

Document:-
A/CN.4/SR.2938

Compte rendu analytique de la 2938e 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/>)*

2938^e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, 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.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du douzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/584), qui contient les projets de directives 2.8 à 2.8.12.

2. Mme XUE dit qu'en ce qui concerne le projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves), la rédaction est précise et logique, mais peut-être un peu trop abstraite pour le praticien, et qu'il serait bon de la simplifier.

3. Notant qu'au paragraphe 17 [197] de son douzième rapport le Rapporteur spécial déclare qu'il «résulte tant du texte des Conventions de Vienne que de leurs travaux préparatoires et de la pratique que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse l'exception», elle fait remarquer que l'acceptation tacite correspond plutôt à la pratique habituelle qu'à une règle, non pas tant parce qu'elle représenterait l'*opinio juris* des États, mais plutôt parce que ceux-ci la jugent commode du point de vue procédural.

4. S'agissant des projets de directives 2.8.1 et 2.8.1 bis (Acceptation tacite des réserves), Mme Xue dit qu'elle a une nette préférence pour le second, car même si le contenu des deux projets est identique, le libellé du 2.8.1 bis est plus clair que celui du 2.8.1, lequel contient un renvoi qui n'est guère pratique.

5. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales), Mme Xue dit qu'elle en approuve le contenu mais qu'après réflexion, il lui semble que certains problèmes d'ordre pratique peuvent se poser. Par exemple, lors de la conclusion d'un traité établissant une organisation internationale, il se peut que tous les États contractants signent l'acte final mais que certains ne le ratifient pas en temps voulu. Or, aux termes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ces derniers doivent aussi recevoir notification de tout acte

juridique accompli par les autres États contractants. S'ils venaient à formuler une objection à une réserve émise par un État signataire, leur statut risquerait d'être contesté par l'auteur de la réserve en question.

6. Le projet de directive 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresse) est fondé du point de vue théorique, mais il risque de soulever des problèmes pratiques que Mme Xue évoquera lorsqu'elle abordera le projet de directive 2.8.8.

7. S'agissant du projet de directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), Mme Xue note que le Rapporteur spécial soulève, au paragraphe 69 [249], des questions tout à fait pertinentes auxquelles il apporte des réponses valables.

8. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif), Mme Xue dit qu'à première vue, elle l'avait jugé très clair, mais que les questions posées par certains membres l'ont amenée à réfléchir. Elle se demande à présent comment cette directive peut être appliquée dans la pratique, et ce que signifient les mots «ne se présume pas». S'ils veulent dire que l'acceptation doit être exprimée, et uniquement par écrit, il serait préférable de le préciser. Ou bien, compte tenu du projet de directive 2.8.4, signifient-ils que l'organisation internationale doit toujours exprimer son acceptation par écrit? Dans la pratique, on sait bien qu'elle ne le fait pas toujours. On pourrait penser que les mots «ne se présume pas» signifient que l'acceptation devrait être exprimée conformément aux règles de l'organisation concernée, en d'autres termes, que l'organisation devrait prendre une décision, prendre position vis-à-vis d'une telle réserve. Là encore, cela correspond-il à la pratique? Mme Xue dit qu'elle reviendra sur ce point lorsqu'elle abordera le projet de directive 2.8.9.

9. Notant que le projet de directive 2.8.8 dispose en outre que «la directive 2.8.1 n'est pas applicable», c'est-à-dire que le délai de 12 mois ne s'applique pas aux réserves en question, Mme Xue demande si cela signifie que ce délai est trop court ou qu'il est trop long, ou encore que l'acceptation ne devrait être qu'expresse.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), Mme Xue dit qu'elle partage l'avis des membres qui estiment que la décision devrait revenir aux États membres, mais qu'elle n'a rien contre le fait que ce soit l'organe compétent qui la prenne.

11. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.10 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué), Mme Xue rappelle que le type d'instrument visé dispose fréquemment que l'instrument entrera en vigueur lorsqu'un certain nombre d'États l'auront ratifié. Qu'arrivera-t-il si tous les États qui ratifient l'instrument le font en formulant une réserve? Quelle règle devra-t-on appliquer? Sachant que dans certains cas, pour des raisons politiques, il est souhaitable que l'instrument entre en vigueur le plus tôt possible, il est probable que la ratification sera acceptée et que l'instrument entrera en vigueur avant l'expiration du délai de 12 mois.

12. Le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif) laisse Mme Xue sceptique. Les États peuvent toujours faire une déclaration politique, et elle ne voit aucun intérêt à le mentionner dans une directive.

13. Le projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves) ne pose aucun problème à Mme Xue, qui confirme, pour conclure son intervention, qu'elle approuve le renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

14. M. FOMBA note que le Rapporteur spécial propose de se concentrer sur la question de savoir comment et à quelles conditions procédurales un État ou une organisation internationale peut accepter expressément une réserve, et de laisser ouverte la question de savoir si et dans quelles circonstances, afin d'«établir la réserve», une telle acceptation expresse est nécessaire, et qu'il distingue ainsi entre deux séries de choses, c'est-à-dire, d'une part, entre la possibilité de l'acceptation expresse et la nécessité, donc la justification, d'une telle acceptation et, d'autre part, entre le cas où il s'agit d'«établir la réserve» et le cas où il s'agit de «faire la réserve». Pour M. Fomba, cela soulève les questions suivantes: premièrement, est-ce à dire que la question de la justification n'est pas importante, ou qu'elle sera abordée ailleurs ou plus tard? Deuxièmement, quelle est la raison profonde du second distinguo? A-t-il un lien avec la question des effets juridiques?

15. En ce qui concerne la question de l'acceptation expresse ou tacite des réserves, M. Fomba juge que l'interprétation que donne le Rapporteur spécial du «silence» – précisément des conséquences à en tirer – est logique, cohérente et convaincante. Quant aux propositions tendant à faire une distinction entre acceptations «tacites» et acceptations «implicites», ou à consacrer la notion d'acceptation «anticipée» lorsque la réserve est autorisée par le traité, M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial que de telles propositions ne devraient pas figurer dans le Guide de la pratique, car elles compliqueraient les choses pour ses utilisateurs. Cela étant, il lui semble que le Rapporteur spécial a marqué une certaine préférence pour le terme «tacite» bien que dans le même temps, il semble recourir indistinctement, par endroits, à l'un et l'autre termes. À propos de la question qualifiée de «paradoxale» par le Rapporteur spécial, dont celui-ci dit qu'elle n'est pas une simple hypothèse, mais surtout qu'elle relève d'abord du problème des effets des acceptations des objections aux réserves, c'est-à-dire la question de savoir si, dans certains cas, une objection à une réserve n'équivaut pas à une acceptation tacite de celle-ci – en réservant sa réponse pour la partie du Guide de la pratique qui traitera des effets – M. Fomba dit qu'il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, au stade actuel, il suffit de signaler cette question dans le commentaire du projet de directive 2.8.1.

