Document:-
A/CN.4/SR.2895

Compte rendu analytique de la 2895e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2006, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

du point de vue politique et pratique, car il existe aujourd'hui nombre d'exemples qui justifient ce souci, mais elle ne fonctionne pas du point de vue juridique. Dès lors qu'il existe des règles sur l'attribution d'un fait à une organisation internationale − celles du chapitre II −, il est très difficile de définir des règles spéciales. À qui devrait être attribué l'acte si ce n'est à l'organisation? Il pourrait être attribué à l'État qui a pris l'initiative d'un projet de résolution, par exemple. Mais le plus souvent, il s'agit d'États au-dessus de tout soupçon, qui proposent une résolution sans aucune arrière-pensée. Il est donc très difficile, du point du vue juridique, de construire un système qui empêcherait certains États d'utiliser les organisations internationales à leur profit.

57. La capacité des organisations internationales de réparer un préjudice causé par leurs activités est un autre motif de préoccupation. En réalité, personne n'a intérêt à ce que les organisations internationales soient responsables car leur responsabilité est en quelque sorte du type de celle des sociétés anonymes à responsabilité limitée (SARL), qui ne répondent de leurs actes que dans les limites de leur budget. M. Melescanu estime comme M. Pellet qu'il faut distinguer la question de l'engagement de la responsabilité de celle des conséquences, qui feront l'objet d'un autre chapitre. Celui-ci sera d'ailleurs d'autant plus difficile à rédiger que les conséquences sont souvent une réparation, de surcroît matérielle.

58. Pour conclure, M. Melescanu dit qu'il approuve le renvoi des projets d'articles 25 à 28 au Comité de rédaction. L'article 29 a également sa place dans le projet, sous réserve de quelques améliorations. À ce propos, la suggestion de M. Matheson visant à dire qu'un État n'est pas responsable «en tant que tel» est bienvenue, de même que celle de M. Koskenniemi tendant à ajouter un alinéa *c* pour couvrir le cas où un État a dénoncé le fait de l'organisation internationale, celle de M. Economides consistant à préciser que l'État a accepté «implicitement mais sans ambiguïté» sa responsabilité, et celle de M. Pellet concernant l'ajout d'une clause «sans préjudice».

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

59. M. OPERTTI BADAN, faisant référence au programme de travail, indique qu'il aurait souhaité présenter le document préliminaire qu'il a préparé sur le droit d'asile, mais qu'il a essuyé un refus de la part du secrétariat de la Commission. Il tient à exprimer son profond mécontentement face à cette situation, qui ne fait que confirmer qu'il existe au sein de la Commission différentes catégories de pays, de représentants et d'influences. La Commission pourra décider d'inclure ou non le droit d'asile dans ses travaux, mais la réalité, en attendant, est qu'il y a des réfugiés et des demandeurs d'asile partout dans le monde.

60. M. MIKULKA explique que le refus du secrétariat était dicté par l'organisation des travaux telle qu'elle a été décidée par le bureau.

[*] Reprise des débats de la 2885e séance.

61. Le PRÉSIDENT rappelle qu'un grand nombre de paramètres interviennent dans l'organisation des travaux et assure M. Opertti Badan que ni le bureau ni lui-même n'ont jamais songé à pratiquer la moindre discrimination à son égard ou à l'égard du groupe de pays qu'il représente.

La séance est levée à 12 h 5.

2895e SÉANCE

Mardi 18 juillet 2006, à 10 h 5

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Opertti Badan, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, Mme Xue, M. Yamada.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique

1. Le PRÉSIDENT invite M. Nicolas Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, à présenter à la Commission les activités juridiques récemment entreprises par l'Organisation des Nations Unies.

2. M. MICHEL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique), après avoir félicité le nouveau membre de la Commission, M. Valencia-Ospina, pour son élection, dit que dans sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, l'Assemblée générale a exprimé ses remerciements à la Commission du droit international pour les travaux accomplis à sa cinquante-septième session et a engagé la Commission à achever, à la présente session, «ceux de ses travaux qui portent sur des sujets qui sont presque terminés». Il croit comprendre que des progrès considérables ont été accomplis à la présente session, en particulier en ce qui concerne les sujets «Protection diplomatique», «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)» et «Ressources naturelles partagées». Ces progrès permettent d'espérer que la Commission pourra achever la deuxième lecture des projets d'article et des projets de principe concernant les deux premiers sujets et la première lecture des projets d'article concernant le troisième sujet dans les semaines à venir. M. Michel félicite également la Commission pour les progrès qu'elle a accomplis dans l'examen de tous les autres sujets inscrits à son programme de travail.

3. Dans la même résolution, l'Assemblée générale a encouragé la Commission à continuer de prendre des mesures d'économie. M. Michel sait que la Commission

a pris au sérieux cette demande maintes fois réitérée par l'Assemblée générale; il est convaincu qu'elle fera de même lorsqu'elle planifiera sa prochaine session. En particulier, il note avec satisfaction que, selon les statistiques publiées par la Division des services de conférence, la Commission utilise un pourcentage extrêmement élevé (98 %) des ressources mises à sa disposition en matière de services de conférence.

4. Toujours à propos des questions administratives et budgétaires, M. Michel appelle l'attention sur le cadre stratégique que l'Organisation des Nations Unies est en train d'établir pour la période 2008-2009. Le chapitre relatif à la codification et au développement progressif du droit international, notamment en ce qui concerne la Commission, a été élaboré en partant du principe que la durée des sessions de la Commission serait conforme à l'approche générale indiquée au paragraphe 735 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[244]. À ce propos, M. Michel demande instamment aux membres de la Commission de continuer à coopérer avec le Secrétariat dans l'effort entrepris pour faire face au volume important de documentation, en respectant de leur mieux les dates fixées pour la soumission des rapports établis par les rapporteurs spéciaux. De son côté, la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, en sa qualité de secrétariat de la Commission, continuera à ne ménager aucun effort pour aider la Commission dans ses travaux, comme elle l'a fait récemment en établissant sa longue étude sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/565)[245].

5. Une partie considérable des travaux de la Division de la codification sont consacrés à l'élaboration de publications dont la Commission est l'un des principaux bénéficiaires. Ainsi, la sixième édition de *La Commission du droit international et son œuvre* est déjà parue dans cinq des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies[246], et la version chinoise sera bientôt publiée. Des préparatifs ont déjà été entrepris en vue de l'établissement de la septième édition, qui rendra compte de l'évolution récente des travaux de la Commission. Quant à l'*Annuaire* de la Commission, la Division de la codification a achevé la numérisation de tous les volumes en anglais et en français parus depuis 1949 et les a affichés sur l'Internet. Des documents récents, qui n'avaient pas encore été inclus dans un *Annuaire* mais qui pouvaient être consultés à l'aide du système de disque optique de l'ONU, ont également été affichés sur l'Internet. Le Secrétariat étudie actuellement la possibilité de diffuser plus largement l'*Annuaire* à travers certaines bases de données électroniques commerciales, telles que LexisNexis, et de créer un service d'impression à la demande qui permettrait de fournir des volumes épuisés − ou des séries entières de l'*Annuaire* − sur commande spéciale. La Division de la codification, qui continue à élargir ses travaux de numérisation, achèvera bientôt ceux portant sur les actes et documents officiels des diverses conférences diplomatiques tenues sur la base des travaux de la Commission et ayant abouti à l'adoption de traités multilatéraux importants. Elle a par ailleurs entrepris de numériser certaines de ses autres publications, en particulier l'*Annuaire juridique des Nations Unies* et les *Recueils des sentences arbitrales internationales*, qui comptent actuellement 25 volumes.

6. M. Michel tient à appeler l'attention de la Commission sur trois faits récents qui ont marqué les activités de l'ONU dans le domaine du droit international. Premièrement, dans le cadre de l'élaboration de nouveaux instruments juridiques internationaux sur la recommandation de la Sixième Commission, l'Assemblée générale, dans sa résolution 60/42 du 8 décembre 2005, a adopté le Protocole facultatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, à l'issue de quatre années de négociations conduites par le Comité spécial sur la portée de la protection juridique offerte par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et le Groupe de travail de la Sixième Commission. Le Protocole facultatif élargit la portée de la protection offerte par la Convention de 1994 en étendant cette protection aux membres du personnel des Nations Unies et du personnel associé chargés d'apporter une aide humanitaire ou politique, ou une aide au développement dans le cadre de la consolidation de la paix, ou une aide humanitaire d'urgence. Il s'agit d'un instrument important pour les membres du personnel des Nations Unies et du personnel associé qui s'engagent dans des missions dangereuses partout dans le monde, au service de l'humanité, et il faut espérer qu'un nombre croissant d'États deviendront parties à ce protocole.

