

Document:-
A/CN.4/SR.2933

Compte rendu analytique de la 2933e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2007, vol. I

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

2933^e SÉANCE

Mardi 10 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE LA PRÉSIDENTE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, suivant une pratique bien établie, il est d'usage que la Commission reçoive la visite du Président d'une institution unique en son genre – la seule juridiction internationale permanente dotée d'une compétence générale dans les matières autres que pénales. Il souhaite la bienvenue à Mme Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice. Bien qu'elle voie devant elle une Commission nouvelle, puisque 16 nouveaux membres ont été élus depuis sa visite précédente, elle n'en est pas moins en pays de connaissance. La Cour et la Commission œuvrent depuis longtemps en synergie pour faire progresser le droit international au service de la communauté internationale, et les travaux de la Cour ont une pertinence particulière pour ceux de la Commission.

2. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que c'est avec un réel plaisir qu'elle prend la parole devant la Commission et qu'elle tient à féliciter les nouveaux membres de leur élection. Depuis dix ans maintenant, la Commission invite le Président de la Cour internationale de Justice à prendre la parole devant elle et à procéder à un échange de vues avec ses membres. La Cour apprécie beaucoup ces échanges et Mme Higgins est heureuse d'y procéder pour la deuxième fois avec les membres de la Commission. Elle entend parler des décisions rendues par la Cour durant l'année écoulée, en appelant spécialement l'attention sur les aspects qui présentent une pertinence particulière pour les travaux de la Commission.

3. Depuis le début de l'année 2007, la Cour a rendu trois décisions: une ordonnance relative à des mesures conservatoires, un arrêt sur le fond, touchant aussi à certaines questions importantes de compétence, et un arrêt sur des exceptions préliminaires. Les trois affaires concernaient des États d'Amérique latine, d'Europe et d'Afrique et portaient sur des sujets allant de questions d'environnement au génocide et à la protection diplomatique des actionnaires. S'il fallait une preuve du très grand intérêt que

présentent pour la Cour les thèmes traités par la Commission, on la trouverait dans le fait que, dans chacune de ces affaires, les travaux de la Commission ont été invoqués par les parties et soigneusement examinés par la Cour.

4. S'agissant tout d'abord de la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, il faut rappeler qu'en 2006, la Cour avait rendu une ordonnance sur les mesures conservatoires sollicitées dans cette affaire. À l'époque, l'Argentine avait introduit une instance contre l'Uruguay, alléguant que cet État avait violé le statut du fleuve Uruguay de 1975²³³ en ne respectant pas les procédures prévues par le statut lorsqu'il avait autorisé la construction de deux usines de pâte à papier dont l'installation et la mise en service porteraient atteinte à l'environnement. Dans son ordonnance du 13 juillet 2006, la Cour avait conclu que les circonstances de l'affaire, telles qu'elles se présentaient alors à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

5. Cette fois-ci, c'est l'Uruguay qui a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires – il s'agissait de la première fois en 61 ans qu'un défendeur priait la Cour d'indiquer ce type de mesures. L'Uruguay soutenait que, depuis le 20 novembre 2006, des groupes organisés de citoyens argentins barraient l'accès à des ponts conduisant à son territoire, ce qui lui causait un préjudice économique considérable, et que l'Argentine n'avait pris aucune mesure pour faire lever les barrages. Il priait la Cour d'ordonner à l'Argentine de prendre «toutes les mesures raisonnables et appropriées... pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre [leurs territoires respectifs], notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États»; de «s'abst[enir] de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le présent différend ou d'en rendre le règlement plus difficile»; et enfin de s'abstenir «de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay... en cause devant la Cour» [par. 13 de l'ordonnance de 2007]. À l'époque, le propriétaire de l'une des deux usines en projet avait déjà décidé de déplacer ses installations en dehors de la zone du fleuve Uruguay.

6. En ce qui concerne la première mesure conservatoire demandée, la Cour a constaté que, nonobstant les barrages, la construction de l'usine de pâte à papier Botnia avait sensiblement progressé depuis l'été 2006 et que les travaux se poursuivaient [par. 40 de l'ordonnance de 2007]. Elle n'a pas été convaincue que les barrages satisfaisaient au critère de l'indication de mesures conservatoires, à savoir l'existence d'un risque imminent de préjudice irréparable pour les droits de l'Uruguay qui était en cause devant elle [ibid., par. 41].

7. S'agissant des deux autres mesures conservatoires demandées par l'Uruguay, la Cour a rappelé que, si elle avait indiqué dans plusieurs affaires antérieures des mesures conservatoires ordonnant aux parties de ne pas aggraver le différend, elle ne l'avait jamais fait qu'accessoirement à d'autres mesures conservatoires. La Cour

²³³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1295, n° 21425, p. 331.

s'est donc bornée à renouveler l'appel aux parties qu'elle avait formulé dans sa précédente ordonnance pour les exhorter à «s'acquiescer des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international», à «mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975», et à «s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend» [ibid., par. 53].

8. Au cours de la procédure, l'Uruguay a affirmé que les barrages mis en place par des citoyens argentins ne pouvaient pas se justifier en tant que contre-mesures répondant aux violations alléguées du statut de 1975. Se référant au projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le conseil de l'Uruguay a soutenu que le différend entrait parfaitement dans les prévisions du paragraphe 3 de l'article 52, dont le commentaire précise: «Lorsqu'une procédure de règlement par tierce partie existe et a été invoquée par l'une ou l'autre partie au différend, les mesures ordonnées dans le cadre de cette procédure, par exemple des mesures conservatoires, doivent se substituer autant que possible aux contre-mesures.»²³⁴ Du point de vue de l'Uruguay, si les contre-mesures ne se justifiaient pas lorsque la partie responsable se conformait à une ordonnance en indication de mesures conservatoires, elles ne pouvaient *a fortiori* se justifier lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires avait été rejetée par la Cour et que la partie responsable (l'Uruguay) participait de bonne foi à des procédures diplomatiques de règlement du différend. Quoi qu'il en soit, l'Argentine ne prétendait pas avoir pris des contre-mesures, et la Cour n'a pas eu à régler cette question.

9. Un mois après l'ordonnance rendue dans l'affaire *Argentine c. Uruguay*, la Cour a rendu son arrêt dans la première affaire dans laquelle un État avait porté devant elle des accusations de génocide contre un autre, à savoir l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Pleinement consciente des responsabilités qui étaient les siennes, la Cour a, comme de coutume, simplement mais méticuleusement appliqué le droit à chacune des questions qui lui étaient soumises. Il serait impossible d'exposer, ni même de résumer, toutes les conclusions de fait et de droit que la Cour a formulées dans son arrêt de 171 pages. Mme Higgins entend donc seulement s'attacher aux aspects de l'affaire qui semblent présenter un intérêt particulier, notamment aux parties du raisonnement qui intéressent directement les travaux de la Commission.

10. Dans cette affaire, les faits étaient particulièrement abondants et complexes. Les audiences ont duré deux mois et demi, des témoins ont été interrogés et contre-interrogés et des milliers de pages de preuves documentaires ont été produites. Dans une bonne partie de son arrêt, la Cour a analysé ces preuves et a rendu des conclusions détaillées sur la matérialité des atrocités alléguées et, si celles-ci étaient établies, sur l'existence chez leurs auteurs de l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe protégé, que la Cour a défini comme

étant celui des musulmans de Bosnie. Vu la gravité exceptionnelle du crime de génocide, la Cour a exigé que les allégations formulées soient prouvées par des éléments «ayant pleine force probante» [par. 209 de l'arrêt]. Elle a établi elle-même les faits sur la base des preuves qui lui étaient soumises, mais a également trouvé une aide précieuse dans les constatations de fait que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait formulées en jugeant des individus accusés de génocide. La Cour a estimé que les méthodes de travail du Tribunal étaient rigoureuses et transparentes, ce qui lui a permis de considérer les conclusions de fait de celui-ci comme «hautement convaincantes» [ibid., par. 223].

11. La Cour a minutieusement passé en revue chaque élément de la définition du génocide figurant à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En ce qui concerne la définition du groupe protégé, elle a adopté la même position que celle de la Commission dans son commentaire des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir que l'intention doit être de détruire «au moins une partie substantielle du groupe en question» [par. 198 de l'arrêt]²³⁵.

12. S'agissant de savoir si la destruction délibérée du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe protégé pouvait constituer une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique, la Cour a estimé, comme la Commission dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, que les travaux préparatoires de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide indiquaient clairement que la définition du génocide ne s'appliquait qu'à la destruction physique ou biologique du groupe²³⁶. En conséquence, la Cour a conclu que les attaques contre les biens culturels et religieux des musulmans de Bosnie ne pouvaient pas être considérées comme un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention.

13. Le demandeur a argué que l'intention spécifique pouvait se déduire de l'existence d'un ensemble d'atrocités constituant un schéma. La Cour n'a pas pu retenir cet argument. L'intention spécifique devait être établie par référence à des circonstances précises. Une ligne de conduite ne pouvait être admise en tant que preuve d'une telle intention que si le génocide constituait la seule explication possible de la conduite en question.

