

Document:-
A/CN.4/SR.3080

Compte rendu analytique de la 3080e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

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

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA SOIXANTE-TROISIÈME SESSION

tenue à Genève du 26 avril au 3 juin 2011

3080^e SÉANCE

Mardi 26 avril 2011, à 10 h 5

Président sortant: M. Nugroho WISNUMURTI

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Gaja, M. Galicki, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la soixante-troisième session de la Commission du droit international.

Hommage à la mémoire de M^{me} Paula Escarameia, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT SORTANT, notant que la session s'ouvre sur une note triste, rappelle le décès de M^{me} Paula Escarameia, dont il avait informé les membres de la Commission au mois d'octobre 2010. M^{me} Escarameia avait apporté une contribution majeure aux travaux de la Commission, ayant à cœur d'assurer le respect et le développement progressif du droit international, en particulier dans l'intention, d'assurer la protection des plus vulnérables. Son affabilité, son esprit positif et son aménité seront également regrettés.

Sur l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence, à la mémoire de M^{me} Paula Escarameia.

Déclaration du Président sortant

3. Le PRÉSIDENT SORTANT rend brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session¹, dont le résumé thématique, établi par

le Secrétariat, a été publié sous la cote A/CN.4/638. Pour renforcer les échanges entre la Commission du droit international et la Sixième Commission, les délégations ont pris l'habitude, comme l'Assemblée générale les y avait encouragés au paragraphe 12 de sa résolution 59/313 du 12 septembre 2005, de compléter leurs débats par un dialogue avec certains membres et rapporteurs spéciaux de la Commission présents à New York, dialogue qui fait désormais partie intégrante du programme de la Semaine du droit international, établie par l'Assemblée générale dans sa résolution 58/77 du 9 décembre 2003. Ont été examinés en particulier les sujets des réserves aux traités, de l'effet des conflits armés sur les traités, de l'avenir de la codification et du développement progressif du droit international, l'accent étant mis sur le rôle et le mandat futurs de la Commission et ses relations et interactions avec les États Membres à la Sixième Commission. Ce dialogue s'est poursuivi lors des réunions des conseillers juridiques. Sur la base de l'examen du rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 65/26 du 6 décembre 2010, au paragraphe 4 de laquelle elle a invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission, avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session en vue d'arrêter la version définitive du Guide à sa soixante-troisième session; au paragraphe 5, elle a appelé une nouvelle fois l'attention des gouvernements sur l'importance pour la Commission de recevoir, avant le 1^{er} janvier 2011, leurs commentaires et leurs observations sur le projet d'articles concernant la «responsabilité des organisations internationales» et les commentaires y relatifs, adoptés par la Commission en première lecture à sa soixante et unième session (2009). Au paragraphe 6 de la même résolution, l'Assemblée générale a invité la Commission à accorder la priorité à l'examen des sujets «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». Enfin, au paragraphe 7, elle a pris acte du rapport du Secrétaire général sur l'assistance aux rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international² et des paragraphes 396 à 398 du rapport de la Commission du droit international

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie).

² A/65/186.

sur les travaux de sa soixante-deuxième session³ et a prié le Secrétaire général de continuer de s'employer à trouver des solutions concrètes pour soutenir le travail des rapporteurs spéciaux, en plus de celles prévues par la résolution 56/272 de l'Assemblée générale, en date du 27 mars 2002.

Élection du bureau

M. Kamto est élu Président par acclamation.

M. Kamto prend la présidence.

4. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait et rend hommage à M^{me} Xue et à M. Wisnumurti, Présidents successifs de la soixante-deuxième session, ainsi qu'aux autres membres du bureau de la soixante-deuxième session pour le remarquable travail accompli. Il remercie également le groupe africain qui a proposé sa candidature à la présidence de la Commission et, en particulier, M. Dugard, qui s'est désisté en sa faveur.

M^{me} Jacobsson est élue premier Vice-Président par acclamation.

M. Niehaus est élu second Vice-Président par acclamation.

M. Melescanu est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Perera est élu Rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/634)

L'ordre du jour est adopté.

La séance est suspendue à 10 h 30; elle est reprise à 11 h 10.

Sur la proposition du bureau en consultation avec M. Pellet, il est constitué un Groupe de travail sur les réserves aux traités, qui sera présidé par M. Vázquez-Bermúdez.