7. Deuxièmement, les travaux se sont poursuivis en vue de l'élaboration d'un projet de convention portant sur tous les aspects du terrorisme international, tant au sein du Comité spécial établi par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996 qu'au Groupe de travail de la Sixième Commission. Le Groupe de travail s'est réuni pendant la soixantième session de l'Assemblée générale et le Comité spécial en février 2006, afin de tenter une nouvelle fois de régler les questions en suspens, en particulier celle du champ d'application de la convention. Malgré la formulation de nouvelles propositions tendant à concilier les différents points de vue, rien ne permet d'espérer que les négociations déboucheront bientôt sur des progrès décisifs.

8. Troisièmement, des faits importants se sont produits dans le domaine de la justice en période de transition, avec la création de tribunaux hybrides en Sierra Leone et au Cambodge, d'autres étant prévus au Liban et, peut-être, au Burundi. Plusieurs procès sont en cours devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, à Freetown. Charles Taylor, ancien Président du Libéria, a été transféré au Tribunal spécial le 29 mars 2006. En vertu de la résolution 1688 (2006) du Conseil de sécurité en date du 16 juin 2006, il a ensuite été possible de le transférer à La Haye pour qu'il y soit jugé par une chambre du Tribunal spécial, après que le Gouvernement britannique a annoncé que, sous réserve de l'adoption de la législation nécessaire par le Parlement, il permettrait à M. Taylor d'exécuter sa peine au Royaume-Uni s'il était condamné par le Tribunal spécial. Le procès de M. Taylor devrait commencer à La Haye au début de 2007.

[244] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), document A/55/10, p. 138.

[245] Document reprographié, disponible sur le site de la Commission.

[246] Publication des Nations Unies (numéro de vente: 04.V.6), New York, 2005, 752 p.

9. En ce qui concerne le Cambodge, les juges nationaux et internationaux des chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens ont prêté serment lors d'une cérémonie officielle à Phnom Penh, le 3 juillet 2006. Les coprocureurs et cojuges d'instruction cambodgiens et internationaux ont été intronisés le même jour. Les deux coprocureurs ont commencé leurs travaux dans la deuxième semaine de juillet 2006. Ils devraient entreprendre leurs premières recherches à la fin de l'été et, si tout se passe bien, renvoyer la première affaire aux deux cojuges d'instruction vers la fin de 2006. L'un des plus grands défis que devront relever les chambres extraordinaires est l'âge avancé de plusieurs des personnes éventuellement visées par l'instruction et les poursuites: seulement 15 jours auparavant, un ancien chef khmer rouge qui était détenu par les autorités cambodgiennes depuis plusieurs années a été hospitalisé. Il faudra également expliquer au public cambodgien les travaux des chambres extraordinaires. Ces travaux seront étroitement surveillés afin de garantir le respect des normes internationales de justice, d'équité et de légalité.

10. Pour ce qui est du Burundi, une délégation de l'ONU s'y est rendue du 27 au 31 mars 2006, conformément à la résolution 1606 (2005) du Conseil de sécurité en date du 20 juin 2005, pour entamer avec le Gouvernement des négociations sur un cadre juridique en vue de la création d'une commission vérité et réconciliation et d'un tribunal spécial pour le Burundi. Les discussions ont porté sur trois points, à savoir la nature du processus de consultation nationale devant aboutir à la création de ladite commission, la non-applicabilité de l'amnistie aux crimes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, et la relation entre la commission vérité et réconciliation et le tribunal spécial. La deuxième série de négociations portant sur un accord-cadre général et sur les instruments fondateurs de chaque mécanisme pourrait bientôt avoir lieu si les autorités burundaises apportaient des précisions sur un petit nombre de questions fondamentales qui ont déjà été examinées.

11. Quant au Liban, le Secrétaire général a été prié, par la résolution 1664 (2006) du Conseil de sécurité en date du 29 mars 2006, d'entamer des négociations avec les autorités libanaises en vue de la création d'un «tribunal international» chargé de poursuivre les personnes responsables de l'assassinat de l'ancien Premier Ministre, Rafic Hariri, et d'autres personnes. Deux projets d'instruments font actuellement l'objet de négociations: un accord entre l'ONU et le Gouvernement libanais, visant la création d'un tribunal spécial pour le Liban, et le statut qui lui est annexé. Des progrès notables ont été accomplis entre les parties sur le plan technique. Les projets, qui doivent encore faire l'objet d'une négociation officielle avec le Gouvernement libanais, seront ensuite examinés par le Conseil de sécurité avant la signature de l'accord.

12. La création de tribunaux de transition illustre l'évolution importante de la culture juridique internationale au cours des 10 ou 15 dernières années: elle ne doit pas être considérée comme un événement isolé, car elle s'inscrit dans un nouveau cadre de référence plus vaste. Bien que cette culture soit encore naissante, il n'est pas prématuré de formuler quelques conclusions provisoires. Premièrement, alors qu'on pensait, dans le passé, que la paix devait prévaloir sur la justice, et que les responsables d'atrocités n'étaient pas poursuivis car on jugeait leur coopération cruciale pour la paix, il est désormais entendu qu'il n'y a pas de paix sans justice, et inversement. Les deux sont essentielles, la question étant de savoir comment parvenir à un équilibre. Deuxièmement, il est clair à présent qu'il faut absolument insister sur le caractère inacceptable de l'amnistie des crimes internationaux. Troisièmement, la relation entre la vérité et la réconciliation, d'une part, et la justice, d'autre part, ne peut être abordée qu'en mettant résolument l'accent sur l'indépendance du procureur pénal, qui doit être seul à pouvoir décider de poursuivre ou non les personnes en cause.

13. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique pour sa déclaration, qui a rappelé à la Commission le lien étroit entre la codification et l'application du droit international. Il est temps que l'humanité redécouvre certaines valeurs qui se sont perdues, pour le bien des générations futures. Le Président invite les membres à faire des observations et à poser des questions.

14. M. GALICKI dit qu'il tient à saluer les efforts qu'entreprend la Division de la codification pour que les travaux de la Commission et d'autres organes puissent être facilement consultés sur l'Internet. Il est convaincu que c'est à juste titre que la Commission s'est félicitée d'avoir adopté le Protocole facultatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Ayant participé aux travaux préparatoires concernant la Convention elle-même, qui ont commencé en 1984, il se rappelle très bien les difficultés qu'il a fallu surmonter pour faire en sorte que la Convention ait le champ d'application le plus large possible; le Protocole représente un pas de plus dans cette direction. Pour ce qui est de la justice de transition, la situation est moins satisfaisante. M. Galicki reconnaît le travail accompli par les organes de transition, mais il se demande si le Conseiller juridique pense qu'une prolifération de tribunaux internationaux spéciaux est préférable à une Cour pénale internationale fonctionnant pleinement.

15. M. DUGARD dit qu'il tient à commenter les remarques du Conseiller juridique sur l'amnistie. Comme celui-ci l'a déclaré, au cours des dernières années, la justice a été placée au-dessus de la paix; aucun effort n'a été épargné pour exclure l'amnistie, bien qu'elle soit acceptée dans les relations internationales depuis longtemps. M. Dugard se demande s'il est réaliste de continuer à vouloir interdire l'amnistie dans toutes les situations. En Ouganda, où la Cour pénale internationale est active, il faudra peut-être y recourir dans le cadre des négociations de paix actuelles. Il n'est pas suffisamment prêté attention à la possibilité d'une amnistie limitée ou conditionnelle; en tant que Sud-Africain, M. Dugard peut dire que l'amnistie conditionnelle permet de concilier paix et justice. Si le Statut de Rome de la Cour pénale internationale traitait de la question, une interdiction totale de l'amnistie pourrait être justifiée; mais le Statut l'ignore soigneusement. Il serait plus avisé de poursuivre l'objectif de l'amnistie conditionnelle plutôt que la chimère de l'interdiction de toutes les formes d'amnistie.

16. Mme ESCARAMEIA dit que, comme M. Galicki, elle est préoccupée par la relation entre la Cour pénale internationale et les tribunaux spéciaux. Elle se demande si l'ONU a conçu une stratégie relative à la création de ce type de tribunaux. Il est vrai qu'ils connaissent d'affaires qui, pour une raison ou une autre, ne relèvent pas de la compétence de la Cour pénale internationale; mais elle se demande si une politique a été élaborée en vue d'encourager ou de décourager la création de ces tribunaux lorsque les crimes en question sont de même nature que ceux dont s'occupe la Cour pénale internationale. Elle craint en effet que le recours à des tribunaux spéciaux freine l'activité de la Cour.

