

Document:-
A/CN.4/SR.2840

Compte rendu analytique de la 2840e 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/>)*

2840^e SÉANCE

Mercredi 18 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. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.

Effets des conflits armés sur les traités (*fin*)
[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 (*fin*)

1. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le sujet, commence par réaffirmer que les principaux objectifs de son premier rapport (A/CN.4/552) sont, premièrement, de clarifier la situation juridique en ce qui concerne les conflits armés et leurs effets sur les traités, deuxièmement, de promouvoir la sécurité des relations juridiques entre États et, troisièmement, d'élargir l'accès à la pratique des États ainsi que son utilisation.

2. Le Rapporteur spécial a choisi de proposer un jeu complet de formules, sans préjudice de la forme finale, en partant de l'hypothèse que la plus appropriée serait celle d'un projet d'articles, compte tenu de la nature du sujet. Il ne faut toutefois pas en déduire qu'il s'est hâté de trancher la question. La forme du projet d'articles lui a simplement paru utile pour présenter un dispositif complet. Il n'a nullement cherché à élaborer un ensemble de solutions définitif et dogmatique. La forme normative s'accompagne d'éléments qui attestent une certaine ouverture d'esprit et incitent à la formation d'une opinion collective. Certains projets d'articles font office d'exposés, ce qui est en soi une bonne raison de ne pas recourir, à ce stade, au Comité de rédaction. Les projets d'articles ont clairement un caractère provisoire et un but pratique, qui est d'obtenir des renseignements et des opinions de la part des gouvernements. La nécessité de disposer d'éléments de la pratique des États n'est plus à démontrer, mais il sera plus facile de les recueillir et d'obtenir des avis si l'on présente aux gouvernements un ensemble de projets d'articles relativement complet.

3. Pour ce qui est des sources, le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faudrait faire davantage référence à la doctrine. Comme il écrivait un rapport et non un article spécialisé, il n'a pas consigné tout le travail qu'il avait accompli, par exemple lorsqu'il a consulté des sources hispanophones. L'assistance d'autres membres lui serait précieuse en ce qui concerne les documents écrits dans une langue qu'il ne maîtrise pas. M. Economides a appelé l'attention sur les travaux du célèbre spécialiste grec de droit international, M. Constantin Eustathiades,

et M. Kolodkin a mentionné certains éléments chez les auteurs russes, mais les classiques allemands et polonais – par exemple, les travaux de Ludwik Ehrlich – n'ont pas encore été explorés.

4. Quant aux décisions des tribunaux nationaux, le Rapporteur spécial note que le style laconique qu'il a adopté dans son rapport a apparemment suscité un malentendu. Il a estimé, non pas que ces décisions n'avaient guère d'intérêt, mais qu'elles avaient tendance à être contradictoires. Lorsqu'on recherche des éléments de droit international, on doit distinguer entre les décisions dans lesquelles les tribunaux nationaux se réfèrent effectivement au droit international public en tant que droit applicable et celles dans lesquelles ils abordent les problèmes juridiques sous l'angle du droit interne exclusivement. La Division de la codification a publié un recueil de décisions de tribunaux nationaux comme document de référence à l'usage exclusif de la Commission.

5. On a manifestement besoin de davantage d'exemples de la pratique des États, en particulier de la pratique récente. Ce type de données doit toutefois être évalué attentivement pour s'assurer que le point de droit spécifique qui intéresse la Commission y est effectivement abordé. Il en va de même des décisions des tribunaux internationaux. Souvent, lorsqu'on les analyse avec soin, on constate qu'elles ne sont pas très utiles. Par exemple, dans le cadre des relations juridiques entre la République islamique d'Iran et les États-Unis, que ce soit devant le Tribunal des différends irano-américains ou devant la CIJ, il a généralement été estimé que le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis d'Amérique et l'Iran de 1955 était encore en vigueur¹, et que tout dépendait en fait de son interprétation et de son application. Le comportement des deux États devant les tribunaux internationaux est intéressant, mais les décisions rendues dans les affaires correspondantes telles que celle des *Plates-formes pétrolières* ne sont pas d'une grande utilité. Quant à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, aussi étonnant que cela puisse paraître, le fait est que le Nicaragua et les États-Unis n'avaient jamais été en guerre et avaient maintenu des relations diplomatiques pendant toute la période en question, de sorte que le point de droit précis qui intéresse la Commission n'avait jamais été soulevé.

6. S'agissant du champ d'application, plusieurs membres ont souligné la nécessité d'inclure les traités conclus avec des organisations. Le Rapporteur spécial est lui-même d'avis qu'il y a déjà suffisamment de problèmes à résoudre; il n'est pas certain que la question relève du mandat de la Commission; il s'inquiète en outre du risque de chevauchement avec les travaux d'autres rapporteurs spéciaux. Malgré ces doutes, il ne cherchera pas à s'opposer à l'opinion générale. Ce point sera sans aucun doute mentionné dans le questionnaire qui sera éventuellement adressé aux gouvernements.

7. La relation entre le projet d'articles et d'autres domaines du droit international doit être considérée

¹ 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.

comme une question d'ordre général. Le problème spécifique qui se pose dans chaque cas est qu'il faut éviter de greffer d'autres sujets sur le projet sans raison valable. C'est le cas, par exemple, de la légalité de l'emploi de la force. Il convient de s'abstenir de toute incursion inutile dans la situation juridique à propos de ce point auquel on reviendra en temps voulu. C'est également le cas de la disposition figurant dans le projet d'article 13 selon laquelle les projets d'articles sont sans préjudice de l'extinction des traités ou de la suspension de leur application résultant des quatre événements ou situations énumérés. Le Rapporteur spécial demeure convaincu que cette disposition est suffisante. Il y a un certain chevauchement, certes, mais il ne voit pas en quoi cela pose un problème. Il arrive souvent, en droit interne comme en droit international, qu'un seul sujet se prête à plusieurs classifications. En outre, si la Commission se met à empiéter sur certains domaines du droit ordinaire des traités, de sérieux problèmes de compatibilité avec la Convention de Vienne de 1969 se poseront.

8. Un troisième exemple concerne le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial se demande s'il est souhaitable d'entreprendre la codification du *jus cogens* comme élément subsidiaire des travaux sur le sujet. Il serait possible d'inclure une disposition sur ce point, mais ce ne serait ni indiqué, ni élégant. Il faudrait en outre déterminer quels seraient les principes du *jus cogens* à retenir.

9. Une quatrième question a trait à la pertinence des principes de la responsabilité de l'État. Ils se situent certainement dans le contexte du droit des traités mais ils ne font pas vraiment partie du projet à l'examen. S'agissant en général des relations avec d'autres domaines du droit, il faudrait se garder de semer la confusion ou de s'éloigner inutilement des principaux buts de la Commission.

10. Plusieurs membres ont suggéré d'aborder plus en détail la question de la divisibilité des dispositions conventionnelles. L'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 traite expressément de ce sujet qui, pour l'instant, est simplement évoqué au projet d'article 8. Il pourrait, le moment venu, être inclus dans une disposition relative aux conséquences de la survenance d'un conflit armé.