Les réserves aux traités⁴ (A/CN.4/638⁵, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1⁶, A/CN.4/647 et Add.1⁷, A/CN.4/L.779⁸, A/CN.4/L.793⁹, et A/CN.4/L.795¹⁰)

[Point 2 de l'ordre du jour]

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa précédente session, la Commission a adopté à titre provisoire le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Il avait été entendu que, compte tenu de la nature particulière

de ce texte qui n'avait pas vocation à devenir une convention, la Commission suivrait une procédure spéciale. Le document adopté est donc un texte provisoire, appelé à devenir définitif à la session en cours, une fois qu'auront été prises en considération les observations des États. On pouvait se demander si l'Assemblée générale suivrait la Commission sur ce point, la Sixième Commission étant particulièrement attachée à ses habitudes, mais ces craintes se sont révélées infondées puisque l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'achever en 2011 l'élaboration du Guide de la pratique. C'est ce qui ressort du paragraphe 4 de la résolution 65/26 dans laquelle l'Assemblée générale a «invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session en vue d'arrêter la version définitive du Guide à sa soixante-troisième session».

6. La tâche n'est pas mince dans la mesure où la Commission doit adopter définitivement un Guide de la pratique composé de pas moins de 199 directives, indissociables de leur commentaire. Quinze États – Allemagne, Australie, Autriche, Bangladesh, El Salvador, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Malaisie, Norvège, Nouvelle-Zélande, Portugal, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Suisse, ce qui constitue un échantillon assez représentatif – ont présenté des observations écrites dans le délai imparti par l'Assemblée générale (A/CN.4/639 et Add.1). Il n'aurait pas été avisé de s'en tenir à ces observations écrites: il fallait également prendre en considération l'ensemble des observations des États depuis le début des travaux sur les réserves aux traités. Toutes les observations faites depuis 1995 ont donc été collectées et réunies dans des fiches établies principalement en français et marginalement en anglais, à partir desquelles le Rapporteur spécial a modifié les projets de directive, indiquant en outre pourquoi il se ralliait ou non aux propositions des États. À cet égard, M. Pellet appelle l'attention sur le manque de moyens que le Secrétariat met à la disposition des rapporteurs spéciaux, trouvant anormal qu'un rapporteur spécial soit contraint de prendre à sa charge le travail de collecte et de répartition des observations des États, et que des documents de séance ne soient pas traduits au moins dans les deux langues de travail.

7. À ce stade de ses travaux, la Commission dispose des observations écrites des gouvernements, des fiches directives récapitulant les observations faites par les États sur chacune des directives adoptées provisoirement à la précédente session, des propositions de modifications faites sur cette base, ainsi que des explications formulées à l'appui de ces propositions. Le Groupe de travail proposera à la plénière le texte définitif des projets de directive du Guide de la pratique (A/CN.4/L.779), qui devra être adopté avant la fin de la première partie de la session pour que le Rapporteur spécial puisse établir les commentaires finals pendant l'intersession et que ceux-ci soient adoptés avant le 12 août 2011, date de la clôture de la session. Le Rapporteur spécial présentera également un dix-septième rapport (A/CN.4/647 et Add.1), composé de trois parties, l'une sur le dialogue réservataire, une autre sur

³ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 211.

⁴ À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a achevé l'adoption provisoire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, qui comprend 199 projets de directive et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), chap. IV, p. 31 et suiv., par. 105 et 106], et a indiqué qu'elle entendait adopter la version finale du Guide de la pratique à la présente session (*ibid.*, p. 19, par. 45).

⁵ Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

⁶ Reproduit dans *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie).

⁷ *Idem.*

⁸ Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

le règlement des différends en matière de réserve, et une troisième comportant un mode d'emploi du Guide de la pratique et un certain nombre de définitions portant sur des concepts généraux, différents des notions définies dans la première partie du Guide. En conclusion, M. Pellet invite tous les membres de la Commission à faire aboutir ce projet dans un esprit aussi consensuel que possible.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes. Outre le sujet des réserves aux traités, déjà examiné, la Commission se penchera à la séance en cours et aux séances plénières suivantes sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales. Le Comité de rédaction tiendra une séance sur les «Effets des conflits armés sur les traités» et le Groupe de travail sur les réserves aux traités se réunira les après-midi. Enfin, le bureau propose que la séance plénière suivante soit dédiée à la mémoire de M^{me} Paula Escarameia.