17. Dans un certain nombre de pays, y compris le Timor Leste, les commissions vérité et réconciliation examinent des affaires portant sur des délits mineurs, tandis que des tribunaux spéciaux sont établis dans ces pays pour entendre et juger des personnes accusées de crimes internationaux très graves. Mme Escarameia souhaiterait savoir s'il existe des critères permettant de décider si une affaire doit être confiée à une commission vérité et réconciliation ou à un tribunal spécial. Si tel est le cas, quels sont-ils?

18. M. MICHEL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique) dit qu'à son avis, même avec un système de justice pénale internationale de plus en plus universellement accepté, ce sera toujours aux États qu'incombera principalement la responsabilité de poursuivre et de punir les auteurs des crimes les plus graves. Ce n'est que s'ils ne peuvent ou ne veulent accomplir cette tâche que la Cour pénale internationale devrait exercer sa compétence sur ces crimes en vertu du principe de complémentarité.

19. Cette affirmation doit toutefois être nuancée. Premièrement, il faut garder à l'esprit que, même si le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été ratifié par 100 États, il n'est pas encore universellement accepté. Il est vrai que cet obstacle peut être contourné, puisque le Conseil de sécurité peut renvoyer au Procureur de la Cour des situations qui, sans cela, ne relèveraient pas de sa compétence en raison du fait que, par exemple, les États concernés ne sont pas parties au Statut de Rome.

20. Deuxièmement, il est clair que certains États ne possèdent pas encore de système juridique capable de traiter pleinement la question de la responsabilité pénale individuelle. De fait, leur système juridique s'est parfois complètement effondré et il est donc illusoire d'espérer qu'ils seront en mesure de s'acquitter de leurs tâches et de poursuivre les auteurs de crimes graves qui préoccupent la communauté internationale. Deux choses sont donc nécessaires. Premièrement, il faut que d'autres États deviennent parties au Statut de Rome; deuxièmement, il est essentiel de renforcer la capacité des systèmes juridiques nationaux. À cette fin, la communauté internationale doit mettre au point un programme d'assistance plus étoffé et plus efficace en faveur des États qui souhaiteraient que les membres de leurs services juridiques bénéficient de possibilités de formation.

21. Les questions des membres de la Commission semblent sous-entendre que la communauté internationale ne devrait pas créer de tribunaux spéciaux ou mixtes lorsque les affaires à examiner sont de la compétence de la Cour pénale internationale. Or, pour que le système de justice internationale fonctionne, il faut trouver des solutions inventives lorsque les tribunaux d'un pays donné sont jugés capables, en principe, d'exercer la compétence pénale, mais ont besoin d'une assistance internationale, pas nécessairement sous la forme de la participation de juges internationaux ou de la création d'un tribunal mixte, mais plutôt dans la conduite de leurs activités quotidiennes.

22. Concernant la question épineuse de l'amnistie des crimes internationaux tels que les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité, ou d'autres crimes qui pourraient être considérés comme des crimes internationaux à l'avenir, M. Michel pense qu'il est vital de tirer des enseignements du passé, et c'est pour cela qu'il remercie M. Dugard d'avoir mentionné l'expérience de son pays. Avant de décider s'il est ou non réaliste de viser l'interdiction totale de l'amnistie de ces crimes, il est essentiel de vérifier ce que l'on entend par amnistie «conditionnelle» ou «limitée». Malheureusement, les négociations visant à conclure des accords de paix doivent parfois être menées avec des personnes qui pourraient être responsables de crimes internationaux. On peut alors se demander s'il ne serait pas préférable de suspendre les poursuites, ou de ne pas en engager, pendant la phase menant à la conclusion d'un accord de paix et à l'établissement des fonctions vitales de l'État.

23. La situation qui prévaut dans certains pays où l'amnistie a été accordée, ou bien où les auteurs des pires crimes n'en ont pas assumé la responsabilité pénale, montre que même après de nombreuses années, ces pays demeurent hantés par le souvenir du rôle qu'ont joué certaines personnes qui, parfois, sont même revenues au pouvoir. Il est évident que ces pays ont beaucoup de mal à poser les fondements d'une paix durable.

24. Il faut donc faire preuve d'une certaine souplesse, en tenant compte de ce que l'on entend par amnistie «limitée» ou «conditionnelle». Cela étant, il serait difficile de transiger sur le principe lui-même. Le but de la justice de transition est, bien entendu, de punir les principaux auteurs de crimes internationaux et de donner aux victimes le sentiment que justice a été faite. En sus de cela, il s'agit de produire un effet sur la société dans son ensemble et de créer les conditions d'une paix durable. Dans ce contexte, il est essentiel de bien réfléchir à toute la question d'une réparation consistant à poursuivre et à condamner les principaux coupables. En Sierra Leone, quelques dizaines de millions de dollars sont investis chaque année dans le Tribunal spécial, mais seulement 11 personnes ont finalement été jugées. S'il est convaincu de la nécessité de ce processus, M. Michel pense qu'il faut, dans d'autres situations similaires, évaluer la meilleure manière de déterminer les conséquences que devront assumer les auteurs de crimes graves qui n'ont pas été traduits devant le Tribunal. Les tribunaux mixtes sont tellement coûteux qu'il existe probablement une zone grise entre ce qui peut être accompli par une commission vérité et réconciliation et le champ limité de l'activité d'un tribunal pénal international ou d'un tribunal mixte. Il faudrait réfléchir à la meilleure façon de traiter les criminels qui devraient comparaître devant un tribunal

plutôt que devant une commission vérité et réconciliation, mais dont les méfaits ne sont pas de la compétence d'une cour pénale internationale. Il faut réfléchir de manière créative pour être certain que justice sera faite en pareilles circonstances. Cependant, il n'est peut-être pas toujours réaliste d'espérer que le système juridique national pourra être développé, réformé et renforcé à temps de manière à traiter lui-même les affaires qui ne peuvent être examinées par la Cour pénale internationale ou par un tribunal mixte.

25. La solution doit donc résider dans un ensemble de mesures appropriées et diversifiées. Les efforts devraient tendre avant tout à mettre un terme à l'ancienne culture d'impunité. Lorsque de nouvelles commissions vérité et réconciliation sont créées, il ne faudrait certainement pas exclure automatiquement la possibilité que les personnes qui comparaissent devant elles puissent ultérieurement être traduites en justice.

26. Le Secrétariat et le Conseil de sécurité traversent actuellement une phase d'apprentissage de la relation entre les commissions vérité et réconciliation et les tribunaux spéciaux. Il est nécessaire de tirer les enseignements des erreurs et des réussites passées, et de faire preuve de créativité, car deux situations ne sont jamais exactement semblables. Quant à la relation entre commissions vérité et réconciliation et tribunaux spéciaux, au Burundi, par exemple, il faudrait tenir compte du fait que ce pays est affecté depuis 40 ans par une série de cycles de violence. Naturellement, il ne serait guère réaliste de s'attendre à ce que le tribunal juge tous ceux qui, pendant toutes ces années, ont pu être responsables de crimes de guerre ou d'autres crimes internationaux. C'est pourquoi il faudra prévoir des mécanismes appropriés pour les personnes dont on ne saurait se contenter de les voir comparaître devant une commission vérité et réconciliation, mais dont il est peu probable qu'elles soient jugées par un tribunal international.

27. M. MOMTAZ dit que l'un des plus grands freins à la détermination de l'ONU pour ce qui est de mettre fin à la culture de l'impunité est que les personnes soupçonnées de crimes internationaux sont encore en fuite. Lorsque l'ONU est présente sur le terrain, elle peut jouer un rôle très important en aidant à les retrouver et à les arrêter. Le 11 novembre 2005, le Conseil de sécurité a pris une mesure très importante, l'adoption de la résolution 1638 (2005) en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui a élargi le mandat de la Mission des Nations Unies au Libéria en lui demandant d'arrêter et d'emprisonner l'ancien Président Charles Taylor et de le transférer en Sierra Leone pour qu'il y soit jugé.

28. Le Conseiller juridique pense-t-il qu'une telle politique puisse être envisagée à l'avenir? Quels en seraient les dangers? Il faut garder à l'esprit le fait que les forces de l'ONU doivent respecter le principe de neutralité et d'impartialité, bien qu'elles soient fréquemment les seules à pouvoir arrêter les personnes soupçonnées de crimes internationaux.

