



Assemblée générale

Distr. générale
14 février 2011
Français
Original : anglais/espagnol/français

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

Responsabilité des organisations internationales

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	5
II. Commentaires et observations reçus des gouvernements.	5
A. Commentaires généraux	5
Allemagne	5
Autriche	6
Cuba	7
Portugal	8
B. Observations spécifiques sur les projets d'articles	9
1. Projet d'article 1 – Champ d'application	9
Allemagne	9
2. Projet d'article 2 – Définitions	9
Autriche	9
Belgique	11
Cuba	11
Portugal	11
3. Commentaires généraux (Deuxième partie – Chapitre I)	12
Allemagne	12



4.	Projet d'article 3 – Responsabilité d'une organisation internationale pour fait internationalement illicite	13
	Cuba	13
5.	Projet d'article 4 – Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale	13
	Cuba	13
6.	Commentaires généraux (Deuxième partie – Chapitre II).	13
	Allemagne.	13
7.	Projet d'article 6 – Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation.	14
	Allemagne.	14
	Autriche.	14
	Belgique	15
8.	Projet d'article 8 – Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale	15
	El Salvador	15
9.	Projet d'article 9 – Existence de la violation d'une obligation internationale.	16
	Portugal.	16
10.	Observations générales (Deuxième partie – Chapitre IV).	17
	Cuba	17
11.	Projet d'article 13 – Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite	17
	Cuba	17
12.	Projet d'article 14 – Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite	18
	Belgique	18
	Cuba	18
13.	Projet d'article 15 – Contrainte d'un État ou d'une autre organisation internationale	18
	Allemagne.	18
14.	Projet d'article 16 – Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres	19
	Allemagne.	19
	Autriche.	20
	Belgique	21

15. Projet d'article 19 – Consentement	21
Autriche.	21
16. Projet d'article 20 – Légitime défense	22
Autriche.	22
17. Projet d'article 21 – Contre-mesures	22
Allemagne.	22
Autriche.	23
Portugal.	24
18. Projet d'article 24 – État de nécessité.	24
Allemagne.	24
Autriche.	25
Cuba	25
19. Projet d'article 39 – Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation.	26
Allemagne.	26
Autriche.	27
Portugal	28
20. Projet d'article 42 – Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés.	29
Autriche.	29
21. Projet d'article 44 – Recevabilité de la demande.	30
Autriche.	30
El Salvador	30
22. Projet d'article 47 – Pluralité d'États ou organisations internationales responsables	32
Allemagne.	32
23. Projet d'article 48 – Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale autres qu'un État ou une organisation internationale lésés.	32
Allemagne.	32
24. Projet d'article 50 – Objet et limites des contre-mesures	33
Allemagne.	33
Autriche.	33

25. Projet d'article 51 – Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale	34
Allemagne.	34
26. Projet d'article 52 – Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures	35
El Salvador	35
27. Projet d'article 56 – Mesures prises par une entité autre que l'État ou l'organisation internationale lésés.	37
Cuba	37
28. Projet d'article 57 – Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale	37
Belgique	37
29. Projet d'article 58 – Directives données et contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale	38
Autriche.	38
30. Projet d'article 59 – Contrainte exercée sur une organisation internationale par un État.	38
Autriche.	38
31. Projet d'article 60 – Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations	39
Allemagne	39
Autriche.	40
Belgique	40
32. Projet d'article 61 – Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation . .	41
Allemagne.	41
Autriche.	43
33. Projet d'article 63 – <i>Lex specialis</i>	43
Allemagne.	43
Belgique	43
34. Projet d'article 66 – Charte des Nations Unies	44
Portugal.	44

I. Introduction

1. À sa soixante et unième session, tenue en 2009, la Commission du droit international a adopté en première lecture le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (A/64/10, par. 50). Au paragraphe 48 de son rapport, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales¹ pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 2011. Au paragraphe 5 de sa résolution 64/114, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importe qu'ils communiquent à la Commission leurs commentaires et leurs observations sur le projet d'articles. Par une note datée du 22 janvier 2010, le Secrétaire général a transmis le projet d'articles aux gouvernements.