16. S'agissant du projet de directive 2.8, intitulé «Formulation des acceptations des réserves», M. Fomba dit que sur le fond, il ne pose pas de problème particulier. Quant au sort à réserver aux expressions entre crochets, l'argumentation s'appuyant sur la fonction «définitionnelle» de la

directive lui paraît pertinente et déterminante. Par conséquent, il propose de revoir la rédaction du paragraphe 2 pour qu'il se lise comme suit: «L'absence d'objection à la réserve peut résulter d'une acceptation expresse découlant d'une déclaration unilatérale en ce sens ou d'une acceptation tacite résultant du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13.» Cette rédaction, qui présente l'inconvénient d'une redite terminologique, peut être améliorée, l'essentiel étant de refléter l'idée d'acceptation expresse et l'idée d'acceptation tacite dans le corps même de la directive. En ce qui concerne la portée *ratione personae* de la directive 2.8, M. Fomba partage largement l'argumentation développée par le Rapporteur spécial au paragraphe 16 [196]. Lorsque le Rapporteur spécial dit que la directive 2.8 n'a pas vocation à établir les cas dans lesquels il est possible et nécessaire de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes d'acceptation envisageables, M. Fomba pense que cela peut se comprendre, mais que cela n'exclut pas qu'il faille, du moins dans l'absolu, en traiter, et surtout réfléchir à la question de savoir si dans certains cas, il ne serait pas indiqué d'inverser l'ordre des choses, en érigeant l'acceptation expresse au rang de règle plutôt que d'exception.

17. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.1 *bis*, intitulé «Acceptation tacite des réserves», M. Fomba dit que la justification qui en est donnée au paragraphe 24 [204] lui semble valable. À propos du membre de phrase entre crochets, il demande si le Rapporteur spécial peut donner un exemple ou un cas de figure pertinent. Quant aux options possibles, dans la mesure où le libellé de la directive 2.8.1 *bis* fait partiellement double emploi avec celui de la directive 2.6.13 concernant le délai pour la formulation d'une objection à une réserve, il pense qu'il serait effectivement plus rationnel et raisonnable de renvoyer simplement à la directive 2.6.13. Du reste, la justification que le Rapporteur spécial en donne au paragraphe 27 [207] est acceptable. M. Fomba se demande par ailleurs si, en parlant du lien dialectique entre l'acceptation et l'objection, lorsque le Rapporteur spécial dit que l'objection exclut l'acceptation et vice versa, cela n'apporte pas déjà une réponse négative à la question paradoxale soulevée au paragraphe 12 [192].

18. Pour ce qui est de la question du maintien de l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement», M. Fomba ne la juge pas absolument nécessaire ici, compte tenu du renvoi à la directive 2.6.13. À propos de la question du délai, il demande s'il n'y a pas une certaine contradiction dans les idées que le Rapporteur spécial exprime au paragraphe 40 [220], à savoir que, premièrement, les États et les organisations internationales non encore parties au traité ne disposent, en apparence, d'aucun délai de réflexion, deuxièmement, qu'ils disposent d'un délai normalement supérieur à 12 mois pour examiner la réserve formulée et, troisièmement, qu'en tout état de cause, ils ont un délai de réflexion minimum d'un an. Pour ce qui est des cas où l'unanimité reste la règle, M. Fomba juge pertinente l'interprétation que le Rapporteur spécial en fait au paragraphe 43 [223].

19. S'agissant du projet de directive 2.8.2, intitulé «Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations

internationales», ni l'objectif ni la lettre de cette directive ne semblent soulever de difficulté particulière. En ce qui concerne la question du lien entre la validité d'une réserve et la simple possibilité d'exprimer le consentement – de façon tacite ou expresse – à une réserve, M. Fomba admet avec le Rapporteur spécial que cet aspect ne doit pas être élucidé dans la partie du Guide concernant la procédure, mais plutôt dans celle traitant des effets, qui fera l'objet d'un prochain rapport.

20. Quant au projet de directive 2.8.3, intitulé «Acceptation expresse d'une réserve», M. Fomba dit que l'admission d'une telle possibilité ne lui semble pas du tout problématique et qu'au contraire, elle lui paraît constituer un argument important du point de vue téléologique. Du reste, l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 47 [227] est légitime.

21. M. Fomba signale au passage une erreur dans le texte français: au paragraphe 52 [232], dans la citation du texte de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986, il y a répétition du membre de phrase «aux États contractants et aux organisations contractantes».

22. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.4, intitulé «Forme écrite des acceptations expresses», M. Fomba juge qu'il n'appelle pas de commentaire particulier et que l'explication qu'en donne le Rapporteur spécial est très claire. Cela étant, il lui semble qu'il y a une certaine contradiction dans les termes, dans la mesure où le Rapporteur spécial dit, premièrement, que par définition même, l'acceptation expresse revêt nécessairement la forme écrite, deuxièmement, que le simple fait que l'acceptation est expresse n'implique pas forcément qu'elle est faite par écrit et, troisièmement, à propos des différentes propositions et projets de Sir Humphrey Waldock, que cela nécessite dans tous les cas un écrit.

23. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.6, intitulé «Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve», il y a une confusion des questions abordées. Au paragraphe 57 [237], le Rapporteur spécial parle bien de la confirmation des acceptations expresses, mais dans le titre, il parle plutôt de la confirmation d'une objection. Mieux, ou pire, le titre ne correspond pas au contenu, qui traite effectivement de l'acceptation expresse. Il faudrait donc corriger le titre en remplaçant «objection» par «acceptation expresse» (si tel est bien l'objet de la directive en question). En ce qui concerne la question de la formulation d'une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié par un traité, M. Fomba partage *prima facie* l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne serait pas justifié d'établir un parallèle avec les «objections préventives», pour les raisons avancées au paragraphe 59 [239] du douzième rapport. Cela dit, il se demande si la réflexion a été épuisée quant à la responsabilité concrète d'une telle acceptation. Enfin, s'agissant de la question de l'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale, le Rapporteur spécial dit, au paragraphe 65 [245], que «... la diversité des relations bilatérales entre les États ou organisations membres est, pour l'essentiel, inconcevable». M. Fomba se demande si ce «pour l'essentiel» signifie que cela est par ailleurs, ou *a contrario*, concevable.

24. Abordant le projet de directive 2.8.7, intitulé «Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale», M. Fomba dit que s'il est légitime et utile de souligner ici la particularité des règles applicables aux actes constitutifs des organisations internationales en matière d'acceptation des réserves, certaines questions que le droit positif de Vienne ne règle pas – à tort ou à raison – se posent effectivement, à savoir la définition d'un acte constitutif, la définition de l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve et la détermination de la conséquence de l'acceptation faite par l'organe compétent sur la faculté ou le droit de réaction individuelle des membres de l'organisation internationale.

25. S'agissant du projet de directive 2.8.8, intitulé «Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif», M. Fomba dit qu'il souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le rappel, ici, de l'idée que l'acceptation exprimée par l'organe compétent d'une organisation ne se présume pas, est utile. La rédaction de la directive elle-même n'appelle aucun commentaire particulier. Des idées intéressantes ont été avancées à propos de la définition de l'expression «acte constitutif d'une organisation internationale», par exemple celle de distinguer entre actes constitutifs «*stricto sensu*» et actes constitutifs «hybrides», ou entre dispositions «organisationnelles» et dispositions «substantielles», en établissant un régime juridique différencié. Tout cela est stimulant intellectuellement, mais peut se révéler fort compliqué pour le praticien, c'est-à-dire l'utilisateur du Guide de la pratique. Aussi, M. Fomba partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'est pas utile de définir dans une directive la notion d'«acte constitutif» d'une organisation internationale. Il serait plus sage de présenter les difficultés liées à cette notion dans le commentaire de la directive 2.8.7, qui l'introduit, ou à la rigueur, dans celui de la directive 2.8.8.