29. M. BROWNLIE, se référant aux diverses résolutions du Conseil de sécurité relatives à la présence de la force multinationale en Iraq, en particulier la résolution 1546 (2004) en date du 8 juin 2004, dit qu'il souhaiterait savoir comment le Conseiller juridique et ses collègues évaluent le caractère juridique du régime créé par ces résolutions. Il existe plusieurs possibilités. On pourrait penser qu'il s'agit d'une occupation belligérante au sens du droit international classique. De l'avis de M. Brownlie, cette possibilité peut probablement être écartée: elle ne semble pas être reflétée dans les résolutions, le régime n'a pas été appliqué sur le terrain et, pour autant qu'il le sache, les États les plus directement concernés ne reconnaissent pas l'existence d'une occupation belligérante. Les deux autres points de vue pourraient être, premièrement, que les résolutions du Conseil de sécurité créent un régime d'occupation militaire *sui generis* ou, deuxièmement, que l'État iraquien est indépendant et que les forces étrangères sont présentes sur son territoire avec le consentement d'un Gouvernement iraquien légitime.

30. M. KAMTO dit qu'il a quelques préoccupations concernant la question de la justice de transition. Dans les pays en développement, en particulier ceux d'Afrique, l'impression que cette justice a deux poids, deux mesures, ou vise uniquement les faibles et les pauvres, est à l'origine d'un sentiment de malaise persistant. Cela explique l'attitude du Sénégal et des membres de l'Union africaine à l'égard de l'ancien chef d'État tchadien Hissène Habré[247]. L'impression règne, même dans les pays en développement, que les ressortissants des pays qui ne bénéficient pas d'un soutien suffisant de la part de la communauté internationale ou du Conseil de sécurité risquent davantage d'être traduits devant une cour de justice. L'ONU en est-elle consciente, et dispose-t-elle d'une stratégie pour y remédier?

31. M. Kamto souhaiterait également savoir pourquoi le Conseiller juridique n'a pas inclus l'agression parmi les crimes qui sont de la compétence de la Cour pénale internationale. Elle est expressément mentionnée à l'article 5 du Statut de Rome et bien qu'elle n'y soit pas définie, elle est considérée comme l'un des quatre crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale. Elle peut également être vue comme étant à l'origine de tous les autres crimes, puisqu'il n'y a pas de guerre sans un acte initial qui est, dans quasiment tous les cas, un acte d'agression. Quels progrès ont été accomplis en vue de définir ce crime? Y a-t-on renoncé? Le moment n'est-il pas venu de redoubler d'efforts pour faciliter l'application du Statut de Rome? En outre, la définition de l'agression pourrait permettre de limiter les conflits qui donnent lieu aux autres crimes énumérés à l'article 5.

32. M. DAOUDI, souscrivant à l'opinion du Conseiller juridique concernant l'importance de la relation entre justice et paix, dit que l'ONU n'a pas été en mesure de faire appliquer les nombreuses résolutions qu'elle a adoptées sur des problèmes, souvent d'ampleur régionale, qui ont entraîné des conflits chroniques au cours desquels des crimes internationaux ont été commis. En conséquence, depuis 10 ou 15 ans, l'accent semble être mis sur le

[247] Voir à cet égard, Lettre datée du 20 février 2006, adressée au Président de l'Assemblée générale par le Représentant permanent du Congo auprès de l'Organisation des Nations Unies (A/60/693), annexe I, Décisions, déclarations et recommandation adoptées par la Conférence de l'Union africaine à sa sixième session ordinaire, Décision sur le procès d'Hissène Habré et l'Union africaine [Assembly/AU/Dec.103 (VI)], p. 16.

jugement et la condamnation des auteurs de ces crimes plutôt que sur la prévention. Il existe à l'ONU un système visant à protéger la paix et la sécurité internationales, mais il peut être compromis par l'absence de tout régime de diplomatie préventive. Le Conseiller juridique approuve-t-il la nécessité de réformer le système afin de garantir la paix et, partant, la justice?

33. Le PRÉSIDENT, intervenant en tant que membre de la Commission, fait observer que l'ONU est omniprésente dans les affaires mondiales et qu'il est impossible de séparer le droit de la manière dont les gens perçoivent l'action politique ou autre visant à le faire respecter. Il demande quelle est la place de la présence universelle de l'ONU dans le vaste processus de réforme engagé par le Secrétaire général. Si l'ONU tente de régler chaque conflit qui émerge, cela contribuera-t-il à accélérer le processus de réforme ou bien à l'entraver, comme on peut le craindre?

34. M. MICHEL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique) dit que comme M. Momtaz, il est préoccupé par le fait que trop souvent, les personnes soupçonnées de crimes internationaux sont encore en fuite. La question des procès *in absentia* a été examinée pendant l'élaboration des Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[248] et du Tribunal pénal international pour le Rwanda[249]. La décision de ne pas les autoriser était motivée par plusieurs éléments. Premièrement, ce type de procès est jugé incompatible avec la tradition de la *common law*. Il a été estimé en outre que, pour que ces tribunaux permettent d'atteindre les objectifs pour lesquels ils avaient été créés, les accusés devaient participer en personne aux procès. La question demeure toutefois ouverte. Quant au projet de tribunal pour le Liban, c'est la première fois qu'un organe de ce type est envisagé dans une tradition de droit civil, puisque le système libanais est relativement proche du système français dans lequel les procès *in absentia* sont autorisés.

35. Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les procès pénaux *in absentia* dans lesquels l'accusé n'avait pas le droit de présenter sa défense étaient contraires à la Convention européenne des droits de l'homme, même si la personne condamnée avait le droit de demander un nouveau procès et de comparaître devant la Cour. Ni l'ONU ni les États qui ne sont pas parties à la Convention ne sont liés par la jurisprudence de la Cour, mais il est évident que la communauté internationale doit prendre en compte la jurisprudence d'un organe de cette importance. En d'autres termes, si, à l'avenir, de nouveaux systèmes judiciaires devaient permettre les procès *in absentia*, il faudrait veiller à ce que les suspects absents à leur procès puissent présenter leur défense. Il faudrait en outre examiner les conséquences qu'aurait sur son droit de demander un nouveau procès le fait qu'une personne déclarée coupable ait été conseillée et représentée par un avocat.

36. Cependant, la question de M. Momtaz portait principalement sur le mandat des forces de l'ONU pour ce qui est de retrouver et d'arrêter des personnes faisant l'objet d'une information ou de poursuites de la part de tribunaux internationaux. Le mandat de la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) peut être interprété, dans certaines limites et sous certaines conditions, comme consistant notamment à retrouver et arrêter des personnes recherchées par la Cour pénale internationale. L'évolution de la pratique dans ce domaine rencontre de nombreux obstacles, dont le principal est l'établissement de priorités. Si, dans une région donnée, la priorité est le rétablissement de la paix, lorsque les forces de l'ONU entreprendront une action visant spécifiquement à retrouver la trace d'accusés, elles seront presque certainement perçues comme des ennemies par les combattants, et leur principale mission sera compromise. D'où la prudence dont fait preuve le Conseil de sécurité s'agissant de conférer de tels mandats. Les occasions de coopération entre l'ONU et la Cour pénale internationale deviennent plus fréquentes ces temps-ci, dans le cadre de divers accords spéciaux, et des enseignements utiles en sont tirés.

37. Quant aux questions de M. Brownlie sur le régime juridique créé par les résolutions relatives à l'Iraq, M. Michel dit que si l'une des principales missions du Bureau des affaires juridiques est de fournir des conseils juridiques au Secrétaire général ainsi qu'au Secrétariat et aux autres organes principaux de l'ONU, il ne se souvient pas que, pendant les deux années qu'il vient de passer au poste de Conseiller juridique, le Bureau ait été consulté officiellement par le Conseil de sécurité à propos des aspects de fond des résolutions, sauf pour un nombre limité de sujets techniques. Le fait est que le Bureau n'a pas de position commune concernant le régime juridique établi par les résolutions en question. À cet égard, l'analyse que fait M. Brownlie des diverses manières dont le régime peut être interprété est extrêmement utile.

38. En ce qui concerne les questions de M. Kamto, et à titre d'observation préliminaire, M. Michel se félicite de la signature, le 12 juin 2006, de l'Accord entre le Cameroun et le Nigéria sur la mise en œuvre de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*[250]. Pour que cet Accord soit conclu, il a fallu des années de négociations, la détermination du Secrétaire général et la bonne volonté ainsi que l'engagement personnel des chefs d'État. Il est essentiel que les États engagés dans des procédures devant la Cour s'acquittent de leur obligation de donner effet aux arrêts qu'elle prononce. Il faut espérer que les dispositions de l'Accord seront rigoureusement appliquées dans les délais fixés.