2. Au 11 février 2011, des réponses écrites avaient été reçues de l'Allemagne (23 décembre 2010), de l'Autriche (14 décembre 2010), de la Belgique (22 février 2011), de Cuba (5 novembre 2010), d'El Salvador (3 novembre 2010) et du Portugal (28 janvier et 20 décembre 2010). Les commentaires et les observations reçus de ces gouvernements sont reproduits dans la section II ci-après. Ils ont été regroupés par thème, en commençant par les commentaires généraux, puis en procédant projet d'article par projet d'article.

II. Commentaires et observations reçus des gouvernements

A. Commentaires généraux

Allemagne

[Original: anglais]

L'Allemagne considère le projet d'articles adopté en première lecture comme largement satisfaisant. Faisant écho à l'approche suivie par la Commission dans le domaine apparenté de la responsabilité des États, le présent projet codifie diverses dispositions juridiques importantes sur la responsabilité des organisations internationales. L'Allemagne admet qu'en raison des particularités qui différencient les organisations internationales des États, il n'était pas possible de suivre une approche entièrement parallèle à celle adoptée par la Commission lorsqu'elle a examiné le sujet de la responsabilité des États. En conséquence, il a fallu, dans certains cas, adopter des dispositions entièrement nouvelles, tandis que, dans d'autres cas, il a fallu sensiblement reformuler les textes afin de pouvoir les appliquer aux organisations internationales. Le sujet est rendu encore plus complexe par le fait que le droit régissant la responsabilité des organisations internationales semble beaucoup plus difficile à définir que celui qui régit la responsabilité de l'État, du fait que les organisations internationales ont moins de pratique « générale » à offrir, en raison notamment du caractère limité et très varié de leurs compétences. La décision de traiter également la question de la responsabilité des

¹ Les commentaires reçus des organisations internationales figurent dans le document A/CN.4/637.

États à raison du fait d'une organisation internationale ajoute encore à la complexité du sujet du projet d'articles de la Commission.

Autriche

[Original: anglais]

1. L'Autriche a toujours souligné la complexité de ce sujet, qui exige une analyse en profondeur des relations entre les organisations internationales et leurs États membres, les États tiers ou les autres organisations internationales, ainsi que de la diversité de ces organisations, et notamment de leurs domaines de compétence respectifs. Il ne faut pas oublier que les organisations internationales diffèrent considérablement entre elles sous tous ces rapports, si bien que l'on en est droit de se demander dans quelle mesure elles peuvent être assujetties à un ensemble uniforme de normes définissant leur responsabilité pour fait internationalement illicite. La doctrine et la pratique sont à ce jour divisées sur ces questions.

2. Si les organisations internationales diffèrent entre elles, c'est notamment parce que les États qui les ont fondées leur ont assigné des buts différents, si bien que les relations entre ces organisations et leurs États membres varient en conséquence. Il existe une grande différence entre les organisations internationales créées en tant qu'instances délibératives aux seules fins d'une conférence et les organisations conçues pour l'exécution d'activités telles que le déploiement d'opérations de maintien de la paix. En général, dans le premier cas, la responsabilité reste principalement celle des États membres de l'organisation, tandis que dans le second cas, c'est l'organisation internationale elle-même qui est l'auteur des actes susceptibles de soulever la question de la responsabilité.

3. Les différences de statut juridique et politique et de procédures qui existent entre les États et les organisations internationales doivent inciter à faire preuve de la plus grande prudence avant d'élaborer un régime de responsabilité. En effet, alors qu'en principe les États mènent en toute indépendance leur action sur la scène internationale, c'est sous le contrôle de leurs États membres que les organisations internationales mènent la leur. En outre, l'action des organisations internationales vise habituellement leurs États membres. De même, il peut arriver que des États membres agissent au nom d'une organisation internationale. Par conséquent, les questions de responsabilité sont étroitement liées aux relations spécifiques des organisations et de leurs États membres entre eux. Ignorer ou minimiser ces relations spécifiques, c'est courir le risque de laisser des lacunes dans le cadre théorique.

4. De surcroît, l'on pourrait établir une distinction très nette entre le statut juridique des États membres, celui des États tiers qui ont établi des relations avec l'organisation internationale et celui des États tiers qui ont expressément refusé de le faire. Cette distinction, peu pertinente au regard du droit de la responsabilité des États, est en revanche essentielle au regard du droit des organisations internationales en raison du caractère limité du mandat et des capacités de ces dernières, et compte tenu de la question des effets juridiques de leur reconnaissance.