26. Abordant le projet de directive 2.8.9, intitulé «Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif», M. Fomba dit qu'il faut harmoniser le libellé des projets de directive, en précisant, partout où cela est nécessaire, «acte constitutif d'une organisation internationale» (2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, etc.). Il partage, dans l'ensemble, l'argumentation développée par le Rapporteur spécial, notamment au paragraphe 78 [258] de son rapport. Comme lui, il estime qu'il n'est pas inutile d'indiquer dans le Guide de la pratique ce qu'il faut entendre par «organe compétent». Cela dit, pour ce qui est du critère supplétif de la compétence pour interpréter l'acte constitutif, il se demande si cela vaut quelle que soit la nature – politique, quasi juridictionnelle ou juridictionnelle – de l'organe en question. Concernant le cas particulier où l'organe compétent n'existe pas encore, il estime que la proposition visant à trouver un *modus vivendi* pour la période incertaine s'écoulant entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte constitutif est intéressante, mais l'exemple d'un «comité intérimaire chargé de mettre en place une nouvelle organisation internationale» ne lui semble pas relever d'une pratique générale, car il vaut surtout pour les traités conclus sous les auspices des Nations Unies.

27. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, intitulé «Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe

compétent n'est pas encore constitué», M. Fomba estime que l'utilité d'une telle directive est avérée, mais que sa rédaction doit être revue, notamment parce que le membre de phrase «l'ensemble des États et organisations internationales intéressés» peut susciter des interrogations: inclut-il les États et organisations internationales ayant vocation à devenir parties? Quant à la question de savoir si la compétence de l'organe de l'organisation exclut la possibilité pour les membres de l'organisation de réagir individuellement, il partage largement le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 86 [266] et 88 [268] de son rapport.

28. S'agissant du projet de directive 2.8.11, intitulé «Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif», M. Fomba juge effectivement utile de préciser que le droit d'expression individuelle des membres de l'organisation internationale n'est pas altéré par la compétence de l'organe de l'organisation internationale, d'autant que le droit positif de Vienne n'aborde pas la question et mieux, compte tenu du fait que «le consentement de l'organisation n'est rien d'autre que la combinaison des acceptations des membres de l'organisation» (par. 83 [263] du rapport du Rapporteur spécial). En revanche, à propos de la deuxième phrase du projet de directive 2.8.11, M. Fomba se demande pourquoi prendre position s'il faut renoncer à toute intention de produire un effet quelconque.

29. Quant au projet de directive 2.8.12, intitulé «Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves», notant que le Rapporteur spécial dit que les effets produits par une acceptation expresse sont identiques à ceux produits par une acceptation tacite, M. Fomba se demande s'il anticipe déjà la conclusion du prochain rapport annoncé sur cette question. Par ailleurs, pour justifier l'idée selon laquelle il convient de conférer à l'acceptation – qu'elle soit tacite ou expresse – un caractère définitif, il note que le Rapporteur spécial avance deux arguments essentiels, à savoir la relation dialectique entre objection et acceptation – l'objection exclut l'acceptation et *vice versa* – et la nécessité de stabiliser les relations conventionnelles par l'encadrement du mécanisme des objections. M. Fomba juge à première vue ce raisonnement logique et valable, donc acceptable. Cependant, il pense que tout dépend en réalité de la conception qu'on a du lien dialectique entre l'objection et l'acceptation. Une conception stricte et absolue conduirait à souscrire à la proposition du Rapporteur spécial, tandis qu'une conception relative reviendrait à admettre la possibilité d'une acceptation réversible, le tout étant de pouvoir en évaluer l'impact concret sur la sécurité des relations conventionnelles, mais aussi, et surtout, de déterminer le ou les éventuels cas pertinents où l'exception pourrait ou devrait jouer. À cet égard, on pourrait examiner à la loupe certaines idées qui ont été émises çà et là. En définitive, M. Fomba estime que la question est de savoir si la Commission est prête à faire passer le message selon lequel il faut laisser libre cours à la volonté de l'État, au risque de porter atteinte indûment et sans limitation aucune aux principes fondamentaux de l'intégrité des traités, de la sécurité juridique et de la bonne foi.

30. En conclusion, M. Fomba dit qu'il est d'accord pour renvoyer les projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) remercie M. Fomba de sa lecture très attentive du douzième rapport sur les réserves aux traités et confirme qu'il y a une erreur dans le paragraphe 52 [232] de la version française du rapport dans la citation de l'article 23, paragraphe premier, de la Convention de Vienne de 1986. Quant au titre du projet de directive 2.8.6, il doit se lire «Inutilité de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve». Il semblerait que cette erreur soit reproduite dans toutes les versions linguistiques du rapport et qu'un rectificatif soit donc nécessaire.

32. M. WISNUMURTI dit que le douzième rapport sur les réserves aux traités est le fruit d'une analyse approfondie des différents aspects juridiques de la procédure relative aux acceptations des réserves qui sont à la base des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial. Ceux-ci ne lui posent, de manière générale, aucune difficulté particulière mais il souhaiterait néanmoins faire quelques commentaires. Au paragraphe 8 [188] du rapport, le Rapporteur spécial analyse la notion d'acceptation expresse ou tacite des réserves et se réfère à la distinction faite par certains auteurs à partir des deux cas envisagés à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969, entre acceptation «tacite» et acceptation «implicite». L'acceptation est «tacite» si à l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la notification de la réserve à l'État ou à l'organisation internationale, ces derniers n'ont pas formulé d'objection la concernant. L'acceptation est «implicite» si l'État ou l'organisation internationale n'ont pas formulé d'objection à la réserve lorsqu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité. Au paragraphe 10 [190] de son rapport, le Rapporteur spécial donne une explication logique concernant les fondements distincts de ces deux notions qui découlent de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne. Pour M. Wisnumurti, cette distinction doctrinale a le mérite de permettre une meilleure compréhension des projets de directive qui suivent.

33. En ce qui concerne l'acceptation tacite des réserves, il note que le Rapporteur spécial propose deux variantes, à savoir le projet de directive 2.8.1 *bis* (par. 25 [205]) et le projet de directive 2.8.1 (par. 26 [206]), qui ont chacun leurs avantages et inconvénients. Pour M. Wisnumurti, c'est ce dernier qui devrait être retenu, parce qu'il renvoie expressément aux projets de directives 2.6.1 à 2.6.14. Cette approche non seulement évite la répétition, mais elle illustre le lien nécessaire entre le projet de directive 2.8.1, le projet de directive 2.8.13 et l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, le projet de directive 2.8.1, relatif à l'acceptation tacite des réserves, n'est pas une disposition autonome mais le prolongement de la disposition relative au délai imparti pour formuler une objection, le projet de directive 2.6.13. Dans la mesure où il renvoie à des projets de directive antérieurs, et en particulier au 2.6.13 qui contient la formule «à moins que le traité n'en dispose autrement», il n'a pas à reprendre celle-ci. M. Wisnumurti prend note de l'indication du Rapporteur spécial, au paragraphe 32 [212], selon laquelle cette formule signifie que la présomption d'acceptation tacite en l'absence d'objection n'est pas absolue, dans la mesure où le délai de 12 mois peut être modulé si les États ou les organisations internationales parties au traité le veulent.

34. En ce qui concerne l'acceptation «implicite», M. Wisnumurti ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial pense que cette notion ne doit pas figurer dans le Guide de la pratique. Les deux cas envisagés à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne, c'est-à-dire l'acceptation tacite et l'acceptation implicite, sont longuement examinés dans le rapport à l'examen, tout comme la distinction entre l'une et l'autre faite par la doctrine entre les principes différents qui les fondent, et M. Wisnumurti n'est pas convaincu qu'il soit avisé d'exclure l'une ou l'autre. Ne serait-il pas logique d'établir une directive sur l'acceptation implicite, puisque celle-ci, comme l'acceptation tacite, est prévue à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne et dans le projet de directive 2.6.13? Il serait utile pour les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères et pour les praticiens que le Guide de la pratique contienne une directive indiquant qu'un État ou une organisation internationale sont réputés avoir accepté une réserve s'ils n'y ont pas formulé d'objection lorsqu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité. Cela sera certainement un facteur dont les États ou les organisations internationales devront tenir compte avant de décider d'exprimer leur consentement à être liés par le traité.

35. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif), M. Wisnumurti partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les États et organisations internationales membres doivent pouvoir prendre position individuellement sur une réserve, même si le projet de directive 2.8.7 dispose qu'une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation internationale concernée. Cela étant, M. Wisnumurti partage les doutes de Mme Escameia et de M. McRae quant au libellé de ce projet de directive et pense qu'il devrait être reformulé pour ne pas donner l'impression qu'un État ou une organisation internationale membre d'une organisation internationale a le droit de contester une décision, différente de sa propre position, de l'organe compétent de cette organisation internationale en dehors de la structure de celle-ci, *a fortiori* si l'État ou l'organisation internationale est autorisé à prendre une position différente sur la validité ou l'opportunité d'une réserve déjà acceptée par cet organe. Ceci risquerait de porter atteinte à l'intégrité de l'acte constitutif et à celle de l'organisation internationale concernée. Pour ces raisons, le projet de directive 2.8.11 devrait simplement indiquer que nonobstant le projet de directive 2.8.7, les États ou les organisations internationales peuvent prendre position sur une réserve à un acte constitutif de l'organisation. Si l'on retient cette version édulcorée, il ne semble plus nécessaire de maintenir la clause de sauvegarde qui figure dans la dernière phrase du projet de directive 2.8.11, dont il conviendrait par ailleurs d'adapter le titre.

36. Enfin, M. Wisnumurti pense comme Mme Escameia et M. McRae que le libellé du projet de directive 2.8.12 est trop catégorique. Celui-ci a été certes proposé en des termes absolus par le Rapporteur spécial pour protéger l'intégrité de l'acte constitutif, mais les États et les organisations internationales devraient avoir la possibilité de retirer leur acceptation si un changement fondamental de circonstances les y oblige dans leur intérêt supérieur. M. Wisnumurti en revanche ne souscrit pas

à l'idée que dans un tel cas l'État ou l'organisation internationale concernés seraient simplement tenus de faire une déclaration ou une déclaration d'interprétation concernant la réserve pour s'adapter aux nouvelles circonstances et ne pourraient pas retirer ni amender leur acceptation.

37. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial de son douzième rapport sur les réserves aux traités qui a trait à la procédure relative aux acceptations des réserves. Ce rapport contient une analyse approfondie des travaux préparatoires des Conventions de Vienne et de la pratique des États et des organisations internationales sur la question, qui permet de mieux comprendre la logique des projets de directive contenus dans le rapport. Ces projets de directive sont particulièrement utiles pour appliquer le régime juridique des réserves aux traités dans la mesure où ils reflètent le contenu des Conventions de Vienne et couvrent des domaines qui n'étaient pas abordés par les deux textes concernés.

38. En ce qui concerne la distinction entre acceptation implicite et acceptation tacite, M. Hmoud pense qu'il n'est pas nécessaire d'y recourir. Il vaudrait mieux employer un seul terme pour signifier l'absence d'objection expresse. Ainsi, on devrait considérer que dans les deux cas envisagés au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne l'acceptation est tacite. Par ailleurs, M. Hmoud préfère le projet de directive 2.8.1 *bis* au projet de directive 2.8.1, mais il pense avec M. Fomba que la mention «conformément aux projets de directives 2.6.1 à 2.6.14» doit être remplacée par «conformément au projet de directive 2.6.13», puisque ce dernier projet de directive 2.6.13 est le seul relatif aux objections qui soit lié à la notion d'acceptation tacite. Cela étant, il ne voit pas bien ce que l'on entend par «présomption» d'acceptation tacite. Il semblerait, à la lecture du paragraphe 32 [212] du rapport, que ce terme indique que le traité peut prévoir un délai différent du délai de 12 mois. Puis, au paragraphe 36 [216], on peut lire, au sujet du délai de 12 mois, «qu'il encadre la présomption de l'acceptation tacite dans le temps. Si un État n'objecte pas dans le délai de 12 mois, il est présumé avoir accepté la réserve». Enfin, au paragraphe 38 [218], il est dit que «l'objection constitue l'acte qui renverse la présomption du consentement tacite». La question se pose donc de savoir si un délai différent prévu par un traité renverse la présomption ou si celle-ci subsiste à l'expiration du délai de 12 mois, conformément à la pratique des États en matière de réserves tardives. La présomption prend-elle effet à partir du moment où la réserve a été notifiée et serait-elle seulement renversée par la formulation d'une objection par un État ou une organisation internationale? L'acceptation tacite, et l'acceptation en général, ne se présumant pas: l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne dispose qu'une réserve est «réputée» avoir été acceptée; or le mot «réputée» signifie une détermination et non une «présomption». Le Rapporteur spécial affirme également qu'une fois ce délai écoulé, l'État ou l'organisation internationale sont considérés comme ayant accepté la réserve et ne peuvent plus valablement y objecter. À cet égard, le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) ne devrait pas non plus mentionner la présomption d'acceptation mais être libellé de façon à indiquer que l'acceptation doit être expresse ou résulter d'un acte de l'organe compétent qui la postule, tel que l'absence d'objection

à l'admission d'un membre réservataire par exemple. Répondant à des considérations de sécurité juridique, le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) est acceptable. Toutefois, ainsi que l'ont relevé certains membres de la Commission, ce projet de directive devrait être reformulé pour ne pas donner à entendre que les États et les organisations qui ne sont pas encore parties sont compris dans «l'acceptation unanime des parties».

39. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), M. Hmoud est d'avis que le fait de distinguer entre deux catégories d'organes compétents, à savoir, celui qui a compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou à défaut, celui qui est compétent pour interpréter l'acte constitutif, est conforme à la pratique des organisations internationales en la matière. Comme l'a relevé M. McRae, on devrait laisser le soin aux règles de l'organisation de se prononcer sur la question et de désigner un organe différent ou d'inverser la hiérarchie établie entre les deux organes mentionnés dans le projet de directive.

40. Quant à la règle générale énoncée au projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations de réserves), M. Hmoud pense qu'elle est légitime pour des raisons de sécurité juridique, mais il se demande si elle doit être rédigée en termes si absolus. Un État ayant accepté une réserve qui est amené à considérer, au vu de certaines circonstances, que celle-ci n'est plus compatible avec l'objet et le but du traité, ne devrait-il pas avoir le droit «exceptionnel» de revenir sur son acceptation, voire d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire? Cette possibilité de dérogation à la règle générale devrait être examinée de manière plus approfondie. En conclusion, M. Hmoud se dit favorable au renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

41. M. PETRIČ dit qu'il n'a pas d'objection particulière en ce qui concerne les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport sur les réserves aux traités. Quant aux problèmes soulevés par les membres de la Commission, il estime que la plupart pourront être réglés par le Comité de rédaction, tout comme la question des expressions laissées entre crochets dans le projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves), qui ne lui pose d'ailleurs aucun problème de fond. Personnellement, sa préférence va au projet de directive 2.8.1 *bis* qui lui semble plus explicite et plus efficace. En revanche, le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) lui pose quelques problèmes. L'accent est certes mis sur «l'acceptation unanime» et le délai de 12 mois est justifié, mais il semble difficile de mettre sur le même plan les États et organisations internationales qui ont déjà signé ou ratifié un traité et les États et organisations internationales qui ont qualité pour devenir partie à ce traité ou l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Il conviendrait, comme l'a dit Mme Xue, de se demander si le Rapporteur spécial ne va pas trop loin en visant les États et organisations internationales «ayant qualité pour devenir

parties». Le projet de directive 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresses) pose également problème car il n'est pas certain qu'il soit nécessaire d'être si catégorique et si restrictif. L'acceptation expresse d'une réserve peut très bien être formulée très clairement mais de manière différente, par exemple dans un discours du chef de l'État ou du ministre des affaires étrangères. Cela étant, si la majorité des membres de la Commission considère que l'actuel projet de directive doit être maintenu en l'état, il ne s'y opposera pas.