11. Quant à la question centrale de l'intention, qui concerne essentiellement les projets d'articles 4, 7 et 9, certains membres ont exprimé de vives préoccupations et mentionné les problèmes bien connus liés à la preuve. Le Rapporteur spécial compte examiner ces problèmes d'une manière beaucoup plus approfondie dans un deuxième rapport. Il est manifestement nécessaire d'examiner plus en détail la question de l'intention, mais sans dépasser la mesure. Aucun membre n'a proposé de remplacer l'intention par un autre critère. Ainsi, M. Pellet a déclaré qu'il n'était pas hostile au principe de l'intention en tant que tel; M. Koskeniemi l'a qualifié de critère insaisissable ou vague, mais il s'est ensuite laissé quelque peu fléchir et s'est déclaré moins réticent, estimant que l'intention permettait de tenir compte du contexte et qu'elle offrait une certaine souplesse. M. Pellet et d'autres membres considèrent que l'objet et le but du traité sont de meilleurs indicateurs que le critère de l'intention *per se*. M. Dugard a suggéré d'inclure dans les projets d'articles 4 et 9 une référence à la nature du traité. Le Rapporteur spécial

tiendra pleinement compte de ces avis dans la suite de l'élaboration du projet d'articles. Il n'y a toutefois pas de réponse simple à la question de la preuve de l'intention. Premièrement, la notion d'intention va demeurer: pour le meilleur ou pour le pire, elle constitue le fondement des accords internationaux, du droit des contrats, du droit des trusts ainsi que de l'interprétation et de l'application de la législation. Il s'agit souvent d'une construction, mais elle constitue le champ de force dans lequel les décideurs peuvent mettre au point des solutions, comme dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

12. Deuxièmement, comme M. Pambou-Tchivounda l'a fait observer, les éléments d'intention en rapport avec le projet d'article 4 sont complexes. Bien évidemment, la nature et l'ampleur du conflit en question sont des critères nécessaires, parce que le critère de l'intention n'est pas appliqué de manière abstraite mais en fonction du contexte. Tout le monde semble d'accord là-dessus, et il est difficile de rejoindre les membres qui maintiennent que la nature du conflit armé n'a rien à voir avec l'intention.

13. La fonction du projet d'article 7 a suscité divers avis. Pour certains, le recours à la présomption était très problématique. Pour d'autres, notamment M. Fomba et M. Comissário Afonso, le critère de l'objet et du but, tel qu'énoncé dans le projet d'article 7, était un outil utile.

14. Passant à chacun des articles, le Rapporteur spécial dit que le projet d'article premier consacré au champ d'application a suscité deux types de commentaires: premièrement, qu'il devait mentionner les traités conclus avec des organisations et, deuxièmement, qu'il devait inclure les traités qui n'étaient pas encore entrés en vigueur. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection à la deuxième proposition. Quant à la première, il en a déjà parlé.

15. Dans le commentaire relatif au projet d'article 2 (par. 17 et 18 de son rapport), le Rapporteur spécial a suggéré à la Commission de décider s'il fallait inclure les conflits armés non internationaux, et la grande majorité des membres y étaient favorables. Dans son libellé actuel, le projet d'article 2 ne mentionne pas cette distinction, comme M. Pellet l'a fait observer. M. Matheson a émis l'avis que la Commission ne devait pas tenter de redéfinir la notion de conflit armé et a préconisé une affirmation plus simple selon laquelle les articles s'appliqueraient aux conflits armés, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre.

16. Comme il l'indique au paragraphe 28 de son rapport, le Rapporteur spécial n'est pas lui-même un ardent défenseur du projet d'article 3. Quoi qu'il en soit, il est proposé que «*ipso facto*» soit remplacé par «nécessairement». En dernière analyse, le projet d'article 3, une fois son libellé amélioré, devrait probablement être conservé. Plusieurs membres le considèrent comme le point de départ de l'ensemble du projet. M. Kateka l'a appuyé mais a estimé qu'il devait être raccourci et M. Candiotti a fait remarquer qu'il énonçait le principe fondamental de la continuité.

17. Concernant le projet d'article 4, deux points sont à souligner. Premièrement, la relation entre les projets d'articles 3 et 4 doit être mieux expliquée: il pourrait y avoir de bonnes raisons de les fusionner. Deuxièmement, le projet d'article 4 doit être développé, et faire référence

en particulier aux effets de l'extinction des traités ou de la suspension de leur application, comme M. Pambou-Tchivounda l'a fait observer.

18. Le projet d'article 5 concernant les dispositions expresses sur l'application des traités n'a pas suscité de controverses. Il vient compléter le projet d'article 3. M. Matheson a estimé qu'il devait être inclus par souci de clarté. M^{me} Xue a contesté l'utilisation du mot « licites » pour qualifier les accords entre États se trouvant déjà en situation de conflit armé. Il existe toutefois des situations intéressantes dans lesquelles des États en guerre concluent néanmoins des accords spéciaux visant à modifier l'application des lois de la guerre. Le Rapporteur spécial a utilisé le mot « licites » pour tenter de couvrir ce type de situation mais il lui semble à présent qu'il n'y a pas vraiment réussi. Dans une prochaine version du projet, il complètera le commentaire relatif au projet d'article 5 de manière à expliquer la nature du problème évoqué.

19. Le projet d'article 6 concerne les traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé. En principe, il complète le principe de continuité énoncé dans le projet d'article 3. Il s'est toutefois révélé problématique. L'origine en est assez simple: au cours de ses recherches, le Rapporteur spécial a appris que certaines autorités, y compris Hall et, plus récemment, Briggs, estimaient que dans tous les cas où la guerre était causée par des divergences quant à la signification d'un traité, celui-ci devait être considéré comme étant annulé (voir par. 59 du rapport). Lui-même juge déraisonnable qu'un traité s'inscrivant dans le contexte d'un conflit armé et qui fait ensuite l'objet d'une procédure juridique soit réputé être annulé. Cependant, il lui semble rétrospectivement que le projet d'article 6 est redondant par rapport aux dispositions qui le précèdent. Il l'a inclus pour éliminer les vestiges du passé, mais comme M. Matheson et M^{me} Xue l'ont fait remarquer, il n'est pas nécessaire. M. Sreenivasa Rao a dit que le projet d'article 6 était confus: les effets du conflit armé pouvaient se produire à plusieurs niveaux. Le Rapporteur spécial reconnaît que le sujet en général nécessite davantage de recherches et que le commentaire doit être remplacé par un texte plus pertinent. Aucune des deux décisions mentionnées au paragraphe 61 du rapport n'illustre véritablement le principe qui le préoccupe. Une autre décision qui n'est pas citée ferait davantage l'affaire, celle de la *Commission du tracé de la frontière entre l'Erythrée et l'Éthiopie* concernant la démarcation de la frontière, datée du 13 avril 2002².

20. En principe, le projet d'article 7, qui a suscité un grand nombre de commentaires, est un corollaire du projet d'article 4, mais ce lien n'est pas clairement indiqué dans le commentaire. Ce projet d'article est provisoire et fait office d'exposé. En outre, à strictement parler, il est superflu car le principe de l'intention a déjà été énoncé dans le projet d'article 4. Cela étant, comme indiqué au paragraphe 62 du rapport, « un aspect majeur du traitement du sujet dans la doctrine est le classement des traités en catégories pour identifier ceux qui ne sont pas en principe susceptibles d'être abrogés ou suspendus en cas

de conflit armé ». Le projet d'article 7 n'est donc pas une invention: nombre des catégories qui y sont citées sont déjà présentes dans la doctrine.

21. Les réactions au projet d'article 7 ont été très diverses: certains membres l'ont accepté avec quelque scepticisme tandis que d'autres souhaitaient y inclure de nouvelles catégories de traités: par exemple, M. Addo a suggéré d'y ajouter les traités relatifs aux dettes intergouvernementales. Certains, comme M. Pellet, étaient d'avis que le projet d'article n'était pas fondé sur l'intention. M. Koskenniemi a jugé que la liste était utile mais a fait observer, à juste titre, que si l'intention était connue, il n'y avait nul besoin de liste. M. Matheson a considéré que le fait de recenser des catégories entières de traités posait problème, et M^{me} Escarameia a souligné l'aspect contextuel du fonctionnement du projet d'article 7, sans être hostile à celui-ci. En gros, il semble qu'environ 11 membres appuient le projet d'article 7 et que 3 le contestent.

