

Document:-
A/CN.4/SR.3085

Compte rendu analytique de la 3085e 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/>)*

que ce projet d'article est tout à fait acceptable et s'il doit être modifié, c'est au Comité de rédaction de s'en charger. Du paragraphe 29 au paragraphe 86, la seule modification proposée porte sur le projet d'article 39, qui a lui aussi fait l'objet de longs débats au sein de la Commission. Le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 84 un texte qui tient compte de l'ensemble des avis qui ont été exprimés, y compris du point de vue minoritaire défendu par M. Valencia-Ospina, et M. Petrič estime qu'il s'agit d'une très bonne solution. Quant au projet d'article 60, la modification proposée au paragraphe 107 ne concerne que la forme et il y souscrit aussi pleinement. Pour ce qui est du projet d'article 44, que M. Petrič avait souhaité voir modifier, le Rapporteur spécial n'a pas fait de proposition mais le Comité de rédaction pourra s'en charger.

40. En conclusion, M. Petrič est favorable au renvoi de l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction. Étant donné que le texte a été approuvé en première lecture par la Commission au terme de longs débats, le Comité de rédaction devra se concentrer sur les commentaires et propositions qui ont été faits par des États et des organisations internationales et, dans la mesure du possible, ne pas revenir sur des questions qui ont déjà été tranchées ces cinq dernières années, voire plus tôt encore. Enfin, M. Petrič souscrit entièrement au point de vue de M. Dugard et souhaite comme lui que le Rapporteur spécial étoffe le commentaire des projets d'article qui relèvent du développement progressif du droit international.

La séance est levée à 11 h 30.

3085^e SÉANCE

Vendredi 6 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Puis: M^{me} Marie G. JACOBSSON (Vice-Président)

Puis: M. Maurice KAMTO (Président)

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Huang, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, 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, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le programme de travail pour les deux semaines à venir. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé.

Il en est ainsi décidé.

* Reprise des travaux de la 3081^e séance.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/636 et Add.1 et 2, A/CN.4/637 et Add.1, A/CN.4/640 et A/CN.4/L.778]

[Point 3 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/640).

3. M. NOLTE, après avoir souhaité la bienvenue à M^{me} Escobar Hernández parmi les membres de la Commission, dit qu'il n'y a guère matière à critique dans la deuxième partie du huitième rapport sur la responsabilité des organisations internationales. Le projet d'article 20 (Légitime défense) devrait être maintenu puisque le Rapporteur spécial a indiqué que le recours à la légitime défense par une organisation internationale n'était pas purement hypothétique. Il faudrait toutefois, comme l'ont préconisé d'autres membres, souligner dans le commentaire que ce cas de figure est peu probable.

4. M. Nolte appuie le projet d'article 21 (Contre-mesures) et se félicite de l'indication, au paragraphe 67 du huitième rapport, selon laquelle certaines organisations internationales excluent la possibilité de prendre des contre-mesures envers leurs membres. Il juge utile d'établir une distinction entre trois catégories de contre-mesures selon qu'elles sont prises dans le cadre de la relation entre l'organisation internationale et les non-membres, de la relation entre l'organisation internationale et ses membres relativement aux droits de ceux-ci, ou de la relation entre l'organisation internationale et ses membres relativement aux traités conclus par des États membres à un autre titre que celui de membre de l'organisation. La Commission devrait toutefois veiller à ne pas trop différencier cette dernière catégorie car lorsqu'un État est membre d'une organisation internationale, il est tenu d'obligations supplémentaires de donner assistance à l'organisation et ces obligations peuvent également avoir une incidence sur les traités conclus par cet État en dehors du cadre de son appartenance à l'organisation internationale.

5. On peut citer à cet égard le cas de la Suisse qui, en devenant Membre de l'ONU, a accepté d'être liée par le paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, lequel énonce l'obligation générale de donner assistance à l'Organisation. Or il y a certainement des cas où cette disposition peut avoir une incidence sur l'interprétation des traités conclus par la Suisse ou sur la responsabilité de celle-ci en tant qu'État, et de ce point de vue le pays ne peut être considéré comme un simple tiers.

