité militaire» applicable en période de conflit armé, le concept d'«impératif opérationnel» s'applique aux activités non militaires de la Force des Nations Unies, en tant que circonstance excluant la responsabilité pour les pertes ou dommages matériels causés dans la conduite ordinaire de l'opération et en exécution du mandat de la Force.

3. Le rapport qu'a présenté en 1996 le Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies a redéfini le concept d'«impératif opérationnel» dont il a tracé les contours licites. S'attachant à établir un équilibre entre les impératifs opérationnels de la Force des Nations Unies et le respect de la propriété privée, le Secrétaire général a subordonné aux conditions ci-après l'invoque par l'Organisation des Nations Unies d'«un impératif opérationnel» en tant que circonstance excluant la responsabilité :

a) Le commandant de la Force doit être convaincu de bonne foi qu'il existe un «impératif opérationnel» ;

b) La mesure prise doit être strictement nécessaire pour répondre à un besoin opérationnel et ne pas être simplement dictée par les circonstances. Il faut aussi que le commandant n'ait pas le temps d'engager une autre action moins destructrice ;

c) L'action doit s'inscrire dans le contexte d'un plan d'opérations et ne pas résulter d'une décision individuelle irréfléchie ;

d) Les dommages causés doivent être proportionnels à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif opérationnel¹.

4. Si, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, il n'y a jamais eu de situation dans laquelle l'«état de nécessité», au sens du projet d'article 24, est apparu comme une circonstance excluant la responsabilité, on ne peut exclure l'éventualité qu'une telle situation puisse survenir dans sa pratique future, notamment dans ses opérations d'administration provisoire et de maintien de la paix. C'est pourquoi le Secrétariat appuie l'inclusion de la règle relative à l'état de nécessité dans les projets d'article proposés.

¹ Financement de la Force de protection des Nations Unies, de l'Opération des Nations Unies pour le rétablissement de la confiance en Croatie, de la Force de déploiement préventif des Nations Unies et du quartier général des Forces de paix des Nations Unies (A/51/389), par. 14.

TROISIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 29. Cessation et non-répétition

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. À propos de l'alinéa *b* du projet d'article 29, il est dit au paragraphe 4 du commentaire qu'«[i]l est difficile de trouver des exemples d'assurances et de garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales». De fait, il n'est donné aucun exemple dans le commentaire d'une assurance ou garantie de non-répétition fournie par une organisation internationale. Il est néanmoins précisé plus loin dans le commentaire que

s'il était constaté de la part d'une organisation internationale la violation persistante d'une certaine obligation – comme celle de prévenir les abus sexuels commis par ses fonctionnaires ou par des membres de ses forces –, des garanties de non-répétition ne seraient évidemment pas injustifiées.

2. Le Secrétariat se demande, vu qu'il n'est cité aucune pratique relative à des assurances et garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales, s'il est pertinent pour la Commission de conclure qu'il existe actuellement une obligation d'offrir de telles assurances et garanties ; il suggère que la Commission reconsidère l'inclusion de cet alinéa dans le projet d'article 29.

3. Le Secrétariat suggère également que la Commission réexamine la phrase du commentaire relative à la prévention des abus sexuels commis par des fonctionnaires ou des membres des forces d'une organisation internationale. Le sujet est assurément important et a fait l'objet de beaucoup d'attention de la part de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales, et une évocation désinvolte du sujet laissant

entendre que l'obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition ne serait «évidemment pas injustifiée» dans ce contexte ne reflète peut-être pas toute la complexité de la question.

Article 30. Réparation

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

Ces organisations constatent avec inquiétude que la Commission ne semble guère avoir tenu compte du cas particulier des organisations internationales pour ce qui est de l'obligation d'indemnisation. Que les organisations internationales soient «tenue[s] de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite» peut les exposer à un risque excessif car, en général, elles ne génèrent pas leurs propres ressources financières mais dépendent des contributions obligatoires et volontaires de leurs membres. Il est par trop ambitieux de soumettre les organisations internationales à une telle obligation : à supposer que le fait internationalement illicite de telle organisation cause un dommage important, il se peut que l'organisation ne dispose pas des fonds nécessaires pour réparer intégralement le préjudice, ou bien que le versement de l'indemnisation compromette ses activités et sa mission.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. En appliquant le principe de la réparation intégrale aux organisations internationales, la Commission du droit international a conscience de l'insuffisance des ressources financières dont disposent souvent les organisations internationales pour faire face à la mise en cause de leur responsabilité internationale. Ainsi, selon elle, les indemnités accordées *ex gratia* par des organisations internationales ne reflètent pas nécessairement une abondance de ressources, mais s'expliquent plutôt par leur réticence à admettre leur responsabilité internationale¹.

2. Le Secrétariat note que, dans la pratique de l'Organisation jusqu'à présent, l'indemnisation semble être la seule forme de réparation, bien que la restitution et la satisfaction restent d'autres formes possibles.

3. Par sa résolution 52/247, du 26 juin 1998, l'Assemblée générale a mis certaines limitations temporelles et financières aux demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile résultant d'opérations de maintien de la paix. Elles visent les demandes présentées pour : *a*) préjudice corporel, décès ou maladie ; *b*) dommages matériels ; et *c*) utilisation de locaux sans le consentement de leur propriétaire, à moins que des «impératifs opérationnels» n'excluent la possibilité de telles demandes.

4. En vertu de la résolution précitée, l'indemnisation est soumise aux limitations suivantes :

a) les types de préjudice ou perte donnant lieu à indemnisation sont limités au préjudice économique, tel que les dépenses au titre des soins médicaux et de la rééducation, le manque à gagner, la perte de soutien financier, les frais de transport liés au préjudice corporel, à la maladie ou aux soins médicaux, les frais de justice et d'inhumation ;

¹ Paragraphes 3 et 4 du commentaire relatif au projet d'article 30.

b) aucune indemnité n'est due par l'Organisation pour les préjudices non pécuniaires, tels que le *pretium doloris* et le préjudice moral (*punitive damages*);

c) sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, et sous réserve des approbations nécessaires (notamment celle de l'Assemblée générale), le montant de l'indemnité due en cas de préjudice corporel, de maladie ou de décès ne peut dépasser 50 000 dollars des États-Unis, étant entendu toutefois que, dans les limites de ce plafond, le montant effectif de l'indemnité à verser sera déterminé conformément aux normes locales en la matière;

d) l'indemnisation au titre des pertes et dommages matériels qui concernent des biens corporels correspondra aux frais raisonnables à engager pour réparer ou remplacer les biens;

e) l'indemnisation est exclue dans le cas d'«impératifs opérationnels».

5. Les limitations financières susvisées ne s'appliquent pas aux demandes d'indemnisation pour des dommages résultant d'une négligence grave ou d'une faute intentionnelle, ni à celles concernant des domaines particuliers, comme des accidents impliquant des véhicules ou des aéronefs, pour lesquelles l'Organisation a pris des dispositions pour la souscription d'assurances commerciales de responsabilité civile en cas de préjudices corporels ou de décès.