39. M. Kamto a évoqué un sentiment de malaise persistant dans certains pays africains à propos de ce qui apparaîtrait comme la pratique du «deux poids, deux mesures». M. Michel est évidemment sensible à de telles perceptions puisque son rôle, et celui du Bureau des affaires juridiques, est de veiller à ce qu'il soit tenu compte

[248] Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704), annexe.

[249] Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

[250] Accord entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria concernant les modalités de retrait et de transfert d'autorité dans la presqu'île de Bakassi, Greentree (New York), 12 juin 2006 [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2542, nº 45354].

des besoins de tous les pays sans discrimination. Toute stratégie visant à dissiper ces perceptions exigerait un effort énorme de la part, non seulement de l'ONU, mais aussi de la Banque mondiale et d'autres donateurs internationaux, en vue de répondre aux demandes d'assistance des pays concernés en matière de réforme judiciaire. Le meilleur système juridique international, celui qui supprimerait tout besoin de tribunaux spéciaux, serait un système dans lequel, en principe, les États auraient compétence et la Cour pénale internationale n'interviendrait qu'en cas de nécessité. Dans un tel système, il serait peu probable que les États ayant ratifié le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, comme l'ont déjà fait de si nombreux pays d'Afrique, considèrent que le fait de renvoyer à la Cour une affaire relevant de sa compétence revient à faire deux poids, deux mesures en matière de justice.

40. Lorsque M. Michel, répondant à la question de M. Dugard sur l'amnistie, a fait allusion à «d'autres crimes qui pourraient être considérés à l'avenir comme des crimes internationaux», il se référait bien entendu au crime d'agression, bien qu'il n'ait pas voulu exclure la possibilité que d'autres crimes actuellement considérés comme des crimes nationaux soient, eux aussi, rangés ultérieurement dans la catégorie des crimes internationaux. La définition de l'agression en tant que crime commis par une personne est actuellement examinée par l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont les délibérations ne relèvent pas de la compétence de l'ONU en tant que telle. M. Michel croit cependant comprendre qu'elles avancent plutôt lentement, bien que certains progrès aient été accomplis en 2005 dans le cadre de discussions informelles. Il ne sait pas si ces délibérations déboucheront sur une situation généralement acceptable, mais la prochaine Conférence d'examen imprimera peut-être un nouvel élan en facilitant l'adoption de règles établissant la compétence de la Cour pour poursuivre les personnes accusées du crime d'agression.

41. M. Daoudi a évoqué la nécessité de parvenir à un équilibre entre sanction et prévention. Il est vrai qu'il faut consacrer suffisamment d'attention, d'énergie et de ressources à la prévention et à l'application effective des résolutions du Conseil de sécurité. Cependant, le fait de poursuivre et de condamner les personnes responsables de crimes peut également avoir une dimension préventive et un certain effet de dissuasion. L'expérience récente montre que certains seigneurs de guerre ne sont pas indifférents à la menace d'un procès devant une cour pénale. Plus le refus de tolérer l'impunité sera ancré dans les esprits, plus les criminels potentiels hésiteront à passer à l'acte. Il convient donc de maintenir soigneusement l'équilibre entre punition et prévention et de n'exclure aucune des deux approches.

42. Répondant aux questions du Président, M. Michel dit que l'ONU ne doit pas oublier que la loi et la justice sont le fondement même de sa légitimité. Si elle ne continue pas à tenir suffisamment compte de cela, son existence même risque d'être compromise. C'est pourquoi le souci du droit doit être intégré dans la prise de décisions au quotidien. Le meilleur moyen d'y parvenir est de veiller à ce que les décideurs soient conscients de la dimension juridique des questions en jeu et associent les conseillers juridiques à la prise de décisions, le plus en amont possible. De leur côté, les conseillers juridiques, tout en défendant inlassablement le respect du droit, doivent reconnaître qu'ils ont un rôle de conseil et non de décision.

43. L'ONU s'efforce d'intégrer davantage la dimension juridique dans ses activités, notamment dans les situations d'après-conflit. L'une des réussites du Sommet mondial de 2005[251] est la décision d'établir, par la résolution 60/180 en date du 20 décembre 2005, la Commission de consolidation de la paix, dont les structures d'appui doivent recevoir les ressources nécessaires pour promouvoir l'état de droit dans les pays où l'infrastructure d'État doit être reconstruite. L'importance accordée à l'état de droit doit également prévaloir dans tous les autres domaines, aux niveaux national et international. Le Secrétariat et ses relations avec les organes principaux et subsidiaires de l'ONU doit être organisé en fonction de cette nécessité.

44. Le Secrétaire général a déclaré en 2004 que l'état de droit serait une priorité jusqu'à la fin de son mandat, et M. Michel espère que le prochain Secrétaire général sera tout aussi attaché à ce principe, tant au niveau national qu'au niveau international.

45. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique pour ses observations et clarifications. Ses remarques finales sont particulièrement stimulantes et optimistes, et il ne fait aucun doute que tous les membres de la Commission y souscriront.

Responsabilité des organisations internationales (*suite*) [A/CN.4/560, sect. C, A/CN.4/564 et Add.1 et 2, A/CN.4/568 et Add.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

46. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur son quatrième rapport, figurant dans les documents A/CN.4/564 et Add.1 et 2.

47. M. GAJA (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que par manque de temps, il n'analysera pas en détail toutes les remarques qui ont été faites, mais qu'elles ont été notées et que le Comité de rédaction les examinera en temps voulu. Le sujet est complexe, et pas toujours facile à mettre en contexte. Les cinq projets d'article sont complémentaires. Ils visent à offrir une protection équilibrée tant à ceux qui ont subi un préjudice du fait d'un acte illicite d'une organisation internationale qu'à ceux qui, en tant que membres d'une organisation internationale, pourraient voir leur responsabilité internationale engagée du fait d'un acte illicite commis par cette organisation. Le contexte est toutefois plus large, puisqu'il englobe les règles de l'attribution d'un comportement figurant dans le chapitre II de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

[251] Voir la résolution 60/1 du 16 septembre 2005 dans laquelle l'Assemblée générale a adopté le Document final du Sommet mondial.

48. Dans son deuxième rapport[252], qui traite de l'attribution, le Rapporteur spécial a évoqué la controverse qu'ont suscitée plusieurs cas concernant des États comme des organisations internationales, notamment le bombardement du territoire de la République fédérale de Yougoslavie en 1999. Il a suggéré que, dans certains d'entre eux, le comportement en cause ne devait être imputé qu'aux États membres concernés, ou bien à la fois à l'organisation et à l'un ou plusieurs de ses États membres. Sur ce point, il était en désaccord avec M. Pellet. Il a également considéré que l'acte d'un organe étatique qui n'était pas placé sous le contrôle effectif d'une organisation internationale devait être imputé à l'État concerné, quelle que soit la participation de l'organisation internationale, notamment si celle-ci avait pris une décision liant l'État. Il faut garder ces éléments à l'esprit en abordant les dispositions sur la responsabilité des États en général (art. 25 à 27) et des États membres uniquement (art. 28 et 29) du fait d'un acte illicite commis par une organisation internationale.

49. Les articles 25 à 27 reprennent les articles 16 à 18 sur la responsabilité de l'État et couvrent ainsi les cas où un État prête son aide ou son assistance à une organisation internationale, ou dirige ou contrôle, ou encore contraint une telle organisation en vue de la commission d'un acte internationalement illicite. Dans son rapport, M. Gaja a indiqué la principale raison de ce choix qui a été largement approuvé. Certains ont suggéré de modifier le libellé des articles sur la responsabilité de l'État, mais cela supposerait de modifier le texte applicable aux relations entre États, qui a déjà été incorporé aux articles 12 à 14 du projet à l'examen. Une disposition examinerait ensuite l'aide ou l'assistance prêtée par une organisation internationale, et un texte légèrement différent couvrirait l'aide ou l'assistance prêtée par un État. La raison avancée par M. Dugard pour l'établissement d'une telle distinction est que, s'il est probable qu'un État dirige, contrôle ou contraigne une organisation internationale, l'inverse est moins susceptible de se produire. C'est peut-être vrai, mais cela ne semble pas justifier que l'on applique des critères différents aux relations entre un État et une organisation internationale, d'une part, et entre États, d'autre part. En outre, le projet d'article 28 atténue la nécessité d'élaborer des règles spéciales.