5. Il importe également de distinguer entre la responsabilité d'une organisation internationale à l'égard de ses États membres et sa responsabilité à l'égard des États tiers. Cette distinction nous amène à la question de la personnalité subjective ou objective des organisations internationales. Dans son avis consultatif intitulé

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour internationale de Justice a déduit le droit de l'Organisation des Nations Unies de formuler des réclamations contre un État non membre de la vocation universelle de l'Organisation². La question se pose de savoir si ce droit appartient aussi aux organisations qui n'ont pas un caractère universel. Le commentaire du projet d'articles n'indique pas si la Commission considère que toutes les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique objective, de telle sorte que toute organisation pourrait mettre en cause la responsabilité d'un État ou d'une autre organisation.

6. De plus, la responsabilité en droit international et la responsabilité dans d'autres ordres juridiques ne semblent pas toujours être clairement distinguées l'une de l'autre. Les affaires citées dans le commentaire traitent parfois de la responsabilité en droit interne, comme dans le jugement concernant le Conseil international de l'étain³. Quant à savoir si les arguments tirés de ces affaires peuvent être appliqués à la responsabilité en droit international, c'est une question qu'il faudra étudier attentivement avant de pouvoir invoquer lesdits arguments dans ce contexte.

7. Indépendamment de ces questions fondamentales, qui appellent une attention particulière, la méthode qui consiste à transposer dans les dispositions concernant la responsabilité des organisations internationales les principes énoncés dans les articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite semble constituer un bon point de départ. Elle permet en effet de vérifier pour chacune d'entre elles de quelle façon les règles appliquées aux États dotés de la pleine personnalité juridique s'appliquent aussi aux organisations dotées d'une personnalité juridique internationale limitée et exerçant des fonctions qui émanent plus ou moins directement de la volonté de leurs États membres et des États non membres. Néanmoins, plus l'étude du sujet avançait, plus les propositions de projets d'articles soulevaient de doutes sur la question de savoir si les principes de la responsabilité de l'État peuvent s'appliquer aux organisations sans des ajustements considérables. Il faut garder à l'esprit que la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'est toujours pas encore entrée en vigueur 20 années après son adoption. Cela s'explique principalement par le manque de clarté de cette convention et la définition des organisations internationales qui entrent dans son champ d'application.

Cuba

[Original : espagnol]

1. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales offre, pour la première fois, des règles écrites formulant des propositions théoriques pour un développement progressif, propositions qui ne manqueront pas de donner lieu à des conflits d'interprétation. Parmi ces propositions figurent les dispositions relatives à la notion de contre-mesures, avec les conditions et les limites qu'elles

² *Recueil C.I.J.* 1949, p. 174.

³ Jugement du 27 avril 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd v. Department of Trade and Industry; JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v. Department of Trade and Industry and others*, *International Law Reports*, vol. 80, p. 109.

comportent; les violations graves de normes impératives de droit international; et l'application de différentes formes de réparation du préjudice subi.

2. Le texte du projet d'articles représente déjà, en soi, un effort majeur pour réglementer la question d'une manière uniforme. Cuba considère également que le projet est relativement exhaustif, compte tenu de la complexité et de la nouveauté de la question, ainsi que de la diversité des opinions qui existent au sujet des institutions juridiques en question.

3. En ce qui concerne le règlement des différends, Cuba recommande de reprendre la procédure qui figurait dans le texte du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite adopté en première lecture en 1996. Proposer un mécanisme de règlement des différends né d'interprétations divergentes de la responsabilité constitue en soi une garantie de règlement pacifique, et ce essentiellement pour les pays sous-développés, qui tendent à se retrouver en position de victimes quand des différends sont réglés par la force.

Portugal

[Original: anglais]

1. Il est incontestable que les principes de la responsabilité de l'État sont généralement applicables aux organisations internationales en ce qui concerne l'invocation de cette responsabilité. Néanmoins, le projet d'articles persiste à suivre de trop près les articles sur la responsabilité de l'État, d'une manière qui risque de détourner la Commission de ce qui devrait être l'objectif principal de ses travaux, à savoir résoudre les problèmes spécifiques que pose le sujet de la responsabilité des organisations internationales. Pis encore, cet exercice risque de donner lieu à des solutions incohérentes. Nous estimons donc qu'une telle approche est inutile et répétitive, voire contre-productive.

