

Document:-
A/CN.4/SR.2839

Compte rendu analytique de la 2839e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2005, vol. I

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

73. Une question connexe est celle de la participation d'acteurs non étatiques à des conflits. Lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a évoqué les unités irrégulières et les milices parfois incorporées dans la structure des armées régulières. Une autre question est de savoir si l'expression « conflit armé » doit englober la lutte contre les organisations terroristes.

74. Le Rapporteur spécial a indiqué au paragraphe 23 de son rapport et lorsqu'il a présenté ce dernier que la licéité de l'emploi ou de la menace de la force n'était pas directement envisagée et que le projet d'article 10 visait à couvrir cette question. Cette approche semble juste. Si elle tentait de développer la question, la Commission risquerait en effet d'aboutir à une impasse, comme si elle tentait, comme l'ont proposé certains membres, d'examiner certaines situations d'occupation belligérante comme la situation concernant Israël et la Palestine. Les travaux doivent être axés sur le droit des traités et non sur le droit de la guerre.

75. Le projet d'article 3 devrait être abrégé afin qu'il corresponde mieux au libellé de l'article 2 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international. Le projet d'article 4 met l'accent sur l'intention. Un membre de la Commission a décrit l'intention comme étant une fiction, et un autre a proposé que ce critère soit associé à celui de la nature du traité. L'étude du Secrétariat propose de combiner le critère de l'intention avec celui de la compatibilité avec la politique durant un conflit armé (par. 11). Au paragraphe 29 de son rapport, le Rapporteur spécial déclare que le principe de l'intention est complété par une série de présomptions concernant l'objet et le but des traités. Pourtant, dans la réalité, la Commission ne peut éviter, pour ce qui concerne l'extinction des traités ou la suspension de leur application, de donner la prééminence à l'intention des parties.

76. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 classe les traités en catégories. Cette démarche n'est pas inutile, mais elle est aussi controversée. M. Kateka estime quant à lui que la catégorie des traités relatifs à l'environnement devrait figurer dans la liste, alors que le Rapporteur spécial estime que le sujet est trop fragmenté. Au paragraphe 160 de son étude, le Secrétariat vise les traités relatifs aux emprunts entre gouvernements. Pour M. Kateka, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial n'a pas fait figurer cette catégorie dans la liste. D'autre part, il pense lui aussi que sont maintenus en vigueur les traités relatifs aux droits de l'homme auxquels il est interdit de déroger, les conventions sur les relations diplomatiques et consulaires et les traités relatifs au règlement pacifique des différends. Ainsi, certaines des catégories énumérées à l'article 7 devraient être revues ou renvoyées dans le commentaire.

77. En conclusion, M. Kateka indique que s'il était initialement favorable à la création d'un groupe de travail qui serait chargé d'examiner les projets d'article, il est maintenant prêt à se ranger à l'avis du Rapporteur spécial, qui préfère que le sujet soit au préalable renvoyé aux États pour observations. Il appuie également ceux qui souhaitent renvoyer certains des projets d'article au Comité de rédaction. Il soupçonne ceux qui sont opposés à une telle manière de procéder de craindre de créer ainsi un précédent. Puisque le Rapporteur spécial lui-même n'est

pas favorable à une telle démarche, il est sans doute préférable d'attendre le deuxième rapport avant de renvoyer des textes au Comité de rédaction.

78. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas opposé à la création d'un groupe de travail à un stade ultérieur, mais il espère qu'avant cela la Commission aura pu recueillir les impressions des gouvernements et de la Sixième Commission.

La séance est levée à 13 heures.

2839^e SÉANCE

Mardi 17 mai 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/552 et A/CN.4/550 et Corr.1 et 2]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. YAMADA relève tout d'abord que tous les types de traités sont, semble-t-il, visés par l'étude en cours ainsi qu'il ressort des projets d'articles 1 et 2. Or certains traités régissant les règles de la guerre ou les règles de combat, comme les Conventions de La Haye et de Genève, bien que négociés, conclus et techniquement applicables en temps de paix, ne s'appliquent qu'en période de conflit armé. Ils n'entrent pas dans les catégories de traités évoquées au paragraphe 1 du projet d'article 7, puisqu'ils ne s'appliquent pas en temps de paix et ne peuvent donc « continue[r] de s'appliquer durant un conflit armé ». Lorsqu'ils entrent en vigueur, ils s'appliquent de la même manière aux États belligérants, qu'il s'agisse des agresseurs ou des États qui exercent leur droit à la légitime défense ou sont intervenus avec l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU. M. Yamada pense que cette catégorie de traités devrait être exclue d'emblée du champ d'application du projet, tout en admettant qu'il est en réalité difficile de la définir et de la séparer des autres catégories.

2. Reconnaissant que les pratiques des États avant la Seconde Guerre mondiale n'ont à ce jour perdu ni leur importance ni leurs effets, M. Yamada pense cependant que l'interdiction du recours à la force énoncée par la Charte des Nations Unies a influencé les droits et obligations des États en matière d'application de traités

et souhaite que les pratiques actuelles soient étudiées, notamment celles qui ont cours en Asie, au Moyen-Orient et en Afrique.

3. En ce qui concerne le projet d'article 10, M. Yamada croit comprendre qu'il fait abstraction de la licéité du comportement des parties. Selon les règles de la guerre, la licéité d'un conflit armé ne doit pas être prise en compte, mais il doute que ce soit le cas en ce qui concerne l'extinction ou la suspension des autres catégories de traités, car cela serait contraire aux règles de la Convention de Vienne de 1969. Celle-ci ne traite évidemment pas des conflits armés mais distingue les États auteurs d'une violation d'une obligation des autres et ses articles 60, 61, paragraphe 2 et 62, paragraphe 2, alinéa *b* interdisent aux premiers d'abroger ou de suspendre des traités.

4. Comme de nombreux membres de la Commission, M. Yamada pense que l'intention des parties au moment où le traité a été conclu, mentionnée dans le projet d'article 4, pourrait ne pas avoir existé dans de nombreux cas ou serait du moins très difficile à prouver même si elle existait. La détermination de cette intention conformément au paragraphe 2 du projet d'article risque donc d'être subjective. M. Yamada estime qu'il faudrait peut-être distinguer entre l'extinction et la suspension. La Convention de Vienne sur le droit des traités les envisage ensemble, car elle traite des éléments qui justifient l'extinction ou la suspension, alors que la Commission s'intéresse aux effets des conflits sur les traités. En l'espèce, la suspension semble plus pertinente. Le Japon par exemple n'a pas abrogé la plupart des traités pendant la guerre, ni pris pour les suspendre des décisions officielles qu'il aurait ensuite annulées: en réalité, l'application des traités a été suspendue de facto. Croyant comprendre que, selon le Rapporteur spécial, la survenance d'un conflit armé ne suffit pas en elle-même à abroger ou à suspendre les traités et qu'il est nécessaire de prendre des mesures à cette fin, M. Yamada, qui n'a pas d'objection quant au principe, se demande si telle est bien la pratique des États et note qu'il faudrait également prendre en considération la suspension partielle des traités.