22. En conclusion, le projet d'article 7 a tout d'abord valeur d'exposé, et il est donc provisoire; ensuite, il vise uniquement à formuler une présomption irréfragable; enfin, plusieurs catégories de traités doivent être distinguées, car elles sont solidement ancrées dans la pratique des États: les traités créant un régime permanent (par. 68 à 71), les traités d'amitié, de commerce et de navigation (par. 77 à 79) et les traités multilatéraux normatifs (par. 101 à 104). M. Matheson a fait observer que la troisième catégorie était difficile à définir, mais un certain nombre de décideurs, y compris à l'échelon national, estiment que ce type de traité n'est pas automatiquement affecté par un conflit armé.

23. Le projet d'article 8 ne pose pas de problème, et le projet d'article 9 vient compléter le projet d'article 4. Le projet d'article 10, qui concerne la licéité du comportement des parties, est probablement celui qui est le plus susceptible de susciter des controverses. Des critiques fondées ont été formulées à son encontre et il a besoin d'être modifié. De l'avis du Rapporteur spécial, il devrait prendre la forme d'une clause restrictive générale se référant au droit individuel ou collectif de légitime défense. Cependant, cette solution n'est pas entièrement satisfaisante, car si les États se réservent le droit individuel ou collectif de légitime défense, il ne s'ensuit pas automatiquement que les États concernés peuvent s'en servir pour suspendre l'application d'un traité ou l'éteindre, à moins qu'il n'y ait un lien juridique de cause à effet qui le justifie. La Commission n'a pas encore pris en compte ce type de problème.

24. La disposition figurant dans le projet d'article 11 est nécessaire, bien qu'elle puisse être combinée avec celle de l'article 10, qui concerne la Charte des Nations Unies. Le projet d'article 12 n'a pas suscité de critiques. Le projet d'article 13 semble avoir bénéficié de l'appui général; le Rapporteur spécial a suggéré à la Commission d'attendre la réaction des États à la disposition en question. Le projet d'article 14 a été inclus par souci de clarté et pour compléter l'ensemble.

25. Il reste à examiner quelques questions de principe et de méthode. La première concerne ce qu'on pourrait appeler la *lex specialis* applicable. M. Matheson a appelé

² Le texte de la décision est joint en annexe à la « Lettre datée du 15 avril 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général » (S/2002/423).

l'attention sur la nécessité d'énoncer clairement, de préférence dans les articles eux-mêmes, le principe formulé par la CIJ dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, selon lequel certains principes relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement n'étaient pas suspendus en temps de conflit armé, mais leur application était déterminée par « la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable aux conflits armés, conçu pour réglementer le déroulement des hostilités » [par. 15, p. 226, de l'avis].

26. La deuxième question de principe d'ordre général est le rôle des tierces parties, en particulier leurs relations *inter se*. L'article 3 soulève la question de savoir si la même notion doit s'appliquer au fonctionnement des traités entre une tierce partie et une autre, problème relevé par M. Matheson. M. Gaja a également indiqué que cette question devait être examinée plus en détail. La distinction entre les relations entre les tierces parties et les relations entre les parties au conflit est importante, mais uniquement eu égard au critère de l'intention, qui régit les relations entre les belligérants et ceux qui restent neutres. Cette observation s'applique également aux articles 3 et 4, mais, comme l'a proposé M. Gaja, il faudrait examiner la pratique pour déterminer si d'autres solutions sont possibles. M. Pellet a lui aussi insisté pour que l'on mette davantage l'accent sur ce point.

27. La dernière question concerne la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux, examinée aux paragraphes 51 et 52 du rapport. Elle n'a pas suscité beaucoup d'observations ni de débats. Il semble que l'intention serve de critère général, et il ne paraît pas justifié de chercher à élaborer des critères spéciaux pour les deux catégories. Comme l'on pourrait s'y attendre, c'est le contexte qui importe.

28. En somme, il semble que le sujet suscite un intérêt considérable et un sentiment général d'optimisme au sein de la Commission. Le Président et 24 membres ont contribué au débat, et le Rapporteur spécial leur est très reconnaissant pour leurs utiles observations.

29. Pour ce qui est de la suite des travaux, le Rapporteur spécial souhaiterait établir un deuxième rapport en janvier 2006, compte tenu des débats qui ont eu lieu à la session en cours, et, l'espère-t-il, des observations des gouvernements. À ce stade, encore préliminaire, un groupe de travail ne serait pas très utile.

30. M. PELLET dit qu'à l'instar de M. Koskenniemi et de plusieurs autres membres, il ne s'est pas exprimé sur les projets d'article, car il estime qu'il faut d'abord examiner les questions de principe d'une manière plus approfondie. Cela ne signifie pas qu'il approuve les projets d'article. Il n'y en a qu'un qu'il peut appuyer; tous les autres lui posent problème. Il espère que le deuxième rapport analysera les problèmes au lieu de simplement remanier le contenu du premier et qu'il ne comprendra pas un nouveau jeu complet de projets d'article. Il faut pour l'instant aller lentement, étape par étape et problème par problème.

31. M^{me} ESCARAMEIA demande si le Rapporteur spécial compte élaborer le questionnaire à l'intention des

États sans aide, ou si un groupe de travail pourrait être constitué à cette fin.

32. M. ECONOMIDES dit que la Commission a pour tâche la codification et le développement progressif. La codification exige de se concentrer sur les règles coutumières existantes et éventuellement sur d'autres éléments tels que la doctrine et, en particulier, la pratique. Dans le cas présent, cependant, le Rapporteur spécial n'a pas cherché à entreprendre une codification sur la base du droit coutumier existant qui régit les effets des conflits armés sur les traités. Chacun s'accorde à reconnaître que la Charte des Nations Unies fait partie du droit coutumier et fait partie du *jus cogens*. Elle aboutit à trois conclusions qui ne sont pas reflétées dans le rapport du Rapporteur spécial: premièrement, les conflits armés internationaux sont, *ipso facto*, illégaux; deuxièmement, l'agression est interdite; troisièmement, l'État qui exerce son droit de légitime défense a la sympathie de l'ensemble de la communauté internationale et doit être aidé de toutes les manières possibles, notamment par le Conseil de sécurité. Au lieu de cela, le projet d'article 10 se réfère au droit général concernant la légalité; mais cette légalité n'existe pas, et la Commission doit mettre en relief les obligations qui découlent de la Charte. L'idée du Rapporteur spécial de régler le problème en incluant une disposition ou une référence au droit à la sécurité collective n'est pas appropriée. La Commission doit plutôt suivre la même démarche que dans l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui énonce des obligations spécifiques sous la forme de règles de fond, et l'unique règle pertinente en l'espèce est qu'une distinction doit être établie entre l'État agresseur et l'État qui exerce son droit de légitime défense³. La Commission doit adopter la distinction établie par l'Institut de droit international dans sa résolution d'Helsinki⁴, en s'efforçant de l'améliorer autant que possible. Sans cela, elle donnera l'impression qu'elle n'est pas en phase avec son époque.

33. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA approuve la suggestion de M^{me} Escarameia tendant à constituer un groupe de travail qui serait chargé d'élaborer un questionnaire. Il serait ravi d'en faire partie. Il approuve également les observations de M. Economides, en particulier en ce qui concerne la nécessité de recourir à la résolution de l'Institut de droit international. Cela étant, il convient de garder à l'esprit que l'Institut s'occupe de ce que l'on pourrait appeler « codification doctrinale », tandis que la Commission s'intéresse au droit positif. Il ne s'agit donc pas de simplement répéter les idées de l'Institut, mais plutôt de faire bon usage de sa résolution.

34. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il est parti de l'hypothèse selon laquelle un questionnaire serait élaboré à un moment ou à un autre pour chercher à connaître les vues des gouvernements de manière organisée, plutôt que d'attendre d'éventuelles réactions plus spontanées. Il est ouvert en ce qui concerne la manière de procéder, mais l'idée de constituer un groupe de travail

³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 29 et 122.

⁴ *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, 1986, p. 278 à 283.

uniquement pour cela lui paraît excessive. Il faut bien entendu un mécanisme approprié. On pourrait peut-être s'en occuper pendant la seconde partie de la session en cours.

35. S'agissant de l'observation de M. Pambou-Tchivounda, tenter de codifier le droit relatif à l'emploi de la force serait, pour la Commission, la pire démarche à suivre, parce que cela ne fait pas partie de son mandat et que cela créerait une grave confusion en donnant l'impression qu'elle pense que les principes en question ne sont pas bien établis. C'est pourquoi la manière la plus évidente de régler le problème est d'insérer une disposition concernant l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Plusieurs autres questions sont en jeu, notamment la relation entre l'exercice du droit de légitime défense et les relations conventionnelles en question, qui est un problème de causalité.

36. M. ECONOMIDES dit qu'il n'a jamais invité la Commission à codifier le droit relatif à l'emploi de la force ni même à tenter de l'analyser ou de le reproduire. Ce qu'il a fait observer, c'est que la Commission avait l'obligation de déterminer les conséquences du caractère illégal d'un conflit armé international pour l'extinction des traités ou la suspension de leur application. L'État agresseur a-t-il le droit, ayant déclenché une guerre d'agression, d'annuler ou de suspendre un traité international qui ne lui convient pas? De son avis, la réponse est catégoriquement « non », ce qui est également l'avis de l'Institut de droit international. L'État qui exerce son droit de légitime défense a-t-il le droit d'annuler ou de suspendre certains traités qui sont incompatibles avec l'exercice du droit de légitime défense? La réponse est catégoriquement « oui ». Voilà la différence.

37. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il a simplement voulu souligner la différence entre la codification doctrinale, qui est le travail des universitaires, et la codification du droit positif, qui est celui de la Commission. Dans certains domaines, ces deux exercices peuvent se compléter. Le Rapporteur spécial a mal compris le sens de son intervention: il voulait dire que la Commission devait s'appuyer sur la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international.

38. M. DUGARD dit qu'il tend à rejoindre le Rapporteur spécial à propos de la relation entre le projet d'articles et l'emploi de la force. Cependant, il est clair qu'il y a des divergences d'opinions sur le sujet. M. Economides a appelé l'attention avec force sur un autre point qui mérite d'être examiné au début des travaux de la Commission. Il pourrait être utile de constituer un groupe de travail pour examiner la question; sans cela, le Rapporteur spécial risque d'élaborer un deuxième ensemble de projets d'article dans lequel il réaffirmera simplement la position qu'il a adoptée dans son premier rapport. Étant donné que l'ordre du jour de la Commission pour la session en cours n'est pas aussi chargé qu'il le sera sans doute en 2006, il pourrait être utile de régler la question dès maintenant dans le cadre d'un groupe de travail.

39. M. CHEE dit qu'il y a des différences entre les dispositions de la Charte et la pratique des États en ce qui concerne l'emploi de la force. En vertu de l'Article 51 de

la Charte, la force peut être employée dans l'attente d'une décision du Conseil de sécurité. C'est donc le Conseil de sécurité qui décide couramment de la légalité ou de l'illégalité d'une action donnée. En utilisant l'expression « toutes les mesures appropriées », les résolutions du Conseil de sécurité donnent l'impression qu'elles vont au-delà de ce que prescrit la Charte. Toute la notion d'emploi de la force doit être examinée.

40. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il est quelque peu surpris par l'affirmation de M. Dugard selon laquelle son deuxième rapport ne ferait que répéter le libellé de l'article 10. Il a expliqué, à maintes reprises, que l'article 10 visait à susciter des commentaires, et tel a été le cas. Il est très peu probable qu'il le laissera en l'état. De fait, il a récemment déclaré qu'il le modifierait. En outre, il a tenu à inclure dans son rapport les trois articles pertinents de la résolution d'Helsinki de l'Institut de droit international (par. 123). Ayant été membre de cet organe pendant près de 30 ans, il connaît très bien ses activités et il est tout à fait disposé à utiliser ses documents.

41. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial a toute latitude pour élaborer le questionnaire qui sera adressé aux États, et que le secrétariat se tient à sa disposition pour l'aider dans cette tâche.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/549 et Add.1, sect. A, A/CN.4/547 et A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

42. M. PELLET dit que le Rapporteur spécial a de nouveau présenté un rapport dense et complet qui, bien que parfois allusif, est à la fois stimulant et convaincant. Il souhaite toutefois, avant de parler des projets d'article et des raisonnements sur lesquels ils se fondent, mentionner un point important de désaccord avec le Rapporteur spécial.

43. M. Pellet désapprouve le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 8. Le paragraphe 1 affirme qu'il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de ladite organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci. Le paragraphe 2 affirme que le paragraphe 1 s'applique également « en principe » à la violation d'une obligation énoncée par une règle de l'organisation. M. Pellet ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial a choisi d'inclure les mots « en principe ». En premier lieu, il ne trouve pas cela satisfaisant du point de vue fonctionnel. Le projet d'articles doit éclairer les États et les organisations internationales sur la manière dont ils risquent de voir leur responsabilité internationale engagée. Les mots « en principe » leur signalent qu'il y a un problème mais ne leur disent pas de quel problème il s'agit ni comment y faire face.

44. Le problème en question est exposé par le Rapporteur spécial dans la première phrase du paragraphe 22 de son rapport: si une organisation n'applique pas les règles

qu'elle s'est donnée et sur lesquelles les États peuvent compter, elle engage sa responsabilité, sauf s'il existe des règles spéciales propres à l'organisation, auquel cas les États membres, mais pas les États tiers, ne pourraient se prévaloir d'un quelconque fait illicite. Mais cette exception est couverte par le paragraphe 23 du rapport, dans lequel le Rapporteur spécial fait part de son intention de soumettre ultérieurement un projet d'articles prévoyant l'hypothèse des règles spéciales concernant le traitement spécifique des violations d'obligations, notamment pour ce qui est de l'existence d'une violation. M. Pellet ne sait pas si le cas s'est déjà présenté, mais il pense que c'est une sage précaution de la part du Rapporteur spécial que de prévoir une telle possibilité. Il faudrait mentionner quelque part que, comme le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le projet à l'examen a un caractère supplétif.

45. Si c'est cela que les mots «en principe» visent, ils sont superflus, puisque la future clause générale y pourvoira; sans cela, chaque projet d'articles devra énoncer que les règles s'appliquent «en principe» à moins que des règles spéciales ne l'emportent sur les règles générales.

46. Cependant, ce n'est pas la seule signification que le Rapporteur spécial semble donner aux mots «en principe», si l'on en juge par la dernière phrase du paragraphe 22 de son rapport, selon laquelle «le libellé du paragraphe doit être assez souple pour autoriser des exceptions en ce qui concerne les organisations dont les règles ne peuvent plus être considérées comme faisant partie du droit international». M. Pellet craint qu'il ne s'agisse d'une référence aux organisations internationales d'intégration, en particulier l'Union européenne. Cela est confirmé par le fait qu'au paragraphe 21, le Rapporteur spécial mentionne l'affaire *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, dans laquelle la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré que «le Traité de la CEE [avait] institué un ordre juridique propre» [p. 1158 et 1159], en oubliant que dans un arrêt précédent [*Van Gend & Loos*] elle avait estimé que le système juridique de la Communauté européenne était un nouveau système juridique de droit international, fondé sur un traité qui était la base de son existence [p. 23]. Cela serait également le cas si la Constitution européenne, qui est également un traité, entrerait en vigueur. Bien qu'importantes, des discussions théoriques sur ces systèmes ne permettraient pas de régler le problème qui préoccupe M. Pellet.

