

Document:-
A/CN.4/SR.2753

Compte rendu analytique de la 2753e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2003, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>)*

5. M. PELLET rappelle que lors de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission a eu de longues discussions pour savoir comment traduire en anglais la notion de «prérogatives de puissance publique», familière aux juristes français et qui a finalement été retenue. Mais ce qui s'applique correctement dans le domaine de la responsabilité des États est moins judicieux dans celui de la responsabilité des organisations internationales. L'expression anglaise pose un véritable problème alors que l'expression française est parfaitement acceptable. On est donc en présence d'un problème de traduction très compliqué. Cela étant, M. Pellet réserve sa position de fond car il n'est pas sûr qu'il faille asseoir la définition de l'organisation internationale sur la prérogative de puissance publique. Beaucoup d'organisations internationales n'ont pas de telles prérogatives; elles assurent beaucoup plus un service public international.

6. M. DUGARD estime que c'est à bon escient que le Rapporteur spécial a mis l'accent, à l'article 2, sur les éléments de la composition de l'organisation internationale et de sa fonction. Il serait extrêmement difficile de ne s'intéresser qu'aux fonctions gouvernementales car certaines organisations semblent en exercer et d'autres pas. Nombreux sont ceux qui pensent, par exemple, que les mouvements de libération nationale ont une personnalité en droit international et peuvent exercer des fonctions gouvernementales. On pourrait en dire autant de nombreuses organisations non gouvernementales qui, de plus en plus, exercent des fonctions normalement réservées aux États. On peut même considérer qu'elles jouent aujourd'hui un rôle important dans le développement du droit international, dans la création d'un droit coutumier peut-être, ce qui pourrait être décrit comme une fonction gouvernementale. Mais cela montre simplement que l'on ne peut s'appuyer sur le seul critère de la fonction gouvernementale. Il faut qu'il y ait un autre critère, et le Rapporteur spécial a fort bien fait de choisir d'insister à la fois sur la fonction de l'organisation et sur le fait que des États doivent en être membres. Il faut bien, en effet, que des États soient membres d'une organisation pour qu'elle ait un caractère intergouvernemental. Il y aura toujours des cas difficiles à trancher et c'est pourquoi il importe de souligner ces deux critères à la fois.

7. M. BROWNLIE ne pense pas qu'il faille s'aventurer à tenter de définir ce que sont les fonctions gouvernementales. Les gouvernements peuvent mener toutes sortes d'activités. Ils peuvent créer des chemins de fer et même des entreprises privées. D'un point de vue purement pragmatique, on peut se demander s'il est vraiment utile de retenir un tel critère comme principe de différenciation.

8. M. GAJA (Rapporteur spécial) reconnaît qu'il y a effectivement un problème de traduction inverse de celui qui s'est posé lors de la rédaction du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et que la notion de *governmental function* peut être comprise de nombreuses façons différentes. On peut même aller jusqu'à l'étendre à celle de «service public» mentionnée par M. Pellet. La justification fondamentale d'un critère de cet ordre est que la Commission devrait élaborer des règles qui suivent le modèle de celles qui ont été établies dans le domaine de la responsabilité de

l'État. Il semble raisonnable de tenir compte des entités qui, ne serait-ce que pour une petite fraction de leur activité, peuvent être assimilées à l'activité d'États, parce que certaines des fonctions de l'organisation internationale sont du type de celles que l'on attendrait normalement d'un État. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres obligations en droit international qui sont à la charge d'autres types d'organisations. De même, les individus ont non seulement des droits en droit international mais aussi des obligations. Le fait que l'on ne traite pas ici de la responsabilité des individus ou des organisations non gouvernementales composées de particuliers ne signifie pas que l'on nie l'existence de problèmes de responsabilité concernant ces entités.

9. M. ROSENSTOCK relève qu'un élément important de l'article 2 qui facilite le recours à un vocabulaire de caractère général dans la démarche suivie par la Commission est que l'on y parle de l'exercice de certaines fonctions d'institutions qui, à un certain moment, d'une certaine manière, fonctionnent au niveau gouvernemental ou comme un gouvernement. Cela ne signifie pas que ce sont des gouvernements mais simplement qu'elles en ont certains comportements. Le fait qu'il n'est pas nécessaire que ces activités soient au sens propre celles de gouvernements pour que les actions particulières dont il est question engagent une responsabilité va dans le sens, semble-t-il, de la démarche générale de l'article 2. On peut admettre que le libellé n'en est pas idéal mais, faute de mieux, on peut y voir une définition plutôt raisonnable de ce qu'il convient de mettre en jeu si l'on décide d'appliquer le droit de la responsabilité des États.

10. M. BROWNLIE dit qu'en fait, la notion qui convient est celle d'«activité analogue à celle des gouvernements». Belle phrase, dira-t-on, et parfaitement inutile. Mais c'est probablement l'expression idoine car on ne s'occupe pas ici de fonctions des gouvernements mais de fonctions des organisations internationales. C'est donc bien d'activité analogue à l'activité gouvernementale qu'il s'agit.

La séance est levée à 10 h 30.

2753^e SÉANCE

Mercredi 7 mai 2003, à 10 h 5

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pamboutchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

**Déclaration du Directeur général
de l'Office des Nations Unies à Genève**

1. M. ORDZHONIKIDZE (Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève), souhaitant la bienvenue à Genève aux membres de la Commission du droit international, dit que depuis sa création, la Commission a tenu la quasi-totalité de ses sessions dans cette ville. La Commission, dont la mission est d'assurer le développement progressif et la codification du droit international, a réalisé au cours des 55 années de son existence une œuvre impressionnante dans des domaines aussi variés que le droit des traités, le droit de la mer, la responsabilité de l'État, les relations diplomatiques, le droit humanitaire et la Cour pénale internationale, pour n'en citer que quelques-uns. Jamais auparavant on n'avait précisé et réglementé un aussi grand nombre de branches différentes du droit international. La codification universelle du droit international, réalisée au cours des 50 dernières années à un rythme sans précédent, est due dans une large mesure aux travaux de la Commission.

2. Le droit international pose les règles qui sont à la base de relations justes, humaines et rationnelles entre les États. Il énonce les principes fondamentaux sur lesquels toute société civilisée doit s'appuyer. Alors que l'on assiste, à l'aube du XXI^e siècle, à l'émergence d'une communauté mondiale confrontée à des défis et des risques inédits, le comportement ordonné de l'État est devenu plus crucial que jamais.

3. On a parfois affirmé que la primauté du droit est trop souvent ignorée ou bafouée. Le Directeur général est en total désaccord avec cette assertion: ceux dont les desseins à courte vue les conduisent à mépriser le droit international se trouvent généralement contraints de le contourner.

4. L'ordre du jour de la cinquante-cinquième session de la Commission montre, par sa portée, que d'importantes branches du droit doivent encore être réglementées au niveau international. Le fait que la Commission étudie des questions telles que la protection diplomatique, les réserves aux traités, les actes unilatéraux des États et la responsabilité des organisations internationales prouve qu'un grand nombre d'éléments fondamentaux doivent encore être définis avant que des normes acceptées sur le plan universel puissent être établies. Le Directeur général ne doute pas que la Commission continuera de jouer un rôle essentiel en contribuant à établir la primauté du droit dans les relations internationales, une notion qui est au cœur même de la Charte des Nations Unies. L'Office des Nations Unies à Genève fournira toutes les facilités susceptibles de contribuer à l'instauration d'un climat favorable au bon déroulement des travaux de la Commission.