5. Il conviendrait peut-être aussi d'établir une distinction entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux. Les traités multilatéraux normatifs jouant désormais un rôle accru, il faudrait réunir davantage d'informations sur la pratique dans ce domaine. En outre, compte tenu de l'importance croissante des activités des particuliers et des entités privées dans les relations internationales et des nombreux traités qui régissent leurs droits, il faudrait également étudier l'incidence des conflits armés sur ces droits.

6. Abordant deux points précis du rapport, M. Yamada, pensant qu'au paragraphe 67, le Rapporteur spécial fait sans doute référence au Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, dit qu'il souscrit à la conclusion du Conseiller juridique du Département de la défense des États-Unis, sinon à son raisonnement. En effet, cet instrument est un traité de désarmement, qui s'inscrit dans une catégorie particulière de traités dont l'objet et le but, qui sont de réduire les risques et d'éviter les conflits armés, disparaissent en cas de conflit armé,

de sorte que même si ces traités ne s'éteignent pas, leur exécution devient impossible, comme il est prévu à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969.

7. Enfin, relevant que le Rapporteur spécial mentionne que les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et installations et ouvrages connexes à l'alinéa *f* du paragraphe 2 du projet d'article 7 et cite l'article 29 de la Convention de 1997 sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation au paragraphe 97 du rapport, M. Yamada, qui a pour sa part élaboré un projet d'article 20 relatif à la protection des aquifères et des installations et ouvrages connexes en temps de conflit armé (A/CN.4/551, par. 42), exprime l'espoir qu'il inclura les eaux souterraines dans son projet d'article 7.

8. M. CHEE, notant que le Rapporteur spécial semble ne retenir que l'intention comme critère permettant de déterminer si un traité survit ou non à une guerre, dit que, d'après la jurisprudence, le critère de la compatibilité semble également assez bien accepté. Ainsi, dans l'affaire *Techt c. Hughes*, le juge Cardozo a estimé que les dispositions compatibles avec un état de guerre sont applicables, à moins d'être expressément abrogées et que les traités ne perdent leur efficacité en temps de guerre que si leur exécution est incompatible avec celle-ci. Cette décision semble s'accorder avec l'opinion du Rapporteur spécial qui considère que l'intention des parties régit les effets de la guerre sur les traités sans pour autant écarter le critère de la compatibilité, ce qui montre que ce critère est aussi accepté dans d'autres cas. Il peut être intéressant de se référer à cet égard aux observations de Jost Delbruck, selon lequel la doctrine juridique actuelle semble se caractériser par une approche pragmatique qui prend en compte non seulement l'intention des parties belligérantes mais aussi celle de la communauté internationale, l'idée fondamentale étant de réduire les effets perturbateurs de la guerre dans le domaine du droit des traités sans négliger le fait que dans certains domaines des relations politiques et sociales entre États le maintien en vigueur des traités est incompatible avec l'état de guerre¹. Autrement dit, il est dans l'intérêt de la communauté internationale de réduire au maximum les effets de la guerre afin de préserver l'ordre juridique international.

9. Notant que le projet d'article premier ne précise pas si les « conflits armés » sont internationaux ou internes, M. Chee rappelle qu'à l'époque moderne ces conflits prennent souvent la forme de guerres par procuration soutenues et dirigées par des puissances étrangères, dont le type même est la guerre civile espagnole dans les années 30, et dont des exemples ont été donnés récemment en Asie et en Afrique. Étant donné que les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) font une distinction entre les conflits internationaux et les conflits internes, il serait peut-être intéressant d'examiner les raisons de cette distinction. Dans le projet d'article 2, le Rapporteur

¹ « War, effects on treaties », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, p. 1369.

spécial définit la notion de « conflit armé » pour rendre compte de l'évolution de la conception traditionnelle de la guerre. Il cite divers auteurs, notamment Herbert W. Briggs², à l'appui du principe qu'il défend dans le projet d'article 3, selon lequel la guerre n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité, l'intention des parties jouant un rôle déterminant en la matière. M. Chee n'est pas convaincu à ce propos que, comme l'observe le Rapporteur spécial au paragraphe 44 du rapport, « les décisions des juridictions internes ne sont "guère utiles" ». M. Chee rappelle l'affaire *Techt c. Hughes* concernant les effets de la guerre sur les traités sur laquelle a statué la cour d'appel de New York et, soulignant que Richard Rank se réfère également, dans son article intitulé « *Modern war and the validity of treaties* »³, à des décisions de tribunaux des États-Unis, fait observer que le droit international est appliqué par les États. Quant au projet d'article 5, il met en lumière le fait que même pendant un conflit armé, les parties belligérantes ont besoin de se doter de règles leur permettant de poursuivre ce conflit.

10. Même si elle n'est pas exhaustive, la liste des catégories de traités qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé établie dans le projet d'article 7 sera très utile pour les délibérations de la Commission. En ce qui concerne les traités évoqués à l'alinéa *c* du paragraphe 2, M. Chee relève que dans l'arrêt qu'elle a rendu le 6 novembre 2003 dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* qui opposait la République islamique d'Iran aux États-Unis d'Amérique, la CIJ a jugé que le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran était en vigueur nonobstant le conflit armé entre les deux parties, et a examiné en détail les éventuelles violations de ce traité⁴. La Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles est un bon exemple des traités relatifs à la protection de l'environnement mentionnés à l'alinéa *e* qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé.

11. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 9, M. Chee demande s'il n'y est pas question en fait de l'intention « présumée » des parties, car il est difficile d'imaginer que les parties à un traité, en particulier un traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires, envisagent ce que deviendra cet instrument dans deux situations opposées, à savoir en temps de paix et en temps de guerre, sauf si elles en conviennent expressément.