42. Le projet de directive 2.8.6 (Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve) et le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) ne lui posent pas de problème particulier. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), il souscrit à l'avis exprimé par M. Nolte lors d'une précédente séance, selon lequel la Commission devrait peut-être distinguer entre les diverses dispositions de l'acte constitutif. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), il partage l'avis de M. McRae selon lequel on devrait peut-être expliquer quel est l'organe compétent et établir un lien plus étroit entre l'organisation internationale et son acte constitutif, sans être aussi précis et restrictif. Le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif) pose également problème et M. Petrič s'interroge, comme Mme Xue, sur son utilité. Les États et les organisations internationales ont toujours la faculté de faire des déclarations, de commenter et d'exprimer leur opinion mais on peut se demander si le projet de directive n'accorde pas un peu trop d'importance à ces déclarations. L'on pourrait au moins reformuler ce projet d'article, comme l'a proposé M. Wisnumurti, car l'emploi du terme *right* dans le texte anglais semble excessif. Enfin, le projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves) consacre la seule approche possible dans l'intérêt de la sécurité juridique, et la notion de changement fondamental de circonstances n'a pas à intervenir en l'espèce. En conclusion, M. Petrič se dit favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

43. M. PELLET dit, à propos du projet de directive 2.8.11, que le mot *right* traduit mal le mot «faculté» utilisé en français. Il faudrait donc revenir sur ce point au Comité de rédaction et utiliser un mot moins fort que *right*, comme *faculty* ou *possibility*.

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 (*fin*)

44. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission n'avait pas eu le temps de terminer l'examen du projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet et que c'est pour

* Reprise des débats de la 2935^e séance.

entendre les commentaires des membres de la Commission sur ce projet et non pour poursuivre le débat général sur le sujet que la Commission y revient aujourd'hui.

45. Parlant en sa qualité de membre de la Commission, le Président dit qu'il considère que la présentation qui a été faite du projet d'article proposé était meilleure que le projet d'article lui-même. Les raisons avancées pour justifier ce projet d'article supplémentaire ont été clairement expliquées et le Président les approuve, mais il estime que le projet d'article lui-même est trop vague par rapport à ces raisons, et que le problème dont il traite aurait dû être pleinement examiné l'année précédente, lors de l'examen et de l'adoption en première lecture du projet d'article 29²⁷³. Le postulat qui sous-tend l'article 29 est que les membres d'une organisation internationale ne sont pas en tant que tels responsables des actes de celle-ci. Or le projet d'article proposé par M. Pellet reviendrait à dire aux États membres *ex post facto* qu'ils doivent créer un compte pour les indemnisations ou une caisse d'assurance pour aider l'organisation à verser des réparations aux victimes de ses actes illicites. Si, d'une manière générale, le Président souhaiterait que ce projet soit renvoyé au Comité de rédaction, il estime néanmoins qu'il doit encore être affiné quant au fond.

46. M. SINGH dit qu'on ne peut qu'approuver l'objet de la proposition de M. Pellet, à savoir garantir qu'une organisation internationale dont la responsabilité est engagée en vertu du projet d'articles à l'examen s'acquitte de cette responsabilité, et garantir que les organisations internationales règlent les dettes découlant de leur responsabilité. Toutefois, la proposition ne tient pas compte du principe selon lequel une organisation internationale a une identité distincte de celle de ses États membres. Comme une organisation internationale est financée par les contributions de ces derniers, il est clair que lorsque l'organisation n'est pas en mesure d'honorer ses dettes, elle se tournera vers ses États membres. Il s'agit cependant là d'une question qui concerne l'organisation et ses membres et qui n'a pas sa place dans le projet d'articles.

47. On peut noter qu'en pratique les États prennent très au sérieux tout ce qui touche à la responsabilité des organisations internationales dont ils sont membres. Un bon exemple est donné par le Conseil international de l'étain qui, lorsqu'il a cessé ses activités, avait accumulé environ 512 millions de livres sterling de dettes. Ses créanciers l'avaient en vain assigné devant les tribunaux britanniques et ce n'est qu'à l'issue de négociations qu'ils ont accepté un montant total de 182,5 millions de livres sterling en tant que règlement définitif de leurs créances contre le Conseil; et ce sont les États membres de celui-ci qui lui ont fourni les fonds nécessaires pour qu'il règle ces dettes²⁷⁴.

48. M. NOLTE rappelle que, lors de sa première intervention sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial, il avait déjà dit, brièvement, pourquoi il n'était pas convaincu par la critique de M. Pellet selon laquelle le Rapporteur spécial aurait dû énoncer à la charge des États membres d'une organisation internationale une obligation

de fournir à celle-ci les fonds nécessaires pour lui permettre d'honorer ses obligations découlant de ses faits internationaux illicites. M. Pellet ayant présenté une proposition sur le sujet, des explications plus complètes s'imposent.

49. Tout d'abord, M. Nolte n'est pas convaincu par les raisons avancées par M. Pellet à l'appui de sa proposition. La première consiste en une analogie avec le droit constitutionnel national. Or, il n'est pas exact que les parlements nationaux ont, en droit constitutionnel, l'obligation de voter les fonds qui sont nécessaires à l'État pour exécuter ses obligations internationales. L'État a en tant que tel une telle obligation en droit international, il peut même avoir une obligation additionnelle, en vertu de son droit constitutionnel, d'exécuter ses obligations internationales. Toutefois, à la connaissance de M. Nolte, ni le droit constitutionnel des États-Unis ni celui de l'Allemagne ou de la Grande-Bretagne n'oblige le parlement concerné à fournir des fonds pour honorer les obligations internationales de l'État. L'absence d'une telle obligation semble résulter de la liberté fondamentale des parlementaires de voter selon leur conscience. Cette liberté particulière interdit de tirer du droit constitutionnel national des conclusions applicables à ce problème. La seule question qui peut se poser est celle de savoir si l'on ne doit pas tirer la conclusion opposée, *a contrario*: si l'absence d'obligation à la charge des parlements nationaux de fournir des fonds repose sur la liberté des membres du parlement, peut-il en être autrement dans les cas, comme celui qui occupe la Commission, où cette liberté n'est pas en cause?

50. En deuxième lieu, M. Pellet tire argument d'une référence dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en 1954 (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*) à l'obligation de l'Assemblée générale d'approuver les fonds nécessaires pour exécuter un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies. Or, ce précédent est beaucoup plus limité que ne l'affirme M. Pellet. Il ne concerne pas le droit international général, mais uniquement le traité que constitue la Charte des Nations Unies. En outre, il n'énonce pas d'obligation à la charge des États Membres de l'ONU, mais seulement à la charge de l'Assemblée générale. Enfin, il concerne le cas particulier des effets d'un jugement définitif dans le cadre d'un système constitutionnel. Il se peut effectivement que le droit constitutionnel d'un État permette aux tribunaux d'obliger les parlements à prévoir ou à réserver des fonds pour l'exécution des jugements définitifs. Mais cette possibilité est beaucoup plus mince que ce que veut en tirer M. Pellet. Il n'y a pas d'obligation générale de fournir les fonds nécessaires pour l'exécution de telles obligations.