**Responsabilité des organisations internationales
(suite) [A/CN.4/529, sect. E, A/CN.4/532¹,
A/CN.4/L.632]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

5. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/532), limite la portée du projet à deux domaines distincts qui doivent, cependant, être considérés comme formant un tout: d'une part, la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour fait illicite en droit international; d'autre part, la responsabilité internationale d'un État pour le comportement d'une organisation internationale. Ainsi, l'article premier exclut la responsabilité civile, pour des motifs valables énoncés aux paragraphes 29 et 30 du rapport: les questions de responsabilité civile n'ont pas été examinées au cours des précédents travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; en outre, la plupart des États préfèrent que cette question soit exclue du champ de l'étude. La première phase de l'article premier (par. 34 du rapport), est donc satisfaisante dans sa rédaction actuelle. Le projet couvre également la responsabilité pour le fait d'une autre organisation internationale, et la responsabilité pouvant découler du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont est membre cette organisation. L'acte illicite peut donc découler d'un fait non imputable à l'organisation elle-même, comme cela est indiqué dans la seconde partie du projet d'articles, dont la rédaction est globalement acceptable. Sur le plan formel, l'article pourrait peut-être être amélioré si les deux situations qu'il envisage étaient traitées dans deux paragraphes distincts. Mais cet aspect de la question relève du Comité de rédaction.

6. L'article 2, consacré à la définition de l'expression «organisation internationale», devra, le moment venu, être étendu afin de couvrir d'autres termes qui seront utilisés ailleurs dans le projet d'articles. L'expression doit être définie dans le contexte plus vaste de la responsabilité internationale de l'organisation pour fait illicite. La définition d'une «organisation internationale» comme étant une «organisation intergouvernementale», utilisée notamment dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités [ci-après dénommée «Convention de Vienne de 1978»], est trop générale aux fins du présent projet d'articles, et ne devrait donc constituer qu'un élément d'une nouvelle définition couvrant un éventail plus large d'organisations.

7. Il importe de distinguer clairement, d'une part, la capacité juridique de l'organisation au regard du droit interne de l'État et, d'autre part, la personnalité juridique internationale de l'organisation en tant que sujet de droit international. Dans la pratique, on a tendance à confondre ces termes. C'est pourquoi le Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale comporte une disposition qui définit expressément la Cour comme une organisation internationale et comme un organe juridictionnel pénal. Il s'agit là de deux questions différentes, qui ne sont pas nécessairement complémentaires, comme l'a d'ailleurs souligné le Rapporteur spécial au paragraphe 18 de son rapport.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).

8. Une définition qui soit adaptée au projet d'articles à l'examen devrait reposer sur deux critères fondamentaux. Premièrement, l'organisation doit avoir été créée par des États, soit par le biais d'un instrument formel tel qu'un traité ou un accord, soit par un autre moyen reflétant le caractère conventionnel de sa création. Deuxièmement, il doit s'agir d'une organisation intergouvernementale, eu égard non à sa composition mais à sa création. En d'autres termes, l'organisation doit être créée par des États, bien qu'elle puisse également comprendre des entités autres que des États – ce critère excluant automatiquement les organisations non gouvernementales, qui ne sont pas comprises dans le champ d'application du projet.

9. Le Rapporteur spécial a également avancé un autre critère, plus complexe, et ô combien délicat, celui des prérogatives de puissance publique (*governmental functions*). Si on laisse de côté d'éventuels problèmes de traduction, ces prérogatives sont analogues aux fonctions gouvernementales, comme l'a souligné M. Brownlie, mais elles ont trait aux compétences – y compris les compétences implicites – et aux pouvoirs conférés à l'organisation par les États. Il ne s'agit pas de «prérogatives de puissance publique» au sens strict du terme, mais de fonctions que les organisations pourraient exercer dans le cadre de leurs compétences, telles que définies dans leur acte constitutif et par leurs règles, règlements et décisions internes, ainsi que par la pratique.

10. En définitive, il faudrait préciser dans la définition, ou dans les commentaires, qu'une organisation, quelle que soit sa composition, doit être créée par des États, doit avoir la personnalité juridique internationale, et doit exercer ses fonctions conformément à ses propres règles et à sa pratique.

11. M. PELLET, souhaitant la bienvenue à M. Gaja dans le «Club des rapporteurs spéciaux», dit que le premier rapport du Rapporteur spécial est à la fois stimulant et discutable. La tâche d'un rapporteur spécial est souvent ingrate, puisqu'il faut savoir prendre des coups, et savoir les rendre et, surtout, savoir faire son miel des suggestions et critiques des collègues tout en maintenant le cap. Le Rapporteur spécial semble abondamment pourvu de toutes ces qualités, sauf, peut-être, de la capacité de rendre coup pour coup. Celle-ci peut toutefois sommeiller en lui.

12. Tout en approuvant globalement l'approche suivie par le Rapporteur spécial, M. Pellet a néanmoins de sérieux motifs de désaccord. À cet égard, il rappelle combien il avait été surpris, après avoir été élu à la Commission, de constater que des membres de la Commission encensaient les rapports présentés par les rapporteurs spéciaux, pour ensuite les soumettre à de sévères critiques. Répondant à son étonnement, un membre plus expérimenté lui a expliqué que le rôle des membres de la Commission vis-à-vis d'un rapporteur spécial est semblable à celui d'un chirurgien il faut anesthésier le patient avant de procéder à une douloureuse opération.

13. Donc, tout d'abord, l'anesthésie. Le rapport est dense, concis, intelligent, intéressant et globalement acceptable. En particulier, le Rapporteur spécial a bien fait de définir son sujet par rapport à la responsabilité de

l'État, et de proposer de traiter de questions relatives à la responsabilité des organisations internationales qui avaient été, à tort ou à raison, laissées de côté par la Commission lorsqu'elle avait examiné la responsabilité de l'État. Par exemple, comme le Rapporteur spécial le souligne lui-même de façon quelque peu allusive aux paragraphes 8 et 9 du rapport, et de manière plus explicite au paragraphe 33, il aurait été plus logique de traiter de la responsabilité de l'État pour le comportement d'une organisation internationale dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite², plutôt que dans le présent projet d'articles. Ce n'est toutefois pas la voie qui a été choisie. Il n'en demeure pas moins que, si une telle responsabilité existe, il est certainement indispensable d'en traiter quelque part, et ce nouveau sujet semble être le lieu naturel, mais pas nécessairement le plus logique, pour le faire.

14. Cependant, il y a deux «mais». Tout d'abord, le titre même du sujet est quelque peu trompeur. Un meilleur intitulé eut sans doute été «Responsabilité à raison du comportement des organisations internationales»; on pourrait autrement en déduire que le comportement des organisations internationales pourrait engager la responsabilité de l'État. S'il ne paraît pas indispensable de modifier formellement l'intitulé, cette ambiguïté, sur laquelle le Rapporteur spécial a attiré l'attention, mérite néanmoins d'être constamment gardée à l'esprit.

15. Il n'en va pas tout à fait de même en ce qui concerne le second «mais». En effet, le Rapporteur spécial s'aventure trop loin dans la rédaction du projet d'article premier quand il semble postuler que les États peuvent être tenus pour responsables du comportement d'une organisation internationale – point sur lequel M. Pellet reviendra lorsque, après avoir effectué l'anesthésie, il procédera à l'opération proprement dite.

16. Cela étant, il approuve néanmoins sans restriction la décision, formulée au paragraphe 30 du rapport, d'exclure la responsabilité des organisations internationales pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Comme le Rapporteur spécial, il estime que cette question relève du projet sur la responsabilité (*liability*), et qu'elle devrait être examinée dans ce contexte. Il ne fait aucun doute, selon lui, qu'en principe, le problème de la responsabilité (*liability*) des organisations internationales se pose exactement dans les mêmes termes que pour les États, même si, par ailleurs, le manque de fonds propres des organisations internationales peut poser de graves problèmes et appelle des solutions novatrices, mais aussi pratiques.