6. M. Nolte appuie également le projet d'article 30 (Réparation). Concernant le projet d'article 31 (Non-pertinence des règles de l'organisation), il constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial insiste au paragraphe 77 du rapport sur le fait que les organisations internationales ne peuvent exciper de leurs règles internes pour ne pas respecter les obligations qui leur incombent. Pour ce qui est du projet d'article 39 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation), M. Nolte

approuve la proposition équilibrée formulée au paragraphe 84 du rapport. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il y avait une ambiguïté dans la première version du projet d'article 39, qui pouvait donner à penser que les États sont tenus d'une obligation indépendante de fournir à l'organisation internationale les ressources suffisantes pour s'acquitter de son obligation de réparation alors que cette obligation découle en réalité des règles de l'organisation.

7. Cela étant, M. Nolte ne partage pas l'avis de M. Pellet selon lequel l'obligation des États membres de fournir à l'organisation internationale les moyens de s'acquitter de son obligation de réparation est la conséquence logique de l'octroi de la personnalité juridique à l'organisation; en droit interne par exemple, la création d'une société à responsabilité limitée n'engendre pas de responsabilité spécifique. M. Nolte n'est pas non plus d'accord avec la proposition de Sir Michael tendant à remplacer le verbe «prend» par «devrait prendre» pour assouplir le libellé du nouveau paragraphe 2 proposé pour le projet d'article 39. Les obligations en question sont les obligations juridiques internationales de l'organisation internationale elle-même et elles n'ont pas d'effet direct sur les obligations de l'État.

8. En conclusion, M. Nolte félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très équilibré, subtil et approfondi, en particulier dans sa deuxième partie.

9. M. McRAE, après avoir souhaité la bienvenue à M^{me} Escobar Hernández parmi les membres de la Commission, dit qu'il apprécie tout particulièrement les réponses du Rapporteur spécial aux préoccupations exprimées par les membres au cours du débat et le fait qu'il soit disposé à rédiger une introduction qui figurerait dans le rapport sur les travaux de la session pour lever certaines de ces inquiétudes et favoriser un meilleur accueil du projet d'articles par les États, les organisations internationales et le monde universitaire.

10. Comme il approuve, de manière générale, la suite donnée par le Rapporteur spécial aux commentaires des États et des organisations internationales, M. McRae se concentrera sur certains points soulevés par les organisations internationales et qui ont posé problème à la Commission par le passé. À ce sujet, il observe que si les commentaires détaillés du Secrétariat de l'ONU sont utiles et informatifs, celui-ci a malheureusement attendu que le processus de soumission arrive pratiquement à son terme pour les communiquer. Or il aurait été très utile à la Commission de pouvoir les examiner plus tôt.

11. Concernant le projet d'article 20, M. McRae convient avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas revenir sur la question de la légitime défense. Quant au projet d'article 21 (Contre-mesures), il est peut-être nécessaire de l'examiner plus avant, mais M. McRae n'irait pas jusqu'à le remplacer par une clause de sauvegarde, comme l'a proposé Sir Michael.

12. Le point de vue du Secrétariat de l'ONU sur les contre-mesures met en relief le principe de spécialité. Vu le caractère universel de l'Organisation des Nations Unies, toute mesure qui pourrait être prise par ou contre celle-ci serait dans la plupart des cas prise par

ou contre un État Membre. Or ce cas de figure est bien moins probable quand les contre-mesures sont prises par ou contre l'Union européenne, qui interagit à différents niveaux avec des États non membres. De plus, la décision de l'ONU de prendre des contre-mesures est effectivement une décision de la plupart des États du monde, de sorte que son statut est rehaussé et qu'elle a sans doute davantage de poids que les décisions d'autres organisations internationales.