6. Pour assurer l'opposabilité de ces limitations aux tiers, l'Organisation des Nations Unies conclut des accords avec les États Membres sur le territoire desquels des missions de maintien de la paix sont déployées, dans lesquels elle inclut des dispositions prévoyant l'application de ces limitations financières et temporelles à sa responsabilité civile.

7. Indépendamment des opérations de maintien de la paix, des limites financières au montant des dommages-intérêts éventuellement exigibles de l'Organisation des Nations Unies ont été fixées par le règlement 4, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/210, du 11 décembre 1986, pour les actes survenant à l'intérieur du district administratif de l'Organisation des Nations Unies à New York. Ce règlement est destiné à fixer «des limites raisonnables au montant de l'indemnisation ou des dommages-intérêts exigibles de l'Organisation à raison d'actes de commission ou d'omission survenant à l'intérieur du district administratif». En conséquence, nul ne peut prétendre à une indemnisation au titre d'un préjudice pécuniaire supérieure au montant maximal prévu dans les Dispositions régissant l'indemnisation des membres des commissions, comités ou organes analogues en cas de maladie, de blessures ou de décès imputables au service de l'Organisation des Nations Unies, ni à une indemnisation au titre du *pretium doloris* supérieure à 100 000 dollars.

8. Le Secrétariat estime que l'obligation de réparation ainsi que l'étendue de la réparation doivent être soumises, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, aux règles de l'organisation et plus particulièrement à la règle de la *lex specialis* au sens du projet d'article 63.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. En vue de déterminer la pratique existante, la Commission et son Rapporteur spécial ont cité à l'appui des propositions relatives aux différentes formes de réparation possibles par les organisations internationales pour fait internationalement illicite des exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux administratifs¹, qui sont sans intérêt aux fins de l'examen de la responsabilité des organisations internationales en droit international général. Les tribunaux administratifs institués par les «règles de l'organisation» sont investis de missions différentes par chaque organisation. Par exemple, la réintégration d'un fonctionnaire, en tant que mesure pouvant être ordonnée par un tribunal administratif, n'est pas prévue dans les statuts de tous les tribunaux administratifs. L'OIT considère donc qu'une telle pratique n'est pas à prendre en compte à l'occasion de l'examen de la responsabilité des organisations internationales en droit international général. Il faut également opérer une distinction entre les actes commis par les organisations internationales qui sont internationalement illicites, à savoir les violations du droit international, et les actes illicites en droit interne.

2. Les exemples cités par le Rapporteur spécial peuvent susciter un autre problème si l'on considère le cas particulier de l'Union européenne². Les organisations qui appartiennent elles-mêmes à d'autres organisations, à l'Union européenne par exemple, et qui sont donc justiciables des organes judiciaires ou quasi judiciaires de ces dernières, ne voient pas nécessairement leur responsabilité engagée de la même manière que les organisations internationales «classiques» et elles peuvent donc avoir une pratique différente. La Commission souhaitera peut-être examiner les exemples dont elle a dégagé certaines conclusions afin de s'assurer qu'elles ne concernent que ces cas précis.

3. Le critère de «réparation intégrale» donnerait à penser que les organisations internationales doivent constituer un fonds de réserve ou souscrire une assurance importante afin de garantir leur solvabilité au cas où leur responsabilité serait engagée, les États membres devant quant à eux prévoir un autre type de mécanisme qui leur permette de s'acquitter de ces obligations au cas où elles surgiraient. En principe, les organisations internationales n'ont pas d'activités lucratives et elles ne peuvent s'appuyer sur un système fiscal pour financer leurs opérations. Elles sont tributaires des fonds qui leur sont alloués. Si elles devaient constituer une provision pour faire face à telle ou telle obligation, par exemple d'une éventuelle indemnisation, elles auraient d'autant moins les moyens de s'acquitter de leur mission. En imposant une telle obligation parallèle aux organisations internationales, la Commission risque de limiter leurs activités futures. Exiger une «réparation intégrale» peut entraîner, en cas d'indemnisation, la disparition de l'organisation internationale en cause. La Commission voudra peut-être limiter à l'obligation d'indemnisation, comme elle l'a fait pour la satisfaction.

¹ Cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire...* 2007, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/583, p. 12, par. 43.

² Troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/553, p. 10, par. 11 et 12.

Article 31. *Non-pertinence des règles de l'organisation*

COMMISSION EUROPÉENNE

Comme il a été dit plus haut à propos du projet d'article 9, les projets d'article ne peuvent pas prévoir, d'une part, qu'une organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de son droit interne («ses règles») pour justifier un manquement à ses obligations (paragraphe 1 du projet d'article 31) et, d'autre part, que la violation du droit interne par une organisation internationale peut constituer une violation du droit international (paragraphe 1 du projet d'article 9).

CONSEIL DE L'EUROPE

Le projet d'article 31 peut donner lieu à des hésitations car on voit mal comment tenir une organisation internationale responsable des dispositions contenues dans son traité constitutif qui sont illicites en droit international. Le sens du terme «règles» employé au paragraphe 1 du projet d'article mériterait d'être précisé.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Le Secrétariat réaffirme l'importance du double caractère des règles de l'organisation et la distinction qu'il convient de faire entre les règles du droit international et le droit interne de l'organisation. Le Secrétariat note aussi que, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, dont les «règles» incluent la Charte des Nations Unies, l'Organisation pourrait se prévaloir de celle-ci pour justifier un manquement aux obligations, au sens du paragraphe 1 du projet d'article 31.

2. Le Secrétariat considère que le paragraphe 2 du projet d'article 31, envisagé à la lumière du commentaire de la Commission, en particulier ses paragraphes 3 et 4, répond à ses préoccupations en ce que, dans les relations entre l'Organisation et ses États membres, il convient d'appliquer les règles de l'organisation relative aux formes de la réparation, y compris les limites fixées à sa responsabilité civile, dans le cadre de la règle plus générale de la *lex specialis*.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Les règles des organisations ne devraient pas être comparées avec le droit interne des États, comme le fait le projet d'article 31, où la Commission a fait un simple parallèle avec le principe qui veut que l'État ne peut se prévaloir de son droit interne pour se soustraire à ses obligations. Il est important de préciser si les «règles de l'organisation» font partie du droit international ou si elles représentent un régime *sui generis*. On peut considérer que la situation décrite dans le projet d'article 31 fait davantage apparaître un conflit de normes du même ordre que la hiérarchie des normes justifiée dans le cadre de la responsabilité des États. On peut également concevoir que les instruments constitutifs l'emportent. Par exemple, dans le cas où une organisation internationale, sur décision de ses organes, refuse de fournir une assistance technique à un État membre avec lequel elle est liée par un traité valide, est-on en présence d'un conflit entre deux obligations internationales de même ordre ou bien

l'obligation qui prime est-elle celle qui découle de l'acte constitutif de l'organisation? Est-ce que l'invocation des règles de l'organisation devrait ôter son caractère illégal à la violation d'une autre obligation internationale et constituer une justification suffisante pour ne pas accorder de réparations? Ou bien la responsabilité de l'organisation devrait-elle être de nature purement objective, de sorte qu'une organisation serait tenue responsable de la violation d'une obligation internationale même si elle avait agi sur l'ordre de ses organes directeurs? Le chapitre V du projet d'articles ne semble pas convenablement répondre à cette question.