14. La Cour a consacré 45 pages à ses conclusions de fait sur diverses atrocités et, même si sa compétence était limitée au génocide, il est clair qu'elle y voyait des crimes contre l'humanité. Bien souvent, les victimes de ces actes étaient des musulmans de Bosnie mais, à une exception près, les éléments de preuve ne permettaient pas d'établir que ces actes terribles s'accompagnaient de l'intention spécifique de détruire le groupe en tant que tel. L'exception est le cas de Srebrenica, dans lequel la Cour a conclu que les preuves produites permettaient de conclure que

²³⁴ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 145, par. 2 du commentaire.

²³⁵ Voir aussi *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), p. 47, par. 8 du commentaire relatif à l'article 17 (Crime de génocide) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

²³⁶ Ibid., p. 48, par. 12 du commentaire.

des meurtres et des actes à l'origine de graves atteintes à l'intégrité physique ou mentale avaient été commis à l'encontre des musulmans de Bosnie en juillet 1995. Ces actes avaient été orchestrés par l'état-major principal de la VRS (l'armée de la Republika Srpska) qui était animé de l'intention spécifique requise pour qu'il y ait génocide. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

15. Ayant conclu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica [par. 297 de l'arrêt], la Cour avait ensuite à déterminer si le défendeur était juridiquement responsable des actes de la VRS. Cette question comportait deux aspects que la Cour a examinés successivement. Il lui fallait tout d'abord se demander si les actes commis à Srebrenica l'avaient été par des organes du défendeur, c'est-à-dire par des personnes ou entités dont le comportement était nécessairement attribuable à celui-ci, parce qu'elles étaient les instruments mêmes de son action. En cas de réponse négative à la question précédente, il lui fallait ensuite se demander si les actes en cause avaient été commis par des personnes qui, bien que ne constituant pas des organes du défendeur, avaient néanmoins agi sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de ce dernier. Les projets d'article de la Commission sur la responsabilité de l'État ont été au cœur du raisonnement de la Cour [par. 385 de l'arrêt].

16. S'agissant de l'attribution des faits au défendeur à raison du comportement de ses organes, la Cour a noté que la règle à appliquer, qui relevait du droit international coutumier, était énoncée à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²³⁷. L'application de cette règle au cas d'espèce a conduit la Cour à se demander si les actes constitutifs de génocide commis à Srebrenica l'avaient été par des «personnes ou entités» ayant le caractère d'organes de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) – le nom du défendeur à l'époque des faits – en vertu du droit interne de cet État tel qu'il était alors en vigueur [par. 386 de l'arrêt]. Il existait certes de nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte, de l'armée officielle de la RFY, conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine au cours des années ayant précédé les événements de Srebrenica, mais la Cour a conclu qu'il ne lui avait pas été démontré que l'armée de la RFY ait pris part aux massacres de Srebrenica, ni que les dirigeants politiques de cet État aient participé à la préparation, à la planification ou, à quelque titre que ce soit, à l'exécution de ces massacres. De plus, ni la Republika Srpska ni la VRS ne constituaient des organes *de jure* de la RFY, aucune des deux n'ayant le statut d'organe de l'État selon le droit interne de cette dernière. Il ne faisait aucun doute que la RFY avait fourni un soutien considérable à la Republika Srpska, et que le versement de soldes et autres prestations à certains officiers de la VRS avait constitué l'une des formes de ce soutien; néanmoins, au terme d'un examen très attentif, la Cour a considéré que cela ne faisait pas automatiquement de ces officiers des organes de la RFY [ibid., par. 388].

17. La question s'est également posée de savoir si le défendeur pouvait être tenu pour responsable des actes commis par les miliciens paramilitaires dits les «Scorpions» dans la région de Srebrenica. Au vu des éléments dont elle disposait, la Cour n'a pas été en mesure de conclure que les «Scorpions» – présentés comme une «unité... du ministère serbe de l'intérieur» dans ces documents – étaient, à la mi-1995, des organes *de jure* du défendeur. La Cour a relevé aussi qu'en tout état de cause, les actes d'un organe mis par un État à la disposition d'une autre autorité publique ne pouvaient être considérés comme des actes de l'État en question si cet organe agissait pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouvait [par. 389 de l'arrêt]. Cette conclusion n'est pas sans rappeler le libellé de l'article 6 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²³⁸.

18. Le demandeur a avancé un argument qui a imposé à la Cour d'aller au-delà de l'article 4 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État. Il a soutenu que la Republika Srpska, la VRS et les «Scorpions» devaient être considérés, en dépit de leur statut apparent, comme ayant été des «organes de fait» de la RFY à l'époque considérée, de telle sorte que l'ensemble de leurs actes concernant Srebrenica devaient être regardés comme attribuables à la RFY, tout comme s'il s'était agi d'organes de cet État selon le droit interne de celui-ci. La Cour avait en fait examiné cette question dans son arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans lequel elle avait jugé qu'une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque pouvait être assimilé – aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale – à un organe de l'État même si une telle qualification ne résultait pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agissait sous la «totale dépendance» de l'État dont il n'était, en somme, qu'un simple instrument [par. 398 à 400 de l'arrêt]. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a conclu que les liens politiques, militaires et logistiques entre les autorités fédérales de Belgrade et celles de Pale, et entre l'armée yougoslave et la VRS avaient été, au cours des années précédentes, puissants et étroits, mais qu'à la période considérée en tout cas, ils n'étaient pas tels que les structures politiques et militaires des Serbes de Bosnie dussent être assimilées à des organes de la RFY. Il était apparu à l'époque des divergences quant à des choix stratégiques qui témoignaient d'une relative, mais réelle, marge d'autonomie de la part des dirigeants serbes de Bosnie.

19. La Cour a donc conclu que les actes de génocide commis à Srebrenica ne pouvaient être attribués au défendeur comme ayant été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui [par. 413 de l'arrêt].

20. La Cour a ensuite été amenée à examiner la seconde question, à savoir celle de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle. Sur ce sujet, la règle applicable, qui relevait elle aussi du droit coutumier, était exposée à l'article 8

²³⁷ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, article 4 et commentaire y relatif, p. 41 à 44.

²³⁸ Ibid., article 6 et commentaire y relatif, p. 45 à 47.

du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État: «Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.»²³⁹ Cette disposition devait se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, en particulier de l'arrêt de 1986 sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, établissant le critère qui impose de démontrer qu'un «contrôle effectif» était exercé par l'État, ou que des instructions avaient été données par celui-ci à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas de manière générale, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis ces violations. Le demandeur a contesté le bien-fondé de l'application de ce critère en l'espèce, en attirant notamment l'attention sur l'arrêt rendu en 1999 par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*. Dans cette affaire, la Chambre d'appel avait écarté l'application du critère adopté dans l'affaire du *Nicaragua*, en considérant au contraire que la responsabilité internationale de la RFY pouvait être engagée à raison des actes commis par les Serbes de Bosnie sur le fondement du «contrôle global» exercé par elle sur la Republika Srpska et la VRS, sans qu'il soit nécessaire de prouver que chaque opération au cours de laquelle avaient été commis des actes contraires au droit international avait été menée sur les instructions ou sous le contrôle effectif de la RFY.

21. Laissant provisoirement de côté les détails du droit de la responsabilité de l'État, Mme Higgins souhaite s'arrêter un instant sur la fragmentation du droit international, sujet auquel la Commission s'est récemment intéressée. Le Groupe d'étude présidé par M. Koskenniemi a terminé ses travaux à la session précédente de la Commission et, dans la version définitive de son rapport, il a cité le contraste existant entre l'affaire du *Nicaragua* et l'affaire *Tadić* comme «un exemple de conflit normatif opposant une interprétation plus ancienne et une interprétation plus récente d'une règle de droit international général»²⁴⁰. Selon le rapport, de tels conflits engendrent deux types de problèmes. Tout d'abord, ils réduisent la sécurité juridique, les sujets de droit n'étant plus en mesure de prévoir la façon dont des institutions officielles accueilleront leur comportement et d'organiser leur activité en conséquence. En second lieu, les sujets de droit se trouvent placés dans une position inégale les uns par rapport aux autres²⁴¹.

22. La manière dont la Cour a traité dans son arrêt sur l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* la «question *Nicaragua-Tadić*» dissipera peut-être les inquiétudes de ceux qui y voient un conflit normatif entre la CIJ et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La Cour a examiné avec soin et respect le raisonnement de la Chambre d'appel mais, en dernière analyse, a décidé d'appliquer

le critère qu'elle avait adopté dans l'affaire du *Nicaragua*. L'argumentation développée à l'appui de son arrêt est formulée de manière méticuleuse. La Cour a tout d'abord fait observer que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'était pas appelé dans l'affaire *Tadić*, et n'est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des États, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus [par. 403 de l'arrêt de la CIJ]. Dans l'arrêt qu'il a rendu dans cette affaire, le Tribunal avait donc abordé une question dont l'examen n'était pas nécessaire pour l'exercice de sa juridiction.

23. Deuxièmement, dans la mesure où le critère du «contrôle global» sert à déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international – la seule question à laquelle la Chambre d'appel avait à répondre –, il se peut fort bien que ce critère soit pertinent et adéquat; la Cour internationale de Justice s'est bien gardée de prendre parti sur ce point en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* puisqu'elle n'était pas saisie de la question.