13. C'est peut-être la singularité de l'Organisation des Nations Unies qui explique que, dans ses commentaires, le Secrétariat a tendance à mettre l'accent sur les contre-mesures envers les États Membres. Or il y a deux types de relation entre l'organisation et ses États membres, comme l'ont relevé Sir Michael et M. Nolte: la relation avec l'État en sa qualité de membre et la relation avec l'État indépendamment de son appartenance à l'organisation. Pour ce qui est de l'ONU, il est difficile de concevoir, au regard de l'exhaustivité de la Charte, que les relations entre l'Organisation et un État Membre puissent être tout à fait indépendantes de la relation organisation/État en sa qualité de membre, sauf exception possible de la conclusion d'un accord de siège.

14. La source primaire des règles régissant la relation entre un État et un autre État en sa qualité de membre sont les règles de l'organisation, un contexte dans lequel on pourrait affirmer qu'il n'y a pas de place pour des règles sur les contre-mesures. C'est même ici que l'analogie avec les États trouve sa limite: les États sont de simples unités formant un tout, tandis que les organisations internationales sont des entités dotées de la personnalité juridique internationale composées d'autres personnes juridiques internationales.

15. Toutes ces considérations posent la question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 21 et l'article 51, qui traitent tous deux des contre-mesures prises par des membres, mettent suffisamment en relief la distinction entre les membres qui agissent en tant que tels et ceux qui agissent indépendamment de leur qualité de membre, et s'ils indiquent assez clairement que la relation entre une organisation et ses membres est régie par les règles internes de celle-ci. Il faut préciser en effet que les règles relatives aux contre-mesures ne visent pas à donner aux États ou aux organisations membres plus de droits qu'ils n'en ont au titre des règles de l'organisation. Les articles 21 et 51 ont déjà fait l'objet d'un débat approfondi à la Commission et au sein du Comité de rédaction mais ils méritent peut-être d'être examinés plus avant. La Commission souhaitera peut-être traiter de manière plus approfondie dans le commentaire la question du rôle des règles de l'organisation dans les relations entre l'organisation et ses membres.

16. Concernant le projet d'article 30 (Réparation), M. McRae note que la pratique consistant pour l'ONU à conclure des accords bilatéraux avec des États sur le territoire desquels des unités de maintien de la paix sont déployées pose l'importante question de la portée de l'obligation de fournir une réparation «intégrale» découlant de cet article. À première vue, les organisations internationales peuvent conclure de tels accords pour limiter leur obligation de fournir réparation. La conduite

d'opérations militaires ou de maintien de la paix est certainement le domaine où la mise en jeu de la responsabilité est la plus probable; il n'est donc pas surprenant qu'il soit régi par ce type d'accords, pratique qui doit être prise en considération dans le corps du projet d'article ou au moins dans son commentaire.

17. M. McRae approuve la proposition du Rapporteur spécial concernant le projet d'article 39, même si les deux paragraphes proposés sont discutables à certains égards. Quoi qu'il en soit, les États ont clairement fait savoir qu'ils ne souhaitaient pas de disposition qui leur impute directement les faits internationalement illicites commis par des organisations internationales et qui mette donc à leur charge l'obligation de réparer. On peut le comprendre s'agissant des organisations internationales qui ont de nombreux membres et dont les décisions ne sont pas prises à l'unanimité, mais lorsque les organisations sont plus petites et que leurs mesures résultent manifestement de l'action collective de quelques États, il est moins justifié de demander que les États membres échappent à toute responsabilité à raison des faits commis par l'organisation. Quant au parallèle avec les sociétés à responsabilité limitée établi par M. Nolte, il n'est guère convaincant.

18. La question de la réparation offre un exemple classique de domaine où la diversité des organisations internationales exige que des règles différentes leur soient appliquées – ce qui suppose dans certains cas des obligations bien plus lourdes pour les États membres que celles qui découlaient de la précédente version du projet d'article 39. Cela étant, M. McRae sait son point de vue minoritaire et n'insistera pas.