Article 32. *Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie*

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Au paragraphe 5 de son commentaire sur le paragraphe 2 du projet d'article 32, la Commission donne deux exemples de domaines importants dans lesquels des droits naissent au profit de personnes autres que des États ou des organisations. Le premier concerne les violations par des organisations internationales des obligations que leur imposent les règles du droit international en matière d'emploi, et le deuxième concerne les violations commises par les forces de maintien de la paix qui touchent des personnes physiques. La Commission va jusqu'à affirmer que, si les conséquences de ces violations à l'égard des personnes physiques ne sont pas couvertes par les projets d'article, «certaines questions de responsabilité internationale qui se posent dans ces contextes sont sans doute très proches de celles examinées dans les présents articles».

2. Le Secrétariat recommande que le paragraphe 5 du commentaire soit supprimé, car il risque de faire croire à tort que les règles énoncées dans le projet d'article s'appliquent à l'égard d'entités et de personnes autres que des États ou des organisations internationales. Le Secrétariat note que les conditions d'emploi sont régies par les règles internes de l'Organisation¹ et que leur violation n'engagerait donc pas la responsabilité internationale de l'Organisation. Le Secrétariat note aussi que dans la pratique des opérations de maintien de la paix, les demandes présentées à l'encontre de l'Organisation relèvent, à quelques exceptions près, du droit privé. Le Secrétariat note enfin que, en vertu de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, l'Organisation doit prévoir des modes de règlement appropriés pour les différends de droit privé.

¹ Par exemple, Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Article 35. *Indemnisation*

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Voir plus haut le commentaire accompagnant le projet d'article 30.

Article 36. Satisfaction

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire¹, la Commission cite des déclarations du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies faites à la suite des conclusions de l'enquête indépendante sur le comportement de l'Organisation des Nations Unies pendant le génocide de 1994 au Rwanda et de son propre rapport sur la chute de Srebrenica², dans lesquelles il exprime son «regret» et son «remord» face à la défaillance de l'Organisation.

2. Sans vouloir nullement se prononcer sur la nature des regrets suscités par des événements dont la charge émotionnelle et politique reste vivace, le Secrétariat tient à redire que selon la Commission elle-même, ces «exemples [...] ne portent pas expressément sur la violation d'une obligation de droit international³».

¹ Paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif au projet d'article 36.

² Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale: la chute de Srebrenica (A/54/549), par. 503.

³ Paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 36.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Pour ce qui est de la satisfaction en tant que forme de réparation du préjudice causé par une organisation internationale, il faut distinguer la responsabilité des États de celle des organisations internationales. Si la règle de droit international coutumier concernant la question de savoir qui représente un État dans les relations internationales est bien établie, elle est loin de l'être s'agissant des organisations internationales, surtout parce que différents organes peuvent être à l'origine du fait internationalement illicite qui doit être réparé. Les exemples cités par le Rapporteur spécial¹ et la Commission du droit international traduisent une confusion certaine dans ce domaine. Si le chef de secrétariat est la personne par l'intermédiaire de laquelle l'organisation agit, il est rarement habilité par l'acte constitutif de l'organisation à représenter sur ces questions. Il semblerait donc important d'ajouter à la fin du deuxième paragraphe du projet d'article 36 une mention telle que «conformément aux règles de l'organisation» ou une référence à un «organe compétent».

¹ Cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/583, p. 13, par. 50 et 52.

Article 37. Intérêts

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. La Commission déclare dans son commentaire que les règles relatives aux intérêts «visent à assurer l'application du principe de la réparation intégrale et que «[d]es considérations analogues à ce sujet valent pour les organisations internationales¹».

¹ Par. 1.

2. L'Organisation des Nations Unies a pour principe de ne pas payer d'intérêts. Conformément à son Règlement financier et ses règles de gestion financière, l'Organisation paie les biens et services qu'elle reçoit des fournisseurs sur les crédits ouverts par l'Assemblée générale. Elle exclut par conséquent tout versement d'intérêts dans les marchés qu'elle conclut. Elle a toutefois été amenée à en verser dans de rares cas, par exemple sur décision d'un tribunal arbitral.

3. Le Secrétariat estime que ce projet d'article, comme d'autres projets de cette partie, devrait s'appliquer sous réserve des «règles de l'organisation» et du principe de *lex specialis*, au sens de l'article 63 du projet d'articles.

Article 39. Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation

COMMISSION EUROPÉENNE

Le projet d'article 39 semble reposer essentiellement sur un précédent: l'affaire concernant le Conseil international de l'étain¹. L'Union européenne est d'avis qu'il est inutile d'insérer une règle aussi générale dans le projet d'articles. En tout état de cause, il convient de noter qu'un fonds de réserve est prévu dans le budget de l'Union européenne pour faire face aux circonstances imprévues.

¹ Royaume-Uni, Cour d'appel de l'Angleterre, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, jugement du 27 avril 1988, ILR, vol. 80, p. 109.

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

Le projet d'article 39 marque une avancée mais il ne va pas assez loin. Le projet d'articles s'inscrivant dans une large mesure dans le développement du droit international, cela serait peut-être une occasion unique de prévoir l'obligation pour les États membres de fournir aux organisations des ressources financières suffisantes pour s'acquitter de leurs missions.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

Le paragraphe 3 du commentaire de l'article 30 relatif à la réparation envisage clairement l'hypothèse de l'organisation internationale qui ne disposerait pas de tous les moyens nécessaires pour procéder à la réparation, et en particulier de ressources financières. Toutefois, ce commentaire est sans intérêt: le manque de ressources ne saurait exonérer une organisation responsable des conséquences juridiques découlant de sa responsabilité en vertu du droit international. Si le principe général peut être acceptable, son application pratique semble poser problème pour ce qui est de l'indemnisation. Cela étant, l'OIT accueille favorablement le projet d'article 39 pour l'approche novatrice qu'il propose, mais considère qu'il pourra être nécessaire de le renforcer. Exiger que les États membres agissent conformément aux règles de l'organisation semble toutefois superfétatoire.