2. Le Portugal continue de préconiser une approche plus centrée sur les problèmes spécifiques que pose la responsabilité des organisations internationales par rapport à la responsabilité de l'État. L'analyse devrait prendre en compte les différences qui existent entre les États et les organisations internationales et le fait que, contrairement au cas des États, les compétences et les attributions des organisations internationales, ainsi que les relations entre celles-ci et leurs membres, varient considérablement d'une organisation à l'autre.

B. Observations spécifiques sur les projets d'articles

Première partie Introduction

1. Projet d'article 1 Champ d'application

Allemagne

[Original: anglais]

La précision introduite au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 1, qui dit que « les présents articles ne traitent pas des questions relatives à la responsabilité internationale que peut encourir un État envers une organisation internationale », est bienvenue. Cette question relève en effet de la responsabilité de l'État et, par conséquent, n'entre pas dans le champ d'application des articles dont nous sommes saisis – indépendamment du fait que les articles consacrés à la responsabilité de l'État ne traitent pas de cette question puisqu'ils portent uniquement sur les relations interétatiques. Sans doute pourrait-on imaginer de traiter les cas où la responsabilité d'un État envers une organisation internationale est engagée, qui se situent dans une espèce d'angle mort entre les deux projets d'articles, par analogie avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, comme l'envisage le commentaire, mais cette question n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles à l'examen.

2. Projet d'article 2 Définitions

Autriche

[Original: anglais]

1. L'Autriche appuie l'approche de la Commission qui consiste à se limiter aux organisations intergouvernementales, qu'elles soient officiellement établies par traité ou par une autre manifestation de la volonté commune. Il serait manifestement irréaliste de tenter d'aller au-delà et d'inclure des organisations non gouvernementales.

2. Bien que le projet d'article 2 s'abstienne expressément de « définir » les organisations internationales, il inclut des « définitions » qui suscitent un certain nombre d'interrogations :

a) Premièrement, il serait intéressant de savoir si les organismes qui sont institués par traité international mais qui sont de nature plutôt embryonnaire, tels que les organes conventionnels créés pour surveiller l'application des traités, en particulier dans les domaines des droits de l'homme et de l'environnement, ou les secrétariats, devraient également entrer dans le champ d'application du projet d'articles. Lorsque de tels organismes concluent des accords de siège mais ne les respectent pas, qui devrait répondre de leurs manquements? Parmi les nombreux exemples pertinents, il y a lieu de citer le secrétariat permanent de la Convention

internationale pour la protection des Alpes, sis à Innsbruck (Autriche). La tendance générale est déjà de les considérer comme des organisations internationales;

b) Deuxièmement, le critère distinct et complémentaire qui veut que l'organisation soit « dotée d'une personnalité juridique internationale propre » se révèle problématique. En effet, être doté d'une personnalité juridique internationale semble être une conséquence juridique du statut d'organisation internationale plutôt qu'une condition préalable à ce statut. Sur ce point, les points de vue des spécialistes divergent. Le commentaire lui-même et, en particulier, les affaires de la Cour internationale de Justice visées aux paragraphes 8, 9 et 11 du commentaire du projet d'article 2 semblent, toutefois, appuyer l'idée que c'est leur statut d'organisation qui confère la personnalité juridique internationale aux organisations internationales. Si tel est le cas, le critère de la possession de la personnalité juridique internationale ne saurait limiter le nombre d'organisations internationales entrant dans le champ d'application du projet d'articles. Cela est confirmé par le préambule de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui note que « les organisations internationales jouissent de la capacité de conclure des traités qui leur est nécessaire pour exercer leurs fonctions et atteindre leurs buts ». Pour toutes ces raisons, ce critère est superflu;