51. Troisièmement, et c'est l'argument le plus général, M. Pellet fait valoir qu'énoncer des règles sur la responsabilité des organisations internationales serait absurde et n'aurait aucun sens si l'on ne prévoit pas à la charge des États membres l'obligation de fournir à l'organisation internationale les fonds nécessaires pour répondre de ses faits internationalement illicites. Pour M. Nolte, l'absence d'une telle obligation ne serait pas absurde. Il est parfaitement raisonnable de laisser à l'organisation internationale, et aux processus politiques internes ou extérieurs à celle-ci, le soin de trouver les fonds nécessaires. À cet égard, les

²⁷³ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 91.

²⁷⁴ Voir les affaires relatives au *Conseil international de l'étain*.

organisations internationales sont dans la même situation que les États. Souvent, la pression politique qui les pousse à honorer leurs engagements est assez forte pour amener les États membres à fournir les fonds nécessaires.

52. Dans d'autres cas, par exemple en cas d'accord comme celui qu'a évoqué M. Singh au sujet du Conseil international de l'étain, l'organisation internationale peut être conçue de telle manière que l'on sache que la responsabilité des États membres est limitée au montant de leurs contributions telles que déterminées par l'acte constitutif. Dans d'autres cas encore, la crédibilité internationale de l'organisation internationale et de ses États membres souffrira, tout comme celle d'un État qui n'honore pas ses engagements. Cet effet politique est la conséquence de la personnalité juridique distincte de l'organisation, une caractéristique sur laquelle M. Pellet insiste d'ailleurs beaucoup. Il y aurait un déséquilibre si l'organisation internationale jouissait des avantages de la personnalité juridique sans avoir à en subir les éventuels inconvénients.

53. Il ne s'agit pas de dire qu'il n'est pas souhaitable que les États fournissent à l'organisation internationale les fonds nécessaires pour honorer ses obligations. Toutefois, dès lors qu'on admet qu'une organisation internationale a une personnalité juridique distincte en ce qui concerne certaines de ses activités, on ne peut répondre à cette question en droit international général, mais uniquement sur la base du traité qui est en cause. Telle est l'approche adoptée par la CIJ dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*. Il est peut-être possible dans certains cas d'interpréter l'acte constitutif d'une organisation internationale comme énonçant à la charge de ses États membres une obligation de verser leurs contributions en fonction des besoins et des obligations internationales de l'organisation. Mais c'est aller trop loin que de dire qu'une telle obligation existe en droit international général pour toutes les organisations, et cela limiterait de manière inutile les options qui s'offrent aux États lorsqu'ils créent une organisation internationale.

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le droit international met des obligations à la charge des organisations internationales responsables d'un fait internationalement illicite, notamment l'obligation de réparer le préjudice imputable à ce fait. Comme l'écrit le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, il ne serait pas logique que la responsabilité des organisations internationales ne puisse être ainsi engagée. De plus, si les États membres ne peuvent eux-mêmes être tenus responsables du fait illicite de l'organisation, ils doivent donner à celle-ci les moyens de réparer le préjudice. Les États qui ont répondu à la question que la Commission leur a posée à cet égard au chapitre III de son dernier rapport²⁷⁵ ont estimé qu'il n'y avait pas d'obligation directe à la charge des États de réparer le préjudice. L'intérêt du projet d'article proposé par M. Pellet, qui relève du développement progressif du droit, est qu'il permet de mettre concrètement en œuvre la responsabilité des organisations internationales; en son absence, en effet, cette responsabilité resterait un vœu pieux. Un tel article rendrait en outre les États membres

des organisations internationales plus vigilants s'agissant d'éviter la commission d'actes illicites par ces organisations ou leurs agents.

55. M. YAMADA dit qu'il approuve quant au fond le contenu de l'article proposé par M. Pellet. En effet, les États membres ne doivent pas pouvoir se cacher derrière la personnalité juridique de l'organisation internationale. Ils doivent faire leur possible, de bonne foi, pour que l'organisation internationale exécute les obligations découlant de son fait internationalement illicite. M. Yamada accepte donc sans difficulté la proposition de M. Pellet en tant que déclaration politique ou de recommandation de la Commission. Reste à savoir si cette proposition est acceptable sous forme de disposition juridiquement contraignante. M. Yamada croit comprendre que M. Pellet veut la faire figurer dans la deuxième partie et non dans le chapitre X sur la responsabilité des États adopté en 2006. En d'autres termes, les États membres ne sont pas responsables du fait illicite de l'organisation. La proposition est formulée de manière claire. L'obligation des États membres n'est pas l'obligation d'indemniser la victime au nom de l'organisation internationale mais l'obligation de fournir à celle-ci les moyens d'indemniser la victime. Toutefois, dans le monde réel, une telle obligation crée des obligations financières pour les États.

56. Ainsi, il faut se demander comment justifier juridiquement le lien entre les deux éléments en présence. Le premier élément est que les États membres ne sont pas responsables du fait illicite de l'organisation internationale. Le second est que les États membres sont obligés de supporter des obligations financières. Deux approches semblent possibles. La première consiste à reconnaître la responsabilité des États membres et à essayer de l'envisager à l'article 29 du chapitre X. Cette approche n'est peut-être pas viable, car elle a déjà été rejetée vigoureusement par de nombreux États lors du débat qui a eu lieu en 2006 à la Sixième Commission de l'Assemblée générale²⁷⁶. La seconde approche consiste à maintenir la proposition dans la deuxième partie, comme le voudrait M. Pellet, mais en indiquant sans ambiguïté que l'obligation des États membres est une obligation de comportement et non de résultats. Le projet d'article pourrait ainsi, par exemple, commencer comme suit: «Les États membres prennent toutes les mesures voulues pour donner à l'organisation les moyens...»

57. Il faut aussi indiquer clairement que les États membres n'ont aucune responsabilité financière conjointe ou solidaire. À défaut, on pourrait aboutir à des situations inacceptables. Par exemple, plusieurs États membres pourraient s'efforcer de bonne foi de donner à l'organisation les moyens d'indemniser la victime sans pouvoir recueillir l'accord de la majorité des États membres. La victime pourrait alors se tourner vers les États membres qui se sont montrés favorables à sa cause pour leur demander le montant intégral de l'indemnisation, à charge pour eux de se retourner contre les autres États membres. À l'évidence, cela serait inacceptable. À l'appui de la proposition de M. Pellet, M. Galicki a fait valoir qu'il existe

²⁷⁵ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 28.

²⁷⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, Compte rendu analytique de la 13^e à la 16^e séance (A/C.6/61/SR.13-16) et des 18^e et 19^e séances (A/C.6/61/SR.18 et 19), *passim*.

un précédent à la disposition proposée dans le domaine de l'espace. Mais il s'agit là non d'un régime de responsabilité, mais de dispositions régissant l'obligation de réparer en cas d'accident, et d'une *lex specialis*, non du droit international général.

58. Cela étant, la proposition de M. Pellet devrait être soigneusement examinée, et M. Yamada demeure quant à lui ouvert à toute nouvelle proposition.