50. Plusieurs membres ont souligné l'importance de l'affirmation faite au paragraphe 62 du rapport, à savoir que l'influence pouvant être qualifiée d'aide ou d'assistance, de direction et contrôle, ou de contrainte, doit être exercée par l'État en tant qu'entité juridique distincte de l'organisation: elle ne peut consister à participer au processus ordinaire de prise de décisions de l'organisation conformément aux règles pertinentes de celle-ci. Comme l'ont fait observer M. Koskenniemi et Mme Xue, il ne sera pas toujours facile de déterminer si un État n'agit que selon les règles ou s'il abuse de sa position de membre. Cependant, ce n'est pas parce qu'un critère est difficile à appliquer aux cas extrêmes qu'il faut le laisser de côté. On pourrait tenter d'apporter des indications supplémentaires dans le commentaire.

51. Dans son rapport, il a noté qu'il n'était pas nécessaire de reprendre la clause de sauvegarde figurant dans l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[253]. Puisque M. Pellet et d'autres membres ont demandé une explication, il a cité la clause «sans préjudice» en question. Cette disposition, qui concerne les relations entre États, vise à indiquer clairement que, même lorsqu'il a été assisté par un autre État, l'État qui a commis le fait illicite n'est pas exonéré de la responsabilité en cas d'assistance, de direction et contrôle, ou de contrainte. Le paragraphe 4 du commentaire ajoutait que cette clause visait aussi à «éviter que l'on fasse des déductions *a contrario* pour ce qui est de la responsabilité pouvant découler de règles primaires interdisant certaines formes d'assistance ou de faits autrement attribuables à tout État en vertu du chapitre II»[254]. Tel pourrait être le cas en vertu du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires en ce qui concerne l'assistance prêtée à un État en vue de l'acquisition d'armes nucléaires, qui est interdite par une règle primaire. Étant donné que la responsabilité d'un État est engagée, la situation est couverte par les articles du projet sur la responsabilité de l'État et il n'est pas nécessaire de la mentionner dans le projet d'articles à l'examen.

52. Une solution serait de transposer le libellé de l'article 19 au cas d'une organisation internationale de sorte que la disposition se lise, par exemple, comme suit: «Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions de ces articles, de l'organisation internationale qui commet l'acte en question, ou de toute autre organisation internationale.» Ce n'est pas strictement nécessaire, cependant, parce que le titre proposé pour le chapitre est «Responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale», et qu'il n'est nul besoin de spécifier que lorsqu'un État prête une aide ou une assistance à une organisation internationale, la dirige ou la contrôle, ou encore la contraint en vue de la commission d'un fait internationalement illicite, la responsabilité de l'organisation qui commet l'acte n'est pas engagée. Le chapitre ne traite pas de la responsabilité des organisations internationales en tant que telles. En outre, dans le projet d'articles à l'examen, l'article 16 précise déjà que, lorsqu'une organisation internationale prête son aide ou son assistance à une autre organisation internationale en vue de la commission d'un fait internationalement illicite, la responsabilité de la deuxième organisation n'est pas engagée. Il en va clairement de même lorsque l'entité qui prête son aide ou son assistance n'est pas une organisation internationale comme à l'article 16, mais un État.

53. Ainsi, même si M. Gaja pense qu'une clause de sauvegarde générale n'est pas nécessaire, ce qui va sans dire peut tout de même être dit. Si le Comité de rédaction a le sentiment qu'une clause sans préjudice contribuererait à une plus grande clarté, on pourrait en ajouter une, du type de celle qu'il vient de proposer. Il faudrait la placer à la fin du chapitre, après le projet d'article 29.

54. Abordant les questions qui ont suscité d'intenses discussions à la présente session, M. Gaja a noté que l'idée d'inclure une disposition telle que le projet d'article 28 a été largement acceptée. Plusieurs suggestions ont été formulées concernant son libellé, dont certaines avaient

[252] *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/541.

[253] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 27.

[254] Ibid., p. 75.

trait à la version française, qui ne rendait pas entièrement compte de la signification du texte original anglais. D'autres commentaires et suggestions portaient sur le fond de la disposition.

55. Comme cela est expliqué au paragraphe 72 du rapport, la référence aux obligations ayant trait à des fonctions qui ont été transférées à une organisation internationale par ses États membres ne vise pas à être exhaustive, mais à refléter la pratique actuelle. Cette pratique ne concerne pas seulement les organisations d'intégration (l'Agence spatiale européenne, par exemple, n'en est pas une), pas plus que le transfert de fonctions n'est le propre de ces organisations. Puisque le problème pourrait également se poser en ce qui concerne des fonctions qui n'ont pas été transférées, en ce sens qu'il pourrait y avoir des fonctions dont l'organisation est dotée mais pas l'État, il serait peut-être préférable de chercher une formulation différente.

56. Plusieurs membres ont exprimé leur préférence pour le terme «se soustraire à», employé dans le projet d'article 15 à propos du cas où une organisation internationale utilise la personnalité juridique distincte de ses États membres pour éviter de s'acquitter de l'une de ses obligations.

57. Il a été estimé, en particulier par M. Matheson, que le projet d'article 28 ne devait pas couvrir tous les cas dans lesquels une organisation internationale peut commettre un acte qui, s'il était commis par un État membre, reviendrait à enfreindre l'une de ses obligations. Selon cet avis, le projet d'article 28 ne devait couvrir que l'utilisation abusive de la personnalité juridique distincte, bien que l'intention spécifique d'utilisation abusive ne soit pas indispensable − intention qui, en tout état de cause, était très difficile à prouver. Si les cas de pratique auxquels M. Gaja s'est référé dans son quatrième rapport vont plus loin dans l'établissement de la responsabilité des États membres, cette pratique est limitée et concerne un secteur géographique particulier, et il pourrait être raisonnable du point de vue théorique de limiter la responsabilité, dans le projet, aux cas dans lesquels un État membre se soustrait à l'une de ses obligations en amenant une organisation internationale à commettre un acte qui, s'il le commettait lui-même, enfreindrait l'une de ses obligations. Le scénario le plus probable est celui où plusieurs États membres, utilisant l'organisation internationale, se soustraient ensemble à une obligation commune. Par exemple, des États pourraient se soustraire à leur obligation de ne pas faire usage de la force en créant une organisation internationale et en l'amenant à faire elle-même usage de la force. Comme cela est indiqué au paragraphe 2, ces États membres engageraient leur responsabilité, que le fait en question soit ou non internationalement illicite de la part de l'organisation internationale. Cela répond également à l'une des préoccupations exprimées lors des discussions sur le projet d'article 29. Dans ce cas, le projet d'article 28 offrirait une protection aux tiers. Les États ne peuvent créer une organisation dans le but de se soustraire à une obligation.

58. Le projet d'article 29 est au centre du débat de la Commission. Il est clair qu'une telle disposition est nécessaire; le problème est la manière de la formuler. La question générale de la responsabilité des États membres à raison du fait internationalement illicite d'une organisation internationale a suscité des avis divergents, bien qu'aucun membre ne se soit prononcé en faveur d'une responsabilité des États membres dans tous les cas. La pratique dominante des États et les précédents judiciaires et arbitraux tendent vers une limitation de la responsabilité des États membres. Comme M. Gaja l'a noté au paragraphe 89 du rapport, la résolution II/1995 de l'Institut de droit international dit qu'«il n'existe aucune règle générale de droit international prévoyant que les États membres sont, en raison de leur seule qualité de membres, responsables conjointement ou subsidiairement des obligations d'une organisation internationale dont ils sont membres»[255]. Il n'aurait aucun mal à souscrire à cette affirmation. Les mots «aucune règle générale» ont été acceptés par l'Institut sur la base d'une proposition que lui-même avait formulée à Lisbonne. Le texte original se lisait «il n'existe aucune règle de droit international général…», et il avait suggéré de parler de «règle générale» et d'indiquer ensuite les cas dans lesquels, au contraire, une telle responsabilité était établie. Cette opinion avait bénéficié d'un certain appui, ce qui avait abouti au texte actuel de la résolution telle que citée au paragraphe 89. Le Comité de rédaction pourrait examiner la question de savoir s'il est véritablement nécessaire d'énoncer ce type de proposition générale, ne serait-ce que dans le but d'identifier, outre ceux énumérés dans les projets d'article précédents, les cas dans lesquels les États membres peuvent être tenus pour responsables. S'il est possible de trouver un libellé différent indiquant clairement qu'il ne s'agit pas des seuls cas dans lesquels les États membres sont responsables, il sera possible de se passer de l'affirmation générale selon laquelle les États membres ne sont pas responsables.