12. Approuvant le projet d'article 10 relatif à la licéité du comportement des parties et le commentaire *y* relatif, M. Chee indique que selon W. E. Hall, le droit international n'a d'autre choix que d'accepter la guerre, indépendamment de la justesse des raisons de cette guerre, comme une relation que les parties établissent si elles le souhaitent, et de se borner à réglementer les effets de

cette relation⁵. Comme le professeur Brierly l'a remarqué en 1932, cela revenait à admettre que le législateur international n'avait pas établi de distinction entre l'usage licite et illicite de la force⁶. Cependant, avec l'adoption du Pacte Briand-Kellogg en 1928, la guerre a été condamnée en tant que moyen de résoudre les différends internationaux, et les parties contractantes ont renoncé à en faire un instrument de leur politique nationale. En outre, étant donné que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies proscrit l'emploi de la force, c'est au Conseil de sécurité qu'il revient de juger de la licéité du recours à la force, sauf en cas de légitime défense. À cet égard, il faut noter que même les représailles sont interdites par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁷.

13. Enfin, M. Chee approuve également les projets d'articles 8, 11, 12, 13 et 14 et notamment la référence aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

14. M. GALICKI dit qu'il faut voir dans le premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités et dans le projet d'articles proposé un exercice d'échauffement donnant à la Commission l'occasion d'étudier en profondeur les différentes questions qui entrent en jeu. Étant donné le caractère introductif du projet d'articles, il ne faudrait pas le renvoyer au Comité de rédaction à ce stade et il serait préférable de créer un groupe de travail qui aurait pour mandat de discuter, d'analyser et de compléter le texte proposé.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2, M. Galicki fait observer que la définition du conflit armé qui y est donnée et qui englobe les conflits tant internationaux que non internationaux, est plus large que celle proposée par la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international⁸. Bien qu'une telle approche soit acceptable en principe, elle risque, dans la pratique, de créer des problèmes quant à la détermination des situations qui constituent des conflits armés au sens du projet d'articles. Par exemple, en décembre 1981, les autorités polonaises ont décrété la loi martiale, ce qui, dans l'ordre juridique interne, revient à proclamer l'état de guerre; on pourrait se demander si une telle situation pourrait être considérée comme un conflit armé au sens du projet d'articles. À première vue il semblerait que non, mais le fait que les États-Unis ont alors unilatéralement suspendu l'application des accords de transport aérien qui les liaient à la Pologne, pourrait être considéré comme un effet d'un conflit armé interne. La situation se complique encore à la lumière de l'alinéa *b* de l'article 9 de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale (1944), selon lequel chaque État contractant peut, dans des circonstances exceptionnelles, en période de crise ou dans l'intérêt de la sécurité publique, et avec effet immédiat, restreindre ou interdire

⁵ *A Treatise on International Law*, 8^e éd., Oxford University Press, 1924, p. 82.

⁶ « International law and resort to armed force », *Cambridge Law Journal*, vol. 4 (1930-1932), p. 308.

⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970.

⁸ *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 278 à 283.

² *The Law of Nations*, 2^e éd., New York, Appleton-Century-Crofts, 1952, p. 938.

³ *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-1953), p. 321 à 355.

⁴ Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran (Téhéran, 15 août 1955), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, n° 4132, p. 93.

temporairement les vols au-dessus de son territoire. On pourrait dès lors en conclure que les mesures prises par les autorités polonaises suite à la proclamation de l'état de guerre, et en particulier les restrictions temporaires au survol de son espace aérien, n'étaient pas de nature à justifier la suspension d'un traité international contraignant par les États-Unis. Si donc la Commission décidait d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles les conflits armés à caractère non international, il faudrait élaborer une définition plus détaillée des conflits armés internes, en précisant la mesure dans laquelle ils sont couverts par le projet d'articles.

16. Un autre type de problème se pose concernant le projet d'article 3, qui affirme catégoriquement que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Le Rapporteur spécial lui-même trouve que cette formulation manque de souplesse, puisqu'il propose au paragraphe 28 de son rapport de remplacer l'expression «*ipso facto*» par «nécessairement». M. Galicki souscrit pleinement à cette proposition, mais fait observer qu'il faudrait alors expliquer que, dans certaines circonstances certes exceptionnelles, les traités peuvent s'éteindre *ipso facto* du fait du déclenchement d'un conflit. Nul ne saurait prétendre en effet que le Pacte Ribbentrop-Molotov ne s'est pas éteint au moment même où le conflit germano-soviétique a éclaté en 1941⁹.

17. Concernant le projet d'article 7, il y aurait lieu de vérifier que la liste des traités restant en vigueur pendant un conflit armé est exhaustive. Pour la compléter, on pourrait utilement se référer à l'étude du Secrétariat et préciser l'intitulé de certaines catégories de traités, notamment celle des «traités multilatéraux normatifs».

18. M. Galicki note que le Rapporteur spécial a reconnu que la question d'une éventuelle divisibilité des dispositions des traités aux fins d'évaluer les effets que les conflits armés pourraient avoir sur eux n'a pas été suffisamment développée dans le projet d'articles lui-même et dans le rapport. Il faudrait sans nul doute combler rapidement cette lacune.

19. Enfin, comme beaucoup d'autres membres de la Commission, M. Galicki ne croit pas nécessaire d'introduire dans le projet d'articles des dispositions plus détaillées concernant la licéité des conflits armés. La Commission devrait en effet se garder de politiser ses travaux et d'empiéter sur des domaines qui relèvent de la compétence d'autres instances internationales. C'est pourquoi la formule proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 10 semble la plus appropriée.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, dit que l'exemple donné par M. Galicki, à savoir les mesures prises par les États-Unis suite à la proclamation de l'état d'exception par la Pologne, l'amène à faire deux observations. Il se demande tout d'abord si ces mesures étaient justifiées par

l'existence d'un conflit interne ou s'il s'agissait plutôt de contre-mesures prises en raison de la violation de traités relatifs aux droits de l'homme. Il fait ensuite observer que le seuil à partir duquel des «troubles internes» peuvent être qualifiés de «conflit armé interne» demeure une question controversée. Cela étant, compte tenu de la définition proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 2, il serait difficile d'affirmer que la situation en question constituait un conflit armé interne.