59. M. WISNUMURTI dit que n'ayant pas participé aux débats en plénière sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial, il tient à remercier ce dernier pour la clarté et la concision de son rapport. Les projets d'article qui sont proposés sont directs et reflètent l'économie générale des dispositions correspondantes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁷⁷. M. Wisnumurti indique qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial sur de nombreux points, notamment la diversité des organisations internationales et la nécessité à cet égard de maintenir un certain niveau de généralité lorsqu'on élabore les projets d'article. De même, il partage les vues du Rapporteur spécial sur la question de la personnalité juridique des organisations, personnalité qui ne dépend pas de la reconnaissance de la partie lésée.

60. S'agissant de la proposition de M. Pellet, l'obligation de l'organisation internationale responsable, quelle que soit sa taille, d'indemniser la partie lésée ne doit pas être compromise par une obligation des États membres de l'organisation de fournir à celle-ci un appui financier pour lui permettre de réparer, sauf si les règles de l'organisation prévoient une telle obligation. C'est pourquoi le projet d'article proposé par M. Pellet risque de ne pas régler le problème. Bien qu'il soit formulé en termes généraux qui ne portent pas directement sur le problème financier auquel l'organisation serait confrontée, il a tout de même pour effet d'intervenir dans les affaires intérieures de l'organisation. Or c'est à celle-ci et à ses membres qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour pouvoir réparer les conséquences du fait internationalement illicite, et cela au départ, lorsque les États constituent l'organisation ou lorsque celle-ci est confrontée au problème financier en question.

61. M. AL-MARRI dit qu'il approuve le projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet. Les États membres d'une organisation internationale, lorsque celle-ci commet un fait internationalement illicite, peuvent prendre leurs distances, par exemple en faisant des déclarations, mais ils ne peuvent en tant qu'États membres se soustraire à leurs obligations juridiques. Ce sont eux qui sont les sources de financement de l'organisation, et on ne peut les exonérer de toute responsabilité lorsque l'organisation dont ils sont membres commet un fait internationalement illicite et n'a pas les moyens de le réparer.

62. M. VALENCIA-OSPINA fait observer que le projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet tente de répondre à la préoccupation légitime qu'avait exprimée la Commission dans la question posée à cet égard aux États au chapitre III de son dernier rapport²⁷⁸. Telle

que formulée, cette question implique que l'on reconnaisse une obligation directe additionnelle des membres envers la partie lésée par le fait internationalement illicite d'une organisation internationale insolvable. Une telle solution a été rejetée par la majorité des États qui se sont exprimés par écrit ou à la Sixième Commission de l'Assemblée générale²⁷⁹. Interprétant ce sentiment largement partagé, M. Pellet a transformé l'obligation directe des membres d'indemniser la partie lésée en une obligation des membres de fournir à l'organisation les moyens lui permettant d'exécuter sa propre obligation de réparer. Lorsqu'il a présenté son projet d'article, M. Pellet a défini les paramètres dans lesquels s'inscrit sa proposition. Toutefois, en dépit de ce changement, l'obligation demeure additionnelle et à la charge des membres de l'organisation. Or, même ainsi modifiée, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit.

63. En effet, l'obligation de contribuer à supporter les «dépenses de l'organisation», une expression qui n'a guère été entendue lors du débat en cours, est inhérente à la qualité de membre d'une organisation internationale. Elle vise toutes les dépenses, tant celles du budget ordinaire que les dépenses imprévues ou extraordinaires, quelle que soit la durée du cycle budgétaire. Le fait qu'une obligation entraînant une dépense pour l'organisation naisse après l'approbation du budget ordinaire, annuel, biennal ou autre n'implique en aucune manière que l'obligation des membres de contribuer à la prise en charge de cette dépense est une obligation additionnelle qui doit être expressément consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. En devenant membre d'une organisation internationale, un État ou une autre organisation internationale s'engage à contribuer aux dépenses de l'organisation dans la proportion déterminée par l'organe compétent, au sein duquel, en général, tous les membres sont représentés. Ainsi en dispose succinctement, pour l'ONU, le paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte, une disposition que l'on retrouve dans les actes constitutifs d'autres organisations internationales, quels que soient leurs objectifs ou leur taille. La quote-part de chaque membre est normalement fixée en pourcentage. L'augmentation de la contribution individuelle de chaque État membre ne nécessite pas l'imposition d'une obligation additionnelle, mais résulte naturellement de l'application du barème des contributions à un montant total de dépenses supérieur à celui initialement approuvé dans le budget ordinaire.

64. Ceci vaut quelle que soit l'origine pour l'organisation de son obligation d'indemniser la partie lésée, qu'il s'agisse ou non d'un fait internationalement illicite. Divers exemples ont été donnés au cours du débat, et M. Pellet a rappelé la jurisprudence de la Cour internationale de Justice telle qu'attestée par l'avis consultatif sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités*, une jurisprudence dont M. Nolte a relevé les limites. Dans un autre avis consultatif, rendu sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a déclaré que «la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des

²⁷⁷ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

²⁷⁸ Voir la note 273, *supra*.

²⁷⁹ Voir la note 276, *supra*.

Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles. [...] L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes» [p. 88 et 89, par. 66 de l'avis]. On peut aussi, dans ce contexte, se référer au mécanisme d'indemnisation en cas de décès, maladie ou accident prévu au profit des fonctionnaires ou experts de l'ONU dans l'exercice de fonctions officielles au service de l'Organisation.

65. Par ailleurs, lorsqu'elle a interprété le paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte des Nations Unies dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a déclaré:

L'obligation est une chose: la façon dont cette obligation est remplie – c'est-à-dire la source d'où proviennent les fonds – en est une autre. L'Assemblée générale peut choisir entre différentes solutions: elle peut répartir les dépenses encourues suivant le barème normal de répartition; elle peut répartir ce coût d'après un barème spécial de répartition; elle peut utiliser des fonds fournis à titre volontaire à l'Organisation; ou encore elle peut trouver une autre méthode ou combinaison de méthodes pour réunir les fonds nécessaires. Dans ce contexte, peu importe juridiquement si, pour des raisons de tenue de livres ou de comptabilité, l'Assemblée générale choisit d'inclure les dépenses en question dans l'une des sections normales et établies du budget «ordinaire» ou si elle préfère l'imputer séparément à un compte ou à un fonds spécial. Ce qui importe, c'est qu'il s'agit d'une dépense de l'Organisation et qu'aux termes du paragraphe 2 de l'Article 17 l'Assemblée générale a donc autorité pour la répartir. [p. 170 et 171 de l'avis]

66. La forme définitive que prendra le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales est encore incertaine. L'inclusion dans ce projet d'un texte comme celui proposé par M. Pellet pourrait donner lieu à une mauvaise interprétation, en ce sens qu'en l'absence d'un tel texte, les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ne seraient pas tenus, au titre du paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte, de supporter les frais qu'entraînerait pour l'Organisation la réparation d'un fait internationalement illicite de celle-ci.

67. L'obligation d'indemniser la partie lésée par le fait internationalement illicite d'une organisation incombe uniquement à celle-ci, même en cas d'insolvabilité, et non à ses membres. Le paiement de cette indemnisation constitue une dépense de l'organisation, que ses membres se sont engagés *ab initio* à financer. C'est pourquoi, pour garantir une réparation à la partie lésée, il serait sans doute plus utile sur le plan juridique d'élaborer un projet d'article imposant expressément à l'organisation internationale l'obligation d'adopter, dans le cadre de ses règles, les mécanismes indispensables pour garantir le respect effectif par ses membres de leur obligation de supporter toutes les dépenses de l'organisation.