QUATRIÈME PARTIE

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

Article 42. Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés

COMMISSION EUROPÉENNE

L'Union européenne a la capacité d'ester en justice devant différents organes internationaux de règlement des différends (par exemple, les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le Tribunal international du droit de la mer), de sorte que les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne peuvent engager des poursuites contre elle. En outre, ces mêmes États peuvent, aux termes des dispositions expresses d'accords internationaux conclus avec l'Union européenne, avoir la faculté de saisir les juridictions de l'Union européenne de violations présumées de l'accord par l'Union européenne. De plus, comme il a été dit plus haut, le jour où l'Union européenne adhèrera à la Convention européenne des droits de l'homme, les États non membres pourront présenter des plaintes contre l'Union européenne sur la base des dispositions de la Convention applicables entre États.

ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET
LA COOPÉRATION EN EUROPE

La conjonction «et» contenue dans le membre de phrase «la situation de tous les autres États et organisations internationales» [alinéa b ii)] devrait être remplacée par «ou».

Article 44. Recevabilité de la demande

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire sur ce projet d'article, la Commission reconnaît que seul un nombre limité d'organisations internationales offre des voies de recours efficaces et note que, au sens du projet d'article 44, les «voies de recours internes» englobent celles qui peuvent être empruntées devant des tribunaux arbitraux, des juridictions nationales ou des organismes administratifs lorsque l'organisation internationale en a accepté la compétence pour examiner des réclamations¹.

2. Le Secrétariat estime essentiel de préciser dès le départ que l'«épuiement des voies de recours internes» n'emporte pas l'obligation pour les organisations internationales d'accepter en toute hypothèse la compétence de juridictions ou d'organes administratifs internes. La Commission évoque par exemple l'applicabilité du paragraphe 2 au «traitement réservé à un individu par une organisation internationale alors qu'elle administre

un territoire²». Le Secrétariat fait observer à ce propos que dans les territoires administrés à titre intérimaire par l'Organisation les particuliers n'avaient aucun moyen de contester les mesures qu'elle prenait devant les juridictions ou organes administratifs internes. Le fait est que les règles applicables lui conféraient une immunité de juridiction générale devant les tribunaux internes. Cela étant, l'expression «épuiement des voies de recours internes» pourrait être source de confusion ; il serait donc bon de préciser que son emploi ne vient pas remettre en question le régime de l'immunité de l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organisations, selon le cas.

3. Toutefois, le Secrétariat fait observer, en ce qui concerne les recours «disponible[s] et efficace[s]» organisés par l'Organisation, que la pratique de celle-ci autorise une double conclusion : premièrement, ces recours sont exclusifs de toute autre voie de recours s'agissant de questions qui entrent dans leur champ d'application et, deuxièmement, toute décision résultant d'une telle procédure est définitive et exécutoire.

4. Deux types de «recours disponible et efficace» organisé par l'Organisation permettent d'illustrer la pratique de l'Organisation en la matière. On citera d'une part le système de justice interne que les fonctionnaires peuvent saisir pour tout ce qui a trait à leurs conditions d'emploi. Ce système d'administration de la justice, qui vient d'être remanié, comporte un double degré de juridiction, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et le Tribunal d'appel des Nations Unies, qui sont compétents pour connaître des recours intentés contre le Secrétaire général pour contester une décision administrative qui violerait les conditions d'emploi ou le contrat de travail³ du fonctionnaire.

5. On pensera d'autre part aux procédures instituées en application de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies pour trancher les différends de droit privé entre l'Organisation et des tiers, dont celles organisées pour les contestations nées à l'occasion d'opérations de maintien de la paix des Nations Unies et d'autres missions, y compris lorsque l'administration provisoire d'un territoire est confiée à l'Organisation, et les clauses contractuelles prévoyant la soumission de tout différend à une procédure d'arbitrage dont les décisions sont définitives et exécutoires.

6. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 49 tel qu'il se rapporte au paragraphe 2 du projet d'article 44, le Secrétariat fait observer que la pratique constante de l'Organisation est de considérer que lorsqu'elle offre un «recours disponible et efficace», celui-ci est la seule voie de droit ouverte aux personnes ou entités autres que les États.

ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET
LA COOPÉRATION EN EUROPE

On pourrait envisager d'ajouter au projet d'article 44, de préférence avant son paragraphe 2, une référence au caractère fonctionnel des demandes formées par une

² Par. 6.

³ Statut du Tribunal du contentieux administratif, résolution 63/253 de l'Assemblée générale, du 24 décembre 2008, annexe I.

¹ Par. 9.

organisation internationale contre une autre organisation internationale ou un État sur la base du critère de l'«agent» (projet d'article 2 c).

Article 47. Pluralité d'États ou organisations internationales responsables

COMMISSION EUROPÉENNE

En ce qui concerne le projet d'article 47, la Commission européenne renvoie aux observations formulées plus haut à propos du paragraphe 9 des commentaires se rapportant au projet d'article 9. L'affaire *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*¹ devant la Cour de justice de l'Union européenne est examinée ici à bon droit pour donner un exemple d'accord «mixte», conclu non seulement par l'Union européenne mais aussi par ses États membres. Alors que l'Union européenne ainsi que tous ses États membres individuellement sont membres de l'Organisation mondiale du commerce, on notera avec intérêt que la plupart des différends visent seulement l'Union et que leurs solutions s'appliquent seulement à elle.

¹ Affaire C-316/91, arrêt de la Cour du 2 mars 1994, *Recueil de jurisprudence 1994*, p. I-653.

CHAPITRE II

CONTRE-MESURES

Article 50. Objet et limites des contre-mesures

COMMISSION EUROPÉENNE

Concernant les commentaires formulés au paragraphe 4, il convient de signaler que l'Organisation mondiale du commerce applique un régime particulier de «contre-mesures» prévu aux articles 21 et 22 de son Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Dans la mesure où ces contre-mesures sont autorisées par un traité, on peut soutenir qu'elles ne fournissent pas un véritable exemple de contre-mesures en vertu du droit international général.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Le Secrétariat relève que le paragraphe 1 du projet d'article 50 ne permet pas à toute organisation internationale lésée de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État ou d'un État Membre, mais uniquement à l'encontre d'une autre organisation internationale, ce qui semble aller à l'encontre du libellé du projet d'article 21. Il en va de même du projet d'article 54.

ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET
LA COOPÉRATION EN EUROPE

L'OSCE souscrit à l'idée qu'une organisation puisse prendre des contre-mesures et en être l'objet. Ce cas doit être distingué de celui des sanctions qu'une organisation peut prendre à l'encontre de ses membres en vertu de ses règles internes. Les dispositions en question (projets d'articles 21 et 50 à 56) s'appliquent uniquement à la première catégorie de contre-mesures. Certaines contre-mesures particulières découlant de l'inexécution par une organisation de ses

obligations envers d'autres organisations internationales ou envers des États peuvent néanmoins nuire à des tiers, par exemple aux bénéficiaires d'un programme exécuté conjointement par deux organisations internationales ou États au moins, ce qui est courant au sein de l'OSCE. En pareil cas, cesser de financer l'exécution d'un tel projet, à titre de contre-mesure contre un partenaire, peut également nuire à l'État dans lequel le projet est exécuté ou aux bénéficiaires du projet. Si les projets d'article traitent des répercussions que les contre-mesures peuvent avoir sur l'entité visée (voir le projet d'article 53), il serait utile d'examiner également les répercussions qu'elles peuvent avoir sur les autres entités. On pourrait pour ce faire insérer une explication dans le commentaire.