21. M. COMISSÁRIO AFONSO remercie le Rapporteur spécial pour le premier rapport qu'il consacre à un sujet difficile et approuve son idée de proposer des projets d'articles à titre de «mesures prophylactiques» comme indiqué au paragraphe 12 du rapport. Commentant ces projets d'article, il dit à propos des définitions qui figurent dans le projet d'article 2, qu'une définition des traités ne lui paraît pas nécessaire, étant donné que ce terme est déjà défini dans au moins trois Conventions de Vienne. En revanche, une définition claire et précise de l'expression «conflit armé» s'impose. Celle que propose le Rapporteur spécial convient d'ailleurs parfaitement au but recherché.

22. Le projet d'article 3, qui se borne à affirmer un principe établi de droit international, devrait être considéré comme le point de départ du sujet à l'examen. Quant au projet d'article 4, le moins que l'on puisse dire, c'est qu'il pose des problèmes. En effet, l'exposé doctrinal auquel s'est livré le Rapporteur spécial est certes intéressant, mais la façon dont il traduit les idées évoquées dans le projet d'articles est moins convaincante. Comme il s'agit d'un exercice de codification, la plus grande clarté s'impose. Or, l'expression «indices de prédisposition» risque de donner lieu à des problèmes d'interprétation. Il faudrait peut-être la définir dans le projet d'article 2. Pour la détermination de l'intention des parties à un traité, le projet d'article renvoie aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. Dans son commentaire de l'article 31 qui énonce ce que l'on pourrait appeler la règle d'or de l'interprétation des traités, la Commission a indiqué que l'interprétation consiste à élucider le sens du texte et non à chercher à déterminer les intentions des parties. Il s'ensuit que l'intention des parties à un traité doit être essentiellement tirée du texte du traité lui-même et, au besoin, des travaux préparatoires (art. 32 de la Convention de Vienne). La question est toutefois de savoir comment déterminer, à partir des intentions des parties à un traité concernant le traité en général, l'intention des parties en ce qui concerne la prédisposition de celui-ci à l'extinction ou à la suspension de son application. On peut donc se demander si la fonction des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne et celle que le Rapporteur spécial entend conférer au projet d'article 4 sont compatibles. Cette question justifie un examen plus poussé. Il serait peut-être préférable, au lieu d'énoncer un principe abstrait, de retenir un autre critère, plus objectif, qui serait essentiellement lié au traité lui-même et non uniquement à l'intention des parties ou à la nature et à l'ampleur du conflit armé.

23. M. Comissário Afonso partage l'avis de M. Fomba selon lequel le projet d'article 7 est loin d'être superflu. En effet, pour ceux qui ne sont convaincus ni par le principe de l'intention ni par le principe de caducité, la compatibilité avec l'objet et le but du traité pourrait être un critère

⁹ Pacte de non-agression entre l'Allemagne et l'Union des Républiques soviétiques socialistes (Moscou, 23 août 1939), *British and Foreign Papers 1939*, vol. 143, Londres, 1951, p. 503.

des plus utiles, sinon le seul critère. Ce critère aurait l'avantage supplémentaire d'être lié au régime de Vienne en général et à chaque traité en particulier. De plus, à une époque où le recours à la force est proscrit, la nature et l'ampleur d'un conflit armé ne sauraient constituer le critère déterminant le maintien en vigueur ou l'extinction d'un traité. L'étude du Secrétariat montre que la Seconde Guerre mondiale n'a eu que des effets limités sur les traités. Plus récemment, au temps de l'apartheid, l'Afrique du Sud était en guerre avec la plupart de ses voisins, mais les traités qu'elle avait conclus avec eux sont demeurés en vigueur. L'étude du Secrétariat utilise le critère de la probabilité d'applicabilité. Les traités énumérés aux sections A et B du chapitre III de l'étude, à savoir les traités présentant une très forte probabilité, ou une probabilité relativement élevée d'applicabilité, pourraient être inclus dans le paragraphe 2 du projet d'article 7. Il importerait aussi de se référer au *jus cogens* dans le projet d'articles. Un autre modèle qui pourrait être utilisé est celui proposé par Daillier et Pellet qui classent les traités en quatre catégories s'agissant des effets que peuvent avoir sur eux les conflits armés¹⁰. Ce modèle a le mérite d'être à la fois complet et simple. La meilleure solution, s'agissant du projet d'article 7, consisterait sans doute à combiner plusieurs modèles jusqu'à obtenir celui qui se prête le mieux aux travaux de la Commission. Enfin, M. Comissário Afonso dit qu'il souscrit à la position de M. Economides concernant le recours à la force (Art. 2, par. 4 de la Charte).

24. M. ADDO, après avoir souligné la difficulté du sujet, rappelle que, lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que son étude portait essentiellement sur les conflits armés internationaux. Il ne partage pas l'avis des membres de la Commission qui ont estimé que les conflits armés internes devraient être inclus dans l'étude, car il existe des différences fondamentales entre les conflits internationaux et les conflits internes. De ce fait, l'inclusion des conflits internes risquerait de mener la Commission à une impasse. La définition qui est proposée dans le projet d'article 2 ne correspond d'ailleurs pas à une situation de conflit interne.

25. Le projet d'article 3 constitue la *lex lata*, puisqu'il affirme un principe établi du droit international selon lequel le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas en lui-même l'extinction des traités en vigueur. Cette disposition constitue un point de départ logique pour l'étude et donne des éclaircissements utiles.

26. Selon le projet d'article 4, la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application est déterminée par l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. Le problème est qu'il n'est pas toujours facile de discerner quelles étaient ces intentions. Selon Sir Gerald Fitzmaurice, la question de la survie d'un traité doit être tranchée au cas par cas, en fonction de la nature du traité et de l'intention des parties à son sujet¹¹. De l'avis de M. Addo, ces deux critères aboutiraient au

même résultat, la nature du traité étant sans conteste la meilleure expression de l'intention des parties.

27. M. Addo présume que la liste des traités qui figure dans le projet d'article 7 n'est pas exhaustive: elle ne comprend pas, par exemple, les traités régissant la dette intergouvernementale. Or, il est bien établi en droit international qu'un conflit entre les parties à un traité de ce type reste sans effet sur le traité. M. Addo rappelle à ce propos que la Grande-Bretagne a continué ses prêts à la Russie pendant la guerre de Crimée, honorant ainsi la disposition expresse du traité de 1815 qui prévoyait la poursuite des paiements en cas de conflit.

28. Pour conclure, M. Addo dit que le projet d'articles ayant été publié, on peut espérer que les gouvernements feront parvenir à la Commission leurs commentaires et des informations sur leur pratique en la matière, ce qui facilitera grandement les travaux dans ce domaine.