68. M. McRAE dit que l'idée avancée par M. Pellet dans son projet d'article supplémentaire ne lui pose pas de problème, et qu'il en accepte la logique. En revanche, poser l'existence d'une obligation juridique en ce sens dans un projet de directive lui semble plus préoccupant. Il n'est en effet nullement établi qu'une telle obligation existe en droit international général. M. McRae partage l'avis exprimé par M. Nolte à ce sujet et suggère de remplacer le membre de phrase «doivent donner à celle-ci» par «devraient donner à celle-ci», mais, personnellement, il préférerait que cette question soit traitée, comme le suggère le Rapporteur spécial lui-même, dans le commentaire.

69. M. DUGARD dit que la proposition de M. Pellet soulève une question de principe en ce qui concerne la responsabilité des organisations internationales. Une approche prudente consisterait à ne pas étendre la responsabilité des organisations internationales en refusant d'étendre celle de leurs États membres. Cette approche est celle que l'on retrouve dans le projet d'article 29 qui a déjà été adopté en première lecture. Une autre approche, celle avancée par M. Pellet, consisterait à rendre les organisations internationales plus responsables en établissant clairement que leurs États membres ont l'obligation de leur fournir les moyens de s'acquitter de leurs obligations. Il faut reconnaître qu'en l'absence d'une telle obligation à la charge des États membres, il sera impossible de mettre effectivement en œuvre la responsabilité d'une organisation internationale. En somme, il s'agit de savoir si la Commission doit aborder la question sous l'angle général de l'intérêt de la communauté internationale ou sous l'angle plus étroit de l'intérêt des États souverains. Enfin, la Commission doit également se demander si elle doit se limiter à une codification stricte du droit international ou si elle doit également se livrer à un développement progressif de celui-ci. De l'avis de M. Dugard, en l'occurrence, la Commission devrait privilégier ce dernier aspect. Il appuie donc la proposition de M. Pellet, tout en approuvant la modification rédactionnelle proposée par M. McRae.

70. M. PELLET considère que le débat montre à quel point la Commission est divisée. Tous les membres s'accordent à penser que son projet d'article répond à un vrai problème, mais la solution qu'il propose est très controversée.

71. M. GAJA (Rapporteur spécial) s'excuse du retard avec lequel ce débat a lieu, retard qui est dû au fait qu'il a été absent de Genève.

72. Il fait observer que les articles sur la responsabilité des États membres pour les faits internationalement illicites des organisations internationales ont déjà été adoptés, à titre provisoire, l'année précédente, et qu'il serait inopportun de les réviser. Un moyen terme avait alors été trouvé et la responsabilité des États membres acceptée dans trois types de circonstances. Le projet d'article 29 envisage le cas dans lequel un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation lorsqu'il a accepté la responsabilité pour ce fait ou lorsqu'il a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité. Par ailleurs, le projet d'article 28 envisage la situation dans laquelle les États membres tentent de se soustraire à l'une de leurs obligations en attribuant certaines fonctions à une organisation internationale qui n'a pas une telle obligation.

73. La question que la Commission examine actuellement est celle qui se pose lorsque les États membres ne sont pas tenus responsables d'un fait internationalement illicite et que l'organisation internationale, qui en est responsable, n'a pas les moyens de verser une indemnisation. Il ne s'agit donc pas d'une éventuelle responsabilité subsidiaire des États membres. Toutefois, dans la pratique, pour les États membres concernés, la différence entre une responsabilité subsidiaire et l'obligation

d'indemniser, ou de donner à l'organisation les moyens de réparer, est plutôt ténue. En d'autres termes, y a-t-il une différence pour les États membres entre le fait que leur argent aille à l'organisation et indirectement aux victimes, ou bien directement aux victimes? M. Pellet est certain qu'il y en a une. Selon lui, les nombreux États qui se sont élevés contre la création d'une obligation l'ont fait parce que la question posée sur ce point dans le rapport de la Commission ne précisait pas que des fonds seraient versés à l'organisation pour indemniser les victimes.

74. Le Rapporteur spécial indique à cet égard qu'après avoir réexaminé les observations faites par les États à la Sixième Commission et qui sont mentionnées dans son cinquième rapport (par. 29), il n'a trouvé qu'une seule déclaration défendant l'existence d'une obligation à la charge des États membres qui ne soit pas fondée sur les règles de l'organisation. Il s'agit d'une observation de la Fédération de Russie, selon laquelle les États qui créent une organisation internationale dotée de la personnalité juridique «doivent également [lui] donner les moyens d'assumer ses fonctions, y compris [celles] qui l'ont amenée à engager sa responsabilité à l'égard d'un tiers»²⁸⁰. Selon plusieurs autres États, il existe une obligation pour les États membres uniquement si celle-ci est prévue dans l'acte constitutif ou les règles de l'organisation. En pratique, lorsque les États membres fournissent effectivement à une organisation les moyens nécessaires pour effectuer une indemnisation, ils le font expressément sur la base des règles de l'organisation ou bien *ex gratia*, au moyen de contributions volontaires. Une telle pratique ne permet nullement d'affirmer qu'il existe, en droit international général, une obligation pour les États de fournir à une organisation dont ils sont membres les moyens de réparer.

75. Pour le Rapporteur spécial, la proposition de M. Pellet est ambiguë car elle ne précise pas que le fondement de l'obligation serait une règle du droit international général, ce qu'impliquerait nécessairement l'ajout de cette proposition au projet. Si un projet d'article supplémentaire sur cette question est nécessaire, comme certains membres de la Commission l'ont suggéré, il est indispensable de faire référence aux règles de l'organisation, lesquelles énonceraient, de manière expresse ou implicite, l'existence d'une obligation pour les États membres de coopérer avec l'organisation. Le Rapporteur spécial propose donc le projet d'article suivant: «Conformément aux règles de l'organisation internationale responsable, les membres de celle-ci doivent prendre toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.» Il propose en outre que les membres de la Commission procèdent à des consultations afin qu'ils parviennent, si possible, à une solution de compromis. En cas d'échec, la Commission pourrait alors soit procéder à un vote, soit créer un groupe de travail.

76. Le PRÉSIDENT approuve l'idée que les membres de la Commission procèdent à des consultations informelles. Si celles-ci s'avèrent infructueuses, la proposition de M. Pellet sera mise aux voix.

77. M. PELLET indique qu'il retire sa proposition, dans la mesure où celle de M. Gaja lui convient parfaitement. Il suggère que, s'il n'y a pas d'objection, celle-ci soit renvoyée au Comité de rédaction sans qu'il soit nécessaire de procéder à des consultations.

78. Après un échange de vues sur cette question, auquel participent MM. BROWNLIE, NOLTE, CANDIOTI, PELLET et GAJA, le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'article supplémentaire rédigé par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2939^e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. GAJA dit que le travail du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités est toujours remarquable; même lorsque le Rapporteur spécial s'engouffre dans des questions de détail ou lorsque la multiplicité des renvois à d'autres parties du Guide de la pratique rend la lecture difficile, force est de reconnaître qu'il va au fond des choses et sait structurer son sujet. M. Gaja regrette de n'avoir pas pu assister à toutes les séances consacrées à ce point de l'ordre du jour, en particulier à celle à laquelle le Rapporteur spécial a présenté son douzième rapport.

2. De l'avis de M. Gaja, mieux vaut envisager la question de la formulation de l'acceptation des réserves en considérant en premier lieu l'hypothèse, rare il est vrai, où l'acceptation constitue non pas une simple absence d'objection à la réserve considérée, ainsi qu'il est dit dans le projet de directive 2.8, mais un acte par lequel un État ou une organisation exprime son consentement à la formulation de la réserve.

²⁸⁰ A/C.6/61/SR.18 (voir la note 163, *supra*), par. 68.