24. Troisièmement, la Cour a fait observer qu'aucune nécessité logique ne conduisait à adopter forcément le même critère pour résoudre les deux questions, qui étaient très différentes: le degré et la nature de l'implication d'un État dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre État qui sont exigés pour que ledit conflit soit qualifié d'«international» pourraient fort bien, sans contradiction logique, être différents de ceux qui sont exigés pour que la responsabilité de cet État soit engagée à raison de tel acte particulier commis au cours du conflit en cause.

25. Enfin, la Cour a fait remarquer que le critère du «contrôle global» présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des États bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un État n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à un titre quelconque, agissent en son nom. À cet égard, le critère du «contrôle global» est inadapté, car il distend trop le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'État et la responsabilité internationale de ce dernier.

26. Tout en décidant de s'en tenir à sa jurisprudence sur le critère du «contrôle effectif», ce qui correspondait également à la position exposée par la Commission dans son commentaire de l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État²⁴², la Cour a souligné qu'elle attachait la plus haute importance aux constatations de fait et aux qualifications juridiques auxquelles procédait le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie afin de statuer sur la responsabilité pénale des accusés qui lui étaient déférés et qu'elle avait tenu le plus grand compte des jugements et arrêts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se rapportant aux événements formant la trame du différend.

27. Revenant aux conclusions de la Cour sur la responsabilité, Mme Higgins indique que celle-ci a estimé que l'existence d'instructions émanant des autorités fédérales

²³⁹ Ibid., p. 49 à 51.

²⁴⁰ A/CN.4/L.682, par. 50 (document reprographié, disponible sur le site de la Commission).

²⁴¹ Ibid., par. 52.

²⁴² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 49 à 51.

de Belgrade, ou de tout autre organe de la RFY, tendant à ce que les massacres de Srebrenica soient commis, n'avait pas été suffisamment prouvée et qu'il était encore moins établi que de telles instructions eussent été données avec l'intention spécifique caractérisant le génocide. Certains des éléments de preuve sur lesquels s'appuyait le demandeur concernaient l'influence, plutôt que le contrôle effectif, qu'aurait ou non exercée le président Milošević sur les autorités de Pale. Ces éléments ne fournissaient pas une base factuelle suffisante pour imputer une responsabilité au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle effectif.

28. La Cour a ensuite examiné la question de la responsabilité du défendeur au titre des actes connexes énumérés à l'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, y compris la complicité. Elle s'est référée à l'article 16 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État, qui consacre une règle coutumière et est ainsi conçu :

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.²⁴³

29. Bien que cette disposition vise une situation caractérisée par une relation entre deux États, situation qui n'était pas celle de l'espèce, la Cour a néanmoins estimé qu'elle n'était pas sans intérêt. La Cour n'a pas vu de raison d'établir une différence substantielle entre la «complicité dans le génocide» au sens de l'alinéa e de l'article III de la Convention et l'«aide ou assistance» d'un État au sens de l'article 16 du projet de la Commission sur la responsabilité de l'État. En d'autres termes, pour déterminer si le défendeur était responsable de «complicité dans le génocide», la Cour devait rechercher si des organes de l'État défendeur, ou des personnes agissant selon ses instructions ou directives ou sous son contrôle effectif, avaient prêté «aide ou assistance» à la commission du génocide de Srebrenica. Elle a constaté que le défendeur avait fourni, bien avant les tragiques événements de Srebrenica, une aide considérable de caractère politique, militaire et financier à la Republika Srpska et à la VRS, et que cette aide s'était poursuivie pendant ces événements. Néanmoins, une condition essentielle pour conclure à la complicité faisait défaut. La Cour a estimé qu'il n'avait pas été établi de manière indiscutable que les autorités de l'État défendeur, lorsqu'elles prêtaient cette assistance, avaient clairement conscience que la VRS était animée de l'intention spécifique caractérisant le génocide par opposition à d'autres crimes.

30. La Cour a ensuite examiné l'obligation de prévenir le génocide énoncée à l'article 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Elle a estimé que le défendeur aurait pu, et aurait dû, prendre des mesures pour prévenir le génocide, mais qu'il ne l'avait pas fait. Le défendeur n'a rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, en dépit des liens politiques,

militaires et financiers qui existaient entre, d'une part, ses autorités et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS. Il a en conséquence violé l'obligation de prévenir le génocide inscrite dans la Convention. À cet égard, la Cour a établi une nette distinction en droit entre la complicité dans le génocide et la violation de l'obligation de prévenir le génocide. Elle a considéré qu'il avait été prouvé de façon concluante que les dirigeants de la RFY, et au premier chef le président Milošević, n'ignoraient rien du climat particulièrement haineux qui régnait entre les Serbes de Bosnie et les musulmans dans la région de Srebrenica, et savaient que des massacres risquaient d'avoir lieu. Peut-être n'avaient-ils pas connaissance de l'intention spécifique de commettre un génocide, mais il devait être clair qu'il existait un risque sérieux de génocide à Srebrenica. De plus, la question en droit n'était pas de savoir si, dans l'hypothèse où le défendeur se serait servi des liens puissants qu'il avait avec la Republika Srpska et la VRS, le génocide aurait pu être empêché. La Cour s'est référée au paragraphe 3 de l'article 14 du projet de la Commission sur la responsabilité de l'État, énonçant une règle générale dans ce domaine selon laquelle :

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.²⁴⁴

31. Cela ne signifie évidemment pas que l'obligation de prévenir le génocide ne prendrait naissance qu'au moment où le génocide commence à être perpétré, ce qui serait absurde puisqu'une telle obligation a précisément pour objet d'empêcher, ou de tenter d'empêcher, la survenance d'un tel acte. L'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance pour un État au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide qu'il pourrait contribuer à prévenir. Si le génocide n'est finalement pas mis à exécution, il ne sera pas possible de mettre en cause *a posteriori* la responsabilité de l'État qui se sera abstenu d'agir alors qu'il l'aurait pu, puisque l'événement nécessaire pour que la violation de l'obligation de prévention soit constituée n'est pas survenu.

32. La dernière obligation examinée par la Cour était celle de réprimer le génocide. Elle a considéré que le défendeur avait violé son obligation de punir les auteurs du génocide, notamment parce qu'il avait manqué à son obligation de pleine coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en ne transférant pas à ce dernier le général Ratko Mladic pour y être jugé.

33. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour ne s'est pas contentée de statuer sur les demandes dont elle était saisie, mais elle s'est également attachée systématiquement à préciser et expliquer chacun des éléments de la Convention sur le génocide, considérant, exceptionnellement, ce travail comme également nécessaire à la clarté et à la compréhension de cet instrument. La Cour accorde une extrême importance pour l'avenir à ce qu'elle a dit sur les fondements de la

²⁴³ Ibid., p. 69.

²⁴⁴ Ibid., p. 62.

responsabilité des États pour crime de génocide, sur les circonstances précises dans lesquelles un État peut avoir l'obligation de prévenir un génocide sur le territoire d'un autre État, ainsi que sur la portée de cette obligation.

34. Six semaines avant la visite de Mme Higgins à la Commission, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* opposant la Guinée et la République démocratique du Congo au sujet de la protection diplomatique de ressortissants résidant à l'étranger. Une telle affaire est peut-être classique dans le contexte occidental mais relativement inhabituelle entre États africains. M. Diallo, citoyen guinéen, a passé 32 ans en République démocratique du Congo et y a fondé deux sociétés: une société d'import/export et une société spécialisée dans le transport de marchandises par conteneurs. Chaque société était une société privée à responsabilité limitée dont M. Diallo était le gérant et, en réalité, l'unique associé. Vers la fin des années 80, les deux sociétés ont entrepris, par l'intermédiaire de leur gérant, divers recours, y compris judiciaires, pour tenter de recouvrer des créances prétendument dues par l'État ainsi que par des sociétés publiques et privées. Le 31 octobre 1995, le Premier Ministre du Zaïre (nom que portait alors le pays) a pris un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo, lequel fut renvoyé en Guinée le 31 janvier 1996. Ce renvoi lui fut notifié sous la forme d'un procès-verbal de refoulement pour «séjour irrégulier».

35. Puisque seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour internationale de Justice, la cause de M. Diallo a été portée devant elle par la Guinée dans l'exercice de la protection diplomatique des droits de M. Diallo. La Cour a rappelé que, selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 1 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique, celle-ci

consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité.²⁴⁵

36. La Cour a en outre fait observer que: «En raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis.» [par. 39 de l'arrêt]

37. La République démocratique du Congo avait soulevé deux exceptions préliminaires à la compétence de la Cour: premièrement, la Guinée n'avait pas qualité pour agir dans la mesure où les droits dont elle prétendait assurer la protection appartenaient aux deux sociétés congolaises, et non à M. Diallo; deuxièmement, ni M. Diallo ni lesdites sociétés n'avaient épuisé les voies de recours internes. La Cour a examiné si la Guinée satisfaisait aux conditions imposées par le droit international coutumier pour l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de trois catégories de

droits: les droits individuels de M. Diallo en tant que personne, ses droits propres d'associé des deux sociétés et les droits desdites sociétés, par «substitution».