59. Même si l'on estime que les cas prévus aux alinéas *a* et *b* résultent de l'application de principes généraux du droit international, le fait de préciser quels sont ces principes généraux est un élément essentiel du travail de la Commission.

60. La résolution II/1995 de l'Institut de droit international se réfère à «l'abus de droit», dont on peut raisonnablement penser qu'il est couvert par le projet d'article 29. Elle se réfère également à «l'acquiescement» et à «des engagements souscrits par l'État». Ces deux cas sont couverts par le projet d'article, qui confère en fait une protection accrue aux tiers, puisqu'il envisage également le cas où un État «a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité». Cela peut aller au-delà de l'acquiescement. Le libellé suggéré pourrait comprendre une référence explicite aux circonstances qui pourraient avoir conduit le tiers lésé à compter sur la responsabilité de l'État. Cet élargissement permettrait de couvrir certains des cas qui préoccupaient Mme Escarameia, M. Economides et M. Yamada, en particulier ceux dans lesquels des États membres, après avoir conduit un État tiers à compter sur leur responsabilité subsidiaire, provoquent la faillite de l'organisation et refusent ensuite de l'assumer.

61. M. Gaja a expliqué dans le rapport et pendant le débat pourquoi il n'avait pas mentionné dans le projet

[255] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66, t. 2, session de Lisbonne (1995), Paris, Pedone, 2000, p. 449.

d'article 29 la nature de la responsabilité que les États membres engageraient. La raison en est que les États membres peuvent accepter n'importe quel type de responsabilité, qu'elle soit subsidiaire ou solidaire, et qu'il en va de même lorsqu'ils conduisent un tiers lésé à compter sur leur responsabilité, celle-ci pouvant être subsidiaire ou solidaire. Cependant, si les membres souhaitent que le projet d'article 29 énonce une présomption, il n'y verra aucune objection, à condition qu'il s'agisse clairement de responsabilité subsidiaire, et non solidaire.

62. Plusieurs membres ont demandé que soit examinée la responsabilité des organisations internationales en tant que membres d'autres organisations internationales. Comme M. Gaja l'a fait observer au paragraphe 57 de son rapport, il ne s'agit pas de savoir si la question doit être abordée dans le projet, mais où. L'endroit approprié n'est pas le chapitre actuellement à l'examen mais le chapitre IV, dont le titre actuel est «Responsabilité des organisations internationales à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale». Cependant, ce chapitre contient déjà des dispositions relatives à l'aide ou l'assistance, la direction et le contrôle, et la contrainte de la part des organisations internationales, ainsi qu'une disposition concernant le fait de se soustraire à une obligation. Il faudrait introduire dans ce chapitre de nouveaux articles, 15 *bis* et 15 *ter*, correspondant aux articles 28 et 29, et modifier l'article 16 en conséquence. En raison du manque de temps, il serait préférable d'apporter ces modifications dans le rapport qui sera présenté à la prochaine session.

63. Enfin, certains membres auraient préféré que les projets d'article traitent également de la responsabilité d'entités autres que les États et les organisations internationales lorsque ces entités sont membres d'organisations internationales. Cela semble dépasser la portée du mandat actuel tel qu'il est défini au projet d'article premier. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État n'écarte pas la possibilité qu'un État puisse engager sa responsabilité vis-à-vis d'une entité autre qu'un État. De fait, cette possibilité est expressément énoncée au projet d'article 33 et implicitement évoquée au projet d'article 48[256]. Ces articles ne contiennent toutefois aucune règle concernant le contenu de la responsabilité que l'État engagerait dans ce cas, ni les moyens dont disposerait l'entité pour que cette responsabilité soit mise en œuvre. Il semble raisonnable que le projet à l'examen, qui traitait déjà de questions relatives aux organisations internationales, n'aille pas plus loin en s'occupant d'entités autres que les États et les organisations internationales. Il ne devrait pas préciser les droits qu'ont ces entités lorsqu'une organisation internationale est responsable ni ce que ces entités peuvent faire en vue de la mise en œuvre de la responsabilité en question, et il ne devrait certainement pas indiquer le type d'obligation et de responsabilité que les entités pourraient avoir.

64. Le moment viendra peut-être d'élaborer un projet général sur la responsabilité internationale englobant la responsabilité de tous les acteurs possibles: les États, les organisations internationales et les autres entités qui sont des sujets de droit international. Pour le moment, il semble préférable que la Commission limite ses ambitions et se contente d'ajouter les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales au projet d'articles sur la responsabilité des États qui a été adopté en 2001.

65. M. Gaja propose que les projets d'articles 25, 26, 27, 28 et 29 soient renvoyés au Comité de rédaction, qui devrait également examiner la question de savoir s'il faut inclure dans le chapitre considéré une clause de sauvegarde s'inspirant du projet d'article 19 sur la responsabilité de l'État[257].

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 25 à 29 au Comité de rédaction, qui devrait en outre être prié d'examiner la question de savoir s'il faudrait inclure une clause de sauvegarde dans le chapitre, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, en tenant compte des suggestions qui ont été faites en ce sens par les membres pendant le débat général.

Il en est ainsi décidé.

Effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/560, sect. B, et A/CN.4/570[258])

[Point 9 de l'ordre du jour]

Deuxième rapport du Rapporteur spécial

67. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/570), rappelle que le long document qu'il a présenté en tant que premier rapport[259] faisait office de rapport préliminaire. Cela était délibéré. Il avait jugé plus pratique et plus satisfaisant du point de vue technique de tenter d'établir un rapport qui soit, pour l'essentiel, complet. Le deuxième rapport, qui passe en revue le débat tenu à la Commission à sa cinquante-septième session[260] et les observations formulées par les gouvernements à la Sixième Commission, vise à mettre en œuvre le premier rapport en priant la Commission d'examiner les sept premiers projets d'article en vue, soit de les renvoyer au Comité de rédaction, soit de créer un groupe de travail. Lors du débat à la cinquante-septième session, certains ont estimé qu'il fallait créer un groupe de travail[261]. Ce n'est pas ce que choisirait M. Brownlie, mais ce pourrait être un moyen d'avancer.

68. M. Brownlie est parvenu à la conclusion que le projet d'article 6 n'était pas faisable et devait être supprimé. Il a été observé lors du débat qu'à strictement parler ce projet d'article était inutile compte tenu du projet d'article 3[262].

69. Les projets d'articles 1 et 2 concernent le champ d'application et l'emploi des termes «traité» et «conflit armé». Les projets d'articles 3 à 7 sont conçus pour être

[256] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 28 et 30, respectivement.

[257] Ibid., p. 27.

[258] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie).

[259] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/552.

[260] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 28 à 37, par. 110 à 191.

[261] Ibid., p. 29, par. 123.

[262] Ibid., p. 29, par. 127.

complémentaires et interactifs. En un sens, le projet d'article 3 est la principale disposition, car il est fondé sur l'élément le plus important des travaux de l'Institut de droit international sur le sujet[263], à savoir la conception selon laquelle la survenance d'un conflit armé ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités (art. 2 de la résolution II/1985). L'objectif politique de cet exercice est de renforcer la stabilité des relations conventionnelles.

70. Il reste un certain nombre de questions générales dont M. Brownlie espère que la Commission pourra les régler, bien qu'en tant que Rapporteur spécial il n'ait pas de forte préférence personnelle pour l'une ou l'autre solution. L'une de ces questions préliminaires est que plusieurs délégations, citées au paragraphe 3 du deuxième rapport, se sont dites favorables à l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales. Pendant le débat à la Commission, plusieurs membres se sont également prononcés en faveur de l'inclusion de ces traités. Toutefois, il n'y a pas eu d'accord général sur ce point, et certains membres se sont référés au paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne de 1986. M. Brownlie ne tient pas à inclure automatiquement ces traités, que ce soit pour des raisons techniques ou politiques. Il n'est jamais très enthousiasmé par l'idée que la Commission devrait s'inspirer étroitement d'un projet consacré à un sujet différent simplement parce que les deux sujets sont similaires à première vue. Cela dit, si les membres sont d'un autre avis, il inclura ces traités dans son projet.

71. À la Sixième Commission, on a appuyé de manière générale l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le sujet devait faire partie du droit des traités et non du droit relatif à l'emploi de la force (A/CN.4/560, par. 46). Dans le même temps, on a fait observer que le sujet était également étroitement lié à d'autres domaines du droit international, comme le droit international humanitaire, la légitime défense et la responsabilité des États (ibid., par. 47).