Article 51. Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale

COMMISSION EUROPÉENNE

L'alinéa *a* du projet d'article 51 soulève une fois encore la question, évoquée plus haut, du statut des règles de l'organisation au regard du droit international. Il est peu probable que ce projet d'article puisse être appliqué à l'Union européenne et que des contre-mesures puissent être prises contre l'organisation et ses États membres en vertu du droit international. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne examinée au paragraphe 6 des commentaires, où il est dit à bon droit que l'existence de recours judiciaires au sein de l'Union européenne semble exclure la possibilité pour les États membres de prendre des contre-mesures contre l'Union européenne, illustre bien ce point.

Article 52. Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire sur l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 52, la Commission précise que

l'usage de la force pourrait être considéré comme une contre-mesure prise à l'encontre d'une organisation internationale uniquement si l'interdiction du recours à la force est due à cette organisation¹.

Le Secrétariat estime que le projet d'article et le commentaire doivent préciser que l'usage de la force est interdit.

2. Le Secrétariat recommande aussi de reformuler l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 52, s'il doit être conservé, pour rendre compte précisément des privilèges et immunités dont jouissent les organisations internationales. Outre les agents, locaux, archives et documents de l'organisation, il conviendrait d'y faire figurer les biens, fonds et avoirs qui sont à la merci de contre-mesures lorsqu'ils sont situés sur le territoire de l'État lésé. La Commission voudra peut-être formuler l'alinéa *b* comme suit :

« en raison des privilèges et immunités dont jouissent les agents, locaux, archives et documents de l'organisation internationale responsable et de l'inviolabilité des locaux, archives et documents de celle-ci. »

¹ Paragraphe 1 du commentaire.

Article 53. Proportionnalité

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Dans son commentaire du projet d'article 53, la Commission déclare que seule l'organisation internationale lésée, et non ses États membres, est habilitée à prendre des contre-mesures, et ce, afin d'éviter toute réaction excessive¹. À l'Organisation des Nations Unies, il est toutefois loin d'être toujours facile de faire effectivement la distinction entre l'Organisation et ses États Membres aux fins de cet article. Toutes les contre-mesures qui seraient prises le seraient très probablement par voie de résolution et seraient donc mises en œuvre par les États Membres de l'Organisation.

¹ Par. 4.**CINQUIÈME PARTIE****RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À RAISON DU FAIT D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE**

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. Dans ses observations de 2006, l'OIT exprimait déjà ses réserves au sujet de ce qui semblait être une responsabilité conjointe des États et des organisations internationales¹. Pour déterminer si l'Organisation des Nations Unies jouissait du droit d'introduire une réclamation internationale, la Cour internationale de Justice a commencé par examiner l'argument tendant à confirmer le caractère d'une organisation placée, à certains égards, en face de ses membres. Il est difficile de concilier cette position avec celle de la Commission, selon laquelle

[l]e fait que l'organisation a une personnalité juridique distincte n'exclut pas qu'un certain comportement puisse être attribué à la fois à l'organisation et à l'un, plusieurs ou l'ensemble de ses membres².

À moins que l'organisation proprement dite n'autorise ses membres à agir en son nom (« par l'intermédiaire des États membres »), comme lorsqu'elle est incapable d'accepter l'obligation internationale³, ou lorsqu'un partage des responsabilités est prévu par traité, rien ne semblerait autoriser, par exemple, à tenir les États membres responsables de décisions prises par des organes de l'organisation, dans la mesure où, en particulier, elles peuvent être prises (comme elles le sont généralement) à la majorité.

2. Les notions d'aide et d'assistance (projet d'article 57) et, a fortiori, de directives et de contrôle (projet d'article 58), sans parler de celle de « contrainte » (projet d'article 59), semblent nier la personnalité juridique distincte des organisations internationales. Les commentaires de la Commission n'autorisent pas à percer le « rempart institutionnel », et un parallélisme entre le projet d'articles

¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/568 et Add.1.² Paragraphe 10 du commentaire relatif au projet d'article 2.³ Voir, à cet égard, l'avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité CEE - Convention n° 170 de l'Organisation internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, avis 2/91 de la Cour du 19 mars 1993, *Recueil de jurisprudence 1993*, p. I-1064.

et les projets d'article correspondant sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne semble pas aider à établir une distinction entre la participation au processus de décision de l'organisation conformément à ses règles et les hypothèses envisagées dans le projet d'articles. Les incidences que pourraient avoir « le nombre de membres » et « les modalités de la participation » dans ce contexte méritent d'être précisées.

3. Il semblerait important, dans les cas visés dans les projets d'articles 57 à 59, d'établir une distinction entre membres et non membres – ou, à tout le moins, de savoir en quelle qualité les États agissent dans chaque cas de figure. Les États membres agissent dans le cadre des organisations internationales et sont par ailleurs liés à elles par une relation juridique extérieure. Il semble que les multiples strates des relations liant une organisation internationale à ses États membres ne soient pas dûment prises en compte. Ainsi, si les États membres contribuent financièrement aux activités de telle ou telle organisation, ils le font non seulement (ou plutôt de moins en moins) en versant leur quote-part du budget ordinaire, mais aussi par voie de contributions volontaires – budgétaires ou extrabudgétaires. La responsabilité dans une relation de ce type est fondée à la fois sur une *lex specialis* de textes internes et sur le droit général des traités.

Article 60. Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations

COMMISSION EUROPÉENNE

La Commission européenne s'intéressera ici aux commentaires suscités par le projet d'article 16 ci-dessus. Les améliorations apportées au libellé du présent projet d'article par rapport aux versions antérieures sont les bienvenues. S'agissant de la question de l'« intention », la référence au fait qu'un État « vise à se soustraire » à ses obligations exige bien d'établir une intention, même si cette intention peut se déduire des circonstances, comme l'indique le paragraphe 7 du commentaire.

Article 61. Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation

COMMISSION EUROPÉENNE

1. La Commission européenne estime que l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 61 devrait se lire comme suit : « *a*) il a accepté, conformément aux règles de l'organisation, la responsabilité pour ce fait ».

2. Il semble douteux que la notion rendue par le verbe « se fonder sur » mentionné au paragraphe 1 *b* du projet d'article 61 soit pratique. Le paragraphe 9 du commentaire dans son ensemble ne semble pas fonder une telle règle. Il semble s'inspirer d'une seule sentence arbitrale, rendue dans l'affaire *Westland Helicopters*¹, qui pourrait

¹ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and Others*, sentence du 21 juillet 1991, par. 56, cité par Rosalyn Higgins, « The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-1 (session de Lisbonne, 1995), p. 393 et 394.

fonder la règle mais qui semble avoir été rendue dans des circonstances assez exceptionnelles.