29. M. CANDIOTI dit que la question des effets des conflits armés sur les traités peut être étudiée dans une perspective historique, étant donné que la qualification du conflit armé en droit international a profondément changé au cours du dernier siècle, et que la légitimité du recours à la force en droit international a été radicalement limitée par la Charte des Nations Unies. La Commission doit donc aborder la question de la licéité ou de l'illicéité du recours à la force, sans pour autant examiner dans le détail des questions telles que l'agression, la légitime défense ou l'application du Chapitre VII de la Charte.

30. Dès lors, le Rapporteur spécial a raison de situer le sujet dans le cadre du droit des traités, dissipant ainsi certaines ambiguïtés qui caractérisaient la position adoptée autrefois par la Commission. Les sources de droit qu'il a consultées, ainsi que l'étude du Secrétariat, qui retrace l'évolution historique de la question, fournissent des éléments de réflexion intéressants, mais il convient d'utiliser avec prudence cette documentation. Il serait utile de rassembler suffisamment d'informations sur la pratique actuelle, ou récente, des États, et éventuellement aussi des organisations internationales, et d'obtenir leur avis sur la manière d'aborder la question de la codification et du développement progressif du droit dans le domaine à l'étude, et M. Candiotti souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de leur adresser un questionnaire à cette fin.

31. Passant à l'examen du projet d'articles, M. Candiotti estime comme d'autres membres de la Commission que le projet d'article premier devrait aussi couvrir les traités auxquels sont parties des organisations internationales. Cette observation vaut également pour le projet d'article 2 relatif à la définition des termes «traité» et «conflit armé». Cette dernière définition, à première vue suffisamment détaillée et appropriée, devrait également prendre en compte les conflits armés dans lesquels sont impliquées des organisations internationales. Il faudrait aussi préciser, dans cet article ou dans son commentaire, à quels effets se réfère le projet d'articles. Il s'agit bien entendu des effets juridiques, mais le projet n'indique pas avec suffisamment de clarté quels sont tous les effets des conflits armés sur les traités. En outre, les notions d'applicabilité, de validité, de dérogation, d'annulation, de suspension, d'extinction, de modification et de divisibilité

¹⁰ *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, par. 200, p. 312 et 313.

¹¹ *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, vol. 73, p. 308 à 312.

évoquées dans le rapport devraient en temps utile être dûment analysées et classées.

32. Le projet d'article 3 énonce le principe fondamental du projet, à savoir la continuité des traités en cas de conflit armé mais il conviendrait d'insérer des dispositions prévoyant, à titre d'exceptions à ce principe, par exemple le droit de suspendre l'application de certains traités pour l'État qui exerce son droit de légitime défense ou qui se conforme à une décision du Conseil de sécurité prise en vertu du Chapitre VII de la Charte. Une autre exception à ce principe, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 4, est constituée par l'intention des parties au moment de la conclusion du traité, laquelle devra être déterminée en fonction des critères d'interprétation des traités prévus par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, et conformément à la nature et l'ampleur du conflit.

33. M. Candioti souscrit aussi aux observations formulées par le Rapporteur spécial au paragraphe 47 de son rapport concernant la nécessité de maintenir une relation adéquate entre le droit des traités et les dispositions de la Convention de Vienne, l'importance de la certitude juridique et l'application du principe *pacta sunt servanda*. Il est également d'avis, comme indiqué au paragraphe 49 du rapport, que le fait de retenir le principe de l'intention est sans préjudice de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité comme conséquence: a) de l'accord des parties; b) d'une violation substantielle; c) de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible; ou d) d'un changement fondamental de circonstances, ce qui est expressément énoncé dans le projet d'article 13. À cet égard, les éclaircissements fournis dans les projets d'articles 5 et 6 sont utiles dans la mesure où ces dispositions concordent avec le principe de base établi à l'article 3.

34. Le projet d'article 7 a donné lieu à un intense débat. Les catégories de traités qui continuent nécessairement à s'appliquer, du fait de leur objet et de leur but, occupent une place importante tant dans les commentaires du Rapporteur spécial que dans l'étude du Secrétariat. À cet égard, M. Candioti partage l'avis de M. Matheson et d'autres membres de la Commission, selon lesquels il faudrait éviter d'établir des catégories trop rigides ou trop générales. En effet, étant donné la grande variété des sujets sur lesquels peuvent porter les traités, la possibilité qu'un même traité comporte des dispositions de nature et de contenu différents, certaines pouvant être affectées par un conflit armé et d'autres non, en somme la diversité du droit international conventionnel tel qu'il se présente dans la réalité, il vaut mieux ne pas formuler de catégories trop absolues. Dès lors que le principe de base, général et universel, est celui de la continuité de l'application des traités en cas de conflit armé, il paraît superflu de préciser quels types de traités continuent de s'appliquer. De plus, alors que le projet d'article 4 attribue un rôle déterminant à l'intention des parties, considérée comme l'indice de prédisposition d'un traité à l'extinction ou la suspension, dans le projet d'article 7 ce sont l'objet et le but du traité qui impliquent nécessairement qu'il continue de s'appliquer. Ce point devra être précisé, tant sur le plan conceptuel que sur le plan terminologique, étant donné que ces deux critères ne sont pas incompatibles mais qu'ils ne signifient pas la même chose.

35. À propos du projet d'article 8, M. Candioti fait observer que les articles 42 à 45 de la Convention de Vienne de 1969 ne portent pas tant sur les modalités ou les formes de suspension et d'extinction, que sur les conditions de la continuité ou de l'interruption des traités. Il faudrait également préciser si la décision d'un État partie à un traité, défini selon le paragraphe 1 de l'article 2, d'en suspendre l'application, de l'abroger ou de continuer à l'appliquer, en totalité ou en partie, en cas de conflit armé, devra être notifiée par écrit.

36. Le projet d'article 9, relatif à la reprise de l'application des traités après une suspension, est conforme au principe général de la continuité des traités et au principe *pacta sunt servanda*. Il pourrait peut-être comporter une disposition prévoyant qu'en cas de doute quant au point de savoir si un traité a été suspendu ou abrogé en raison d'un conflit armé, on présumera qu'il a été suspendu, sous réserve d'un accord différent entre les parties. Quant au projet d'article 10, il pourrait être amélioré et complété par une disposition s'inspirant de l'article 9 de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international.