17. Le troisième point sur lequel M. Pellet est en accord avec le Rapporteur spécial concerne la méthode adoptée. Celui-ci a raison de souligner que la Commission ne part pas de rien, puisqu'elle a déjà eu l'occasion de définir certaines orientations, ne fût-ce qu'*a contrario*, comme cela est clairement, quoique succinctement, indiqué aux paragraphes 3 à 11 du rapport. De même, M. Pellet partage l'idée, esquissée encore une fois de façon quelque peu allusive, en particulier au paragraphe 11, que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite doit constituer un instrument de

² Voir 2751^e séance, note 3.

référence sans pour autant qu'il faille partir d'une présomption de similarité, ni même de comparabilité. Autrement dit, les choses peuvent varier considérablement d'un problème à l'autre, et même d'une organisation à l'autre. Dans certains cas, les organisations internationales «se comportent» comme des États et il n'y a aucune raison de les traiter différemment. Cela est particulièrement vrai des organisations d'intégration qui tendent à se substituer aux États dans l'exercice de leurs fonctions et de leurs prérogatives traditionnelles. En revanche, à d'autres points de vue, les organisations internationales posent des problèmes spécifiques qu'il faut mettre en lumière, sans pour autant chercher à reproduire les règles applicables aux États. C'est ainsi, du moins, que M. Pellet interprète les intentions du Rapporteur spécial, exprimées parfois dans des termes quelque peu sibyllins.

18. Enfin, il approuve sans hésiter l'articulation que le Rapporteur spécial a retenue pour ces trois premiers articles, à savoir champ d'application du projet, définition – terme qu'il faudra peut-être mettre au pluriel –, et principes généraux.

19. Maintenant que le patient est suffisamment anesthésié, du moins faut-il l'espérer, M. Pellet va passer à des remarques plus critiques, en soulignant cependant que les problèmes abordés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport sont si fondamentaux et si centraux dans le droit international qu'ils doivent nécessairement susciter des débats vifs et passionnés.

20. L'article premier est remarquable, à la fois pour ce qu'il dit et pour ce qu'il ne dit pas. S'agissant de la première phrase, M. Pellet convient qu'il faut limiter le champ d'application du projet à la responsabilité pour fait internationalement illicite, et qu'il est donc impératif de l'aligner sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Sa seule objection porte sur le dernier membre de phrase: «pour des faits qui sont illicites en droit international». Selon lui, il n'y a pas de raison de s'écarter de la terminologie employée dans le projet sur la responsabilité de l'État, qui est restée inchangée depuis les années 70 et qui est maintenant tout à fait établie en doctrine, et même dans la jurisprudence de la CIJ. Il conviendrait de dire ici «pour des faits internationalement illicites».

21. M. Pellet est plus critique à l'égard de la seconde phrase à laquelle il a déjà fait allusion. Telle qu'elle est rédigée, elle implique que l'État peut être responsable pour le comportement d'une organisation internationale. Cela est possible, mais ce n'est pas certain; et incorporer cette phrase dans un projet d'articles sans d'abord en établir le fondement, ou même en débattre, semble quelque peu imprudent.

22. Il n'y a, dès lors, que deux solutions possibles. La première, pas très élégante mais simple, consisterait à mettre la phrase entre crochets en attendant un examen plus approfondi. La seconde solution, qui a la préférence de M. Pellet, consisterait à supprimer la seconde phrase et à remanier la première pour ne pas exclure l'hypothèse, mais sans l'évoquer expressément, en adoptant, par exemple, le libellé suivant: «Le présent projet d'articles s'applique à la question de la responsabilité [internationale] encourue par une organisation internationale ou à

raison de faits internationalement illicites d'une organisation internationale». Il appartiendrait au Comité de rédaction d'établir le libellé exact de cette phrase. L'important est d'indiquer clairement que l'article concerne la responsabilité pour les faits internationalement illicites d'une organisation internationale, sans anticiper sur les questions d'attribution, ni sur les conséquences ou le contenu de la responsabilité qui doivent être examinés le moment venu.

23. M. Pellet n'ignore pas que la première partie de sa proposition peut soulever des objections car, lorsqu'on parle de la responsabilité encourue par une organisation internationale, on n'exclut pas nécessairement la responsabilité pour des faits qui ne sont pas interdits par le droit international, que le Rapporteur spécial souhaite laisser de côté. Toutefois, il est sans doute possible de trouver un libellé qui satisfasse à la fois lui-même et le Rapporteur spécial. D'ailleurs, aucun des articles du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'exclut formellement les actes non interdits par le droit international, et M. Pellet se demande s'il est absolument nécessaire de le faire dans le présent projet, et ce, malgré les explications quelque peu sibyllines données par le Rapporteur spécial dans son rapport. Il ressortira de manière suffisamment claire de la suite du projet que de tels actes sont exclus et le titre pourrait même être changé comme cela est arrivé *in fine* s'agissant de la responsabilité de l'État. Du reste, le Rapporteur spécial n'écarte pas une telle solution, comme semble le suggérer le paragraphe 31 du rapport.

24. S'agissant de ce qui n'est pas dit dans la première phrase du projet d'article premier, M. Pellet observe que le Rapporteur spécial a abordé, au paragraphe 29, l'un des éléments les plus importants du rapport, à savoir la responsabilité civile, mais qu'il n'en fait pas mention à l'article premier. Il ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel les questions de responsabilité civile, que ce dernier oppose à la responsabilité en droit international, doivent être exclues. Selon M. Pellet, cette proposition soulève deux problèmes. Tout d'abord, il n'est pas convaincu que la responsabilité civile et la responsabilité internationale puissent être opposées de la sorte. La responsabilité internationale n'est ni civile ni pénale, mais tout simplement internationale; la responsabilité civile ne s'oppose pas à la responsabilité internationale mais à la responsabilité pénale. Deuxièmement, et c'est le plus important, M. Pellet ne pense pas, contrairement à M. Rodríguez Cedeño, qu'il faille exclure la responsabilité civile. Le Rapporteur spécial donne à cette exclusion plusieurs raisons: le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'en traite pas; en traiter relèverait du développement progressif du droit international plutôt que de sa codification; et enfin, la Commission n'est pas l'organe le plus approprié pour débattre de ces questions.

25. M. Pellet ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial pour plusieurs raisons. Tout d'abord, conformément à ses statuts, la Commission est chargée à la fois du développement progressif et de la codification du droit international. Deuxièmement, M. Pellet n'est pas entièrement sûr que la position du Rapporteur spécial sur la responsabilité civile repose sur des prémisses exactes sur le plan factuel, en ce sens qu'il ne lui paraît pas évident que ce que le Rapporteur spécial appelle «la responsabilité

internationale» repose sur une pratique beaucoup plus solidement établie que ce que celui-ci appelle la «responsabilité civile». Troisièmement, la question de la responsabilité civile pose de vrais problèmes qu'il est sans doute au moins aussi important de résoudre que ceux liés à la notion traditionnelle de responsabilité internationale. Les exemples donnés à la note de bas de page du paragraphe 29 du rapport suffisent à le montrer. Quatrièmement, M. Pellet est loin d'être convaincu que les deux concepts soient aussi différents et aussi faciles à distinguer que le Rapporteur spécial le dit. Si une organisation internationale encourt une responsabilité internationale, au sens strict du terme utilisé par le Rapporteur spécial, la question se pose de savoir qui va prendre en charge les obligations – essentiellement la réparation – qui en résultent. Ceci pose inévitablement des problèmes du type de ceux que le Rapporteur spécial propose d'exclure en disant qu'il s'agit de questions relevant de la responsabilité civile. Enfin, M. Pellet ne voit pas pourquoi la Commission ne serait pas l'organe approprié pour examiner ces questions. Il désapprouve donc la décision de laisser de côté les questions de responsabilité civile, comme le Rapporteur spécial l'écrit au paragraphe 29 de son rapport, car il considère que la Commission peut et doit traiter de ces questions. En outre, le Rapporteur spécial est tout à fait à même de guider la Commission dans cette tâche.