9. Sir Michael WOOD dit qu'il importe tout particulièrement d'achever les travaux sur les réserves aux traités à la session en cours. Il faudra donc veiller à ce que le Groupe de travail sur les réserves aux traités dispose de suffisamment de temps pendant la première partie de la session pour examiner attentivement toutes les questions soulevées par les États dans leurs observations. Il faudra également prévoir suffisamment de temps, durant la deuxième partie de la session, pour examiner attentivement les commentaires, qui sont aussi importants que les directives elles-mêmes.

Le programme de travail pour les deux premières semaines de la session est adopté.

Responsabilité des organisations internationales¹¹ (A/CN.4/636 et Add.1 et 2¹², A/CN.4/637 et Add.1¹³, A/CN.4/640¹⁴ et A/CN.4/L.778¹⁵)

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

10. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Gaja, à présenter son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

11. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il présentera la première moitié de son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales et qu'il abordera ultérieurement les dispositions relatives aux circonstances excluant l'illicéité et la suite du projet d'articles.

¹¹ Pour le projet d'articles et les commentaires y relatifs, adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, p. 19 et suiv.

¹² Reproduit dans *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie).

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Document reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

Précisant qu'il s'agit de son dernier rapport sur le sujet, puisqu'il ne compte pas se porter candidat à un nouveau mandat, il espère vivement que ce sera le plus abouti et que la Commission pourra adopter le projet d'articles en seconde lecture à la session en cours.

12. Alors que plusieurs États ont appelé la Commission à mener à bien un exercice qu'ils estiment utile, voire très utile, certaines organisations internationales ont douté de son bien-fondé compte tenu de la rareté de la pratique. Il est vrai que la plupart des États et des organisations internationales ne peuvent ou ne veulent pas communiquer des éléments de leur pratique qui pourraient être utiles à la Commission dans le cadre de ses travaux. Cela n'est toutefois pas une raison pour abandonner l'étude entreprise en 2002¹⁶. Comme l'a relevé un État, les activités des organisations internationales se sont multipliées et ont des répercussions à la fois sur les relations internationales et sur le quotidien des particuliers. Il importe donc de pouvoir compter sur un système, un ensemble de règles, même si la pratique n'est guère abondante. L'élaboration de règles sur la responsabilité des organisations internationales est une étape nécessaire du développement de l'ordre juridique international.

13. L'existence même de l'actuel projet d'articles a d'ailleurs contribué au développement de la pratique relative à la responsabilité des organisations internationales, comme le montre un document récent du Conseiller juridique de l'ONU dont les médias ont eu connaissance¹⁷ malgré son caractère interne (reproduit en partie au paragraphe 47 du huitième rapport). Certaines organisations internationales ont émis une autre critique, insistant sur la diversité des organisations internationales et sur ce que certaines d'entre elles appellent le «principe de spécialité» selon lequel la responsabilité de chaque organisation est régie par des règles spéciales, censées figurer pour la plupart dans les règles de l'organisation concernée. Dès lors qu'elles existent, ces règles spéciales priment toute règle de droit international général, ainsi qu'indiqué dans le projet d'article 63. On ne saurait toutefois soutenir qu'elles couvrent un grand nombre des questions traitées dans le projet d'articles. Quoi qu'il en soit, très peu d'exemples en sont donnés dans les commentaires des organisations internationales.

14. Comme l'a fait observer un État, les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales sont suffisamment généraux pour s'appliquer aux organisations internationales dans toute leur diversité. On aurait tort de penser qu'au large éventail des organisations internationales doit nécessairement correspondre un éventail aussi large de règles régissant leur responsabilité. Selon la définition figurant dans le projet d'article 2, le projet d'articles s'applique aux organisations internationales dotées de la personnalité juridique internationale. À ce titre, ces organisations sont titulaires de droits et d'obligations et dès lors qu'elles peuvent avoir des obligations en droit

¹⁶ À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour, a constitué un Groupe de travail sur la question et a nommé M. Gaja Rapporteur spécial, *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 97, par. 461 à 463. Le Groupe de travail a présenté son rapport à la même session (*ibid.*, p. 97 à 101, par. 465 à 488).