37. Enfin, M. Candioti approuve les projets d'articles 11, 12, 13 et 14. Il pense comme cela a été suggéré qu'il conviendrait d'analyser plus avant, dans les futurs rapports, les conséquences qui découleraient de la distinction entre conflits internationaux et conflits internes, les effets des conflits armés sur les traités pour les parties et les États tiers, ainsi que pour les parties belligérantes et les parties non belligérantes, les effets de la suspension et de l'extinction, ainsi que la question de la divisibilité des traités.

38. M. DAOUDI dit que la question des effets des conflits armés sur les traités demeure un sujet difficile en droit international. La façon de considérer ces effets a considérablement évolué dans la pratique des États, car du postulat selon lequel les traités sont suspendus ou annulés par la guerre, on est passé au constat que la guerre ne met pas fin *ipso facto* aux traités entre les parties à un conflit armé. La résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international ainsi que le rapport du Rapporteur spécial reflètent cette évolution.

39. Le Rapporteur spécial fait de l'intention des États parties au traité au moment de sa conclusion le critère à retenir pour déterminer si le traité continue à produire ses effets dans leurs relations pendant le conflit armé qui les oppose. Bien que ce critère soit confirmé par la doctrine et certaines décisions jurisprudentielles, il ne saurait expliquer à lui seul les situations de suspension des traités dans les conflits armés. En effet, lors de la conclusion d'un traité, les parties ne prévoient pas nécessairement le déclenchement des hostilités. Par conséquent, lorsque le cas n'est pas prévu, la proposition du Rapporteur spécial de se référer aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 pour sonder l'intention des parties n'est pas d'un grand secours. Il est donc indispensable de tenir compte d'autres critères, tels que l'objet et le but du traité, la nature du conflit et sa durée, d'où la nécessité, selon M. Daoudi, de reformuler les articles 4 et 9 du projet.

40. Si, du fait de l'interdiction du recours à la force par la Charte des Nations Unies, les conflits armés internationaux sont moins fréquents, en revanche, les conflits armés internes ne cessent d'augmenter. Il est donc indiqué d'élargir la définition des conflits armés aux conflits armés internes. Il faudrait préciser par ailleurs le sens de l'expression « État tiers », qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 2. Il pourrait s'agir en effet d'un État qui, sans être allié à l'un des belligérants, le soutient pour des raisons politiques en suspendant l'application d'accords commerciaux avec son adversaire et ce, sans déclarer la guerre et sans prendre part aux hostilités. Tel fut le cas de la République arabe syrienne qui, suite au déclenchement des hostilités entre la République islamique d'Iran et l'Iraq en 1980, a fermé ses frontières avec l'Iraq interdisant ainsi le passage des personnes et des marchandises pendant toute la durée des hostilités. Le terme pourrait aussi définir un État neutre; il est fait mention au paragraphe 118 de l'étude du Secrétariat de la décision des États-Unis, pays neutre ne participant pas au conflit armé opposant l'Érythrée à l'Éthiopie, de suspendre l'application d'un accord relatif au programme du Peace Corps en 1998 en Érythrée¹² et en 1999 en Éthiopie¹³. La clarification de l'expression « État tiers », dans ce contexte, permettra ainsi de distinguer les effets des conflits armés sur les traités des cas de responsabilité internationale du fait de la non-exécution d'un traité.

41. Certains membres de la Commission ont regretté que le Rapporteur spécial n'ait pas évoqué le cas du conflit israélo-arabe dans son projet et la question des effets de ce conflit sur les traités. Or il n'y a quasiment pas de relations conventionnelles entre les États arabes et Israël. Les seuls accords existants entre les antagonistes sont les accords d'armistice conclus à la suite de la première guerre israélo-arabe de 1948 sous les auspices des Nations Unies¹⁴, et l'accord sur le désengagement des forces de 1974 conclu entre la République arabe syrienne et Israël après la guerre de 1973¹⁵. Les autres conventions internationales applicables relèvent du droit international humanitaire, notamment la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949, applicables uniquement en période de conflit armé. Il n'y a donc pas de situation de suspension ou d'abrogation des traités dans le cadre de ce conflit. Il serait alors plus intéressant d'examiner les accords conclus entre les antagonistes, et notamment entre l'Organisation de libération de la Palestine et Israël au cours du processus de paix commencé à Madrid en 1991, et qui restent en vigueur tant que l'une des parties

¹² Agreement between the United States of America and Eritrea, effected by exchange of notes (Asmara, 20 May 1994), *Treaties and Other International Acts Series*, No. 12103, Washington, U.S. Government Printing Office.

¹³ Échange de notes constituant un accord relatif au programme du Peace Corps (Addis Abeba, 23 mai 1962), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 456, n° 6563, p. 293.

¹⁴ Convention d'armistice général entre l'Égypte et Israël, Rhodes, 24 février 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 42, n° 654, p. 251; Convention d'armistice général libano-israélienne, Nakoura, 23 mars 1949, *ibid.*, n° 655, p. 287; Convention d'armistice général entre le Royaume hachémite et de Jordanie et Israël, Rhodes, 3 avril 1949, *ibid.*, n° 656, p. 303; Convention d'armistice général syro-israélienne, Côte 332 près de Mahanayim, 20 juillet 1949, *ibid.*, n° 657, p. 327.

¹⁵ Accord sur le désengagement des forces israéliennes et syriennes, Genève, 31 mai 1974 (S/11302/Add.1).

concernées n'aura pas formellement annoncé sa décision d'y mettre fin.

42. Compte tenu de la possibilité qu'ont les belligérants de conclure de tels accords, il devrait être question, au paragraphe 2 du projet d'article 5, de la capacité et non de la compétence pour conclure des traités.

43. Le projet d'article 7, que le Rapporteur spécial qualifie de « superflu », se réfère au critère objectif, que constituent l'objet et le but des traités, et non au critère subjectif de l'intention des parties, pour déterminer les traités qui demeurent en vigueur pendant un conflit armé. Cela est bien la preuve, selon M. Daoudi, que le critère de l'intention est insuffisant dans ce contexte. Quant à l'énumération, non exhaustive, des traités censés être appliqués pendant un conflit armé, il apparaît que certains d'entre eux n'entrent pas dans une catégorie unique. Ainsi, les Conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de 1963 sur les relations consulaires, visées aux alinéas *j* et *k* du paragraphe 2 du projet d'article 7, relèvent des traités multilatéraux normatifs, mentionnés à l'alinéa *g* et des traités expressément applicables en cas de conflit armé, cités à l'alinéa *a*, puisque leurs dispositions le prévoient. Pour d'autres catégories de traités, tels que ceux relatifs aux cours d'eau, il n'est pas certain que la pratique des États soit unanime au sujet de leur application pendant un conflit armé. D'ailleurs, le Rapporteur spécial lui-même considère que les arguments militant en faveur de leur insertion ne sont pas convaincants. Il faudrait donc présenter d'une autre manière une typologie des différents traités si toutefois une telle présentation est recommandée dans le projet d'articles.