47. Aux fins de l'article 8, une distinction doit être établie entre l'existence de la violation d'une obligation internationale vis-à-vis, d'une part, des États membres d'une organisation, et, d'autre part, des États tiers. Quelle que soit la nature des règles de l'organisation ou de l'organisation elle-même, les États tiers ne sont évidemment pas liés par ces règles; et s'ils sont en droit de compter sur le respect des règles en question, c'est sur la base d'un engagement de l'organisation à leur égard, par un traité, par un acte unilatéral express ou par estoppel; mais certainement pas parce que les règles de l'organisation auraient une valeur particulière vis-à-vis des États tiers; ce sont des *res inter alios acta*.

48. S'agissant des États membres de l'organisation, peu importe aussi la nature des règles internes de

l'organisation, mais pour d'autres raisons. Soit le principe énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 8 s'applique sans exception, auquel cas les mots «en principe» sont superflus, soit les règles internes en question ne s'appliquent pas parce que les rapports entre l'organisation et ses États membres sont régis par des règles spéciales, et l'hypothèse est couverte par la clause sans préjudice que le Rapporteur spécial envisage de soumettre plus tard et qui rend les mots «en principe» non seulement superflus mais aussi ambigus.

49. Ce serait une erreur pour la Commission que de chercher à préserver dans son projet d'articles la spécificité des règles internes de l'Union européenne. Bien entendu, le droit communautaire existe et il constitue un ordre juridique comme celui de toutes les organisations internationales; il présente évidemment de nombreuses caractéristiques originales par rapport au droit international général. C'est néanmoins ce dernier que la Commission a été chargée de développer progressivement et de codifier. Les relations entre l'Union européenne et les États non membres, comme celles de toutes les autres organisations internationales, sont soumises aux règles du droit international général, qui est suffisamment flexible pour leur permettre d'organiser comme elles l'entendent leurs rapports avec leurs États membres. Le projet d'articles doit traiter l'Union européenne et les organisations similaires comme toutes les autres organisations internationales, étant entendu que ces organisations doivent être libres de réglementer comme elles l'entendent les questions de responsabilité dans leur droit interne.

50. M. Pellet dit qu'il a jugé que les problèmes posés par les mots «en principe» au paragraphe 2 du projet d'article 8 étaient suffisamment importants pour qu'il s'y attarde quelque peu. Ses autres commentaires portent moins sur le libellé des projets d'articles eux-mêmes que sur le raisonnement du Rapporteur spécial, tel qu'il l'explique dans ses observations. Il espère que le Rapporteur spécial tiendra compte de ses remarques lorsqu'il rédigera les commentaires du projet d'articles.

51. M. Pellet ne reproche pas au Rapporteur spécial sa décision d'utiliser comme point de départ le projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en s'en écartant selon que de besoin. Cette démarche a des avantages, surtout le fait que la Commission n'aura pas à repartir de zéro pour élaborer le projet d'articles. Cela dit, le Rapporteur spécial sous-estime parfois les différences entre son sujet et celui de la responsabilité de l'État. Par exemple, aux paragraphes 8 et 9 de son rapport, il affirme que, comme pour les États, les difficultés d'exécution, par les organisations internationales, de leurs obligations internationales peuvent tenir au processus politique de prise de décisions. Il y a toutefois une différence importante: dans le cas des organisations internationales, les personnes ou organes qui participent à ce processus sont eux-mêmes des sujets de droit international – dans la plupart des cas, des États – et non des sujets de droit interne. Bien qu'il soit possible de transposer le raisonnement qui sous-tend le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, on ne peut pas se borner à dire que le problème est le même, même si l'on aboutit à la même conclusion.

52. De même, il n'est peut-être pas nécessaire de préciser dans le projet d'articles qu'une organisation est responsable au plan international de l'exécution des obligations qu'elle a contractées même lorsqu'elle s'en acquitte par l'intermédiaire de ses États membres, comme le Rapporteur spécial le fait observer au paragraphe 15 de son rapport. Ici encore, il faut garder à l'esprit que le contexte est très différent de celui des articles sur la responsabilité de l'État, parce que les acteurs de la mise en œuvre de l'obligation sont eux-mêmes des sujets de droit international.

53. Le Rapporteur spécial a une fâcheuse tendance à reporter l'examen de certains problèmes. Au paragraphe 14 de son rapport, par exemple, il cite l'arrêt que la Cour de justice des Communautés européennes a rendu dans l'affaire *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, dans lequel la Cour a déclaré que la Communauté et ses États membres étaient conjointement responsables à l'égard des États ACP de l'exécution de toute obligation résultant des engagements souscrits dans la Quatrième Convention ACP-CEE de Lomé du 15 décembre 1989 [p. I-661 et 662 de l'arrêt]. Au paragraphe 15 de son rapport, le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas utile de prendre cette hypothèse en considération dans le projet d'articles, sans doute parce qu'il considère que l'on pourra s'en occuper lorsqu'on en sera au stade de la mise en œuvre de la responsabilité. Bien que ce soit en effet à ce niveau que le principe de la responsabilité conjointe entre en jeu, l'acte illicite peut être conjointement attribué aux deux catégories de sujets du droit international, à savoir la Communauté européenne ou d'autres organisations internationales et les États. Il aurait peut-être été préférable de régler cette question au niveau de l'attribution de l'acte aux deux sujets du droit international afin de tirer les conclusions appropriées au moment de l'examen de la mise en œuvre de la responsabilité.

54. M. Pellet approuve l'esprit du projet d'article 16, qui énonce deux points de principe, à savoir qu'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle oblige un ou des États membres à commettre, par action ou omission, un fait internationalement illicite, et qu'elle peut engager sa responsabilité si elle recommande ou autorise la commission d'un tel fait – bien que le projet d'article n'explique pas comment elle peut engager sa responsabilité dans le deuxième cas. Il nourrit cependant quelques réserves à l'égard du texte du projet d'article, ainsi qu'une réelle préoccupation à propos d'un aspect du raisonnement du Rapporteur spécial.

55. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, M. Pellet se demande s'il est réellement nécessaire d'attendre que le fait ait été commis pour que la responsabilité de l'organisation internationale soit engagée. Cela semble être l'opinion du Rapporteur spécial, bien qu'il ne fournisse aucune explication sur ce point au paragraphe 36 de son rapport; mais M. Pellet pense que cette conclusion est loin d'être évidente. En fait, il se demande si le fait qu'il faille attendre qu'un acte illicite ait été commis ne préjuge pas la question délicate de savoir si un État peut engager sa responsabilité du seul fait de l'adoption d'une loi contraire au droit international. La question de savoir si la seule adoption d'une telle loi constitue un fait

internationalement illicite ou si la loi doit avoir été appliquée demeure controversée. Dans le commentaire relatif à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État⁵, la Commission a simplement cité des arrêts de la CPIJ et de la CIJ, selon lesquels un État engage sa responsabilité du fait de ses lois. Ces précédents, cités notamment dans la note de bas de page 108 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session⁶, semblent indiquer que la simple adoption d'une telle loi suffit pour qu'un État engage sa responsabilité. De même, dans le paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission a indiqué expressément que la simple adoption d'une loi pouvait aboutir à une violation du droit international et, par-là, engager la responsabilité de l'État⁷.