38. S'agissant des droits individuels de M. Diallo en tant que personne, la question essentielle concernait son expulsion et le point de savoir si les voies de recours internes avaient été épuisées. Mme Higgins relève qu'en 2004, la Commission a inscrit le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail²⁴⁶ et que les deuxième²⁴⁷ et troisième rapports (A/CN.4/581) du Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, sont examinés durant la session en cours. Il est dit dans le troisième rapport que le droit d'expulser n'est pas un droit absolu et qu'il doit être exercé conformément aux règles fondamentales du droit international. Il y est également indiqué que l'étude de la pratique conventionnelle et de la jurisprudence nationale et internationale permet de dégager plusieurs principes généraux s'appliquant en matière d'expulsion des étrangers, dont la non-discrimination, le respect des droits fondamentaux de la personne expulsée, l'interdiction de l'expulsion arbitraire, l'obligation d'informer et l'obligation de respecter la procédure prescrite par le droit en vigueur (A/CN.4/581, par. 27).

39. C'est bien à la lumière de ces principes que la Cour a examiné la question de savoir si les recours internes en l'affaire *Diallo* avaient été épuisés ou auraient dû l'être, l'expulsion ayant été qualifiée de «refoulement» par le gouvernement au moment de son exécution. Le refoulement n'est pas susceptible d'appel en droit congolais. La République démocratique du Congo soutenait que les services d'immigration avaient «malencontreusement» employé le terme «refoulement» au lieu d'«expulsion», erreur qui n'était pas destinée à priver M. Diallo d'un recours. En droit congolais en effet, il peut être fait appel d'une mesure d'expulsion. La Cour a jugé que la République démocratique du Congo ne pouvait se prévaloir de sa propre erreur pour soutenir que M. Diallo aurait dû considérer la mesure prise à son encontre comme une expulsion [par. 46 de l'arrêt]. À ce propos, il est indiqué dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers qu'entre les trois expressions «expulsion», «reconduite à la frontière» et «refoulement», il n'est pas en fait de distinction terminologique²⁴⁸. La Commission pourrait souhaiter revoir cette question à la lumière des circonstances particulières de l'affaire *Diallo*.

40. La République démocratique du Congo soutenait que, même si l'expulsion avait été traitée à tort comme un «refoulement», M. Diallo aurait pu demander aux autorités compétentes de reconsidérer leur position et qu'une telle requête n'aurait pas été dépourvue de toute chance de succès. Ainsi que l'indique le commentaire de l'article 14 du projet d'articles de la Commission sur la protection diplomatique, de tels recours administratifs ne peuvent être pris en considération aux fins de la règle de l'épuisement des recours internes que s'ils visent à faire valoir un droit et non à obtenir une faveur. Tel n'était pas le cas en l'espèce²⁴⁹.

²⁴⁶ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 364.

²⁴⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 170.

²⁴⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 45, par. 5 du commentaire.

²⁴⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 24, par. 50.

41. S'agissant de la deuxième catégorie de droits – à savoir les droits propres de M. Diallo en qualité d'associé des deux sociétés congolaises –, la Guinée s'est référée à l'affaire de la *Barcelona Traction* ainsi qu'à l'article 12 du projet d'articles de la Commission sur la protection diplomatique, lequel prévoit que:

Dans la mesure où un fait internationalement illicite d'un État porte directement atteinte aux droits des actionnaires en tant que tels, droits qui sont distincts de ceux de la société, l'État de nationalité desdits actionnaires est en droit d'exercer sa protection diplomatique à leur profit.²⁵⁰

La Cour a ainsi estimé que la Guinée avait bien qualité pour agir en protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés.

42. L'aspect le plus compliqué de l'affaire *Diallo* concernait la question de savoir si la Guinée pouvait exercer la protection diplomatique en faveur de M. Diallo «par substitution» aux deux sociétés congolaises. La Guinée tentait de s'appuyer sur le *dictum* de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qui évoquait la possibilité d'une exception, fondée sur des raisons d'équité, à la règle générale de la protection d'une société par l'État national de celle-ci, «lorsque l'État dont la responsabilité est en cause est l'État national de la société» [par. 92 de l'arrêt de 1970]. Durant les quatre décennies qui ont suivi l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe bien, en droit international, une exception à la règle générale selon laquelle «le droit de protection diplomatique d'une société revient à son État national» [ibid., par. 93], exception qui autoriserait la protection des actionnaires par leur propre État national «par substitution», et quelle en serait la portée.

43. La Guinée a fait valoir que divers accords internationaux, tels que les Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, avaient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il était courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers. Au terme d'une étude approfondie, la Cour a estimé que cette pratique conventionnelle particulière ne suffisait pas à démontrer de façon certaine que les règles coutumières de protection diplomatique avaient changé, et qu'elle pouvait tout aussi bien démontrer le contraire, à savoir que les arrangements particuliers visent à s'écarter de ces règles coutumières de la protection diplomatique. La Cour a en outre observé que:

Dans ce contexte, le rôle de la protection diplomatique s'est estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révélés inopérants. [arrêt *Diallo*, par. 88]

44. En dernière analyse, l'affaire *Diallo* n'est pas une réédition de la *Barcelona Traction*. Ayant examiné avec soin la pratique des États ainsi que les décisions des cours et tribunaux internationaux, la Cour a été d'avis qu'elles ne révélaient pas – du moins à l'heure actuelle – l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution.

45. La Cour a ensuite examiné la question distincte de savoir s'il existait en droit international coutumier une règle de protection par substitution de portée plus limitée, telle que celle formulée par la Commission à l'alinéa *b* de l'article 11 de son projet d'articles sur la protection diplomatique, qui ne trouverait à s'appliquer que lorsque la constitution d'une société dans l'État auteur de la violation alléguée du droit international «était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même État»²⁵¹. Néanmoins, ce cas très particulier ne semblait pas correspondre à l'affaire dont était saisie la Cour, puisqu'il n'était pas établi à suffisance que la constitution des deux sociétés de M. Diallo en République démocratique du Congo aurait été exigée de leurs fondateurs pour que celles-ci puissent opérer dans les secteurs économiques concernés. Partant, la question de savoir si l'alinéa *b* de l'article 11 reflète ou non le droit international coutumier a été délibérément laissée en suspens. La Cour a ainsi déclaré que la requête de la Guinée n'était pas recevable en ce qui concernait la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits de ses deux sociétés [par. 95 de l'arrêt].

46. Pour ce qui est des affaires pendantes devant la Cour, au terme d'une «année africaine» marquée par l'examen des affaires opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda, la République démocratique du Congo et le Rwanda, ainsi que la Guinée et la République démocratique du Congo, la Cour se trouve à présent en pleine «année latino-américaine et asiatique». Elle a tenu des audiences dans deux affaires impliquant le Nicaragua, toutes deux mises en délibéré: l'une, avec le Honduras, porte sur l'examen au fond de questions de délimitation maritime; l'autre, avec la Colombie, encore au stade des exceptions préliminaires, concerne des questions de souveraineté territoriale et de délimitation maritime. En novembre 2007, la Cour entendra les plaidoiries sur le fond dans une affaire de souveraineté entre la Malaisie et Singapour.

47. Trois nouvelles affaires contentieuses ont été portées devant la Cour l'année précédente (dont l'une a été ensuite retirée) ainsi que deux demandes en indication de mesures conservatoires. En avril 2007, le Rwanda a déposé une requête introductive d'instance contre la France au sujet d'un différend²⁵². Il entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement, ce qui signifie qu'aucune mesure ne sera prise à cet égard tant que la France n'aura pas accepté la compétence de la Cour en l'espèce. Douze affaires sont donc actuellement inscrites au rôle de la Cour²⁵³. Tout a été fait pour maximiser la capacité de traitement de la Cour. Celle-ci s'est engagée à suivre un calendrier d'audiences et de délibérés très chargé, plusieurs affaires étant jugées en même temps. Elle s'efforce aussi de statuer sur les affaires très peu de temps après leur mise en état: une seule affaire inscrite au rôle et en état d'être jugée n'est pas encore programmée, le reste des affaires pendantes étant encore au stade de la procédure écrite. En termes de planification

²⁵¹ Ibid., p. 39.

²⁵² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 4 (A/62/4)*, Rapport de la Cour internationale de Justice, 1^{er} août 2006-31 juillet 2007, par. 87 et 88.

²⁵³ Ibid., par. 9.

²⁵⁰ Ibid., p. 42.

stratégique, la Cour essaye d'établir un calendrier conjuguant les phases d'exceptions préliminaires et les phases du fond, en gardant toujours à l'esprit que les demandes en indication de mesures conservatoires sont prioritaires en vertu du Statut.

48. L'ordre du jour de la Commission du droit international est également chargé et intéressant. Les sujets qu'elle examine revêtent une extrême pertinence pour la Cour, qui continuera à suivre ses travaux avec le plus grand intérêt. Au nom de la Cour, Mme Higgins souhaite plein succès à la Commission dans les travaux de sa cinquante-neuvième session.