¹⁷ *New York Times*, 9 décembre 2009, Jeffrey Gettleman, «U.N. told not to join Congo army in operation».

international, on ne saurait exclure la possibilité qu'elles les violent. Si tel est le cas, leur responsabilité doit pouvoir être engagée. Cela vaut pour toute organisation internationale dotée de la personnalité juridique.

15. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et un groupe d'autres organisations internationales ont proposé de déplacer la disposition sur la *lex specialis* qui figure dans le projet d'article 63 pour en faire un nouveau projet d'article 3, ce qui ne modifierait pas le contenu de la disposition en question. Pour M. Gaja, il est préférable de maintenir le projet d'article 63 à sa place actuelle. Il est en effet plus logique que le projet d'articles commence par énoncer les règles de portée générale avant d'évoquer l'éventualité de règles différentes. De plus, l'inclusion de l'article sur la *lex specialis* dans la sixième partie, relative aux «Dispositions générales», correspond à la démarche suivie dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸, adoptés par la Commission en 2001.

16. Une autre observation générale a été faite concernant la relation entre les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le présent projet d'articles, d'aucuns jugeant que ce dernier suivait de trop près le premier. Sur ce point, M. Gaja se bornera à renvoyer au paragraphe 5 de son rapport consacré à ce sujet.

17. Avant de passer aux commentaires portant sur des projets d'article bien précis, M. Gaja relève que certaines modifications ont été apportées au texte de son rapport sans que lui ou le secrétariat de la Commission aient été consultés. Il regrette en particulier que souvent l'expression «Secrétariat de l'ONU» ait été remplacée par «le Secrétariat».

18. Certaines organisations internationales ont dit souhaiter tenir d'autres consultations avec la Commission sur le projet d'articles, ce qui ne se justifie guère, la Commission n'ayant pas l'intention d'adopter le texte d'un projet de convention mais un ensemble de projets d'article, qui sera ensuite soumis à l'Assemblée générale. Elles ont eu toute latitude de le faire et la plupart ont saisi cette occasion.

19. Des opinions divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si la Commission devait examiner l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Étant donné qu'une décision sur ce point n'affecterait pas le contenu des projets d'article existants, il semble préférable, selon M. Gaja, de reporter toute décision à cet égard. La Commission pourra dire alors si elle compte entreprendre une étude qui la pousserait à modifier plusieurs articles sur la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, elle voudra peut-être se demander s'il y a lieu de compléter le projet d'articles à l'examen et les articles sur la responsabilité de l'État pour traiter certaines questions concernant la responsabilité de l'État et des organisations internationales vis-à-vis de particuliers et d'autres entités.

20. Les définitions des expressions «organisation internationale» et «règles de l'organisation» n'ont suscité que peu de commentaires, la plupart des observations ayant porté sur la définition du terme «organe» et la révision de la définition du terme «agent». Étant donné la diversité des approches suivies dans les actes constitutifs des organisations internationales, une définition du terme «organe» qui serait fondée sur les règles de chaque organisation serait source de divergence, tandis qu'une définition uniforme qui ne suivrait pas les règles des organisations pourrait prêter à confusion. Si l'on décidait d'inclure dans le projet d'articles une définition du terme «organe», il serait logique de la placer avant la définition du terme «agent». Le libellé suivant est proposé au paragraphe 20 du rapport: «Le terme "organe d'une organisation internationale" s'entend de toute personne ou entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation.» Selon l'alinéa c du projet d'article 2, «le terme "agent" comprend les fonctionnaires et autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquels l'organisation agit». Une autre définition, plus longue, que la Commission n'a pas retenue, précisait que la personne ou l'entité concernée était «chargé[e] par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci¹⁹». Les deux libellés trouvent leur origine dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Si l'on retenait l'idée d'inclure une définition du terme «organe», il serait préférable d'éviter un chevauchement entre la catégorie des organes et celle des agents. La définition pourrait alors être reformulée comme suit: «Le terme "agent" s'entend d'un fonctionnaire ou d'une autre personne ou entité, autre qu'un organe, par l'intermédiaire de laquelle l'organisation agit et qui a été chargée par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci.» Dans ce libellé, nulle référence n'est faite aux «règles de l'organisation», qui peuvent donner une définition par trop restrictive du terme «agent».