c) Troisièmement, l'Autriche, qui est hôte de plusieurs organisations internationales, a examiné attentivement plusieurs cas concrets. Le plus pertinent est celui de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). La Commission semble reconnaître que l'OSCE est une organisation internationale et, par conséquent, une entité juridique internationale. Or, les négociations menées au sein de l'OSCE pour lui conférer la personnalité juridique ont montré que, pour le moment, elle n'est pas une organisation internationale au sens du projet d'article 2. Le fait qu'une organisation internationale donnée n'ait pas été instituée par un traité n'implique pas nécessairement qu'elle ait été instituée par un « autre instrument régi par le droit international ». Les objections des membres de l'OSCE vont jusqu'à dire que leur organisation n'a absolument aucun acte constitutif. Qui plus est, les résolutions de l'OSCE ne sont pas régies par le droit international. Un exemple plus pertinent serait, à notre avis, celui de la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, instituée par voie de résolution le 19 novembre 1996, et dont la personnalité juridique internationale n'est pas contestée⁴.

3. Au paragraphe c) du projet d'article 2, le terme « agent » désigne les personnes « par l'intermédiaire desquelles l'Organisation agit ». En raison de son libellé, on peut douter que cette définition soit pratique d'un point de vue juridique. Si le comportement d'un agent peut être attribué à une organisation internationale, cette dernière agit « par l'intermédiaire de cette personne ». En d'autres termes, l'expression « par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit » désigne le résultat ou les conséquences juridiques de l'attribution du comportement mais ne définit pas le terme « agent ». C'est pourquoi le paragraphe c) devrait s'inspirer du libellé complet de la définition donnée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la question de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Ce projet d'article devrait donc être basé sur l'article 5 du projet

⁴ Voir l'Accord de siège du 18 mars 1997 entre l'Autriche et la Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.

d'articles sur la responsabilité de l'État plutôt que sur l'article 4. La définition pourrait ainsi être formulée comme suit :

« Un "agent" ou "organe" d'une organisation internationale est une personne ou une entité qui a été chargée par cette organisation d'exercer ou de contribuer à l'exercice d'une de ses fonctions, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité ».

Belgique

[Original: français]

1. La Belgique note tout d'abord que la définition du terme « agent » est imprécise et risque d'aboutir à un élargissement trop important des cas dans lesquels la responsabilité d'une organisation internationale pourrait être invoquée pour des actes posés, par exemple, par un sous-contractant.

2. La Belgique note par ailleurs que la définition de la notion d'« organe » fait défaut.

3. La Belgique se permet de suggérer à la Commission, soit de reformuler cette disposition en se calquant sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et plus particulièrement les articles 5 et 8, soit de préciser et limiter la notion d'agent par le biais du commentaire du projet d'article, soit de modifier le paragraphe c) comme suit :

« Le terme "agent" comprend les fonctionnaires et autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquels l'organisation agit directement et conformément à ses règles internes de fonctionnement ».

Cuba

[Original: espagnol]

1. La définition de l'expression « organisation internationale » n'est pas conforme à la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales pas plus qu'elle n'obéit à la nécessité d'une cohérence entre les règles de droit international. La Convention de Vienne de 1986 affirme le caractère intergouvernemental des organisations internationales, alors que le projet d'articles élargit la définition de ces organisations en y incluant l'expression « autres entités », qui ne devrait pas en faire partie.

2. Cuba considère qu'il faut conserver la définition des organisations internationales que donne la Convention de Vienne de 1986, afin d'assurer une plus grande uniformité entre les instruments juridiques internationaux relatifs à cette question.

Portugal

[Original: anglais]

En ce qui concerne la définition du terme « agent », nous préférons le libellé proposé par le Rapporteur spécial à celui qui a été adopté, parce qu'il est plus

précis. De plus, le premier libellé était conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice telle qu'elle ressort de son avis consultatif de 1949 sur la question de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, et selon laquelle « [l]a Cour comprend le terme « agent » dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'Organisation agit »⁵.