72. En ce qui concerne le projet d'article premier, on a dit à la Sixième Commission que, puisque l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 prévoyait la possibilité qu'un traité s'applique à titre provisoire, il paraissait souhaitable que les projets d'article s'appliquent aux traités qui s'appliqueraient à titre provisoire (ibid., par. 49). Des vues similaires ont été exprimées à la Commission, où des membres ont suggéré d'établir une distinction entre les États qui sont parties contractantes au sens de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne et ceux qui ne le sont pas. Certains membres se sont dits en faveur de l'inclusion de traités qui n'étaient pas encore entrés en vigueur, alors que d'autres ont estimé que seuls les traités en vigueur au moment du conflit devaient être visés par les projets d'article.

73. Au projet d'article 2, l'élément qui pose problème est le terme «conflit armé», dont la définition a été examinée en détail dans le premier rapport. Les projets d'article incluent délibérément les effets sur les traités des conflits internes. Une partie des auteurs considèrent toutefois que la distinction entre le conflit armé international et le conflit armé non international est fondamentale. Les considérations politiques qui trouveraient à s'appliquer ici pointent dans des directions différentes, et cette question a suscité des divergences d'opinions marquées à la Sixième Commission. Cinq délégations se sont opposées à l'inclusion des conflits armés internes, et six autres se sont prononcées en faveur de leur inclusion (voir A/CN.4/570, par. 9). Si l'on devait adopter le principe de continuité, l'inclusion des conflits armés non internationaux plaiderait en faveur de la stabilité. Toutefois, le principe de continuité est conditionnel à bien des égards, et en élargissant la définition du conflit armé on élargirait du même coup la portée du problème.

74. Au paragraphe 10 de son rapport, M. Brownlie s'est référé à un certain nombre de sources se rapportant à la définition. Au paragraphe 11, il a pris note de l'opinion de la délégation néerlandaise concernant l'occupation militaire. D'autres préoccupations particulières ont été citées au paragraphe 12. Son propre avis est que la définition du conflit armé doit se faire sur une base pragmatique et qu'il incombe non au Rapporteur spécial mais à la Commission de donner des indications générales concernant l'inclusion ou non des conflits armés non internationaux. Il est fermement convaincu qu'il serait inapproprié que la Commission cherche à élaborer une définition du «conflit armé» s'appliquant à tous les domaines du droit international public. Cela compliquerait ses travaux et déplacerait d'une certaine manière l'axe du sujet tel qu'il a été inscrit à l'ordre du jour par l'Assemblée générale.

75. Le projet d'article 4 est centré sur l'intention des parties. L'utilisation du critère de l'intention a suscité beaucoup d'oppositions et de scepticisme, scepticisme que M. Brownlie partage. Le problème est que si elle écarte la notion d'intention, la Commission se privera de la seule bouée de sauvetage dont elle dispose, même si celle-ci n'est pas d'excellente qualité. Il a été maintes fois nécessaire, par exemple dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, que les décideurs et les juridictions supérieures «reconstituent», pour ainsi dire, l'intention des parties. Cette opération est peut-être artificielle, mais elle est nécessaire pour prendre une décision. Il est donc malvenu que la Commission songe à se passer de la notion d'intention.

76. Le projet d'article 7, qui vise à compléter le projet d'article 4, a fait l'objet d'un débat intense. Des remarques convaincantes ont été faites à la Sixième Commission, en particulier par le représentant des États-Unis d'Amérique (voir par. 35, al. *c* du rapport), qui a fait valoir que le projet d'article 7 était laborieux et maladroit et que la catégorisation des traités en tant qu'outil d'analyse était intrinsèquement erronée. Cependant, plusieurs membres de la Commission ont fait des remarques constructives, soulignant que certains de ces facteurs devraient être considérés sérieusement, peut-être en tant que principes directeurs ou éléments théoriques, dans l'interprétation, le discernement ou la détermination des éléments de l'intention en ce qui concernait certains sujets.

[263] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 1 (travaux préparatoires) et t. 2, session d'Helsinki (1985), Paris, Pedone, 1986, voir en particulier la résolution adoptée le 28 août 1985 [ci-après dénommée résolution II/1985], p. 278 à 283.

77. L'autre problème auquel M. Brownlie s'est heurté au sujet du projet d'article 7 est que, indépendamment de l'opinion que l'on peut avoir de la catégorisation, le fait est qu'une grande partie du droit coutumier, notamment récent, confirme, sinon toutes ces catégories, en tout cas certaines d'entre elles.

78. En raison de l'heure tardive, M. Brownlie achèvera la présentation de son deuxième rapport à la prochaine séance plénière.

79. Le PRÉSIDENT note que le Rapporteur spécial a mentionné la possibilité d'établir un groupe de travail. Pour sa part, il est convaincu que le deuxième rapport, comme le premier, soulève un certain nombre de problèmes, et il souhaiterait participer au Groupe de travail en question.

La séance est levée à 13 heures.

2896e SÉANCE

Mercredi 19 juillet 2006, à 10 heures

Président: M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

Présents: M. Addo, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, Mme Xue, M. Yamada.

Effets des conflits armés sur les traités (*suite*) [A/CN.4/560, sect. B, et A/CN.4/570]

[Point 9 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la dernière partie de son deuxième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités.

2. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), après avoir rappelé aux membres de la Commission l'importance qu'il attache à ce point de l'ordre du jour, dit que l'examen du sujet des conflits armés sur les traités vise trois principaux objectifs: la clarification de la situation juridique, la promotion de la sécurité des relations juridiques entre États compte tenu, en particulier, de l'érosion de l'idée selon laquelle un conflit armé rompt immédiatement les relations conventionnelles, et l'élargissement de l'accès à la pratique des États, ce qui concerne en particulier le projet d'article 7.

3. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas entièrement convaincu par la méthode consistant à élargir les catégories de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils restent applicables, et qu'il pourrait facilement être persuadé de réviser le projet d'article 7 pour en faire une série de principes directeurs relativement flexibles. Le problème est qu'une partie de ce projet d'article reflète des domaines importants de la pratique des États et de la pratique judiciaire. Si la Commission supprimait cette liste de catégories formelles, il lui faudrait trouver un autre moyen de présenter la pratique des États.

4. L'une des possibilités qui s'offrent à la Commission est de ne pas renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction et de créer un groupe de travail afin d'examiner certaines questions plus en détail. Sans être généralement favorable à la création de groupes de travail, le Rapporteur spécial reconnaît que plusieurs points nécessitent un examen plus approfondi. Cependant, il serait vraiment dommage que certaines questions de fond ne soient pas tranchées en plénière. Dans certains cas, la Commission pourrait procéder à un vote, par exemple pour décider si elle va retenir ou non les effets des conflits armés sur les traités qui concernent les organisations internationales.

5. Les projets d'articles 3, 4 et 7, qui constituent le moteur du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, sont conçus pour être appliqués conjointement.

6. Le projet d'article 3 (Extinction ou suspension de l'application *ipso facto*) est, d'une certaine manière, mystérieux, puisque l'on pourrait s'en passer. Cependant, les éléments de doctrine que le Rapporteur spécial a étudiés – dont certains remontent jusqu'au début du XIXe siècle – montrent que, chez les auteurs français en particulier, la conception qui prévalait était que la question des effets des conflits armés sur les traités dépassait quasiment le champ du droit puisque les conflits armés éteignaient automatiquement les relations conventionnelles. Ce n'est que vers le milieu du XXe siècle que la doctrine a commencé à évoluer. On peut considérer que dans cette perspective le projet d'article 3, dont le libellé reprend celui de l'article 2 de la résolution II/1985 de l'Institut de droit international[264], a une certaine utilité. Citant le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session, le Rapporteur spécial rappelle que, si sa proposition

a rallié quelque soutien, certains membres ont fait observer qu'il existait des exemples de pratique, mentionnés à la fois dans le [premier] rapport du Rapporteur spécial[265] et dans l'étude du Secrétariat[266], qui semblaient indiquer que les conflits armés se traduisaient par la suspension automatique, en tout ou en partie, de plusieurs catégories de relations conventionnelles. On a fait valoir que les articles ne devaient pas exclure la possibilité d'une suspension ou d'une extinction automatiques dans certains cas. Selon une autre proposition, la disposition pourrait simplement indiquer que la survenance d'un conflit armé n'avait pas nécessairement pour effet d'éteindre un traité ou d'en suspendre l'application[267].

---

[264] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2, session d'Helsinki (1985), Paris, Pedone, 1986, p. 281.

[265] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/552.

[266] A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

[267] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session (A/60/10), p. 31, par. 143.