21. Le projet d'article 6 porte sur le comportement d'un organe d'un État ou d'une organisation internationale mis à la disposition d'une autre organisation internationale. Plusieurs États et le Secrétariat de l'ONU ont souscrit à la position critique de la Commission à l'égard de la décision prise par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Behrami et Saramati*, mais un État s'en est dissocié. Selon le projet d'article 6, le critère décisif s'agissant de l'attribution d'un comportement est le «contrôle effectif» exercé sur le comportement en question. À ce propos, M. Gaja relève que le Secrétariat de l'ONU a rappelé que, pour diverses raisons, notamment politiques, la pratique de l'ONU avait été de maintenir le principe de la responsabilité de l'Organisation à l'égard des tiers en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix, tout en se disant favorable à l'«insertion du projet d'article 6 comme principe directeur général permettant de déterminer les responsabilités incombant à l'ONU et à ses États Membres relativement aux organes ou agents mis à la disposition de l'Organisation» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 6, par. 6). Le 8 décembre 2010, un exemple de pratique intéressant a été fourni par le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'affaire *Mukeshimana-Ngulinzira et autres*

¹⁸ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

¹⁹ Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 36, note 18.

c. Belgique et autres, qui a considéré que la décision du contingent belge d'abandonner *de facto* un camp de réfugiés à Kigali en avril 1994 avait été prise sous l'égide de la Belgique et non de la Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR).

22. Le projet d'article 7, qui concerne les actes commis *ultra vires*, s'inspire de l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il ne prévoit donc pas expressément que l'acte doit avoir été commis dans le cadre d'une fonction officielle de son auteur. Le paragraphe 4 du commentaire ne laisse guère de doute à ce propos. On pourrait préciser dans le commentaire, comme l'a proposé le Secrétariat de l'ONU, que l'organe ou l'agent «agit dans le cadre des fonctions générales de l'organisation» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 7, par. 2). Un groupe d'organisations internationales a jugé que le projet d'article 7 devait tenir compte de la pratique relative aux privilèges et immunités, qu'il considérait comme plus restrictive eu égard aux actes *ultra vires* (A/CN.4/637 et Add.1.). De l'avis de M. Gaja, les privilèges et immunités octroyés dans le cadre d'un accord de siège ne portent que sur des actes qui relèvent des fonctions d'un organe ou d'un agent. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que des actes *ultra vires* ne sauraient être attribués à l'organisation internationale.

23. S'agissant du projet d'article 8, concernant un comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale, le Secrétariat de l'ONU a souhaité des éclaircissements sur «la forme que doit prendre cette reconnaissance» (A/CN.4/637 et Add.1, observations sur le projet d'article 8, par. 1), demandant si elle devait se faire en pleine connaissance du caractère illégal du comportement et quelles conséquences juridiques et financières elle emportait. M. Gaja propose d'expliquer plus en détail au paragraphe 5 du commentaire le rôle que jouent les règles de l'organisation s'agissant de la validité de la reconnaissance de tel ou tel acte.

24. La seule disposition du chapitre II n'ayant suscité que peu de commentaires est le projet d'article 9. Le fond de cette disposition n'a donné lieu à aucune critique. Par souci de clarté, le commentaire pourrait préciser, comme l'a proposé le Secrétariat de l'ONU, que «seules les violations d'obligations de droit international contenues dans les règles, et non les violations des règles en tant que telles, seraient considérées comme des violations d'une obligation internationale au sens du projet d'article 9» (ibid., observations sur le projet d'article 9, par. 3).

25. À l'évidence, les commentaires relatifs aux projets d'articles 13 et 14 gagneraient à être étoffés, en s'inspirant des commentaires relatifs aux articles 16 et 17 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. M. Gaja relève à ce propos que le paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 16 du projet sur la responsabilité de l'État, selon lequel il faut que «l'aide ou l'assistance soit prêtée en vue de faciliter la commission d'un fait illicite et qu'elle la facilite effectivement²⁰» serait difficile à concilier avec le projet d'article 13 sur la responsabilité des organisations internationales, qui n'évoque

que la connaissance de l'illicéité du fait et n'implique en aucune manière que l'organisation doit avoir eu l'intention d'en faciliter la commission.