56. M. Pellet est de ceux qui pensent qu'il faut considérer que la simple adoption d'une loi autorisant un fait internationalement illicite, même si cette loi n'est pas mise en application, suffit à engager la responsabilité d'un État. Dans le cas contraire, un État pourrait utiliser l'existence d'une telle loi comme moyen de dissuasion, ce qui aurait des effets redoutables. Il doit en aller de même lorsqu'une organisation adopte une décision imposant à ses membres de commettre un fait internationalement illicite, ne fût-ce que parce qu'il vaut mieux prévenir que guérir. Pour ces raisons, il conviendrait que le Comité de rédaction examine très soigneusement l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 16.

57. Un problème différent se pose en ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 16, selon lequel une organisation engage sa responsabilité internationale si elle autorise un État membre à commettre un fait internationalement illicite ou si elle recommande un tel fait, dès lors que «le fait en question est commis». En pareil cas, il n'y a pas fait internationalement illicite simplement parce que l'organisation internationale l'a autorisé ou recommandé. L'État conserve la liberté de choisir de mettre en œuvre la décision ou non, et c'est seulement s'il l'applique qu'un acte internationalement illicite est commis. Cela dit, si l'on admet, comme le Rapporteur spécial, que la responsabilité de l'organisation internationale est cependant engagée, cela pose au moins deux problèmes juridiques très épineux qui ne sont pas réglés par le Rapporteur spécial. Le premier est la question de savoir à partir de quand la responsabilité de l'organisation internationale est engagée. Est-ce à la date de l'adoption de la décision ou à la date de la commission du fait illicite par l'État membre? Il s'agit clairement d'un fait illicite composite au sens de l'article 15 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, mais malheureusement, les articles adoptés par la Commission en 2001 sont beaucoup moins clairs sur ce point que le «projet Ago» adopté en première lecture en 1996⁸. Le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction devraient examiner ce problème en se référant non seulement au projet d'articles de 2001, mais surtout au «projet Ago», qui couvre toutes les éventualités.

⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 77, p. 41 à 44.

⁶ *Ibid.*, p. 42.

⁷ *Ibid.*, p. 57.

⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 62.

58. Le deuxième problème que pose la solution retenue à juste titre par le Rapporteur spécial à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 16 est la question de savoir comment se conjuguent la responsabilité de l'organisation, d'une part, et celle de l'État ou des États membres, d'autre part. Sera-t-elle conjointe, conjointe et solidaire, partagée ou parallèle? M. Pellet est d'accord avec l'affirmation du Rapporteur spécial au paragraphe 41 du rapport, selon laquelle la responsabilité de l'organisation dépendra de la mesure dans laquelle elle a participé au fait. Mais comment déterminer cette « mesure »? On retrouve ici la question des difficultés d'exécution des décisions des organisations internationales, que M. Pellet a déjà évoquée. Au paragraphe 43, le Rapporteur spécial recommande que la question du degré de responsabilité soit examinée à un stade ultérieur, peut-être lorsqu'on traitera de la mise en œuvre de la responsabilité. M. Pellet est toutefois d'avis qu'il serait préférable que la Commission affronte le problème dès maintenant.

59. Avant de revenir au paragraphe 1 du projet d'article 16, M. Pellet a une observation à faire au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 2. Cette disposition, selon laquelle une organisation internationale n'engage sa responsabilité internationale, lorsqu'elle a autorisé ou recommandé un fait internationalement illicite, que si « le fait sert un intérêt de ladite organisation », est illustrée, au paragraphe 40 du rapport, par un exemple qui n'est pas convaincant. Si une organisation internationale recommande à un État membre de commettre un acte qui constitue une violation du droit international général ou l'y autorise, et si l'organisation n'a pas le pouvoir de délier l'État de ses obligations en vertu du droit international, alors elle a concouru au fait illicite, bien qu'il soit difficile de déterminer dans quelle mesure. L'exemple fourni par le Rapporteur spécial au paragraphe 40 du rapport semble confirmer cette opinion⁹. Le Comité des sanctions a le droit de délier un État membre de ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies s'il agit dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, mais uniquement à condition qu'il ne s'agisse pas d'une obligation découlant d'une norme du droit international (*jus cogens*). En admettant que l'exportation de fréon vers l'Iraq ait constitué un fait internationalement illicite malgré l'autorisation du Comité des sanctions, il n'en reste pas moins que ce fait a été commis grâce à, peut-être à l'instigation de, l'organisation, et que celle-ci a une part de responsabilité, quand bien même le fait ne servait pas directement ses intérêts.

60. Pour ces raisons, M. Pellet pense que le Comité de rédaction devrait simplement supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 16, quitte à expliquer dans le commentaire qu'il peut arriver qu'une organisation internationale qui a autorisé ou recommandé un fait internationalement illicite n'ait aucune responsabilité, si l'on arrive à trouver des exemples convaincants d'une telle situation. Lui-même n'en a pas trouvé, et il ne pense pas que celui du Rapporteur spécial soit convaincant. En tout état de

cause, même si l'on peut trouver de tels exemples, la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 16 lui paraît beaucoup trop générale et absolue pour être incluse dans le projet.

61. Au paragraphe 31 de son rapport, le Rapporteur spécial dit que si le comportement prescrit par une décision obligatoire de l'organisation implique nécessairement la commission d'un fait illicite, la responsabilité de l'organisation serait également engagée. La responsabilité serait donc partagée, dans une mesure qui reste à déterminer, entre l'organisation et l'État ou les États qui mettent en œuvre la décision, alors même que ces États n'ont pas d'autre choix, en vertu des règles de l'organisation, que de l'appliquer. Cependant, dans le même temps, les États peuvent avoir une autre obligation internationale qui serait violée par l'application de la décision. Il n'est pas certain qu'il y ait nécessairement partage de la responsabilité, comme l'implique le mot « également ». Il est toutefois clair que si un État peut choisir de s'acquitter de ses obligations à l'égard de l'organisation internationale ou de commettre ou de ne pas commettre un fait internationalement illicite, c'est, en dernier ressort, à lui de décider. Le fait que seul l'État soit responsable des violations de ses obligations internationales peut être déduit du paragraphe 2 de l'article 16 et de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Matthews c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour a estimé que le Royaume-Uni s'était acquitté de ses obligations envers la Communauté européenne d'une manière qui constituait une violation de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il aurait pu faire autrement. Cependant, lorsqu'une organisation internationale contraint l'un de ses membres à enfreindre le droit international, elle seule doit être tenue pour responsable, et c'est la conclusion que l'on doit tirer des affaires *Krohn c. Commission* et *Dorsch Consult c. Conseil et Commission*, citées au paragraphe 34 du rapport, bien que le Rapporteur spécial fasse observer à juste titre que les arrêts rendus dans ces affaires concernent des questions de compétence.

62. Lorsqu'un État a, à l'égard d'une organisation internationale, une obligation qui contredit une autre obligation découlant du droit international, il doit décider de laquelle il va s'acquitter. Par conséquent, il engage sa responsabilité par sa décision de ne pas exécuter l'autre obligation. En pareil cas, on ne peut pas dire que l'État et l'organisation internationale sont « également » responsables; ils le sont séparément pour différentes raisons, car l'organisation internationale peut avoir contraint l'État à agir d'une manière contraire à ses obligations en vertu du droit international général, tandis que l'État est responsable parce qu'il a respecté ses obligations à l'égard de l'organisation.

63. En outre, l'idée d'un partage de la responsabilité entre l'État et l'organisation internationale semble incompatible avec la tendance actuelle qui est à l'approfondissement des intégrations régionales, non seulement en Europe, mais aussi en Amérique latine et en Afrique. Compte tenu de cette tendance, si l'on confronte les États au dilemme de choisir entre leurs obligations à l'égard d'une organisation et leurs obligations en vertu du droit international, on les place dans une situation intolérable. Il serait préférable d'encourager les organisations

⁹ La fourniture de fréon à l'Iraq a été autorisée par le Comité des sanctions au titre de la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 6 août 1990, telle qu'amendée par la résolution 687 (1991) en date du 3 avril 1991. Pour l'État exportateur, cet approvisionnement constituait une violation du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Voir aussi Nations Unies, *Annuaire juridique 1994* (numéro de vente: 00.V.8), p. 500 et 501.

elles-mêmes à respecter le droit international général et de les contraindre à assumer la responsabilité de leurs propres actes.