19. M. McRae se demande toutefois s'il ne faudrait pas inverser l'ordre des deux paragraphes proposés. Vu que le projet d'articles concerne en premier lieu les organisations internationales, il faudrait commencer par énoncer l'obligation qui leur incombe avant d'évoquer celle qui lie les États membres. De plus, comme MM. Pellet et Nolte, M. McRae est hostile à la proposition de Sir Michael tendant à remplacer le verbe «prend» par «devrait prendre» dans le paragraphe 2. Cette disposition exige seulement de l'organisation internationale responsable qu'elle prenne les mesures appropriées «conformément à ses règles» et ne constitue pas une ingérence indue dans l'autonomie budgétaire de l'Assemblée générale.

20. En conclusion, M. McRae recommande le renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

M^{me} Jacobsson (Vice-Président) prend la présidence.

21. M. NOLTE dit qu'il voudrait clarifier ses précédentes observations. Il ne voulait pas assimiler les organisations internationales à des sociétés à responsabilité limitée mais simplement exprimer son désaccord avec l'argument avancé par M. Pellet, pour qui il est logique d'être pleinement responsable de ce que l'on a créé, ce que dément l'existence en droit interne de sociétés à responsabilité limitée.

22. M. Nolte convient avec M. McRae que, dans de nombreux cas, les organisations plus petites peuvent agir collectivement, mais pas nécessairement en qualité

d'organisation internationale. Lorsqu'on examine le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, il importe de garder à l'esprit que les États sont toujours responsables, qu'ils agissent ensemble ou séparément. À cet égard, il est par exemple frappant de voir que certains États membres de l'OTAN ont insisté sur le fait que, dans leurs actions vis-à-vis des États tiers en particulier, ils n'agissaient pas en qualité d'organisation internationale mais en tant que groupe d'États.

23. M. FOMBA, après avoir souhaité la bienvenue à M^{me} Escobar Hernández et félicité le Rapporteur spécial pour la présentation de la deuxième partie de son huitième rapport, dit qu'il voudrait rappeler sa position de principe sur le sujet examiné. Les États sont des sujets primaires et pléniers de droit international et ils doivent par conséquent assumer pleinement leurs responsabilités internationales, tandis que les organisations internationales ne sont que des sujets dérivés du droit international, qui n'en demeurent pas moins importants. *Prima facie*, la problématique de la responsabilité internationale devrait globalement être énoncée dans ces termes. Bien que tout le régime juridique des organisations internationales soit régi par le principe de spécialité, la question de la responsabilité internationale ne devrait pas être abordée sous l'angle de la nature de cette spécialité mais sous l'angle de son degré. La difficulté réside dans le décryptage en termes juridiques des conséquences éventuelles du principe de spécialité et du caractère dérivé et fonctionnel de la personnalité juridique des organisations internationales.

24. En ce qui concerne la question des circonstances excluant l'illicéité, le cadre général d'analyse devrait être le même. La principale difficulté est d'évaluer correctement les rôles respectifs de la codification et du développement progressif. L'absence ou l'insuffisance de pratique ne devrait pas conduire à s'abstenir d'aborder les questions dans la perspective d'un développement progressif raisonnable lorsque cela est nécessaire; par conséquent, la Commission ne devrait pas hésiter à aborder des questions délicates et importantes comme la légitime défense, les contre-mesures ou la réparation. La liste des circonstances excluant l'illicéité prévues au chapitre V de la deuxième partie du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture en 2009⁴⁰, devrait être maintenue, malgré les réserves ou inquiétudes – parfois légitimes – exprimées par les États et les organisations internationales.

25. Répondant à certains des avis exprimés lors du débat tenu la veille, M. Fomba dit que le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la proposition de Sir Michael relative au traitement des contre-mesures. La proposition de M. Petrič tendant à ce que le Rapporteur spécial mette l'accent sur le développement progressif dans les commentaires mérite également l'attention. M. Fomba est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

26. M. WISNUMURTI, s'exprimant sur la deuxième partie du rapport, dit que l'idée qu'une organisation internationale ait le droit de recourir à la légitime défense a fait l'objet d'une controverse. Il est très réservé quant

⁴⁰ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 21 et 22.