26. Si, comme l'espère très vivement M. Pellet, la Commission estime qu'elle doit examiner les questions de responsabilité civile, et si le Rapporteur spécial s'y résigne, il sera peut-être nécessaire de modifier la rédaction de l'article premier. Si la Commission souscrit à l'interprétation restrictive que le Rapporteur spécial donne du concept de responsabilité internationale, l'adjectif «international» devra être supprimé de la première phrase. Pour sa part, M. Pellet n'est pas convaincu que cette conception restrictive s'impose, et il estime que la responsabilité civile est en fait indissociable de la responsabilité internationale. Si la Commission partage son avis, la bonne solution serait alors de conserver l'adjectif «international». Ce qui importe, en l'occurrence, est de ne pas laisser de côté les problèmes du type de ceux qui se sont posés lors des procès concernant le Conseil international de l'étain. Ces problèmes ont pu se résoudre, en partie au moins, devant des tribunaux anglais, lesquels n'ont agi, ou n'auraient dû agir, que comme des organes de mise en œuvre du droit international.

27. Le projet d'article 2 pose plusieurs difficultés qui ont déjà été discutées suite à l'intervention de Mme Escarameia à la séance précédente et à celle de M. Rodríguez Cedeño. Ce n'est pas la première fois qu'un rapporteur spécial s'aventure à définir le concept d'«organisation internationale». À la huitième session de la Commission, en 1956, sir Gerald Fitzmaurice, dans son premier rapport sur le droit des traités, a défini une organisation internationale comme «[...] un groupement d'États établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs, possédant une personnalité distincte de celle de chacun des États qui le composent [...]»³. Sans doute cette définition est-elle obsolète sur certains points. Ainsi, on peut soutenir qu'une organisation internationale n'est pas nécessairement créée par un traité, l'OSCE étant l'exemple le plus notable. En outre, les organisations internationales ne sont pas toujours composées exclusivement

d'États; d'ailleurs, l'expression «groupement d'États» n'exclut pas expressément les entités non étatiques. La seule objection véritable qui peut être faite à la définition formulée en 1956 tient, selon M. Pellet, au fait qu'elle n'envisage pas qu'il soit possible que des organisations internationales se composent uniquement d'organisations. La seule organisation de ce type que connaisse M. Pellet est l'Institut commun de Vienne, créé en 1994 par un accord entre le FMI, la BIRD, la BRI, l'OCDE et la BERD, mais il en existe sans doute d'autres. Globalement, cependant, la définition de 1956 constitue un point de départ acceptable, et une référence à des organisations composées d'organisations, bien qu'elle ne soit pas vraiment essentielle, pourrait être examinée ultérieurement.

28. La définition de Fitzmaurice a été élaborée dans le contexte du droit des traités, alors que c'est au droit de la responsabilité que s'intéresse actuellement la Commission. Toutefois, il n'en résulte pas nécessairement des différences fondamentales dans la définition. Qu'il s'agisse de la capacité de l'organisation de conclure des traités ou de celle d'engager sa responsabilité au plan international, l'une et l'autre de ces deux questions ne sont concevables que si l'organisation a la personnalité juridique internationale. Sur ce point, l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, telle qu'elle est longuement exposée aux paragraphes 15 à 19 du rapport, pose à M. Pellet des problèmes considérables. Il n'est pas entièrement d'accord avec le contenu de ces paragraphes, car il est intimement convaincu que toutes les organisations internationales ont une personnalité internationale objective – pas pour les mauvaises raisons avancées par la CIJ dans son avis consultatif de 1949 en l'affaire de la *Réparation*, mentionné au paragraphe 19 du rapport, mais pour celles données par le juge Krylov dans son opinion dissidente concernant la même affaire. Il est surprenant que le Rapporteur spécial attache une si grande importance à l'avis consultatif de la CIJ, qui semble ne présenter qu'un intérêt marginal vis-à-vis de la question, et également qu'il ne tire aucune conclusion de son analyse. Il est essentiel d'insister sur le fait que les organisations internationales ont une responsabilité internationale, non parce qu'elles existent, mais parce qu'elles ont une personnalité internationale – une chaise ou un chien existent, mais cela ne leur confère pas la responsabilité. M. Pellet ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas souligné ce point lorsqu'il s'est efforcé de définir les organisations internationales aux fins de la responsabilité internationale. Dans son avis consultatif, la CIJ a indiqué que les organisations internationales possèdent une large mesure de personnalité internationale, suffisante pour leur faire engager leur responsabilité. Dès lors que, à en juger par le paragraphe 15 du rapport, le Rapporteur spécial partage cette position, M. Pellet se demande pourquoi un élément aussi important a été omis dans la définition donnée à l'article 2, et il propose de le réintroduire.

29. Le Rapporteur spécial a estimé que la définition ne devait pas faire référence à la création de l'organisation par traité. Personnellement, M. Pellet serait favorable à une telle référence – tout en expliquant dans le commentaire que des exceptions sont possibles –, étant donné que l'écrasante majorité des organisations internationales ont été créées par traité. Sur ce point, il souhaite corriger une légère erreur qui figure au paragraphe 14. En tant que

³ *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 110.

conseiller juridique de l'OMT, il tient à souligner que, contrairement à ce qui est indiqué dans un article publié en 1971 dans la *Revue néerlandaise de droit international*⁴, l'organisation a été créée, non par un instrument de droit international non contraignant, mais par un instrument international contraignant (les Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme), signé à Mexico le 27 septembre 1970, qui est entré en vigueur le 2 janvier 1975, et qui est enregistré auprès du Secrétariat de l'ONU. L'OMT deviendra probablement la seizième institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies dans le courant de l'année 2003. À l'article premier de ses statuts, l'Organisation se définit expressément elle-même comme «intergouvernementale», même si elle est composée d'États membres (membres effectifs), de territoires non autonomes (membres associés) et de sociétés privées, de personnes physiques, d'universités, d'organisations non gouvernementales et autres (membres affiliés).

30. Par conséquent, l'article 2 pourrait simplement se borner à indiquer, comme cela est évoqué aux paragraphes 12, 13 et 23 du rapport, que la définition fait référence à des organisations «intergouvernementales», ou bien, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, qu'elle fait référence à des organisations qui comprennent des États parmi leurs membres, ou bien encore, comme l'a suggéré M. Rodríguez Cedeño, en s'efforçant d'éviter de faire mention d'un traité, à des organisations créées par des États, auquel cas il serait possible d'expliquer dans le commentaire que de telles organisations peuvent être créées soit par traité, soit par un instrument non contraignant. Toutes ces différentes possibilités sont acceptables, mais la première est la plus simple. M. Pellet ne pense pas que l'emploi du terme «intergouvernementales» reviendrait à assimiler abusivement les gouvernements aux États. Quelle que soit l'option choisie, il conviendra de rappeler dans le commentaire que les organisations d'organisations peuvent également exister.

31. Selon M. Pellet, les organisations d'organisations soulèvent des problèmes différents, ne serait-ce que parce qu'elles ne disposent pas du filet de sécurité que constitue le fait d'avoir des États derrière elles. Ces problèmes devraient être examinés en même temps que la question de la responsabilité éventuelle des membres d'organisations internationales pour le comportement d'une organisation internationale composée d'États et d'autres organisations internationales. Cette question ne saurait être écartée du projet d'articles, ce que le Rapporteur spécial ne propose d'ailleurs pas.