3. Dans l'ensemble, la principale question que soulève le projet d'article 61 est celle de la «perméabilité» des organisations internationales au droit international. Le texte du projet d'articles et les commentaires tels qu'ils sont établis semblent donner à entendre aux États tiers qu'il plane une incertitude juridique quant à savoir où se situe exactement la frontière.

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 63. *Lex specialis*

BANQUE MONDIALE

1. Si l'on considère : *a*) la composition quasiment universelle des institutions de Bretton Woods (Fonds monétaire international et Banque internationale pour la reconstruction et le développement) et, en tout état de cause, le fait que les institutions financières internationales agissent, en règle générale, au sein de leurs pays membres ; *b*) les «règles de l'organisation» générales des institutions financières internationales ; et *c*) les dispositions détaillées, contenues dans leurs accords financiers, sur les conséquences de la violation des obligations primaires, il devient manifeste que les occasions d'invoquer les règles sur la responsabilité autres que celles qui relèvent de la *lex specialis* sont très rares (voire nulles) dans le cadre des opérations des institutions financières internationales.

2. Le projet d'article 63 consacré à la *lex specialis* renferme ce qui constitue sans doute la disposition clef du projet d'articles. Si le libellé du projet d'article 63 laisse encore certainement à désirer, comme l'ont laissé entendre les commentaires des autres organisations internationales, le rôle clef de cette disposition dans l'ensemble du projet d'articles ne fait aucun doute. Forte de cette certitude, la Banque mondiale encourage vivement la Commission, lorsqu'elle procédera à sa seconde lecture, de revoir le projet d'articles et les commentaires y relatifs, en faisant en sorte de lever le moindre doute sur le caractère central de la *lex specialis* et sur le caractère subsidiaire des règles générales sur la responsabilité des organisations internationales.

3. Au paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 63, la Commission indique que le projet d'article en question « vise à rendre inutile d'ajouter à *nombre** des articles qui précèdent une clause du type "sous réserve de règles spéciales" ». Pourquoi faut-il préciser qu'il s'agit de « nombre » de règles précédentes, et non de toutes les règles, si ce n'est pour se prémunir contre les effets des normes impératives de *jus cogens*? En d'autres termes, quels autres projets d'article sur des règles générales, autres que celles de *jus cogens*, ne sont pas conditionnés par une *lex specialis*? La Banque mondiale a du mal à en imaginer.

4. Selon le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 4,

il serait contestable de dire que le droit interne de l'organisation l'emporte toujours sur l'obligation dont l'organisation est tenue en droit international envers un État membre.

Ici encore, comme le droit interne de l'organisation est, généralement, l'élément de *lex specialis* le plus important (sinon le seul), une règle spéciale ne primerait-elle pas *toutes* les obligations internationales autres que celles qui dérivent du *jus cogens*? La Banque mondiale ne saurait imaginer une norme supplétive (par opposition à une norme impérative) qui y ferait exception, justement parce que, en ce qui concerne toute question qui n'est pas régie par une norme impérative, l'obligation générale est écartée et remplacée par la loi spéciale, dont c'est précisément le rôle. Par suite, la Banque mondiale encourage la Commission à réexaminer la phrase susmentionnée, soit pour la supprimer, soit la modifier de manière à préserver la primauté de la loi spéciale.

5. La Banque mondiale encourage la Commission, à sa seconde lecture, à veiller à ce que l'expression « droit international » (qui n'est pas définie dans le projet d'articles) s'entende identiquement partout dans le texte et qu'elle tienne également compte de toute loi spéciale applicable. Ainsi, l'expression « en vertu du droit international » a-t-elle le même sens dans le texte actuel du projet d'article 4, alinéa *a*, sur les éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale, que dans le paragraphe 1 du projet d'article 5, sur le comportement d'un organe ou agent d'une organisation considéré comme un fait de cette organisation? Et, dans l'affirmative, l'expression « droit international » est-elle censée englober, dans l'un et l'autre projets d'article, le droit international général et toute loi spéciale applicable?

COMMISSION EUROPÉENNE

1. Il est amplement justifié de dire que l'Union européenne est une organisation internationale différente des autres organisations internationales plus classiques. Les spécificités de l'Union européenne sont nombreuses et peuvent se résumer comme suit :

– les États membres de l'Union européenne ont transféré à l'Union européenne des compétences (et donc un certain pouvoir de décision) en toute une série de matières. La frontière générale entre les compétences des États membres et celles de l'Union européenne est en constante évolution, conformément aux règles énoncées dans les traités fondateurs et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ;

– dans nombre de cas, l'Union européenne est capable d'agir en son nom propre à l'échelle internationale. Elle peut devenir membre d'une organisation internationale, lorsque les règles constitutionnelles de cette dernière le lui permettent ; elle peut conclure, au nom de l'Union européenne, des traités bilatéraux avec des pays ou des entités non membres de l'Union ; elle peut devenir partie à des accords multilatéraux en son nom propre et pour son propre compte, et elle peut aussi devenir partie à un mécanisme juridique international pour son propre compte. Lorsque l'Union européenne est incapable d'exercer sa compétence à l'échelle internationale – parce que son interlocuteur ne la reconnaît pas officiellement (en particulier lorsqu'il n'est pas prévu que des sujets de droit international autres que les États deviennent parties à tel ou tel traité international ou membres de telle ou telle organisation internationale) –, l'Union européenne peut se voir contrainte à continuer

d'agir par l'intermédiaire de ses États membres. En pareils cas toutefois, les États membres de l'Union européenne n'agissent pas en leur nom propre, mais au nom et dans l'intérêt de l'Union européenne ;

– le caractère particulier que confère à l'Union européenne le transfert de pouvoirs a des répercussions sur la liberté, pour l'Union, d'agir à l'échelle internationale : l'Union européenne agit, dans une large mesure, par le biais de ses États membres, et non uniquement par l'entremise de ses propres « organes » ou « agents », au contraire de ce que font les organisations internationales de type classique ;

– les États membres de l'Union européenne et leurs autorités sont tenus d'exécuter les politiques et les décisions contraignantes adoptées par l'Union européenne conformément au règlement interne de l'Union¹. Ce procédé exige des règles spéciales d'attribution et de responsabilité dans les cas où les États membres de l'Union européenne ne font en fait que mettre en œuvre une règle contraignante de l'organisation internationale. En d'autres termes, l'Union européenne exerce un contrôle normatif sur les États membres qui, à leur tour, agissent en tant qu'agents de l'Union plutôt que pour leur propre compte lorsqu'ils mettent en œuvre la législation de l'Union européenne ;

– dans des domaines relevant de la compétence de l'Union européenne, seule l'Union européenne est habilitée à réparer les violations du droit international qui trouvent leur origine dans des règles ou des pratiques de l'Union – ce que les États membres peuvent, à titre individuel, être incapables de faire ;