26. M. Gaja fait observer que l'opinion exprimée par le Conseiller juridique de l'ONU (voir le paragraphe 47 du huitième rapport) ne présuppose pas qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu intention de faciliter la commission du fait illicite pour que naisse la responsabilité internationale. Tout en reconnaissant la force de l'argument fondé sur le commentaire relatif à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, M. Gaja estime qu'il n'y a pas lieu de reproduire le passage en question dans le commentaire relatif au projet d'article 13, dont la portée serait considérablement diminuée.

27. Un État a proposé d'éviter d'éventuels chevauchements entre les projets d'articles 13, 14 et 15 et le projet d'article 16 en insérant au début du projet d'article 16 les mots «sous réserve des articles 13 à 15».

28. Une autre modification mineure pourrait être apportée au texte du projet d'article 16. Il s'agirait de se référer aux «membres» en général plutôt qu'aux «États ou organisations internationales membres», vu la possibilité qu'une organisation internationale adopte une décision contraignante pour un membre qui n'est ni un État ni une organisation internationale. Le paragraphe 1 du projet d'article 16 se lirait alors comme suit:

«Sous réserve des articles 13 à 15, une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale.»

29. Le verbe *circumvent*, rendu en français par «soustraire», a suscité plusieurs commentaires. Certains se sont demandé si le membre de phrase «et qui la soustrairait à une obligation internationale» était véritablement nécessaire ou s'il équivalait à une simple explication qui aurait davantage sa place dans le commentaire. Néanmoins, il semble bien qu'il doive y avoir abus intentionnel de ses pouvoirs par l'organisation internationale pour que sa responsabilité soit engagée.

30. Le paragraphe 2 du projet d'article 16 a suscité les critiques de plusieurs États, du Fonds monétaire international (FMI), du Secrétariat de l'ONU, de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et de la Commission européenne. Deux arguments ont été avancés. Premièrement, le champ de la disposition serait trop large eu égard au nombre de recommandations formulées par les organisations internationales. Deuxièmement, il devrait y avoir un lien plus étroit entre la recommandation et le comportement du membre. Pour y remédier, M. Gaja suggère – et il s'agit là probablement de la proposition la plus radicale qu'il formule dans son huitième rapport – de supprimer purement et simplement le paragraphe 2 (par. 58 du rapport). En effet, les deux paragraphes du projet d'article 16, qui ont pour objectif d'empêcher une organisation internationale de tirer profit de la personnalité juridique distincte de ses membres, ne sont certainement pas fondés sur la pratique et peuvent donc être considérés comme des

²⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 70.

tentatives de développement progressif. Il est sans doute préférable, à cet égard, de s'en tenir au paragraphe 1, qui a reçu un accueil largement favorable en dépit de son caractère novateur.

31. M. NOLTE fait observer que le sujet de la responsabilité des organisations internationales est au cœur de l'ordre du jour actuel de la Commission et que, le Rapporteur spécial ayant pu mener à bien ses travaux dans des délais appropriés, la Commission a désormais la possibilité, dix ans après avoir adopté le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, d'achever ses travaux sur ce sujet. Ce serait une grande réussite pour la Commission, et pour le droit international en général, si le droit de la responsabilité des sujets de droit international les plus importants était enfin formulé sous une forme faisant autorité. Le huitième rapport du Rapporteur spécial offre une excellente base pour la tâche qui reste à accomplir et contient tous les éléments nécessaires pour la mener à terme avec succès. M. Nolte limitera son intervention à quelques observations d'ordre général portant sur l'introduction et la première partie du document.

32. M. Nolte partage pour l'essentiel l'analyse et les conclusions du Rapporteur spécial. Dans leur ensemble, les projets d'article sont à présent bien aboutis et constituent un ensemble cohérent et solide. Il n'est pas nécessaire de modifier en profondeur l'approche qui a été adoptée et l'on peut se contenter d'apporter quelques touches de finition.

33. Cela signifie, par exemple, qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur la question de savoir si le «principe de spécialité» doit être exprimé d'une autre manière que celle proposée par le Rapporteur spécial sur le modèle du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Ce principe est clairement exprimé dans le projet d'article 63. Modifier la structure générale des articles et énoncer le principe de spécialité dans la partie consacrée aux remarques générales pourrait créer un malentendu en donnant à penser que la Commission n'est pas sûre que ces dispositions doivent faire autorité. Cela risquerait également de susciter des plaidoyers *pro domo* qui saperaient l'ensemble du régime de la responsabilité des organisations internationales.