64. Bien entendu, ce raisonnement conduit à une objection fréquente: si les organisations, et non les États, sont tenues pour responsables, les tribunaux internationaux pourraient bien être empêchés de se prononcer. C'est fort possible en effet, étant donné que les tribunaux internationaux – à tort, de l'avis de M. Pellet – n'ont pas actuellement compétence pour connaître des violations commises par des organisations internationales. C'est pour cette raison qu'ils connaissent peu d'affaires de ce type. Cela étant, il ne faut pas confondre les questions de fond liées à la responsabilité avec les problèmes concernant la compétence des tribunaux internationaux.

65. En somme, M. Pellet n'est pas hostile à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 16, mais il pense qu'il ne va pas assez loin. Si le Rapporteur spécial est d'avis que la responsabilité des organisations internationales n'exclut pas celle des États, il devrait le dire clairement, exposer son raisonnement et préciser la relation entre les deux types de responsabilité. M. Pellet estime que la Commission devrait décider, par principe, que lorsqu'une organisation internationale contraint des États à agir en violation du droit international, elle seule doit être tenue pour responsable.

66. M. YAMADA dit que sur le plan de la forme, il serait souhaitable de regrouper en différents chapitres les sept projets d'articles sur le sujet qui ont déjà été provisoirement adoptés par la Commission¹⁰, comme on l'a fait dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De même, les projets d'articles 8 à 11 sur la responsabilité des organisations internationales devraient être regroupés sous le chapitre « Violation d'une obligation internationale par une organisation internationale » et les projets d'articles 12 à 16 sous « Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation ». Cela serait non seulement utile pour le lecteur, mais contribuerait aussi à souligner que le projet d'article 7 concerne l'attribution du comportement et non celle de la responsabilité. Selon cet article, fondé sur l'article 11 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État¹¹, « un comportement qui n'est pas imputable à une organisation internationale en vertu des articles qui précèdent est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale au regard du droit international si, et dans la mesure où cette organisation le reconnaît et l'adopte comme étant sien ». Le problème avec cette disposition est que, s'il est possible pour une organisation internationale de transférer l'attribution du comportement depuis l'État ou l'organisation internationale contrevenant, il n'est pas possible de transférer la responsabilité du contrevenant initial sans le consentement formel des autres États ou organisations internationales qui ont été lésés par le fait illicite: la responsabilité demeure celle du contrevenant initial. Malheureusement, ce problème n'est pas résolu dans le

troisième rapport du Rapporteur spécial, mais on peut encore le régler en incluant une référence au projet d'article 7 dans le projet d'article 15.

67. En ce qui concerne les règles de l'organisation et la violation d'une obligation internationale, M. Yamada approuve l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle certaines règles d'organisations internationales font partie du droit international et les violations de ces règles doivent être abordées dans le projet d'articles. Le paragraphe 2 du projet d'article 8 lui pose toutefois problème. Il comprend que le Rapporteur spécial s'efforce de limiter la portée des règles de l'organisation en insérant les mots « en principe », mais il pense qu'il faudrait employer un libellé plus précis. En outre, tel qu'il est actuellement rédigé, le paragraphe 2 du projet d'article 8 peut signifier que la violation d'une obligation découlant d'une règle de l'organisation diffère de la violation d'une obligation internationale mentionnée au paragraphe 1 du même article. Le Comité de rédaction devrait cependant être en mesure de clarifier ce point.

68. M. Yamada est également gêné par le projet d'article 15, autre article calqué sur l'article correspondant du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Selon le projet d'article 15, « les articles 12 à 14 sont sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale... » Cela est en accord avec le projet d'article 12, selon lequel « une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite [...] est internationalement responsable... » pour l'aide ou l'assistance fournie, tandis que le contrevenant initial demeure responsable pour le fait en question. Cependant, les projets d'articles 13 et 14 supposent que l'organisation internationale et le contrevenant initial sont tous deux responsables du fait. Si tel est le cas, on peut se demander comment cette responsabilité est répartie entre eux. Ce problème doit être examiné plus en détail.

69. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales « s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale », comme cela est indiqué au paragraphe 2 du projet d'article premier. Le fait que la responsabilité de l'État soit engagée du fait qu'il est membre d'une organisation est un point crucial, et M. Yamada attend avec intérêt des projets d'articles ou des vues préliminaires concernant cette question.

70. M. KOLODKIN dit qu'il approuve l'idée du Rapporteur spécial selon laquelle certains des projets d'articles qui ont déjà été adoptés devraient être réexaminés avant la première lecture, compte tenu des observations formulées par des gouvernements et des organisations internationales, en particulier en ce qui concerne l'imputation du comportement aux organisations internationales et les règles de ces organisations. Pour ce qui est du projet d'article 3 consacré aux principes généraux, le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si un fait illicite d'une organisation internationale peut consister non seulement en une action, mais aussi en une omission. En théorie, la réponse est oui, mais cela ne ressort pas clairement de l'exemple fourni au paragraphe 10 du rapport – le fait que l'ONU n'ait pas empêché le génocide au Rwanda.

¹⁰ 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.

¹¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 77, p. 55.

Cet exemple pose la question de savoir si la responsabilité de fournir une protection était déjà établie en tant qu'obligation internationale et si une violation d'une obligation de ce type engageait la responsabilité internationale de l'ONU et, peut-être, de ses États membres. En outre, il n'y a pas de position claire en ce qui concerne la responsabilité internationale des membres du Conseil de sécurité qui ont opposé leur veto à une résolution qui aurait pu empêcher le génocide. C'est une chose que d'analyser sur le plan politique le fait que l'ONU n'ait pas empêché le génocide au Rwanda, c'en est une autre que de lui attribuer une responsabilité internationale pour ne pas être intervenue.

71. Pour ce qui est de la question de savoir si le projet d'articles doit viser des organisations telles que la Communauté européenne, M. Kolodkin pense qu'une exception spéciale ou une réserve concernant ces organisations devrait figurer dans le projet d'articles, d'autant que le droit communautaire diffère des règles internes des organisations internationales au sens traditionnel et que la Communauté ressemble de moins en moins à une organisation internationale à mesure qu'elle devient plus intégrée.

72. En ce qui concerne les règles de l'organisation, il ressort tout à fait clairement du paragraphe 4 du projet d'article 4 qu'un grand nombre d'entre elles relèvent du droit international. On ne peut établir de distinction facile et catégorique entre les règles de l'organisation et le droit international. En outre, l'expression « règles de l'organisation » ne se réfère pas à toutes les règles ou décisions individuelles adoptées par les organisations internationales, mais seulement à celles qui concernent le fonctionnement interne de l'organisation. L'exemple fourni au paragraphe 20 du rapport n'est pas très utile; la résolution du Conseil de sécurité examinée par la CIJ dans l'affaire *Lockerbie* ne peut pas être considérée comme une règle de l'organisation.

73. En ce qui concerne les projets d'articles 8 à 11, M. Kolodkin partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle ils doivent, *mutatis mutandis*, être calqués sur les projets d'articles correspondants concernant la responsabilité de l'État. Il convient toutefois de noter que le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 8 ne reflète pas pleinement l'idée exprimée au paragraphe 22 du rapport selon laquelle le champ d'application des projets d'articles doit englober les violations d'obligations découlant des règles de l'organisation dans la mesure où ces règles ont conservé le caractère de règles de droit international.