– le transfert de pouvoirs à l'Union européenne par ses États membres en ce qui concerne toute une série de questions permet à l'Union d'agir à l'échelle internationale : a) pour son propre compte, à l'exclusion de ses États membres ; b) par le biais de ses États membres ; et c) parfois parallèlement à ses États membres, auquel cas ces derniers conservent leurs compétences sur les questions visées, en même temps que l'Union européenne (à titre temporaire ou permanent) ;

– les règles concernant le transfert de pouvoirs découlent des traités fondateurs de l'Union européenne et de la jurisprudence de la plus haute juridiction de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne. Selon l'interprétation des juridictions de l'Union européenne, cet ensemble de règles internes de l'Union européenne régissant les relations entre l'Union en tant qu'organisation et ses États membres revêt davantage un caractère constitutionnel qu'elle ne relève du droit international. La Cour de justice de l'Union européenne a estimé, dans une série d'affaires, que l'ordre constitutionnel interne de l'Union européenne ne pouvait être perméable au droit international que dans les conditions fixées par cette dernière, et qu'aucun traité

¹ Voir Traité sur l'Union européenne, art. 4, par. 3, deuxième et troisième alinéas :

« Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

« Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

international ne saurait bouleverser la répartition constitutionnelle des compétences entre l'Union européenne et ses États membres.

2. Si l'Union européenne est peut-être à l'heure actuelle la seule organisation qui présente toutes les particularités internes et externes décrites ci-dessus, d'autres organisations régionales pourront, tôt ou tard, lui ressembler. Dans la mesure où le projet d'articles, même compte tenu des commentaires, ne reflète pas suffisamment, en l'état, le statut des organisations régionales d'intégration (économique) telles que l'Union européenne, il semblerait particulièrement important d'y envisager expressément l'hypothèse selon laquelle ses dispositions ne peuvent pas toutes être appliquées à des organisations régionales d'intégration (économique) [*lex specialis*].

FIDA, OACI, OIM, OIT, OMC, OMI, OMM, OMPI, OMS, OMT, OTICE, UIT ET UNESCO

L'interaction du principe de la *lex specialis* et du rôle consacré dans le projet d'articles aux « règles de l'organisation » est ambiguë. Ces organisations peuvent admettre qu'un seul texte recouvre toutes les questions de responsabilité touchant aux organisations internationales. Néanmoins, s'il en est ainsi, il faudrait accorder une attention particulière au principe de la spécialité – qui est l'un des principaux facteurs de différenciation de la personnalité juridique des organisations internationales par rapport à celle des États. Elles proposent par conséquent d'insérer, dans les dispositions introductives du projet d'articles, une disposition qui viendrait spécialement préciser que la responsabilité des organisations internationales est définie par le principe de la spécialité. En effet, si le projet d'articles suit le modèle du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et est entièrement laissé, en ce qui concerne son utilisation, à l'appréciation des gouvernements, des instances judiciaires et d'autres interprètes, ces organisations craignent qu'il ne devienne, dans la mesure où il sera fortement tributaire desdits articles, inapplicable dans la pratique, ou qu'il n'incite à traiter de plus en plus les organisations internationales comme des États du point de vue de leur responsabilité en droit international, avec des conséquences imprévisibles à long terme.

FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL

Si le FMI se félicite de ce que le projet d'article 63 ait trouvé place dans le projet et qu'il consacre la primauté de la *lex specialis*, il pense qu'il faut définir plus précisément la portée de cette disposition et la mesure dans laquelle elle conditionne d'autres règles. Il faudrait modifier la disposition proprement dite et le commentaire y relatif de manière à préciser que, comme le FMI l'a relevé plus haut, la responsabilité de l'organisation internationale pour les actes accomplis à l'égard de ses membres s'appréciera par référence à l'acte constitutif de l'organisation et aux règles et décisions adoptées en vertu de celui-ci, conjointement avec les normes impératives de droit international et avec d'autres obligations que l'organisation aura volontairement souscrites. La Commission devra préciser la portée et les incidences du projet d'article 63 au moment où elle entamera sa seconde lecture du projet d'articles, et le FMI l'encourage fortement à profiter de l'occasion pour le faire.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE
DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

1. Les instruments constitutifs et les règles et procédures internes des organisations internationales sont la principale source d'obligations donnant prise à leur responsabilité et à l'aune de laquelle elle devrait s'apprécier. Le projet d'article 63 est une disposition clef. En effet, le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales ne devrait pas trouver application si les conditions, le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité sont régis par des «règles spéciales du droit international, y compris les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres». L'OCDE estime aussi que la légalité des actes de l'organisation internationale et le mécanisme d'attribution des responsabilités devraient être principalement fonction des instruments constitutifs de ladite organisation et de ses règles et procédures internes.

2. La responsabilité de l'organisation internationale ne peut être contestée que lorsqu'un acte est manifestement en violation de ses instruments constitutifs, de ses règles et procédures internes, ou si, conformément à ces derniers, il est en violation de normes impératives.

3. La Commission, à sa seconde lecture, devrait revoir le projet d'articles et les commentaires qui l'accompagnent de manière à dissiper le moindre doute sur le caractère central et primordial de la *lex specialis* et sur le caractère subsidiaire des règles générales concernant la responsabilité des organisations internationales. Cette thèse tire fondement de ceci que l'objet même de la loi spéciale est de l'emporter sur les règles générales, sauf le cas où la question visée est régie par une norme impérative.

4. S'agissant d'appliquer le principe de la *lex specialis*, l'OCDE souscrit à l'idée que les organisations internationales se chargent de dégager des définitions internes pour certains termes. L'OCDE note en particulier que le projet d'articles ne comporte pas de définition du terme «organe». Toutefois, vu la diversité des organisations internationales, elle ne préconise pas de dégager une définition générale pour toutes les organisations mais estime qu'il revient à chaque organisation internationale de se fonder sur ses règles internes pour définir ses propres «organes».

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Dans son commentaire sur le projet d'article 63, la Commission explique que des règles spéciales peuvent venir compléter les règles plus générales énoncées dans le projet d'articles, ou les remplacer en tout ou en partie¹. Elle note que, calqué sur l'article 55 du projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ce projet d'article tend à rendre inutile toute clause du type «sous réserve de règles spéciales» dans nombre de projets d'article². Le commentaire s'intéresse exclusivement, ou presque, à l'attribution à la Communauté européenne de tous actes posés par ses États membres lorsqu'ils donnent effet à telle ou telle décision obligatoire de la Communauté, mais ne dit guère comment procéder

¹ Par. 1.

² Par. 6.

en présence d'organisations internationales n'ayant pas un caractère supranational.