32. La définition devrait donc comprendre les éléments suivants: organisation intergouvernementale, possibilité de création par traité, et personnalité juridique. Toutefois, le Rapporteur spécial n'a fait aucune référence à la création par traité ou à la personnalité juridique internationale. Au contraire, il polarise la définition autour de l'exercice par l'organisation de certaines prérogatives de puissance publique en son nom propre. Comme il l'a indiqué à la séance précédente, l'emploi des termes anglais *governmental functions* pour traduire l'expression «prérogatives de puissance publique» peut être acceptable pour le

projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais par pour les articles relatifs à la responsabilité des organisations internationales. Même si, comme l'a indiqué M. Rosenstock, il peut s'agir là d'une traduction globalement raisonnable, dans le cas d'espèce cela est très problématique. À cet égard, M. Pellet partage l'avis de M. Brownlie, qui considère que l'organisation doit exercer des fonctions analogues à celles d'un gouvernement, mais il ne partage pas sa méfiance quant au fait d'inclure la gestion et la promotion du tourisme parmi ces fonctions. La traduction de «prérogatives de puissance publique» ne constitue un problème que pour la version anglaise; quoi qu'il en soit, M. Pellet a des doutes sérieux sur la question de savoir si le critère retenu par le Rapporteur spécial aux fins du projet d'articles est valide. Dans les systèmes de droit administratif interne avec lesquels il est quelque peu familiarisé et où existe le concept de «prérogatives de puissance publique», la notion semble toujours se référer à des prérogatives exorbitantes du droit commun et traduire l'idée que les États et leurs organes ne se comportent pas comme de simples particuliers. Cependant, si toutes les activités qui ne sont pas propres à l'exercice de la puissance publique sont exclues du projet d'articles, il ne restera que la responsabilité pour l'usage de la force, la conclusion de traités et l'adoption d'une législation obligatoire. Mais cette approche ne semble pas satisfaisante pour un certain nombre de raisons qui recourent celles que M. Pellet a évoquées au sujet de la responsabilité civile.

33. En outre, la notion de «service public» est utilisée en droit administratif français pour distinguer les activités relevant du droit public de celles relevant du droit privé ou, en d'autres termes, les activités d'intérêt général par opposition aux activités qui servent les intérêts privés. S'il devait choisir entre les deux termes, M. Pellet préférerait utiliser l'expression «service public»; l'article 2 se lirait donc comme suit en français «[...] dans la mesure où elle exerce une activité de service public». Toutefois, il n'est partisan ni de l'une ni de l'autre de ces définitions, et ce pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, il n'est pas très avisé d'utiliser, même implicitement, des concepts de droit interne dans un instrument juridique international. Cela ressort clairement des problèmes de traduction auxquels M. Pellet a fait allusion. Le droit international n'étant ni du droit civil, ni du droit pénal, ni du droit romano-germanique, ni non plus de la *common law*, il ne voit aucune raison de se référer à des concepts de droit interne dans le projet d'articles. Le point important dans le projet d'article 2, ce n'est pas que l'organisation internationale exerce certaines prérogatives de puissance publique, mais qu'elle agisse «en son nom propre». Dès lors que l'organisation agit en son nom propre, plutôt qu'au nom de ses États membres, elle devient internationalement responsable. En réalité, l'idée même d'agir «en son nom propre» peut être redondante, étant donné qu'une organisation dotée de la capacité juridique agit automatiquement en son nom propre.

34. Pour résumer, l'article 2 devrait simplement indiquer que le terme «organisation internationale» s'entend d'une organisation intergouvernementale dotée de la personnalité juridique internationale. Toutefois, pour que le patient ne sorte pas de son opération sous anesthésie en étant amputé de tous ses membres, et si le Rapporteur spécial y tient, M. Pellet est disposé à conserver

⁴ D. R. Gilmour, «The World Tourism Organisation: international constitutional law with a difference», *Revue néerlandaise de droit international*, vol. XVIII, 1971, Leyde, Sijthoff, p. 275.

l'expression «en son nom propre», en ajoutant à la fin de l'article «dans la mesure où elle agit en son nom propre». En l'état actuel des choses, M. Pellet est également disposé à conserver l'expression «qui comporte des États parmi ses membres», ou à faire référence à la création de l'organisation par des États ou par un traité, bien que cela n'ajoute rien en réalité. Sa proposition est une combinaison des termes utilisés par sir Gerald Fitzmaurice et par le Rapporteur spécial, mais elle lui semble appropriée.

35. Il tient également à remercier le Rapporteur spécial pour avoir lancé ce qui promet d'être un passionnant débat.

36. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il répondra ultérieurement aux observations constructives de M. Pellet. Toutefois, pour éviter toute confusion, il tient à clarifier un point immédiatement. Il n'a jamais eu l'intention de nier que la personnalité juridique internationale est un élément indispensable. Cela étant, un grand nombre d'organisations internationales ayant une telle personnalité, il n'a pas jugé nécessaire de traiter longuement de la question dans le rapport, ni de l'inclure expressément dans l'article 2. L'expression «en son nom propre» utilisée à l'article 2 implique que l'organisation jouit de la personnalité juridique. S'il est vrai que la rédaction peut être améliorée, il est en revanche inutile de débattre de la question de la personnalité juridique; une telle personnalité constitue un élément essentiel, et M. Gaja ne pense pas que les critiques, par ailleurs constructives, de M. Pellet, soient entièrement justifiées sur ce point.

37. M. DUGARD dit que, s'il se rappelle bien, le Conseil international de l'étain aurait correspondu à la définition de l'article 2, dans la mesure où il était composé d'États membres et exerçait certaines prérogatives de puissance publique. Ce point s'est avéré important par la suite. Ce qui importe, dans l'immédiat, c'est que le Rapporteur spécial semble suggérer dans son rapport que dans le cas du Conseil international de l'étain (*Maclaine Watson and Co., Ltd. c. Conseil et Commission des Communautés européennes*), un fait internationalement illicite a été commis, mais les plaignants ont préféré saisir des tribunaux internes plutôt qu'une juridiction internationale. Si tel est le cas, il est difficile d'invoquer cette affaire pour justifier l'établissement d'une distinction entre la responsabilité internationale et la responsabilité civile. M. Dugard considère, comme M. Pellet, que les deux concepts ne devraient pas être séparés; il serait reconnaissant si un membre pouvait lui rappeler l'histoire de l'affaire du Conseil international de l'étain.

38. Comme le Rapporteur spécial, il pense qu'il est inutile de faire référence à la personnalité juridique internationale. Une telle référence peut en effet être risquée dans la mesure où la question de la personnalité juridique des organisations non gouvernementales donne actuellement lieu à un intense débat. L'objet de l'article 2 étant d'exclure les organisations non gouvernementales du champ d'application du projet d'articles, en mettant l'accent sur les États et sur l'exercice de prérogatives de puissance publique, M. Dugard appuie la méthode adoptée par le Rapporteur spécial à cette fin.

39. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que l'affaire du Conseil international de l'étain fournissait sans aucun doute des éléments dignes d'intérêt, et que les arrêts qui

ont été rendus par les tribunaux nationaux, en particulier les tribunaux anglais, étaient particulièrement intéressants. Le problème ne tient pas tant au fait que certaines des questions dont étaient saisies les juridictions nationales relevaient du droit international qu'au fait qu'il s'agissait essentiellement de questions de droit interne, de responsabilité civile. Selon M. Gaja, les questions de ce type sont différentes de celles examinées dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et il propose d'examiner uniquement celles qui relèvent du droit international.

40. M. KAMTO, évoquant la déclaration de M. Pellet, selon lequel une chaise ou un chien ne peuvent pas être sujets de droit international ou encourir une responsabilité internationale – en d'autres termes, ce n'est pas parce qu'une chose existe qu'elle a une personnalité internationale objective –, dit que la question devrait plutôt être examinée sous l'angle de la personnalité juridique. Une organisation internationale a le statut de sujet de droit international parce que des États en sont membres. En devenant membres, ceux-ci lui apportent un certain nombre de prérogatives et d'éléments constitutifs de la personnalité juridique internationale. L'avis consultatif de la CIJ en l'affaire de la *Réparation* n'était pas suffisamment clair à cet égard, mais l'affirmation de M. Pellet selon laquelle l'opinion dissidente du juge Krylov était correcte lui pose un problème.