44. Le projet d'article 10, qualifié cette fois par le Rapporteur spécial de « provocateur », passe sous silence la question de la légalité du recours à la force et de ses effets ultérieurs sur les traités et, partant, la distinction entre l'État agresseur et celui qui exerce son droit de légitime défense. M. Daoudi pense à cet égard qu'il faudrait suivre la démarche de l'Institut de droit international et développer les articles 7 à 9 contenus dans sa résolution d'Helsinki. Par ailleurs, il est favorable au principe de la divisibilité des dispositions des traités du point de vue de leur application en période de conflit armé, car cela correspond tout à fait à la pratique des États.

45. En conclusion, M. Daoudi estime qu'il est encore tôt pour proposer de renvoyer le projet d'articles, même à un groupe de travail, et certainement pas au Comité de rédaction.

46. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas favorable à la distinction entre non-belligérance et neutralité, mais que certains États la pratiquent. Elle a, selon lui, pour effet de rompre le principe d'égalité de traitement des belligérants. Par ailleurs, il se demande si, en l'absence d'hostilités actives entre deux ex-belligérants, il est possible de parler d'état de guerre. Il rappelle à cet égard la pratique suivie dans les années 50, lors du conflit entre Israël et l'Égypte, par le Conseil de sécurité qui avait estimé qu'en l'absence d'hostilités actives, la Convention de Constantinople de 1888, relative au libre usage du canal maritime de Suez, était applicable.

Responsabilité des organisations internationales¹⁶
(A/CN.4/549 et Add.1, sect. A, A/CN.4/547¹⁷ et
A/CN.4/553¹⁸, A/CN.4/556¹⁹, A/CN.4/L.666/Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/553).

48. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que son troisième rapport porte sur deux séries de questions, qui ont trait respectivement à l'élément objectif du fait internationalement illicite d'une organisation internationale, et à la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation. Ces questions correspondent dans une large mesure à celles qui font l'objet des chapitres III et IV de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁰. Elles peuvent sembler à première vue différentes, et elles donneront sans doute lieu à deux chapitres différents, mais elles ne sont pas sans rapport l'une avec l'autre. Il existe par ailleurs des questions se rapportant spécifiquement aux organisations internationales. Le Rapporteur spécial annonce que son prochain rapport portera sur deux autres séries de questions. La première concerne les circonstances excluant l'illicéité, et à cet égard, il a été demandé aux gouvernements et aux organisations internationales de faire des observations sur l'état de nécessité, et la seconde porte sur la responsabilité éventuelle des États ou des organisations internationales pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont ils sont membres.

49. Revenant à son troisième rapport, le Rapporteur spécial regrette qu'il donne l'impression d'être très théorique et explique que cela est dû au fait que la pratique disponible relative aux questions dont il traite est très limitée; il a essayé de tenir compte des éléments de la pratique qui étaient disponibles, mais espère qu'à l'avenir il y en aura d'autres. Plusieurs organisations internationales s'intéressent de plus en plus aux travaux de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales et certaines lui ont envoyé des observations écrites et fait utilement part de leurs vues.

50. De nombreux États ont également formulé des observations sur des questions dont la Commission a déjà débattu, ou sur celles qui sont actuellement à l'étude, et ces observations seront dûment prises en considération. D'autres observations, par exemple celles de la Commission européenne et du Gouvernement allemand, figurent dans le document intitulé « Commentaires et observations reçus des gouvernements et des organisations internationales » (A/CN.4/556). Enfin, certaines observations très

intéressantes, notamment celles d'Interpol, n'ont malheureusement pas pu être prises en considération dans le rapport car le Rapporteur spécial n'en a pas disposé à temps.

51. Pour la plupart des questions traitées, il n'a pas été jugé nécessaire de s'écarter du contenu ni du libellé du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En effet, les questions liées à l'existence de la violation d'une obligation internationale, à la nécessité pour l'obligation d'être en vigueur au moment du fait, à l'extension dans le temps de la violation et à la violation constituée par un fait composite ne varient pas en fonction du sujet de droit international qui commet la violation en question. Cela s'applique également aux actes illicites résultant d'omissions, malgré les doutes exprimés à cet égard par le Conseiller juridique du Fonds monétaire international (FMI) [voir le paragraphe 8 du rapport]. Dès lors qu'une organisation internationale a une obligation de faire, elle viole cette obligation si elle n'adopte pas le comportement requis.

52. La question qui a été soulevée concernant l'élément objectif revêt une importance particulière pour l'Union européenne: le Service juridique de la Commission européenne a critiqué les règles d'attribution du comportement que la CDI avait adoptées en 2004, affirmant que lorsqu'un comportement était adopté par un État membre dans un domaine relevant exclusivement de la compétence de l'Union ou dans le cadre de l'exécution d'actes obligatoires de l'Union, l'État membre agissait quasiment en tant qu'agent de l'organisation²¹. Cette vue, qui n'est pas nouvelle, a été approuvée par un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). La CDI, quant à elle, estime que le comportement d'un organe de l'État est toujours imputable à l'État et non à l'organisation dont celui-ci est membre, à moins que l'organe ne soit mis à la disposition de l'organisation.

53. Sans revenir sur les questions d'attribution, certaines explications concernant la responsabilité d'une organisation pourraient ne pas s'écarter des règles relatives à l'attribution, mais cela n'est pas toujours évident, et il faudrait dire quelque chose à ce sujet dans le commentaire. Par exemple, selon des traités comme les Accords de l'OMC, l'Union européenne est tenue d'empêcher ses membres d'adopter certains comportements et si tel est le cas, bien que l'attention soit focalisée sur le comportement de l'État membre, la violation consiste en réalité, pour l'organisation, à ne pas avoir empêché le comportement en cause, ce qui paraît conforme aux règles traditionnelles relatives à l'attribution. Une seconde explication possible est que l'obligation de l'organisation internationale est d'obtenir un certain résultat, quelle que soit l'entité qui adopte le comportement nécessaire à cette fin. Par exemple, dans le cadre d'accords conclus avec des États non membres, l'Union européenne pourrait accepter l'obligation de ne pas prélever de taxes d'importation sur un certain produit. Ce résultat ne pourrait être obtenu qu'avec la coopération des États membres qui, comme le Gouvernement

¹⁶ Pour les projets d'articles et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), par. 71 et 72.