2. Dans la pratique de l'Organisation, les exemples les plus notables de *lex specialis* sont le principe d'«impératif opérationnel», qui exonère l'Organisation de toute responsabilité pour les pertes de biens ou les dommages matériels causés durant les opérations de maintien de la paix, dans les conditions décrites par le Secrétaire général et approuvées par l'Assemblée générale³ (voir les commentaires sur le projet d'article 24), et les limitations temporelles et financières prévues par cette même résolution en cas de dommages ou préjudices causés au cours de ces opérations. La résolution 52/247 intitulée «Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : limitations temporelles et financières», adoptée le 26 juin 1998, fixe des restrictions temporelles et financières à la responsabilité de l'Organisation en cas de demande d'indemnisation présentée par des tiers en rapport avec des opérations de maintien de la paix, et l'emporte donc sur l'obligation de verser une réparation intégrale résultant du projet d'article 33. La résolution précise notamment qu'«[a]ucune indemnité ne sera due par l'Organisation pour les préjudices non pécuniaires» (par. 9 b) et que le montant de l'indemnité due en cas de préjudices corporels subis par un individu, ou de maladie ou de décès de l'intéressé, y compris au titre des soins médicaux et de la rééducation, de manque à gagner ou de perte de soutien financier, «ne pourra dépasser 50 000 dollars des États-Unis» (par. 9 d). Au paragraphe 12, elle demande au Secrétaire général de veiller à introduire systématiquement de telles limitations dans les accords sur le statut des forces que l'Organisation conclut avec les États où des opérations de maintien de la paix sont déployées.

3. Le Secrétariat est favorable au projet d'article 63 sur la *lex specialis*.

³ Au paragraphe 6 de sa résolution 52/247, du 26 juin 1998, l'Assemblée générale a souscrit à «l'opinion du Secrétaire général selon laquelle la responsabilité de l'Organisation n'est pas engagée dans le cas des demandes d'indemnisation au titre de dommages consécutifs ou imputables aux activités de membres des opérations de maintien de la paix dictées par des "impératifs opérationnels", tels qu'ils sont décrits au paragraphe 14 du premier rapport du Secrétaire général sur la responsabilité civile de l'Organisation [A/51/389]».

ORGANISATION DU TRAITÉ DE L'ATLANTIQUE NORD

En ce qui concerne l'expression «règles spéciales du droit international, y compris les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres», on notera que la règle interne fondamentale régissant le fonctionnement de l'organisation – celle de la prise de décision par consensus – ne se retrouve ni dans les traités portant création de l'OTAN ni dans toute autre règle formelle, mais qu'elle est, au contraire, le fruit de la pratique de l'organisation.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

1. Il s'agit là d'une disposition clef du projet d'articles, que la Commission voudra peut-être mettre mieux en exergue dans l'ensemble du texte. Les tentatives de développement progressif du droit international ne devraient pas avoir une incidence défavorable sur le droit positif.

Le comportement des États dans toute une série d'organisations internationales diffère très souvent. En fait, les règles des organisations sont rarement identiques, ce qui prouverait que les États ne veulent pas forcément se doter d'une série de règles uniformes applicables à toutes les organisations internationales. Il devient ainsi très complexe de créer des règles uniformément applicables en matière de responsabilité des organisations, même avec la réserve du projet d'article 63.

2. S'il n'est peut-être pas entièrement faux de dire que la question de la responsabilité d'un État non membre aurait pu être mieux traitée par le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la relation entre les États membres et l'organisation (y compris les cas de figure décrits dans les projets d'articles 61 et 62) devrait être analysée à la lumière du système juridique interne de chaque organisation, tel qu'institué par son acte constitutif puis développé par ses règles internes et sa pratique – règles qui constituent une *lex specialis* –, et la relation entre l'État membre et l'organisation internationale ne devrait pas être soumise à des règles de droit international général pour les questions régies par les règles internes. La portée du projet d'article 63 doit donc s'entendre *lato sensu*: non seulement ses dispositions sont utiles pour déterminer la responsabilité d'une organisation internationale, mais elles priment également toutes règles de droit international général sur la responsabilité lorsque les unes et les autres coexistent, suivant le principe *lex specialis derogat legi generali*. Cela étant, la Commission voudra peut-être revoir également le paragraphe 2 du projet d'article 8. L'OIT s'est déjà largement arrêtée sur cette disposition dans ses observations de 2006¹.

¹ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/568 et Add.1, p. 138.

ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET
LA COOPÉRATION EN EUROPE

Comme les organisations internationales ne sont pas dotées d'une compétence générale et agissent, par conséquent, en vertu du principe de la spécialité, il importe de reconnaître que, souvent, les règles spécifiques de chaque organisation l'emporteraient sur les règles générales prévues dans le projet d'articles. La Commission devrait donc envisager d'insérer le projet d'article 63 pertinent en l'espèce (*Lex specialis*) dans la première partie (Introduction) du projet d'articles, en en faisant un nouveau projet d'article 3. À moins qu'il n'existe une norme impérative du droit international général, la règle de la *lex specialis* est cruciale pour déterminer si le fait de telle organisation internationale est illicite ou non en cas de

litige à ce sujet entre le droit international général et le droit interne de ladite organisation.

Article 66. Charte des Nations Unies

ORGANISATION DES NATIONS UNIES

1. Au paragraphe 1 de son commentaire sur ce projet d'article, la Commission fait remarquer que la référence à la Charte vise non seulement les obligations qui sont énoncées dans celle-ci, mais aussi celles qui résultent de décisions obligatoires du Conseil de sécurité et qui, conformément à l'Article 103 de la Charte, prévalent aussi sur les autres obligations découlant du droit international. Au paragraphe 3 de son commentaire, la Commission note également que

[l]e présent article est sans incidence sur l'applicabilité des principes et règles énoncés dans les articles précédents à la responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies.

2. Le paragraphe 3 du commentaire ne précise pas s'il tend à exclure l'Organisation des Nations Unies du champ d'application du projet d'article 66. Comme l'Article 103 de la Charte a trait tout aussi bien à la responsabilité de l'Organisation qu'à celle des États et des autres organisations internationales, le Secrétariat suggère à la Commission de clarifier ou de supprimer le paragraphe 3.

3. Étant l'acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies, la Charte des Nations Unies fait également partie des « règles de l'organisation » au sens de l'alinéa *b* du projet d'article 2. Toutefois, à la différence d'autres organisations auxquelles le projet d'article 31 interdit de se prévaloir de leurs règles pour justifier un manquement aux obligations internationales qui leur incombent, l'Organisation pourrait invoquer la Charte et les résolutions du Conseil de sécurité pour justifier ce qui, autrement, équivaldrait à l'inexécution d'une obligation, pour autant que ces règles consacrent une obligation de droit international.

4. Le Secrétariat note que, dans son commentaire de l'article 59 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission déclare que

les articles ne peuvent affecter la Charte des Nations Unies et sont sans préjudice de celle-ci. Les articles doivent à tous égards être interprétés conformément à la Charte¹.

Le Secrétariat lui recommande d'utiliser la même formulation ici.

¹ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 154, paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 59.