34. Pour M. Nolte, il n'est pas non plus nécessaire de revenir sur la question de savoir si le projet d'articles repose sur une quantité suffisante d'éléments de pratique des États ou des organisations. Le droit de la responsabilité des organisations internationales n'est pas aussi autonome que, par exemple, le droit des relations diplomatiques entre États. Il s'inscrit plutôt dans une relation symbiotique avec le droit de la responsabilité de l'État. Cela justifie l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial, qui consiste à se demander, à propos de règles peu étayées par la pratique, s'il existe une raison valable de s'écarter de l'approche retenue pour les articles relatifs à la responsabilité de l'État. S'il n'y en a pas, la nécessité de préserver la cohérence du droit de la responsabilité et du principe de responsabilité lui-même incite à suivre la règle établie pour les États. La même démarche a été adoptée avec succès lorsque la Commission a élaboré la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités

entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales²¹.

35. Enfin, il est préférable de ne pas tenter à ce stade de régler la question des règles concernant l'invocation de la responsabilité d'un État par une organisation internationale. Il est certes regrettable que cette question ne soit abordée ni dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ni dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Cependant, en l'absence de tendance clairement affirmée, que ce soit à la Commission ou parmi les États et les organisations internationales, en faveur d'une décision sur la première question à régler, à savoir s'il convient d'inclure des règles à ce sujet dans le projet d'articles à l'examen, il est préférable de ne pas tenter à ce stade tardif, par pur souci d'exhaustivité, de formuler des règles qui n'auraient pas été suffisamment réfléchies. C'est pourquoi M. Nolte approuve la proposition du Rapporteur spécial d'envisager une étude supplémentaire afin de ne pas retarder l'achèvement des travaux en cours. Le projet d'article 1 devrait donc rester en l'état.

36. À propos du projet d'article 2, M. Nolte continue de penser avec le Rapporteur spécial que la définition d'une «organisation internationale» ne devrait pas se limiter aux organisations intergouvernementales. Il se demande encore, toutefois, s'il pourrait être mentionné dans le commentaire que toute association d'un ou plusieurs États avec des entités privées n'est pas nécessairement une organisation internationale. En effet, un tel statut suppose également que l'association exerce une fonction publique et que l'État ou les États qui y participent y occupent une place particulière.

37. M. Nolte partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la Commission ne devrait pas chercher à préciser davantage la définition des «règles de l'organisation» au risque de mal refléter la grande diversité que peuvent présenter ces règles en mettant en avant certaines catégories et en en omettant d'autres.

38. M. Nolte appuie la proposition du Rapporteur spécial d'inclure dans le projet d'article 2 une définition du terme «organe», mais il ne pense pas qu'il doive en découler qu'un «agent» ne puisse être un «organe», et inversement. Dans les procédures engagées devant la Cour internationale de Justice, par exemple, l'agent d'un gouvernement peut être simultanément un organe d'un État. La différence entre «organe» et «agent» réside plutôt dans le fait que l'accent y est mis dans des aspects différents du même phénomène: le terme «organe» évoque une compétence juridique spécifique d'une entité, y compris d'une personne physique, pour agir, tandis que le terme «agent» renvoie principalement à la personne proprement dite qui exerce une compétence juridique spécifique pour agir. La différence entre «organe» et «agent» n'est pas que l'«agent» agit dans l'exercice d'une fonction *ad hoc* alors que l'«organe» exerce continuellement une certaine fonction. Fréquemment difficile à établir dans la pratique, une telle distinction est, de surcroît, inutile aux fins des

²¹ Pour le projet d'articles tel qu'adopté en seconde lecture par la Commission et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire...* 1982, vol. II (2^e partie), chap. II, sect. D, p. 17 et suiv., par. 63.

projets d'article à l'examen. M. Nolte propose donc de définir les notions d'«organe» et d'«agent» de la manière suivante:

«c) l'expression “organe d'une organisation internationale” s'entend de toute personne ou entité qui a une capacité juridique pour agir conformément aux règles de l'organisation;

«d) le terme “agent” désigne les fonctionnaires et autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquels l'organisation agit et qui sont chargés par l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une de ses fonctions.»