41. M. Rodríguez Cedeño a soulevé un point intéressant, en disant que c'est la création, et pas seulement le contrôle, qui importe. L'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources (UICN) est une organisation non gouvernementale, qui n'a pas été créée par traité; le fait que des États en soient membres signifie-t-il qu'on a affaire à une organisation internationale? M. Kamto ne le pense pas. Il faudrait, pour que tel soit le cas, que le nombre d'États soit suffisamment important pour que ceux-ci puissent être présumés contrôler l'organisation. On a soutenu, dans des articles publiés dans des revues juridiques en France, que les entreprises qui signent des contrats avec des particuliers deviennent des sujets de droit international. M. Kamto ne le pense pas: il leur manque en effet l'élément qui fait de l'État un sujet de droit international, à savoir la souveraineté.

42. M. BROWNLIE dit qu'il a conseillé, à un certain moment, plusieurs États membres du Conseil international de l'étain sur la marche à suivre et qu'en fin de compte, ceux-ci s'étaient engagés dans une intense activité diplomatique, faute d'autre solution. Certains États avaient saisi des juridictions internes, ce qui avait énormément réjoui les avocats, mais fortement compliqué la situation, et retardé la solution diplomatique du problème. Le Rapporteur spécial a raison lorsqu'il dit que l'arrêt de la juridiction anglaise, bien qu'intéressant, ne concerne pas le droit international; cet arrêt concerne plutôt la reconnaissance des organisations internationales devant les tribunaux anglais. Dans ce contexte, et dans d'autres auxquels a fait référence M. Pellet, la Commission devrait examiner la question du droit applicable, car c'est là bien souvent que réside la réponse.

43. M. PELLET, répondant aux observations de M. Kamto, dit que celui-ci prend la question à l'envers: il faut partir de l'idée que les organisations internationales

ont la personnalité juridique, et c'est précisément ce que la CIJ a fait dans son avis consultatif en l'affaire de la *Réparation*. Elle s'est ensuite demandé si cette personnalité juridique était objective. L'argumentation développée par le juge Krylov concernait uniquement la deuxième question. Une chaise ne peut jamais avoir de personnalité objective, puisqu'elle n'a pas de personnalité du tout. Une organisation, en revanche, a la personnalité, et une personnalité qui doit nécessairement, selon M. Pellet, être objective. Par ailleurs, à l'instar de M. Kamto, il considère qu'il faut tenir compte de la proposition de M. Rodríguez Cedeño, tendant à ce que la définition des organisations internationales fasse référence au fait qu'elles sont créées par des États.

44. M. Pellet ne partage pas du tout l'observation finale de M. Dugard: le fait de ne pas faire référence dans le projet à la personnalité juridique internationale ne signifie pas que les organisations non gouvernementales sont exclues. Tant les organisations non gouvernementales que les organisations intergouvernementales ont, dans une certaine mesure, la personnalité juridique internationale, celle des dernières étant bien mieux établie que celle des premières. La principale différence tient au fait que les organisations intergouvernementales sont créées par des États, entre autres. Toutefois, en l'absence de personnalité juridique, il n'y a pas de responsabilité, or le projet est censé concerner la responsabilité.

45. Le Conseil international de l'étain était une organisation purement intergouvernementale, qui ne comprenait pas de personnes physiques, mais uniquement des États et la Communauté européenne. Avait-elle exercé des prérogatives de puissance publique? Oui et non: elle avait acheté et vendu de l'étain et, d'après la conception très large des prérogatives de puissance publique avancée par le Rapporteur spécial, cela peut constituer l'exercice de telles fonctions, tout comme d'ailleurs le fait de s'occuper de tourisme.

46. Enfin, M. Pellet approuve l'observation de M. Brownlie: la question n'est pas de savoir quelles juridictions internes ont rendu des arrêts, mais quel type de questions étaient en cause. Les juridictions anglaises, tout comme les tribunaux français, n'étaient pas extrêmement préoccupées par le droit international, bien que celui-ci fasse partie du droit interne, et elles ont appliqué le droit anglais. Toutefois, cela ne signifie pas que les questions en cause n'ont pas soulevé de problèmes en matière de responsabilité internationale, problèmes dont devrait se préoccuper la Commission.

47. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, fait observer que peu a été dit au sujet d'une caractéristique essentielle qui doit faire partie de la définition des organisations internationales: leur capacité d'avoir des droits et des obligations en vertu du droit international. La responsabilité est engagée en cas de violation d'une obligation de droit international. Quel que soit son mode de création ou sa composition, l'élément important est qu'une organisation internationale assume des obligations en droit international.

48. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il y a deux critères, entièrement indépendants, dans la définition d'une organisation internationale: premièrement, l'organisation

doit être créée par un État et, deuxièmement, elle doit avoir la personnalité juridique internationale. En général, celle-ci est mentionnée expressément dans l'instrument constitutif, ou bien elle est conférée à l'organisation eu égard à ses activités. Comme l'a suggéré le Président, cela signifie que l'organisation a des droits et des obligations au niveau international. Toutes les organisations ou entités créées par des États ne sont pas nécessairement des organisations internationales dotées de la personnalité juridique internationale; en effet, bien qu'ils soient des entités publiques, les États peuvent créer des entreprises privées.

49. M. FOMBA félicite le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son rapport et précise que la Commission s'est déjà penchée, ne serait-ce qu'incidemment, sur la question de la responsabilité des organisations internationales. Le Rapporteur spécial a dressé un bilan fort utile des travaux sur ce sujet, avant de conclure que la question de la responsabilité des organisations internationales doit être traitée d'une manière analogue à celle qui a été adoptée dans le cas de la responsabilité de l'État. Personnellement, M. Fomba ajouterait que cette opération doit être faite *mutatis mutandis* et il a bien noté, à cet égard, les observations de M. Pellet concernant la similarité et la comparabilité.

50. Le Rapporteur spécial a justement souligné que la question soulève des questions complexes et controversées en doctrine. La Commission doit donc avancer en faisant preuve d'imagination et de prudence à la fois, en particulier dans les comparaisons qui seront faites entre les États et les organisations internationales et les conclusions qui seront tirées.

51. Le projet d'article premier, qui couvre le champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* de l'étude, ne semble pas présenter de difficulté, en particulier dans la mesure où M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial, pour lequel le champ de l'étude ne s'étend pas à la responsabilité internationale découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. M. Fomba se demande si la responsabilité civile doit être incluse dans la définition et il approuve les objections de M. Pellet, mais il partage l'avis du Rapporteur spécial, pour qui des questions telles que la responsabilité d'une organisation internationale pour le comportement d'un État ou d'une autre organisation internationale, et la responsabilité d'une organisation internationale pour le comportement illicite d'une autre organisation dont la première est membre, devraient relever du champ de l'étude. Ces questions, de même que les remarques connexes de M. Pellet, doivent être examinées plus avant, et il devrait en être rendu compte d'une manière ou d'une autre, mais M. Fomba n'a pas tranché, à ce stade, la question de savoir si cela doit figurer dans le libellé du projet d'article lui-même ou dans le commentaire. De même, la proposition de M. Pellet de revoir l'intitulé de l'article, afin que ces questions soient prises en compte, mérite qu'on s'y attarde. M. Fomba admet que les questions qui touchent la responsabilité de l'État et qui sont liées au comportement illicite d'une organisation internationale doivent également être comprises dans le champ de l'étude.