à la transposition de la notion de légitime défense, qui apparaît à l'article 21 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴¹, dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, car on ne peut pas placer une organisation internationale et un État Membre de l'ONU sur le même plan. De plus, si une force de maintien de la paix de l'ONU est attaquée par une bande armée ou des forces rebelles, son droit de légitime défense découle de l'accord de siège conclu avec l'État sur le territoire duquel l'opération est déployée (sous réserve que cet accord soit compatible avec le droit international) et non de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, M. Wisnumurti approuve la version actuelle du projet d'article 20, solution de compromis acceptable trouvée à l'issue d'un vif débat en Commission.

27. De manière générale, le Rapporteur spécial a bien tenu compte des vues et propositions très diverses concernant le projet d'article 24, relatif à l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité du fait commis par une organisation internationale. Par exemple, au paragraphe 71 de son rapport, il répond au point de vue de l'Autriche en proposant d'inclure dans le commentaire une référence à la pratique montrant que les organisations internationales considèrent le principe de la nécessité opérationnelle ou militaire comme une règle fondée avant tout sur le droit coutumier. L'indiquer dans le commentaire permettrait de préciser davantage la notion de nécessité, même s'il est exact que cette pratique concerne davantage le contenu des règles primaires sur la conduite d'un conflit armé que les circonstances excluant l'illicéité, comme l'a relevé le Rapporteur spécial.

28. Concernant le projet d'article 30 (Réparation), il a été dit que, comme les organisations internationales ne génèrent pas leurs propres ressources financières, elles risquaient de ne pas pouvoir réparer intégralement les dommages causés par leur fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial a rejeté cet argument à juste titre, soulignant que le principe de la réparation intégrale était souvent appliqué d'une manière souple dans la pratique. À cet égard, on peut saluer la proposition de M. McRae tendant à ce que la Commission évoque dans le corps du projet d'article ou dans le commentaire y relatif la possibilité de limiter la responsabilité par un accord de siège avec l'État sur le territoire duquel l'organisation internationale opère.

29. Il a été proposé à plusieurs reprises de renforcer les dispositions du projet d'article 39 en insistant sur l'obligation des États membres de fournir à l'organisation internationale les ressources financières suffisantes pour accorder réparation. Comme le texte existant a été jugé peu clair, il est encourageant de constater que, pour l'étoffer, le Rapporteur spécial est revenu au libellé proposé par M. Valencia-Ospina, qui figure actuellement au paragraphe 4 du commentaire, et d'après lequel l'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter

efficacement de ses obligations. Insérer ce texte dans le projet d'article 39, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport, renforcerait les dispositions visant à assurer l'exécution effective des obligations de l'organisation en matière de réparation.

30. Dans l'ensemble, les États ont appuyé le projet d'article 60, qui traite de la responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations internationales. Il est en outre clairement indiqué au paragraphe 107 du rapport que la responsabilité de l'État ne peut être engagée à raison de son comportement si celui-ci est conforme aux règles de l'organisation. M. Wisnumurti approuve la proposition du Rapporteur spécial d'insérer les mots «sous réserve des articles 57 à 59» au début du projet d'article 60 de façon à éviter tout chevauchement entre celui-ci et les projets d'articles 57 à 59.

31. Le projet d'article 65, relatif à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit au nom d'une organisation internationale ou d'un État, est important. M. Wisnumurti convient de la nécessité d'indiquer dans le commentaire s'y rapportant que la responsabilité individuelle dont il est question est à la fois pénale et civile.

32. M. Wisnumurti est favorable au maintien du projet d'article 66 en tant que clause de sauvegarde et se réjouit par conséquent de la volonté du Rapporteur spécial de dissiper les doutes du Secrétariat de l'ONU, évoqués au paragraphe 121 du rapport, en indiquant clairement que l'objet du paragraphe 3 du commentaire n'est pas d'exclure l'ONU du champ d'application du projet d'article.