¹⁷ Reproduits dans *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 26 à 153.

²¹ Voir *Document officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session*, 21^e séance (A/C.6/59/SR.21 et Corr.), par. 17 et 18. Voir également Kuijper, Pieter Jan et E. Paasivirta, « Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations », in *International Organizations Law Review*, vol. 1, n° 1 (2004), p. 111-138, en particulier p. 127 et suiv.

allemand l'a souligné dans ses observations récentes (A/CN.4/556, p. 50 et 51), ne seraient pas liés en vertu du droit international vis-à-vis des États contractants non membres, mais seraient dans l'obligation interne de veiller à l'exécution des accords. L'existence de cette obligation interne explique pourquoi l'Union européenne peut accepter en vertu d'un accord avec des États non membres certaines obligations dont l'exécution est confiée à ses membres. En cas de violation, c'est la responsabilité de l'organisation, et non celle de ses membres, qui est engagée.

54. La formulation proposée dans le projet d'article 8, à savoir, «lorsqu'un fait de ladite organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation» ne couvre pas tous les cas décrits par le Rapporteur spécial, mais outre que cette question peut être traitée dans le commentaire, elle correspond entièrement à celle de l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

55. En ce qui concerne l'élément objectif, l'unique disposition spécifique que l'on pourrait ajouter par rapport au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite aurait trait aux règles de l'organisation. La question de la nature juridique de ces règles – celle de savoir si elles font partie ou non du droit international – est controversée. Elle a son importance car même si l'on considère que les règles de l'organisation sont des règles spéciales qui l'emportent sur le droit international général, on doit tenir compte du fait qu'elles ne couvrent pas tous les aspects du fonctionnement de l'organisation. Il importe donc de déterminer si le droit international de la responsabilité constitue une toile de fond qui permet de pallier les éventuelles insuffisances des règles spéciales existantes. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, le Rapporteur spécial propose de dire que le paragraphe précédent s'applique également, en principe, à la violation d'une obligation énoncée par une règle de l'organisation: en principe, car compte tenu du degré d'intégration que certaines organisations ont atteint, on peut considérer qu'elles ont donné naissance, non pas à un régime spécial du droit international, mais à un corps de règles qui en est distinct. En outre, les règles que la Commission est en train d'élaborer ne conviennent peut-être pas pour toutes les questions concernant la responsabilité des organisations internationales; les mots «en principe» autorisent d'emblée certaines exceptions.

56. Dans ses observations écrites d'avril 2005, le Conseiller général du FMI fait observer que lorsqu'une organisation internationale agit conformément à sa charte, sa responsabilité n'est pas engagée de ce fait au regard du droit international général, mais sa responsabilité doit être déterminée sur la base de cette charte (A/CN.4/556, p. 39). En d'autres termes, le droit international n'entrerait pas en ligne de compte car tout serait régi par les règles de l'organisation. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que l'on ne peut pas dire qu'une organisation internationale qui agit constamment en conformité avec ses propres règles ne peut jamais être considérée comme violant l'une de ses obligations en vertu du droit international général ou d'un traité par lequel elle est liée. La question n'est pas de savoir si lesdites règles sont du *jus cogens* ou non, car il peut très bien n'y avoir aucun conflit entre les règles de l'organisation et la norme de droit international générale.

57. À l'exception du paragraphe 2 du projet d'article 8, le libellé des projets d'articles 8 à 11 reprend celui des articles 12 à 15 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, le mot «État» étant simplement remplacé par «organisation internationale». Certains membres ont craint que la Commission ne s'appuie excessivement sur ce texte, mais il n'y a aucune raison valable d'établir une distinction à cet égard entre la situation des États et celle des organisations internationales.

58. La même remarque s'applique à la deuxième série de questions examinées dans le troisième rapport, à savoir la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation, et les projets d'articles 12 à 15 reproduisent littéralement les articles 16 à 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, exception faite du remplacement du mot «État» par «organisation internationale» et de la référence aux cas où c'est une autre organisation internationale qui est aidée ou assistée, dirigée et contrôlée ou contrainte.

59. Il semble que certaines situations n'entrent dans aucune des catégories examinées. Par exemple, une organisation internationale peut inciter un de ses membres à adopter un comportement qui peut être licite ou non de la part des membres en question mais qui suppose en tout cas le contournement, par l'organisation, de l'une de ses obligations. L'État membre est alors utilisé par l'organisation de la même manière que les navires de guerre vénitiens utilisaient des barges sans nom chargées d'explosifs pour attaquer la flotte ennemie. Cela justifie qu'une organisation internationale ne puisse échapper à ses responsabilités en utilisant l'un de ses membres.

60. Le terme «contrôle», qui figure dans le projet d'article 13, a parfois été interprété comme désignant aussi ce qu'on a appelé le «contrôle normatif». Cependant, ce projet d'article a trait à une autre question car il est fondé sur l'hypothèse que le fait en cause est également illicite pour l'État. Dans le but de contourner l'une de ses obligations, une organisation peut utiliser une décision contraignante laissant ou non à l'État membre une certaine marge d'appréciation, ou bien recommander ou autoriser un comportement donné. Si la position de l'État membre varie en fonction de la situation, cette distinction, du point de vue de l'organisation, n'est pas nécessairement importante, comme l'ont fait observer plusieurs représentants à la Sixième Commission. Ce qui importe, c'est qu'à l'instigation de l'organisation, le comportement en cause a effectivement lieu, et que l'obligation de l'organisation est contournée. Pour éviter tout malentendu, le Rapporteur spécial tient à souligner que la responsabilité de l'organisation peut être engagée si le comportement autorisé lui permet de contourner une obligation mais que l'organisation ne serait pas responsable pour tous les faits illicites que pourrait commettre l'État membre en se prévalant de sa recommandation ou de son autorisation. Il s'est efforcé d'exprimer les conclusions de son analyse dans le projet d'article 16, en étant conscient du fait que le texte n'était peut-être pas suffisamment clair ou, plus fondamentalement, que son approche pourrait être considérée comme étant erronée. Il espère en tout cas que ses efforts auront été utiles.

La séance est levée à 13 heures.