52. S'agissant du projet d'article 2, le Rapporteur spécial a proposé deux critères pour définir une organisation internationale. Tout d'abord, une telle organisation doit

comprendre des États, ce qui traduit le souci à la fois de rester fidèle à la définition donnée dans la Convention de Vienne, mais aussi de refléter l'évolution récente des organisations internationales dont certaines comprennent à présent des entités autres que des États. Le second critère est celui de l'autonomie dans l'exercice par l'organisation de «certaines prérogatives de puissance publique». L'utilisation de cette expression dans la rédaction actuelle de l'article en français a déjà donné lieu à un débat animé; apparemment, en droit français, peu d'organisations internationales ont la capacité d'exercer de telles prérogatives. En conséquence, il est préférable de recourir à d'autres formules comme celles proposées par M. Brownlie et M. Pellet. Alors que la pertinence du critère de la personnalité juridique internationale a été amplement établie, il semblerait que celui de l'exercice de certaines prérogatives de puissance publique risque de conduire à une impasse. Il s'agit là d'une question délicate que la Commission devrait approfondir.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le premier rapport sur la responsabilité des organisations internationales est sobre, comme il sied à ce type de document, même si certaines questions ont été mises en relief, tandis que d'autres n'ont pas été développées. La méthode adoptée, qui est esquissée au paragraphe 11 et qu'il approuve, a consisté à aligner le traitement de cette question sur les travaux antérieurs de la Commission relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les limitations inhérentes à cette approche, qui consiste à traiter un sujet selon des méthodes employées pour un autre, doivent néanmoins être gardées à l'esprit, puisqu'elles sont devenues manifestes au cours des travaux sur les actes unilatéraux des États. Le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des organisations internationales devrait, par conséquent, tenir compte des particularités des organisations internationales lorsqu'il établit des parallèles entre ce sujet et celui de la responsabilité de l'État.

54. S'agissant du fond, M. Pambou-Tchivounda s'interroge sur l'opportunité de la question du critère à utiliser pour définir l'organisation internationale aux fins de la présente étude. De toute évidence, la doctrine ainsi que les conventions de codification citées au paragraphe 28 du rapport répondent à cette question. Y a-t-il une raison pour s'éloigner de la définition donnée dans ces conventions? M. Pambou-Tchivounda ne le pense pas. Toute organisation internationale dont les actions ou les omissions peuvent engager sa responsabilité internationale est manifestement une organisation intergouvernementale. Il serait prudent, et conforme à la pratique antérieure de la Commission, de s'en tenir à cette définition d'une organisation internationale.

55. En se référant aux actions ou aux omissions qui peuvent engager la responsabilité d'une organisation internationale, M. Pambou-Tchivounda a fait allusion à la source de la responsabilité internationale de l'organisation internationale. À cet égard, on peut convenir avec le Rapporteur spécial qu'une définition fonctionnelle de l'organisation internationale est appropriée, comme cela ressort clairement du paragraphe 25 du rapport, où il est dit: «Ce qui semble important aux fins qui nous occupent n'est pas tant le caractère juridique de l'instrument qui a été adopté pour créer l'organisation que les fonctions qu'exerce celle-ci.»

56. La mise en avant de l'aspect fonctionnel s'explique par le fait qu'en réalisant les buts et les objectifs qu'elle s'est assignés, une organisation internationale exerce des fonctions spécifiques, sous forme d'actions ou d'omissions, et ce sont ces fonctions qui sont à l'origine du préjudice susceptible d'être causé à d'autres sujets de droit international, que ce soient des États ou des organisations internationales. Le concept de fonction, qui découle de l'idée de personnalité juridique internationale, est fondamental. C'est l'attribut qui fait de l'organisation internationale un sujet de droit international, même si elle n'a pas la souveraineté; une organisation internationale n'est certes pas un État, mais elle a la personnalité juridique, qui lui a été implicitement conférée par les États qui l'ont créée, faisant ainsi de cette organisation un sujet de droit international. Mais en même temps, une organisation internationale a des obligations vis-à-vis des autres sujets de droit international, et notamment l'obligation d'assumer la responsabilité des préjudices éventuels causés dans l'exercice de ses fonctions. C'est à juste titre que M. Pellet a souligné qu'il est d'une importance extrême de lier responsabilité et personnalité juridique internationale. Ces concepts clefs doivent être définis dans l'un des projets d'article.

57. Le Rapporteur spécial a invité la Commission à examiner la portée du critère de la personnalité juridique depuis l'affaire *LaGrand*. On peut toutefois se demander si la CIJ n'est pas allée trop loin à certains égards. Personne, à la Commission, n'aurait eu l'idée de traiter une organisation internationale comme un individu simplement parce que, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a estimé qu'un individu a la personnalité juridique internationale. De même, dans son avis consultatif en l'affaire de la *Réparation*, la Cour a eu l'idée d'assimiler un État à l'Organisation des Nations Unies et, par extension, à une organisation internationale. Chacun connaît les termes dans lesquels la Cour a rédigé cet avis consultatif: elle a dit que l'Organisation des Nations Unies n'est ni un État ni un super-État. La Commission devrait-elle dire, en se référant à l'affaire *LaGrand*, que l'Organisation des Nations Unies ou une organisation internationale n'est ni un État ni un sous-individu? Ce serait un affront, si ce n'est aux États qui ont créé une organisation internationale, du moins à l'organisation internationale elle-même en tant que sujet de droit international. Il est vrai que, de nos jours, tout est possible! Ce qui vient de se passer à Bagdad pourrait en amener d'aucuns à conclure que l'ONU est inutile, et que les États peuvent agir comme bon leur semble.

58. Indépendamment de la question de savoir si une organisation internationale a été créée à des fins de coopération ou d'intégration, on peut dire qu'elle est le produit de ceux qui l'ont créée et qui ont déterminé ses buts, ses objectifs et ses pouvoirs. Il s'agit là d'un point sur lequel M. Pambou-Tchivounda est en désaccord avec M. Pellet. Même dans le cas des organisations d'intégration régionale, c'est l'instrument constitutif qui définit ce que celles-ci peuvent ou ne peuvent pas faire. Il n'est pas recommandé de faire trop de distinctions.

59. Le projet d'article premier met l'accent sur la question de l'attribution. Toutefois, tel qu'il est rédigé, il semble destiné à répondre à l'article 57 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

illicite. Il expose deux idées, qu'il aurait fallu présenter séparément. L'attribution à une organisation internationale de la responsabilité à raison de son propre comportement devrait faire l'objet d'un paragraphe distinct; en effet, dans sa rédaction actuelle, l'article donne l'impression que les deux phrases traitent de la même question. Un second paragraphe devrait donc être créé pour cette raison, ainsi que pour traiter une question qui n'avait pas été couverte dans le projet sur la responsabilité de l'État. En outre, les termes «pour des faits qui sont illicites en droit international» devraient être remplacés par le membre de phrase suivant: «pour des faits qui, à raison du comportement de cette organisation, sont illicites en droit international»; c'est par référence au droit international de la responsabilité, que la Commission a déjà codifié, que la responsabilité des organisations internationales doit être définie.

60. S'agissant de l'article 2, suffit-il de s'interroger sur des questions de définition? Dès lors que la personnalité juridique et les fonctions exercées conformément aux buts et aux objectifs d'une organisation sont prises en compte, ne serait-il pas souhaitable que l'intitulé du projet d'article 2 rende compte du champ d'application du sujet? Par souci de concision, l'article 2 devrait être reformulé comme suit: «Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» une organisation intergouvernementale qui exerce, en vertu de sa personnalité juridique internationale, les fonctions requises pour la réalisation des buts et objectifs définis dans son instrument constitutif.» Une telle rédaction permettrait de couvrir l'ensemble du débat sur la notion de prérogatives de puissance publique.

61. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le projet d'article 3, rédigé comme suit:

«Article 3. – Principes généraux

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

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

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

«b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.»

62. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que la principale raison pour séparer l'article 3 des deux autres articles tient au fait que les articles 1 et 2 sont consacrés au champ d'application du sujet, alors que l'article 3 concerne la substance des règles, et soulève également différents types de questions.

63. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, contient dans sa première partie un court chapitre composé de trois articles à caractère introductif. Selon l'article premier, tout fait internationalement illicite de l'État engage sa

responsabilité internationale. La signification du terme «responsabilité» n'est pas précisée, mais elle ressort de la deuxième partie du texte. L'article 2 énonce les éléments constitutifs du fait internationalement illicite, à savoir l'attribution du comportement à l'État et la violation d'une obligation internationale. Il contient aussi une référence implicite aux chapitres II et III de la première partie. M. Gaja reviendra ultérieurement à l'article 3 du texte sur la responsabilité de l'État.

64. Des articles introductifs, du type de ceux adoptés pour la responsabilité de l'État, peuvent être utiles s'agissant des organisations internationales. Dans les présents articles, ces dispositions seraient moins saillantes car elles viendraient après les articles sur le champ d'application, alors qu'elles étaient placées au tout début du texte sur la responsabilité de l'État.

65. Les propositions figurant à l'article premier et à l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, n'étant guère controversées, peuvent être transposées aux organisations internationales. Toutefois, plusieurs questions se posent. La première est de savoir si les dispositions relatives à l'attribution du comportement sont appropriées, étant donné qu'une organisation internationale peut voir sa responsabilité engagée pour un comportement qui n'est pas le sien mais celui d'un État ou d'une autre organisation. Ces cas ayant une importance marginale et les principes généraux n'excluant pas le fait que la responsabilité peut, par ailleurs, être engagée dans certaines circonstances, les dispositions relatives à l'attribution du comportement semblent justifiées.

66. La deuxième question qui se pose est celle de savoir si la proposition d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles la question de la responsabilité internationale de l'État pour le comportement d'une organisation internationale, qui constitue actuellement la deuxième phrase du projet d'article premier, est acceptée. À première vue, il existe une incohérence entre les dispositions relatives au champ d'application, qui font état de questions se rapportant à la responsabilité de l'État, et l'article sur les principes généraux, qui ne se réfère qu'à la responsabilité des organisations internationales. Mais là encore, on peut dire que les principes généraux n'excluent pas le cas de la responsabilité de l'État, laquelle peut être examinée dans d'autres dispositions ultérieures du projet.

67. S'agissant de la rédaction, était-il nécessaire de mentionner chaque principe général dans un article différent, comme cela a été fait dans le texte sur la responsabilité de l'État? Ces principes étant étroitement imbriqués, il peut être préférable de les associer dans un article unique. En toute logique, l'acte illicite se produit d'abord, et ce n'est qu'ensuite qu'intervient la responsabilité internationale. Toutefois, comme cela a été fait avec la responsabilité de l'État, on peut penser que dans des projets d'articles sur la responsabilité internationale l'accent doit être mis sur la responsabilité. Il est donc possible de suivre le même ordre que celui qui a été adopté dans les articles sur la responsabilité de l'État, à savoir: commencer par le paragraphe sur la responsabilité, puis expliquer quand se produit un acte illicite, et évoquer les questions d'attribution et de violation d'une obligation internationale.

68. Une autre question se pose: le projet doit-il comporter un texte similaire à l'article 3 du projet sur la responsabilité de l'État? Comme la Commission l'a indiqué dans son commentaire sur cet article, l'idée exprimée à l'article 3, à savoir, que la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international, est déjà implicite dans l'article 2: s'il y a violation d'une obligation, il s'agit d'une obligation en droit international. Une fois que l'on a précisé qu'un acte internationalement illicite constitue une violation d'une obligation internationale, il semble superflu d'ajouter que la qualification relève du droit international.

69. D'aucuns peuvent être tentés de suivre de près le précédent du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et répéter ce qui était, d'une certaine façon, implicite. Toutefois, tout bien pesé, il semble préférable de ne pas le faire, essentiellement parce que l'article 3 sur la responsabilité de l'État a été adopté principalement suite à un rectificatif qui a créé un certain nombre de problèmes s'agissant des organisations internationales. L'article 3 précise que la qualification relève du droit international et n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne. Une déclaration similaire au sujet des organisations internationales serait controversée car on n'est nullement certain de ce qui fait partie du droit interne d'une organisation. À sa séance précédente, le Comité de rédaction s'est brièvement interrogé sur le point de savoir si l'instrument constitutif faisait partie ou non du droit interne d'une organisation. On peut soutenir qu'il en fait partie, mais on ne saurait ignorer qu'il fait également partie du droit international. S'il s'agit d'un traité constitutif, comme c'est le cas le plus souvent, comment ce traité, que la Convention de Vienne de 1969 considère comme tel, pourrait-il ne pas faire partie du droit international?

70. La situation des organisations internationales est également différente sur un autre plan. Il est clair que le droit interne d'un État, qui est le résultat de son choix unilatéral, ne peut pas prévaloir sur le droit international. Telle est l'idée que l'article 3 est censé exprimer: le droit interne d'un État ne saurait déroger au droit international. Il n'en va pas nécessairement de même pour les organisations internationales, dont le droit interne peut très bien être le fruit du choix collectif des États membres, et peut même avoir une incidence sur les traités en vigueur entre eux. On ne peut pas présumer que les États sont liés *inter se* par des traités de telle sorte que le droit d'une organisation internationale n'aurait pas de conséquence sur eux. La question de la hiérarchie entre le droit international et le droit interne de l'organisation ne se pose pas nécessairement au stade actuel, puisqu'il n'est pas encore certain qu'elle soit pertinente.

71. Tout ce qui figure dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État devait être pris en compte, et M. Gaja convient qu'une approche parallèle était nécessaire, sans qu'il faille toutefois que la Commission répète à propos des organisations internationales les mêmes règles que celles qu'elle a édictées au sujet des États. Une telle méthode rendrait le texte extrêmement long et ne serait pas toujours justifiée. La Commission devrait chercher à établir un texte plus court, faisant seulement référence à des questions qu'elle devait examiner spécifiquement. M. Gaja propose par conséquent de ne pas chercher à

établir un parallèle absolu. L'article premier et l'article 2 n'établissent pas un parallèle, et le projet d'article 3 peut porter sur l'ensemble des principes généraux et énoncer ce qui figure actuellement dans l'article premier et l'article 2 du texte sur la responsabilité de l'État. Certains points pourraient être développés dans le commentaire.

La séance est levée à 13 h 5.

2754^e SÉANCE

Jeudi 8 mai 2003, à 10 h 5

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/529, sect. E, A/CN.4/532¹, A/CN.4/L.632]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. KOSKENNIEMI dit qu'en tant que nouveau membre, il est frappé de constater combien les différentes cultures dont sont issus les membres de la Commission influent sur la manière dont ils abordent un sujet. Ce «choc de cultures» lui est apparu particulièrement marqué dans les discussions qui ont eu lieu la veille sur la question de savoir si la personnalité juridique faisait partie des critères qui définissent une organisation internationale. Pour lui, cela revient à prendre le problème «à l'envers». En effet, la personnalité juridique est la conséquence, et non l'origine, de certains droits, obligations et pouvoirs. C'est d'ailleurs l'un des enseignements de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire de la *Réparation*, d'où il ressort que, par leur nature, leurs droits et leurs devoirs, les organisations sont toutes différentes. Cela revient à dire que tout dépend, non d'une notion abstraite qui serait celle de la personnalité juridique, mais bien des responsabilités concrètes que les diverses sources de droit confèrent à telle ou telle organisation.

2. Cela étant dit, M. Koskenniemi tient à remercier et féliciter le Rapporteur spécial, dont le rapport incite particulièrement à la réflexion. Lui-même a peu d'objections à formuler à propos des trois projets d'article.

3. En ce qui concerne le projet d'article premier, la deuxième phrase pose problème, comme l'a fait observer, la veille, M. Pellet. Il est exact que la responsabilité

¹ Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).