33. M. Wisnumurti préconise le renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

34. M. GAJA (Rapporteur spécial) observe que, comme pendant la première lecture, les avis des membres de la Commission sur certains projets d'article sont partagés. MM. Fomba, McRae, Nolte, Petrič et Sir Michael sont favorables au maintien des dispositions relatives à la légitime défense, tandis que MM. Pellet, Perera et Wisnumurti pensent qu'il vaudrait mieux ne pas les conserver. Comme l'a fait observer M. Perera, le Secrétariat de l'ONU a appuyé le projet d'article 20 pour de mauvaises raisons, mais il n'en reste pas moins qu'il s'est montré clairement favorable au maintien de cette disposition. Une solution éventuelle serait de confier au Comité de rédaction le soin de transformer le projet d'article 20 en une clause «sans préjudice».

35. Sur la question des contre-mesures, qualifiées de «mal nécessaire» par un membre, M. Gaja relève que MM. Candioti, Dugard, Melescanu, Nolte et Pellet plaident en faveur du maintien des projets d'articles 21 et 50 à 56. MM. Perera et McRae sont plus réservés; quant à Sir Michael, il propose de les supprimer ou d'introduire une clause «sans préjudice» au sujet de la «question des contre-mesures prises par une organisation internationale à la suite d'une violation par un membre de l'organisation d'une règle de droit international qui l'oblige du fait de sa qualité de membre». Cette proposition, qui a reçu un certain appui, n'est pas très éloignée de la version actuelle de l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 21 selon

⁴¹ 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.

lequel les contre-mesures prises envers des membres ne doivent pas être «incompatibles avec les règles de l'organisation». Conformément au texte actuel, la recevabilité de contre-mesures prises dans le cadre de la relation entre une organisation et ses membres s'apprécie essentiellement au regard des règles de l'organisation. Ce paragraphe s'écarte de la proposition de Sir Michael en ce qu'il ne distingue pas les contre-mesures prises par une organisation internationale envers ses membres selon qu'elles répondent ou non à la violation d'une obligation découlant d'une règle liant le membre en tant que tel; le paragraphe reflète l'idée que les règles de l'organisation peuvent faire cette distinction ou non. Il a été dit que dans la relation entre l'Union européenne et ses membres, de même que dans la relation entre l'ONU et ses États Membres, la possibilité de prendre des contre-mesures pouvait différer selon la violation à laquelle la contre-mesure répondrait. Si l'on introduit une clause «sans préjudice» ou si l'on remanie le paragraphe 2 de façon à donner davantage de poids aux règles de l'organisation, il faudrait peut-être envisager de couvrir toutes les contre-mesures prises par une organisation envers ses membres. Si les règles de l'organisation limitent les contre-mesures aux cas dans lesquels la violation concerne une règle qui est contraignante parce qu'elle découle de la qualité de membre, ces cas seront couverts par le paragraphe 1.

36. M. Gaja suggère que le Comité de rédaction examine la proposition de Sir Michael d'introduire une clause «sans préjudice», ainsi que la proposition de M. Pellet tendant à limiter les contre-mesures que peut prendre une organisation internationale à celles qu'elle pourrait adopter «dans le cadre de ses fonctions». Cette dernière proposition exprime probablement l'idée que l'organisation ne doit pas outrepasser ses fonctions lorsqu'elle prend des contre-mesures.

37. Les réserves de Sir Michael à l'égard du projet d'article relatif à l'état de nécessité, qui ne semblent partagées par aucun État ni orateur, tiennent à ce que ce projet d'article, s'il était maintenu, mettrait les organisations internationales dans une position similaire à celle des États. Le but recherché par la Commission est en réalité de limiter la possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité. L'exigence que le fait concerné soit le seul moyen pour l'organisation internationale de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent n'est pas une condition très stricte, contrairement à ce qu'a affirmé Sir Michael. M. Perera a exprimé des doutes quant à la version actuelle du projet d'article 24, suggérant de l'étoffer davantage, mais il a aussi approuvé la proposition tendant à limiter la possibilité pour les organisations internationales d'invoquer l'état de nécessité.