49. Le PRÉSIDENT remercie la Présidente de la Cour internationale de Justice pour son brillant exposé. S'exprimant à titre personnel en tant que membre de la Commission, il remarque que le travail de la Cour est dans une très grande mesure axé sur les pièces écrites de fond. Néanmoins, à l'issue du premier tour de plaidoiries, des questions sont parfois posées aux parties, lesquelles peuvent y répondre durant le second tour de plaidoiries ou dans un délai de quelques semaines après la clôture de la procédure orale. Dans le premier cas, le second tour de plaidoiries est dans une certaine mesure guidé par la Cour et les parties ont déjà une idée de ce qui intéresse celle-ci. Le Président demande s'il serait possible que la Cour pose de telles questions en se fondant sur les pièces écrites avant l'ouverture des audiences.

50. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour a parfois envisagé la possibilité de demander aux parties de communiquer des renseignements utiles à un stade plus précoce de la procédure et qu'elle n'a pas définitivement rejeté cette idée. Elle considère néanmoins pour l'instant qu'une telle pratique risquerait d'imposer une contrainte excessive aux parties sur la manière dont elles entendent présenter leur cause et d'indiquer trop tôt quel est le sentiment de la Cour. Les méthodes de travail de la Cour sont régulièrement revues par le Comité du Règlement à qui Mme Higgins ne manquera pas de transmettre l'idée intéressante de M. Brownlie.

51. Mme ESCARAMEIA, faisant référence à une récente déclaration de Mme Higgins dans une autre enceinte selon laquelle la Cour avait ignoré les décisions rendues par des juridictions régionales qui étaient invoquées par des États parce que les questions en cause n'étaient pas précisément les mêmes, demande comment réagirait la Cour à l'égard de la décision d'une juridiction régionale ou spéciale portant précisément sur la même question, et si elle respecterait cette décision. Elle se demande s'il y a eu un débat à ce propos au sein de la Cour. La Commission a décidé, dans le cadre de ses travaux sur la fragmentation du droit international, de différer pour le moment l'examen des relations entre juridictions. Mme Escarameia demande si une étude de la Commission à cet égard présenterait une quelconque utilité pour la Cour. Par ailleurs, vu les critiques de certains selon lesquelles la Cour aurait dû rechercher plus activement des documents dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle souhaiterait savoir s'il a été envisagé de donner aux procédures de la Cour un caractère plus anticipatif et investigateur lorsque sont en cause des questions pénales.

52. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il est extrêmement important que toutes les juridictions se respectent mutuellement et se gardent de toute prétention à l'exclusivité ou à la hiérarchie. La Cour internationale de Justice doit néanmoins tenir compte de règles techniques et déterminer quelle décision peut ou non s'appliquer et dans quelles circonstances. Toutes les juridictions peuvent s'enrichir mutuellement. Il est en conséquence difficile d'apporter une réponse générale à la première question de Mme Escarameia. Par exemple, dans une série d'affaires se rapportant à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dans lesquelles les États-Unis d'Amérique étaient le défendeur, l'attention de la Cour a été appelée sur une décision rendue par la Cour inter-américaine des droits de l'homme selon laquelle le droit que confère à toute personne l'article 36 de la Convention à ce que son consul soit averti de son éventuelle arrestation ou mise en détention constitue un droit de l'homme. La Cour internationale de Justice n'a pas dit que la Cour inter-américaine avait tort; elle a simplement constaté que le droit individuel en cause figurait dans un traité et que la question de son éventuelle qualification comme droit de l'homme ne se posait pas. Dès lors, dans cette affaire, la Cour n'a pas utilisé la décision de l'autre juridiction. En revanche, dans le différend qui oppose le Nicaragua et la Colombie devant la Cour, il est fait référence à une décision rendue par la Cour centraméricaine de justice à propos d'un traité dont le statut pose question. Il est actuellement procédé à la traduction et à l'étude de ce traité par la Cour et on verra quel en sera le résultat.

53. S'agissant de savoir si la Cour pourrait modifier ses procédures, Mme Higgins répond par la négative. La Cour n'entend pas mener une procédure plus inquisitoire. Suivant une pratique établie depuis longtemps, c'est aux parties de produire leurs moyens de preuve devant la Cour. Elles ont tout le temps nécessaire pour rassembler les éléments qui, selon elles, seront nécessaires en droit pour persuader la Cour de statuer en leur faveur. Mme Higgins pense qu'il y aura davantage d'affaires soumises au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais la Cour internationale de Justice a clairement fait savoir que ses propres décisions étaient fondées sur les moyens de preuve dont elle était saisie à l'époque.

54. Mme XUE, après avoir rendu hommage à l'excellent travail accompli par la Cour internationale de Justice l'année précédente, dit qu'elle est particulièrement heureuse d'entendre que la Cour, et les parties aux différends qui lui sont soumis, accordent de l'importance aux travaux de la Commission, qui ont beaucoup contribué au développement du droit international. Il ne serait d'ailleurs pas exagéré de dire que les travaux de la Commission ont été mis en pratique depuis l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, lequel a été abondamment cité dans la doctrine. La Cour elle-même a invoqué certaines des dispositions du projet comme preuve du droit international coutumier. Mme Xue souhaiterait connaître l'avis de Mme Higgins sur ce phénomène.

55. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il serait inexact d'affirmer que la Cour considère la totalité des projets d'article sur la

responsabilité de l'État comme le droit international coutumier; jusqu'à présent, elle n'a eu l'occasion de se prononcer et d'exprimer son accord que sur certains articles précis, qu'elle a qualifiés de droit international coutumier et dont elle a repris certaines formulations utiles. Des difficultés pourraient surgir lorsque la Cour aura à connaître d'une disposition qui pourrait être considérée par les auteurs comme un développement du droit international plutôt que sa réaffirmation. Tel est le cas de l'alinéa b de l'article 11 du projet d'articles sur la protection diplomatique, dont Mme Higgins croit que, selon l'avis général, il ne représente pas le droit international coutumier. Ce sera à la Commission de décider si cette disposition constitue un développement utile dans ce domaine du droit. Il reste que, dans le cadre de certains paramètres, le projet d'articles sur la responsabilité de l'État s'est parfois révélé très utile.

56. M. DUGARD soulève la question du rassemblement et de la présentation des preuves. Il fut un temps où la Cour n'était pas appelée à connaître de différends complexes sur le plan factuel, mais les choses ont changé au cours des dernières années, avec des affaires comme celle des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* ou celle relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Dans cette dernière affaire, la Cour avait devant elle des décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, lequel avait disposé de moyens de preuve rassemblés sur de nombreuses années, alors que la Cour internationale de Justice était appelée à statuer en s'appuyant essentiellement sur des pièces écrites, et fort peu de dépositions orales de témoins. M. Dugard demande à Mme Higgins si à son avis, il conviendrait de modifier le Règlement de la Cour pour l'adapter à ce type d'affaires, ou si la Cour peut s'accommoder de ses règles relativement désuètes de rassemblement des preuves.

57. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il est certain que les procédures de la Cour ne sont pas suffisamment précises pour régler l'ensemble des questions qui se posent à elle. Lors de la mise en état de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, il a semblé à un moment que l'une des parties pourrait demander l'audition d'un nombre très important de témoins et la Cour a délibéré sur l'opportunité d'élaborer des règles spécifiques afin d'allouer aux parties une durée égale pour présenter leur affaire comme elles le souhaitaient. La question a perdu son caractère d'urgence lorsque le nombre de témoins a été ramené à des proportions plus raisonnables, mais il y a incontestablement bien des leçons à tirer sur le terrain de la preuve. On pourrait défendre l'idée d'un premier tour de production de preuves, notamment par des déclarations écrites sous serment, qui serait suivi de dépositions orales lors d'un contre-interrogatoire. Une anomalie est apparue ces dernières années: des éléments de preuve techniques ont été intégrés dans les plaidoiries des conseils au lieu de figurer dans un rapport d'experts susceptible d'être examiné par l'une ou l'autre partie. Cette approche pourrait poser des problèmes propres, en particulier si l'expert prend la parole à la fin de la procédure, privant ainsi la partie adverse de la possibilité

de répondre. En résumé, pour répondre à la question de M. Dugard, la situation n'est pas satisfaisante et il faudra y remédier.

58. M. HASSOUNA dit qu'au cours des dernières années, la Cour a rendu plusieurs décisions importantes dans des affaires de caractère éminemment politique, comme celle de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ou l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, et il se demande si ces décisions ont contribué au règlement des différends concernés, et si les parties – ou l'Organisation des Nations Unies, selon le cas – les ont exécutées. C'est là une question fondamentale qui concerne le respect du droit international.

59. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que le degré d'exécution des arrêts de la Cour est étonnamment élevé. Depuis la création de la Cour, seules quelques-unes de ses décisions – cinq au maximum – n'ont pas été immédiatement exécutées par les parties. Mme Higgins préfère s'attacher aux autres affaires, comme celle relative au *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, dans laquelle la Jamahiriya arabe libyenne, suite à la conclusion de la Cour selon laquelle son occupation depuis 40 ans de la bande d'Aouzou n'avait pas un caractère licite, a commencé à s'en retirer dans les deux mois de sa décision. Elle a également plaisir à se remémorer le jour où les ambassadeurs du Cameroun et du Nigéria ont informé l'Assemblée générale de l'heureuse conclusion de l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Elle ne voit pas de distinction entre la plus grande part des décisions de la Cour qu'il est souvent très difficile aux parties d'exécuter, et les affaires que l'on pourrait généralement croire très politisées. S'agissant de l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a formulé quelques demandes spécifiques concernant notamment le transfert du général Mladić au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et Mme Higgins est convaincue que les constatations de la Cour jouent un rôle sur la scène diplomatique. Pour ce qui est de l'activité de l'Organisation des Nations Unies dans le contexte de l'avis consultatif cité, le Secrétariat a dressé une liste des biens saisis et a procédé à des identifications et évaluations; Mme Higgins ne peut pas dire néanmoins si cela sera d'une quelconque utilité à moyen terme. Mais en fin de compte, il ne s'agit que d'un avis consultatif et la question de l'exécution ne se pose pas.

60. M. CAFLISCH note que lors de son examen de l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a fait une distinction entre les critères applicables en droit international pénal et en d'autres matières. Il croit comprendre que, dans l'affaire *Tadić*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a appliqué le critère du «contrôle global», alors que la Cour internationale de Justice a opté pour le critère plus rigoureux du contrôle effectif direct. Selon les principes généraux du droit pénal qui prévoient l'application de normes beaucoup plus strictes, on aurait pu s'attendre à ce que le critère retenu par la Cour soit moins rigoureux, et non pas plus

rigoureux. Il ne s'agit pas de critiquer les décisions de la Cour mais plutôt d'appeler l'attention sur un paradoxe.

61. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'à aucun moment, la Cour n'a envisagé quels devraient être les critères respectifs à appliquer à une affaire pénale et à une violation grave du droit international dans une affaire interétatique. Elle a examiné au contraire quel devait être le critère en droit international coutumier contemporain, dans le contexte de la responsabilité de l'État. Dans cette perspective, elle s'est demandé s'il convenait de retenir le critère non dénué de fondement appliqué par une autre juridiction pour décider, dans une affaire n'opposant pas deux États, si un conflit déterminé avait ou non un caractère international. La Cour n'a donc pas pris position par rapport au droit pénal mais a au contraire comparé deux questions différentes de droit international qui requéraient l'application d'un critère. Ce faisant, elle a suivi sa jurisprudence.

62. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, remercie Mme Higgins de son aimable discours et de ses précieuses réponses aux questions de ses membres.

Responsabilité des organisations internationales (suite)
[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

63. M. OJO dit que, comme le Rapporteur spécial, il craint que les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales ne tiennent pas suffisamment compte de l'extrême diversité de ces organisations, bien que cela ne justifie aucune critique sérieuse de ces projets puisque, malgré leurs différences, toutes ces organisations ont en commun des caractéristiques, valeurs et autres attributs qui permettent de les considérer d'emblée comme des organisations internationales. De même, les différences de taille, langue, race, culture, ressources, richesse et puissance entre États n'ont pas empêché des efforts concertés pour établir des règles générales régissant leurs relations mutuelles.

64. Le projet d'article 2 ne définit l'organisation internationale que par sa personnalité juridique. Il ne dit rien cependant de l'effet de la reconnaissance de cette personnalité, laquelle est cruciale, en particulier s'agissant de l'effet de la non-reconnaissance d'une organisation par un État lésé sur la responsabilité de l'organisation à l'égard de cet État. On pourrait valablement soutenir que la reconnaissance est présumée dès lors que le fait ou l'omission de l'organisation affecte l'État lésé dans la mesure où, même en vertu de la théorie constitutive aujourd'hui archaïque, la reconnaissance est un outil employé par un État pour conférer un avantage, matériel ou autre, à l'État faisant l'objet de la reconnaissance. La non-reconnaissance par un État ne saurait justifier que cet État soit exposé à une quelconque forme de préjudice. Il est plus exact de considérer que la personnalité juridique d'une organisation est un fait objectif qui découle naturellement de sa nature, de son objet, de ses attributions et, parfois, du nombre de ses membres.

65. Les projets d'articles 31, 32 et 33 soulignent la nécessité d'imposer aux organisations internationales le maintien du devoir d'exécuter l'obligation même après la violation de celle-ci, au motif que ce devoir est une conséquence juridique, non pas de la violation, mais du fait que l'obligation initiale subsiste. Cette position est justifiée et ne fait que réaffirmer le principe universel selon lequel une partie ne doit pas tirer avantage de son propre fait illicite. Ce n'est que lorsque la violation met fin effectivement à l'obligation que le devoir de poursuivre l'exécution disparaît. Il pourrait être nécessaire d'insérer dans le projet d'article 32 une réserve à cet effet.

66. L'obligation de réparer le préjudice causé par le fait internationalement illicite est aussi bien établie pour les organisations internationales que pour les États, en vertu du principe selon lequel une partie est censée prévoir les conséquences naturelles de ses actes. En tant que personne de droit international, une organisation internationale doit assumer pleinement la responsabilité de ses actes ou omissions, mais cette responsabilité ne doit pas s'étendre à ses membres, qu'il s'agisse d'États ou d'autres organisations internationales. Aux fins de la responsabilité de l'organisation, le droit international ne connaît pas ses membres, bien que ceux-ci soient eux-mêmes généralement des sujets de droit international. En conséquence, il n'est pas étonnant que presque toutes les délégations à la Sixième Commission aient répondu, ainsi qu'il est noté au paragraphe 28 du rapport, qu'il n'y a aucune base pour obliger les membres d'une organisation internationale à réparer le préjudice causé par cette organisation. Le projet d'article 34 reflète aussi une pratique générale entre États et organisations internationales.

67. La Convention de Vienne de 1986 a codifié la règle établie selon laquelle une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations en droit international. Le Rapporteur spécial souhaite néanmoins apporter une exception à la règle dans les cas où les relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres l'imposent. Si toutefois les membres d'une organisation internationale ne sont pas responsables du préjudice causé par cette organisation, celle-ci ne devrait pas invoquer les dispositions de son droit interne ou les relations qu'elle entretient avec ses membres pour se dérober à son obligation en droit international. Les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour justifier une telle exception par rapport aux principes établis ne sont pas convaincantes et le projet d'article 35 devrait être reformulé en conséquence.

68. S'agissant du projet d'article 40, rien ne justifie que la réparation apportée par une organisation internationale à raison d'un préjudice causé par un fait internationalement illicite ne suive pas la forme déjà établie par la pratique étatique, telle qu'elle est reflétée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁵⁴. Néanmoins, la satisfaction consistant en une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité est utile, lorsqu'elle est acceptable pour la partie lésée; et il n'y a apparemment aucune raison pour que ces formes de satisfaction ne

²⁵⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

soient données que dans la mesure où le préjudice ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation (projet d'article 40, paragraphe 1). Il faudrait reformuler le projet d'article pour faire de la satisfaction une forme à part entière de réparation d'un préjudice, même lorsque celui-ci aurait pu être réparé par la restitution ou l'indemnisation, à condition qu'une telle satisfaction soit acceptable pour la partie lésée.

69. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 41, bien que les intérêts dus sur la somme principale courent naturellement jusqu'à la date à laquelle l'obligation de payer est exécutée, rien n'empêche la partie créancière d'y renoncer. M. Ojo propose donc d'ajouter une réserve à cet effet.

70. À propos du projet d'article 44, M. Ojo dit que vu l'interdiction de toute dérogation aux normes impératives du droit international général, il est dans l'intérêt de la communauté internationale de faire cesser dès que possible toute dérogation ou toute violation de ces normes. Le projet d'article 44 impose aux États l'obligation de coopérer à cette fin; mais puisque le projet d'articles sur la responsabilité de l'État impose déjà une telle obligation aux États, le projet d'article devrait se borner à imposer aux organisations internationales l'obligation de coopérer avec les États pour parvenir à cette fin.

71. M. McRAE dit qu'en tant que nouveau membre de la Commission, il lui est relativement difficile de commenter le cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales vu que, pour bien comprendre les questions qui y sont posées, il faut avoir suivi les débats sur les précédents rapports. Il est d'autant plus nerveux que M. Pellet a qualifié sa position sur les réserves aux traités de «positiviste» tandis que M. Brownlie a taxé sa déclaration sur les effets des conflits armés sur les traités d'«hérésie postmoderne». Il ne sait donc pas comment sera reçu son avis sur la responsabilité des organisations internationales.

72. Le Rapporteur spécial et la Commission ont raison d'entreprendre la redoutable tâche que constitue l'établissement de règles sur la responsabilité des organisations internationales en commençant par déterminer si les concepts de responsabilité figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État conviennent aux organisations internationales. Ce faisant, la Commission se réfère et contribue à la notion de personnalité juridique internationale et à la manière dont elle s'applique aux organisations internationales, en insistant sur l'évolution de cette notion depuis la conception relativement nuancée de la personnalité juridique des organisations internationales exprimée en 1949 dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* jusqu'à celle plus absolue avancée dans son avis consultatif de 1980 sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*.