74. Passant au chapitre du rapport consacré à la responsabilité des organisations internationales à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation, M. Kolodkin dit que le projet d'article 12 concernant l'aide ou l'assistance dans la commission du fait internationalement illicite peut, de même que les projets d'articles 8 à 11, être envoyé au Comité de rédaction. En revanche, les projets d'articles 13, 14 et 16, qui touchent à la distinction fondamentale entre les États et les organisations internationales, ne doivent pas simplement reproduire les articles correspondants sur la responsabilité de l'État. Contrairement aux États, une organisation internationale peut obliger d'autres organisations internationales à commettre certains actes

et les contraindre à agir d'une certaine manière en adoptant des décisions qui sont contraignantes pour elles. Une organisation internationale peut donc exercer un contrôle normatif sur les activités d'autres sujets du droit international. Les États n'ont pas cette possibilité, sauf sur leur propre territoire. La Commission se trouve face au problème de définir les effets des décisions obligatoires d'une organisation internationale dans le contexte de la responsabilité internationale, problème compliqué par le fait que les organisations internationales ont des membres qui participent à l'adoption des décisions dans l'organisation. L'adoption des décisions obligatoires mentionnées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 16 peut dans de nombreux cas être considérée comme une forme de contrainte. Si l'on peut parler de « contrôle normatif », on peut également parler de « contrainte normative » (par. 35 du rapport). En fait, les décisions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte peuvent être considérées comme des mesures de coercition. Si les mesures de coercition visées au projet d'article 14 sont des mesures autres que les décisions obligatoires adoptées par les organisations internationales, il faut le dire clairement.

75. Il s'agit également de déterminer si l'adoption d'une décision obligatoire par une organisation internationale est un comportement imputable à l'organisation elle-même plutôt qu'à ses membres. Dans l'affirmative, l'organisation serait responsable non, ou non seulement, du comportement de ses membres mais aussi de son propre comportement, tel qu'exprimé dans la décision en question. L'exemple fourni au paragraphe 34 du rapport démontre que dans l'affaire *Krohn c. Commission*, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que le comportement illicite devait être attribué à la Commission parce qu'il n'avait pu avoir lieu que comme conséquence de l'adoption de la décision pertinente. On peut se demander si une décision obligatoire d'une organisation peut être considérée comme un comportement entraînant l'imputation de la responsabilité à cette organisation.

76. De même, en ce qui concerne le projet d'article 13 sur les directives et le contrôle dans la commission du fait internationalement illicite, on peut se demander si l'adoption d'une décision obligatoire par une organisation internationale peut être considérée comme une forme de directive et de contrôle. Au paragraphe 35 du rapport, le Rapporteur spécial dit que la notion de contrôle doit être élargie afin qu'elle englobe le contrôle normatif si l'organisation dirige et contrôle l'État membre dans la commission d'un fait illicite. Cela semble suggérer que les projets d'articles 13 et 16 se chevauchent en partie.

77. Le chapitre du rapport consacré à la responsabilité des organisations internationales à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation évoque des questions concernant la responsabilité des États membres d'organisations internationales, en particulier pour ce qui est de l'adoption de décisions contraires au droit international, et de la mise en œuvre de ces décisions, que l'État membre concerné ait voté pour ou contre. On ne voit pas clairement si la responsabilité des États pour les décisions d'organisations dont ils sont membres relève du domaine de la responsabilité de l'État ou de la responsabilité des organisations internationales.

78. Enfin, M. Kolodkin approuve l'application du critère de la liberté des États membres ou de leur pouvoir discrétionnaire s'agissant de donner effet aux décisions obligatoires d'une organisation internationale, mentionné aux paragraphes 30 et 32 du rapport et examiné par les délégations de la France et de la Fédération de Russie à la Sixième Commission¹².

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

79. Le PRÉSIDENT annonce qu'à l'issue de consultations, il a été décidé que le Groupe de travail chargé d'examiner le sujet des ressources naturelles partagées serait composé des membres suivants: M. Candiotti (Président du Groupe de travail), M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Operti Badan, M. Sreenivasa Rao, M. Sepúlveda, M^{me} Xue, M. Yamada (Rapporteur spécial), et M. Niehaus (Rapporteur), membre d'office.

La séance est levée à 12 h 55.

* Reprise des débats de la 2836^e séance.

¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, cinquante-neuvième session, 22^e séance (A/C.6/59/SR.22), par. 13, et 23^e séance (A/C.6/59/SR.23), par. 22 à 23, respectivement.

2841^e SÉANCE

Jeudi 19 mai 2005, à 10 heures

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candiotti, 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. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/549 et Add.1, sect. A, A/CN.4/547 et A/CN.4/553, A/CN.4/556, A/CN.4/L.666/Rev.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. MATHESON dit que la première série d'articles présentés dans le rapport (art. 8 à 11) est une adaptation raisonnable des articles correspondants relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹.

¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 26 à 153.

En particulier, il pense comme le Rapporteur spécial que le fait illicite d'une organisation internationale peut consister en une action ou en une omission et que les deux cas de figure devraient être couverts par le projet d'articles. En revanche, l'exemple donné au paragraphe 10 du rapport, qui laisse entendre que la responsabilité de l'ONU pourrait être engagée pour n'avoir pas empêché le génocide au Rwanda, ne le convainc pas. S'il est persuadé que le Conseil de sécurité aurait dû autoriser le recours à la force au titre du Chapitre VII de la Charte, il doute que le Conseil ait eu l'obligation juridique de le faire et qu'il puisse être tenu juridiquement responsable pour s'en être abstenu. Il serait peut-être préférable de citer dans le commentaire des exemples qui ne mettent pas en jeu le pouvoir discrétionnaire du Conseil au titre du Chapitre VII de la Charte. Quoi qu'il en soit, les projets d'articles 8 à 11 pourraient être renvoyés au Comité de rédaction.

2. En ce qui concerne la deuxième série de projets d'articles (12 à 15), qui portent sur la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation, M. Matheson souscrit, en principe, aux propositions du Rapporteur spécial. La responsabilité d'une organisation internationale peut effectivement être engagée si cette organisation aide ou assiste, dirige, contrôle ou contraint une autre organisation ou un État dans la commission d'un fait internationalement illicite encore qu'on puisse se demander comment ce principe s'appliquerait dans des cas particuliers: il n'est pas sûr, par exemple, que le fait pour une organisation financière internationale d'imposer des conditions strictes pour un prêt équivalente à une contrainte, comme cela est suggéré au paragraphe 28 du rapport.

3. S'agissant des projets d'articles 13 et 14, selon lesquels la responsabilité d'une organisation internationale est engagée seulement si le fait de l'État serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation, M. Matheson se demande comment cette disposition s'appliquerait à des actes qui peuvent être le fait d'un État mais pas d'une organisation internationale, comme l'imposition de sanctions économiques nationales ou le défaut de poursuites nationales contre quelqu'un ayant commis certains types de délits. Il aimerait que le Rapporteur spécial lui apporte des éclaircissements sur ce point. Cela étant, il est favorable à ce que les projets d'articles 13 à 15 soient renvoyés au Comité de rédaction.

4. La disposition la plus problématique est sans conteste le projet d'article 16 relatif aux décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres, en ce sens qu'il va plus loin que les dispositions correspondantes relatives à la responsabilité de l'État. Le paragraphe 1, qui prévoit qu'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si «elle adopte une décision obligeant un État ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis directement par elle», est acceptable, même s'il faudrait préciser, dans l'article lui-même ou dans le commentaire, que sa responsabilité n'est pas engagée si l'État en question avait la possibilité de se conformer à la décision d'une manière qui ne constitue pas un fait internationalement illicite. Par contre, le paragraphe 2, selon lequel la responsabilité d'une organisation internationale est engagée