38. Le second ensemble de règles examinées au cours du débat concerne la réparation. MM. Melescanu, Nolte et Pellet ont plaidé en faveur du principe de réparation intégrale. Dans ce contexte, certains membres se sont demandé si la résolution 52/247 de l'Assemblée générale, relative aux demandes introduites contre l'Organisation des Nations Unies pour des faits résultant d'opérations de maintien de la paix, couvrait également les demandes fondées sur le droit international. La question pouvait rester ouverte dans le commentaire. MM. McRae et Wisnumurti

ont évoqué les effets des accords bilatéraux. M. Gaja ne voit pas très bien en quoi les effets desdits accords devraient affecter le libellé du projet d'article 30, parce qu'il est évident que les États et organisations internationales peuvent modifier les règles énoncées dans le projet d'articles. Il faudrait peut-être insérer une déclaration générale en ce sens dans le commentaire. L'objectif de la Commission n'est pas d'énoncer des règles impératives que les États ou organisations internationales ne seraient pas en mesure de modifier.

39. La proposition de modification du projet d'article 39 énoncée au paragraphe 84 du huitième rapport a été plutôt bien accueillie mais elle n'a pas fait l'unanimité. MM. Candioti, Dugard, McRae, Melescanu, Nolte, Perera, Petrič, Valencia-Ospina et Wisnumurti sont convenus d'ajouter dans ce projet d'article un nouveau paragraphe, qui se lirait comme suit:

«[L]'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter efficacement de ses obligations en vertu du présent chapitre.»

Sir Michael voudrait que le verbe «prend» soit remplacé par «devrait prendre»; quant à M. Pellet, il s'est dit favorable au renforcement de l'obligation des membres sans proposer toutefois de libellé à cette fin. M. Gaja considère, au vu de l'impression générale qui se dégage du débat, que le texte proposé pour le projet d'article est acceptable moyennant quelques retouches par le Comité de rédaction, qui pourrait également examiner la proposition de M. McRae d'inverser l'ordre des deux paragraphes. Ce dernier a aussi insisté sur la notion de spécialité et sur la nécessité de distinguer les organisations internationales selon le nombre de leurs membres. M. Gaja se demande si ce point concerne bien le projet d'article 39 ou s'il ne vaudrait pas mieux l'évoquer dans le commentaire du projet d'article 61.

40. Concernant le projet d'article 44 (Recevabilité de la demande), M. Gaja dit qu'il a entendu avec plaisir l'ancien Rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique, M. Dugard, proposer que la protection fonctionnelle, qui consiste essentiellement pour l'organisation internationale à étendre le bénéfice de la protection contre un État à l'un de ses agents, soit étudiée par la Commission de manière séparée. Ce serait un sujet complexe car les États peuvent eux aussi accorder la protection fonctionnelle.

41. Pour M. Dugard, le projet d'article 44 devrait indiquer que l'exigence de nationalité ne s'applique pas aux demandes relatives à des violations de droits de l'homme. Ce cas est déjà prévu pour ce qui concerne les demandes introduites par des États autres que les États ou organisations internationales lésés dans le paragraphe 5 du projet d'article 48, qui ne renvoie qu'au paragraphe 2 du projet d'article 44 et non à son paragraphe 1. C'est un progrès par rapport aux articles sur la responsabilité de l'État qui ne font pas la distinction. El Salvador ayant indiqué que la version espagnole du projet d'article 44 comportait une ambiguïté à cet égard, le Comité de rédaction devra réexaminer le texte sur ce point.

42. Sir Michael a proposé de supprimer le projet d'article 60 (Responsabilité de l'État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations) au motif qu'il n'a pas d'équivalent dans les articles sur la responsabilité de l'État alors que la même situation peut se présenter dans les relations entre États. Il est exact qu'on peut rencontrer une situation similaire dans les relations entre États, mais cela n'a rien de comparable car, dans la situation envisagée au projet d'article 60, un État peut abuser de la personnalité juridique distincte de l'organisation internationale dont il est membre. À ce titre, il pourrait directement influencer l'organisation, tandis qu'il est peu probable que l'organisation soit liée par les mêmes obligations que l'État membre.