73. Certaines des difficultés dans ce domaine sont liées à la question de savoir dans quelle mesure la personnalité juridique des organisations internationales devrait avoir un caractère absolu et jusqu'à quel point il est nécessaire de regarder derrière cette personnalité et de traiter, non pas

avec l'organisation en tant que telle, mais avec les États membres eux-mêmes. Ce problème était implicite dans certaines des questions examinées à la séance précédente.

74. Au paragraphe 7 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a répondu à la critique selon laquelle les règles élaborées jusqu'à présent ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité considérable des organisations internationales en faisant valoir qu'il s'agissait là d'un défaut mineur parce que la plupart des articles adoptés jusqu'alors se situent à un niveau si général qu'ils ne sont pas spécifiquement adaptés à telle ou telle catégorie d'entité. Il a de même laissé entendre qu'un texte analogue à l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État²⁵⁵ pourrait éventuellement être ajouté afin d'exclure les cas où des règles particulières ou spéciales régissent la responsabilité d'une organisation.

75. M. McRae pense comme Mme Escameia que cette réponse doit faire l'objet d'un plus ample examen. S'il est vrai que certaines règles concernant la responsabilité ne s'appliqueraient dans la pratique qu'à certaines organisations ayant un champ de compétences étroit, l'argument selon lequel les règles relatives à la responsabilité ne jouent qu'à un niveau très général tend à être inopérant s'agissant de l'objet des projets d'article à l'examen, à savoir ceux concernant la réparation et l'indemnisation. Ce sont là des obligations susceptibles d'être beaucoup plus spécifiques et, puisque toute organisation internationale pourrait un jour violer une obligation internationale, les règles relatives à la réparation sont susceptibles de s'appliquer à chaque organisation internationale. Dès lors, il importe de savoir si ces règles conviennent à toutes les organisations.

76. L'insertion d'un article analogue au projet d'article 55 sur la responsabilité de l'État n'irait pas réellement assez loin; cela laisserait intactes les règles particulières qu'une organisation peut avoir en matière de responsabilité, mais n'apporterait aucune solution au cas plus problématique des organisations dépourvues de toute règle ainsi que de toute procédure ou capacité pour faire face aux conséquences d'une mise en cause de leur responsabilité internationale. La Commission risquerait de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait en traitant de petites organisations internationales ne disposant que de capacités et de procédures restreintes pour faire face aux conséquences de leur responsabilité internationale de la même manière que l'Organisation des Nations Unies, une organisation manifestement en mesure de traiter les questions de responsabilité. De fait, la Commission risque de formuler des règles qui fonctionneront admirablement pour certaines organisations internationales mais qui seront irréalistes pour beaucoup d'organisations plus petites.

77. À cet égard, l'approche définie par M. Pellet la veille illustre la faille inhérente au raisonnement de la Commission. En partant du principe que les organisations internationales doivent être tenues responsables de leur fait illicite, puis en y ajoutant les principes selon lesquels d'une part, la responsabilité entraîne l'obligation d'offrir réparation du fait illicite et d'autre part, les États

²⁵⁵ Ibid., p. 150.

membres non responsables du fait internationalement illicite de l'organisation ne sont pas tenus d'indemniser la partie lésée lorsque l'organisation n'est pas en mesure de le faire, la Commission se trouve face à un dilemme, dès lors qu'il est peut-être tout simplement impossible à certaines organisations, de par leur acte constitutif ou leurs moyens financiers, de fournir réparation.

78. Si le modèle d'organisation internationale envisagé par la Commission est l'ONU, la Banque mondiale, la Communauté européenne ou même l'Organisation mondiale du commerce, ces règles sur la responsabilité et la réparation pourront jouer, mais dans le cas d'une organisation beaucoup plus petite ne disposant pas des mêmes moyens institutionnels, la probabilité d'une réparation pourrait être beaucoup plus faible.

79. Bien que la solution de M. Pellet consistant à formuler des projets d'article imposant aux États membres de donner aux organisations internationales les moyens (vraisemblablement financiers dans de nombreux cas) de s'acquitter de leurs responsabilités internationales puisse apparaître comme une bonne idée en théorie, on peut se demander s'il en va de même sur le plan pratique. Quelles seraient les conséquences d'une telle obligation et les parties lésées auraient-elles alors davantage de chances d'être indemnisées des faits internationalement illicites des organisations? Un État membre qui n'est pas disposé à accepter une obligation indépendante de fournir une indemnisation en raison d'un fait illicite commis par une organisation internationale dont il n'est pas responsable sera-t-il prêt à accepter ce qui revient au même, c'est-à-dire l'obligation de fournir à l'organisation les moyens nécessaires à une telle indemnisation?

80. Une approche consistant à traiter de la même façon toutes les organisations internationales se heurtera probablement à des problèmes. On peut comprendre que les États membres ne souhaitent pas être indépendamment tenus de fournir aux parties lésées une indemnisation pour un fait d'une organisation dont ils ne portent pas la responsabilité en tant qu'États, et que cette position semble d'autant plus défendable dans le cas de vastes organisations multilatérales dont les actions peuvent être plus facilement distinguées de celles des États eux-mêmes et qui sont en mesure de fournir réparation. Mais cela ne vaudrait pas pour de nombreuses organisations internationales.

81. La question centrale est donc de savoir jusqu'à quel point les États peuvent se dissimuler derrière l'écran de la personnalité juridique d'une organisation internationale, privant ainsi la partie lésée par le fait illicite de l'organisation de toute indemnisation. Par sa proposition, M. Pellet tente d'éviter cette difficulté en imposant aux États l'obligation d'agir au sein de l'organisation pour garantir une réparation. Une autre solution possible consisterait à faire une distinction entre différentes organisations, ou différents types d'organisations. Ne serait-il pas plus approprié de prévoir différentes règles de responsabilité, au moins en ce qui concerne la réparation, étant donné que les organisations elles-mêmes diffèrent considérablement quant à leurs champs d'action, mandat et moyens?

82. Peut-être faudrait-il revoir toute la question de savoir si les États membres sont directement tenus de

fournir réparation lorsque le champ d'action, les moyens et la structure institutionnelle d'une organisation rendent difficile, voire impossible, toute réparation de sa part; dans de tels cas, il se pourrait que les États membres doivent assumer une obligation d'indemnisation. Cette approche est bien sûr en contradiction avec la notion de personnalité juridique et elle est contraire aux idées avancées en 1995 par l'Institut de droit international, mais le rapport de celui-ci portait sur les organisations internationales dans leur ensemble²⁵⁶. On peut se demander si le fait d'aller voir derrière la personnalité juridique d'un groupe plus restreint d'organisations produirait des conséquences indésirables – comme une ingérence active des États dans le fonctionnement de l'organisation – de l'ampleur prédictée par l'Institut.

83. Un autre moyen d'aborder l'obligation de fournir réparation serait de le faire sous l'angle de l'objet des faits illicites commis. À cet égard, la pratique des organisations internationales est un guide utile. M. McRae compatit aux difficultés du Rapporteur spécial qui ne dispose que d'une pratique restreinte et subit des critiques – souvent de la part de ceux qui sont en mesure de donner des informations sur la pratique mais ne le font pas. Le rapport fait ressortir deux faits marquants: tout d'abord, en dépit de l'absence de pratique, les gouvernements semblent croire que les organisations internationales doivent être tenues responsables de leurs faits illicites; deuxièmement, les cas dans lesquels leur responsabilité est le plus couramment admise concerne le traitement de personnes par des organisations internationales, qu'il s'agisse d'un comportement fautif à l'égard de leurs employés ou de préjudices infligés à des personnes au cours d'opérations de maintien de la paix. Peut-être les faits illicites commis à l'égard de personnes constituent-ils une catégorie identifiable de responsabilité qui pourrait elle-même relever d'un traitement plus spécifique, de la même manière que les violations d'obligations résultant de normes contemporaines à propos desquelles le Rapporteur spécial a formulé des projets d'article spécifiques.

84. M. McRae soulève ces questions, non pas parce qu'il est fondamentalement en désaccord avec le Rapporteur spécial sur les projets d'article déjà élaborés dans le passé, ou ceux figurant dans son cinquième rapport, mais parce qu'il pense que la question du champ d'application requiert un examen plus approfondi de la Commission. Si le fantasme d'un professeur de droit à propos de l'approche du sujet par la Commission, que le Rapporteur spécial a évoqué la veille, ne reflète malheureusement pas la réalité, le fait que la Commission ne tienne pas compte de la diversité des organisations et de leurs aptitudes à faire face aux questions de responsabilité, notamment au problème spécifique de la réparation, est une préoccupation qui mérite un plus ample débat.

85. M. PELLET, répondant aux observations de M. McRae, dit que l'insuffisance de matériaux fournis par les organisations internationales pour illustrer leur pratique dans le domaine de la responsabilité tient probablement plus à l'absence de pratique qu'à une mauvaise volonté.

²⁵⁶ Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 66, t. 1 (session de Lisbonne, 1995), «Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers», Paris, Pedone, 1995, p. 251 et suiv.