39. M. Nolte juge inutile de définir le terme «organe» comme désignant toute personne «qui a ce statut». La référence à «ce statut» était peut-être utile dans le contexte du droit de la responsabilité de l'État pour bien marquer qu'il appartient aux États de définir quels sont leurs organes. Techniquement, toutefois, une telle référence est non seulement superflue, mais rend aussi la définition circulaire.

40. M. AL-MARRI remercie M. Gaja pour sa présentation de son huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales. Ce sujet complexe a suscité de vives polémiques, comme le montrent les commentaires et observations reçus des États et des organisations internationales. Malgré les difficultés rencontrées, M. Gaja a mené ses travaux à bien avec talent, sagacité et persévérance, et nul doute que la Commission saura en seconde lecture apporter aux projets d'article la touche finale qu'ils méritent.

41. M. PETRIČ se joint aux membres qui ont félicité M. Gaja pour l'excellent travail accompli et se dit confiant de voir l'examen de ce sujet fondamental s'achever avec le quinquennat en cours. Il appuie la proposition de MM. Gaja et Nolte tendant à conserver le projet d'article 1 en son état actuel afin d'éviter de rouvrir le débat sur la responsabilité des États membres d'une organisation internationale. Il préconise par ailleurs d'examiner de près la proposition de M. Nolte concernant la définition des termes «organe» et «agent», qui apporte des éclaircissements utiles. Il approuve enfin la proposition de suppression des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16, compte tenu, en particulier, des vives critiques que le paragraphe 2 a suscitées parmi les organisations internationales.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

42. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Président du Groupe de travail sur les réserves aux traités) annonce que le Groupe de travail sur les réserves aux traités est composé pour le moment des membres dont le nom suit: M. Candioti, M. Gaja, M. Huang, M. McRae, M. Nolte, Sir Michael Wood et M. Perera (membre de droit).

La séance est levée à 12 h 55.

3081^e SÉANCE

Mercredi 27 avril 2011, à 10 h 5

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de M^{me} Paula Escarameia, ancien membre de la Commission (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la précédente séance la Commission a observé une minute de silence à la mémoire de M^{me} Paula Escarameia. Éluë en 2002, M^{me} Escarameia apportait depuis une contribution substantielle aux travaux de la Commission, partageant ses compétences et son enthousiasme. Résolument engagée en faveur du développement des règles de droit international, elle avait un regard singulier sur les moyens par lesquels le droit peut aider à protéger les faibles et les vulnérables. Les membres de la Commission se souviendront longtemps de ses manières chaleureuses et amicales, et de son attitude constructive.

2. M. WISNUMURTI dit que les membres de la Commission ont bénéficié en personne des compétences de M^{me} Escarameia en droit international, de son esprit de synthèse et de la rigueur intellectuelle avec laquelle elle défendait ses points de vue. Sa personnalité chaleureuse les avait souvent aidés à parvenir à un consensus. Quand elle s'exprimait en premier sur de nombreux sujets, elle donnait souvent le ton des débats. Comme militante des droits de l'homme, de l'égalité des sexes et de la cause humanitaire, elle avait fait la preuve de son engagement en faveur de la justice sociale. Sa participation active aux négociations du Statut de Rome de la Cour pénale internationale comptait parmi ses nombreuses réussites dans le domaine du droit international.

3. M. SABOIA dit que sa connaissance approfondie du droit international, son dévouement aux travaux de la Commission et son esprit combatif, tempéré par son sens de l'humour, comptaient parmi les nombreuses grandes qualités de M^{me} Escarameia. Elle montrait un intérêt prononcé pour les questions environnementales et s'employait avec un réel enthousiasme à amener les jeunes à étudier le droit international.

4. M. PELLET dit que M^{me} Escarameia était vraiment une «bonne personne»; une expression qu'il utilise en toute connaissance de cause et qu'il ne faut pas comprendre dans son sens mièvre habituel. Comme James Crawford, ancien membre de la Commission, l'avait écrit à propos d'un autre collègue, M^{me} Escarameia obligeait les rapporteurs spéciaux à réfléchir à deux fois à leurs sujets, améliorant ainsi leurs travaux. M. Pellet est lui-même convaincu que ses propres travaux sur les réserves aux traités ont grandement bénéficié de ses remarques.