43. Même si les États ont réservé un accueil favorable au libellé du projet d'article 60, il peut sans doute être amélioré. Au paragraphe 106 de son huitième rapport, le Rapporteur spécial dresse la liste des différentes propositions des États que le Comité de rédaction devrait examiner. Le Comité devrait également étudier la proposition de Sir Michael tendant à remplacer, dans la version anglaise du paragraphe 1 de ce projet d'article, le verbe *prompting* par *causing*.

44. M. Gaja sait gré à M. Wisnumurti d'avoir appuyé la proposition de conserver les projets d'articles 65 et 66 et d'étoffer les commentaires y relatifs. De manière générale, les membres de la Commission semblent pencher pour l'enrichissement de leur libellé. Par conséquent, toutes les propositions d'ajout, en particulier si elles montrent comment certains principes énoncés dans les articles sur la responsabilité de l'État s'appliquent également aux organisations internationales, seront bienvenues.

45. Pour conclure, M. Gaja propose d'envoyer au Comité de rédaction tous les projets d'article qu'il n'a pas encore examinés.

M. Kamto reprend la présidence.

46. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que les membres de la Commission souhaitent envoyer les projets d'articles 19 à 66 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 5.

3086^e SÉANCE

Mardi 10 mai 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État⁴² (A/CN.4/638, sect. F, et A/CN.4/646⁴³)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴⁴

1. Le PRÉSIDENT invite M. Kolodkin (Rapporteur spécial) à présenter son deuxième rapport.

2. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dit que ce rapport, qui aurait dû être examiné à la session précédente mais ne l'a pas été par suite d'un retard dans sa présentation, porte sur un aspect fondamental du sujet, celui de la portée de cette immunité. Trois rapports, le rapport préliminaire⁴⁵, le deuxième rapport et un troisième (A/CN.4/646) traitant des aspects procéduraux de l'immunité, qui doit être présenté à la deuxième partie de la session en cours, couvrent pratiquement toutes les questions qu'il importe d'examiner dans la phase préliminaire des travaux sur ce sujet.

3. Dans la mesure où presque trois ans se sont écoulés depuis l'examen du rapport préliminaire en 2008, on brosse dans le deuxième rapport un historique de l'examen de la question et l'on y résume les première et deuxième parties du rapport préliminaire. Un résumé du deuxième rapport figure dans son dernier paragraphe. Par souci de commodité, et pour que les membres de la Commission aient devant les yeux un tableau complet du sujet, le Rapporteur spécial a pris la liberté de faire distribuer à titre informel aux membres de la Commission un résumé du troisième rapport, pour leur seule information. Les membres auront ainsi une vue d'ensemble des questions qui entrent dans le sujet et de la conception que s'en fait le Rapporteur spécial.

4. Le deuxième rapport contient de nombreuses citations du mémorandum du Secrétariat⁴⁶. Dans la grande majorité des cas, on ne reproduit pas les citations de la doctrine et des décisions de justice figurant dans le mémorandum et l'on se borne à y renvoyer. Depuis l'établissement du deuxième rapport, de nouvelles décisions de justice et de nouveaux éléments de doctrine présentant un intérêt pour le sujet sont apparus. Ainsi, la Cour suprême des États-Unis a rendu dans l'affaire *Samantar c. Yousuf et al.* un arrêt qui présente un intérêt non seulement par lui-même mais aussi, et dans une plus large mesure, par la

⁴² À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a nommé M. Roman Kolodkin Rapporteur spécial [*Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 386]. À sa soixantième session (2008), elle a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601] et était également saisie d'un mémorandum du Secrétariat [A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission)]. La Commission n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session en 2009 ni à sa soixante-deuxième session en 2010 [*Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), chap. IX].

⁴³ Reproduit dans *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie).

⁴⁴ Reproduit dans *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631.

⁴⁵ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601.

⁴⁶ A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 42).