86. M. McRae a dit que certaines organisations internationales peuvent ne pas être en mesure de réparer pour des raisons constitutionnelles ou financières mais, de l'avis de M. Pellet, ces deux problèmes sont très différents. Si les raisons sont constitutionnelles, il n'y a pas lieu de s'y arrêter car les organisations internationales sont responsables de leurs faits illicites et doivent en tirer les conséquences. Pas plus que pour les États, il n'est justifié qu'elles s'abritent derrière leur constitution. Le souci de M. Pellet est beaucoup plus d'ordre pratique et financier vu qu'en cas de préjudice important, aucune organisation internationale n'a les moyens de réparer.

87. M. Pellet craint que M. McRae soit plus positiviste que postmoderne car ce n'est pas le problème de la Commission de savoir si les États souhaitent ou ne souhaitent pas être tenus pour responsables directement ou indirectement des faits illicites d'une organisation internationale dont ils sont membres. Leur responsabilité dans ce cas relève de règles objectives de droit international.

88. Enfin, M. Pellet continue de penser que c'est une mauvaise idée de traiter différemment les organisations internationales selon leur taille et leurs fonctions. Faut-il traiter les États différemment selon qu'ils sont grands ou petits, riches ou pauvres? La réponse est clairement non. Les États sont responsables parce que ce sont des personnes de droit international et que, quand ils causent un dommage par un fait internationalement illicite, ils doivent réparation. Il ne voit pas pourquoi le raisonnement devrait être différent s'agissant d'organisations internationales. De plus, il est profondément troublé par l'idée de différents niveaux de responsabilité en fonction de la taille de l'organisation. Sur le plan concret, il ne faut pas exagérer les problèmes: une grosse organisation qui a des activités pratiques intensives, comme l'ONU, risque de causer des dommages beaucoup plus importants qu'une petite organisation ayant des fonctions très spécifiques et peu de ressources. En conséquence, il ne voit pas d'autre solution que celle qu'il a esquissée la veille.

89. M. GAJA (Rapporteur spécial) tient à éclaircir immédiatement un certain nombre de points soulevés par M. McRae. Tout d'abord, l'expression «règles spéciales», si elle était incorporée dans un futur article inspiré du projet d'article 55 sur la responsabilité de l'État, ne viserait pas uniquement les règles de l'organisation, mais pourrait aussi faire référence à des règles spéciales développées par le droit international pour certains types d'organisations comme les organisations d'intégration. La véritable question est de savoir si une référence à quelque chose qui reste encore à étudier est réellement utile.

90. Ensuite, s'agissant des recours, il convient de garder à l'esprit qu'il n'est pas forcément acquis que les États membres ne sont jamais responsables. Lors de la session précédente, la Commission a adopté des projets d'article qui concernent certaines des questions soulevées par M. McRae. L'un de ces articles prévoit la responsabilité d'un État membre lorsque celui-ci conduit la partie lésée à compter sur sa responsabilité, une situation qui risque de se produire lorsque l'organisation ayant causé le préjudice est très petite et que les États membres jouent un rôle plus important dans ses activités.

91. M. NOLTE dit qu'il est impossible à ce stade d'attendre du Rapporteur spécial qu'il propose des règles plus différenciées, vu la relative absence de pratique discernable. Il approuve en général les projets d'article même si, comme M. McRae, il n'est pas certain que la pratique future confirmera toutes les règles abstraites qui ont été formulées.

92. Il tient à appeler l'attention de la Commission sur ce qu'il considère comme une lacune. En 2005, la Commission a adopté à titre provisoire un projet d'article 16 (devenu article 15) intitulé «Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres»²⁵⁷ qui était fondé sur le troisième rapport du Rapporteur spécial²⁵⁸ relatif à la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale. Aux termes de ce projet d'article, une organisation internationale engage sa responsabilité non seulement si elle adopte une décision obligeant les États membres à commettre un fait internationalement illicite, mais aussi si elle recommande ou autorise la commission d'un tel fait. Cette disposition soulève de toute évidence la question de savoir si une organisation internationale doit assumer le même degré de responsabilité pour des faits illicites commis par suite d'une recommandation ou d'une autorisation que pour ceux commis en vertu d'une décision contraignante. Le Rapporteur spécial a abordé cette question au paragraphe 43 de son troisième rapport, dans lequel il conclut que «comme le degré de responsabilité renvoie au contenu de la responsabilité mais non à son existence, cette question sera examinée à un stade ultérieur de la présente étude».

93. Le moment est venu de traiter cette question importante, puisque la Commission examine maintenant le contenu de la responsabilité. M. Nolte pensait que le Rapporteur spécial aborderait la question dans le contexte du projet d'article 42 concernant la contribution au préjudice. Ce projet d'article devrait jouer un rôle beaucoup plus important que son homologue du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, à savoir le projet d'article 39²⁵⁹, parce que la responsabilité d'une organisation internationale s'accompagne souvent de la responsabilité additionnelle ou concurrente d'un autre État ou d'une autre organisation internationale, en raison précisément de la répartition des tâches que rendent possible les organisations internationales. Les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales devraient en conséquence inclure quelques orientations générales quant au partage des responsabilités, au moins en ce qui concerne les faits découlant de différentes catégories de source d'autorité comme les décisions contraignantes et les simples recommandations.

94. Ces orientations devraient tenir compte du fait que les États qui incitent un autre État à commettre un fait internationalement illicite ne sont généralement pas tenus responsables. À moins qu'il n'existe des raisons pertinentes d'adopter une position contraire, la situation ne devrait pas être fondamentalement différente pour les organisations internationales. Il n'est pas certain qu'il soit toujours justifié de tenir les organisations internationales d'emblée

²⁵⁷ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 47.

²⁵⁸ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/553.

²⁵⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 117.

responsables de la formulation de leurs recommandations. Toutefois, si la Commission pense pouvoir définir une telle règle, elle devrait indiquer clairement que cette responsabilité est relativement limitée par rapport à celle des États qui commettent effectivement un fait internationalement illégitime en s'appuyant sur cette recommandation. M. Nolte est conforté dans cette opinion par la déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice à propos de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, dans laquelle elle a souligné que le critère strict de responsabilité formulé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* suppose une responsabilité pour des faits réels et non à raison d'une quelconque forme d'influence ou de contrôle général. Il n'y a aucune raison d'imposer des critères de responsabilité plus rigoureux aux organisations internationales qu'aux États.

95. M. Nolte ne souscrit pas à l'argument de Mme Escameia selon lequel les projets d'article devraient aussi couvrir des acteurs non étatiques et il n'est pas non plus d'accord avec M. Pellet lorsqu'il dit que les États membres ont le devoir de fournir à une organisation internationale les moyens de s'acquitter de ses obligations résultant de sa responsabilité internationale. Il a lui aussi à cet égard une tendance positiviste et estime que le Rapporteur spécial a démontré de manière convaincante qu'un tel devoir n'est pas accepté à ce jour dans la pratique internationale, laquelle, en réalité, le contredit ouvertement. En revanche, l'idée de M. McRae d'admettre des exceptions pour certains types d'organisations mériterait peut-être d'être examinée.

96. M. Nolte recommande que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction, moyennant les réserves qu'il vient d'exprimer.

97. M. GAJA (Rapporteur spécial) tient à préciser que le texte du projet d'article 15 ne correspond pas aux propositions qu'il avait présentées dans son troisième rapport parce que la Commission a adopté un point de vue différent. Le projet d'article 15 prévoit que la responsabilité d'une organisation internationale est subordonnée à la condition que l'État ait commis le fait considéré en s'appuyant sur la recommandation ou l'autorisation de l'organisation. La situation est compliquée par la responsabilité simultanée de différents sujets. Ce n'est pas dans le projet d'article 42 relatif à la contribution au préjudice qu'il conviendrait de traiter la question des degrés de responsabilité, parce que cette disposition concerne la contribution de la partie lésée et non celle des nombreux sujets impliqués dans la commission du fait. Vu que la question des niveaux de responsabilité n'a pas été abordée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, du fait de sa complexité, le Rapporteur spécial accueillerait volontiers les propositions d'autres membres de la Commission.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

98. M. CAFLISCH (Président du Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités) annonce que celui-ci sera composé des membres suivants:

M. Comissário Afonso, Mme Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Mme Xue et M. Yamada, ainsi que M. Brownlie (Rapporteur spécial) et M. Petrić (Rapporteur) (membres de droit). Il invite tout autre membre qui le souhaite à faire partie du Groupe.

La séance est levée à 13 heures.

2934^e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/583).

2. M. DUGARD dit qu'il souhaite faire deux brèves observations sur les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport. La première concerne le paragraphe 3 de l'article 40, relatif à la satisfaction, qui dispose que la satisfaction «ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable». Cette formule, qui ne figurait pas dans la disposition sur la satisfaction initialement proposée par le Rapporteur spécial lors de l'élaboration des articles sur la responsabilité de l'État, a été introduite à la demande de nombreux membres de la Commission, qui ont fait valoir que les petits États, en particulier, pouvaient se voir contraints de s'excuser de la manière la plus humiliante et que cela porterait atteinte à leur souveraineté²⁶⁰. On peut se demander si les mêmes considérations valent pour les organisations

²⁶⁰ Voir à cet égard *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 36 et 37, par. 154 à 160. Pour le projet d'article et le commentaire y relatif, tels qu'adoptés en seconde lecture par la Commission, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 113 à 115.

* Reprise des travaux de la 2929^e séance.