Deuxième partie

Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Chapitre 1

Principes généraux

3. Commentaires généraux

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne appelle l'attention de la Commission sur un passage du paragraphe 1 du commentaire de l'introduction de la deuxième partie (chap. 1), où il est dit que « [l]es principes généraux énoncés s'entendent sans préjudice de l'existence d'autres cas dans lesquels la responsabilité internationale d'une organisation serait établie à raison du comportement d'un État ou d'une autre organisation ». De même, le commentaire introductif du chapitre II, faisant référence, en son paragraphe 2, au passage que nous venons de citer, souligne qu'« [a]insi qu'il était noté dans le commentaire introductif du chapitre 1, la responsabilité d'une organisation internationale peut dans certains cas être engagée aussi lorsque le comportement considéré ne peut pas lui être attribué. En pareils cas, ledit comportement serait attribué à un État ou à une autre organisation internationale et, dans le second, les règles relatives à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale sont également applicables ». À cet égard, il serait utile d'avoir des précisions sur le genre de cas que la Commission avait à l'esprit. La Commission pense-t-elle (uniquement) à des cas où une organisation internationale a expressément (par une disposition conventionnelle, par exemple) assumé une telle responsabilité, ou peut-on imaginer d'autres cas de figure, dans lesquels la responsabilité internationale d'une organisation internationale serait engagée pour un comportement qui ne peut lui être attribué selon le présent projet d'articles? Hors le cas de consentement et de règles normatives expresses d'une organisation internationale allant dans le sens contraire, c'est-à-dire de *lex specialis*, l'Allemagne a du mal à concevoir qu'une organisation internationale puisse avoir à répondre d'un comportement qui ne peut pas lui être attribué.

⁵ C.I.J. Recueil 1949, p. 177.

4. Projet d'article 3 **Responsabilité d'une organisation internationale** **pour fait internationalement illicite**

Cuba

[Original : espagnol]

La notion de « préjudice » devrait être introduite en tant qu'élément essentiel de la définition du fait internationalement illicite d'une organisation internationale, car c'est elle qui détermine l'obligation de réparation, la cessation de la violation et l'offre de garanties de non-répétition à la partie lésée. Le projet d'article 33 introduit, de surcroît, la notion de « préjudice causé » en tant qu'élément essentiel de l'obligation de réparation, ce qui est incompatible avec l'absence de la notion de « préjudice » dans la définition du fait internationalement illicite d'une organisation internationale.

5. Projet d'article 4 **Éléments du fait internationalement illicite** **d'une organisation internationale**

Cuba

[Original : espagnol]

[Voir le commentaire du projet d'article 3]

Chapitre II **Attribution d'un comportement à une organisation** **internationale**

6. Commentaires généraux

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne appelle l'attention sur l'importante observation figurant au paragraphe 5 du commentaire introductif du chapitre II, selon lequel les articles ne disent pas, et ne font que sous-entendre, « que le comportement des forces militaires d'États ou d'organisations internationales n'est pas attribuable à l'Organisation des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité autorise des États ou des organisations internationales à prendre les mesures nécessaires en dehors d'une chaîne de commandement reliant ces forces aux Nations Unies ». Bien que cette conclusion négative ne soit pas nécessaire à proprement parler pour expliquer le projet actuel, l'Allemagne se félicite de ce que la Commission ait donné clairement son avis sur l'interprétation qui doit être faite de son projet d'articles en ce qui concerne l'importante question de l'imputation de la responsabilité du fait de mesures militaires prises en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité, lorsque les

forces concernées relèvent d'une chaîne de commandement extérieure aux Nations Unies.

7. **Projet d'article 6**

Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation

Allemagne

[Original: anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 9 du commentaire du projet d'article 6, qui évoque l'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, l'Allemagne note que la Commission explique ce qu'elle entend par « contrôle effectif » comme critère décisif d'attribution du comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale, et qu'elle le fait en précisant que, « s'agissant d'appliquer le critère du contrôle effectif, le contrôle « opérationnel » apparaît plus significatif que le contrôle « ultime », qui ne suppose pratiquement aucun rôle dans le fait considéré ».

Autriche

[Original : anglais]

1. Le projet d'article 6 contient, pour l'imputation du comportement, un critère différent de celui de l'article 6 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le critère décisif, énoncé à l'article 6 sur la responsabilité de l'État, est l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel se trouve l'organe en question. Dans le présent projet d'article 6, en revanche, le critère décisif est uniquement le contrôle effectif sur le comportement. Bien que l'élément de contrôle soit la source première de la responsabilité, il est néanmoins recommandé d'y ajouter le critère de l'exercice de fonctions de l'organisation afin d'exclure les situations où l'organisation exerce un certain contrôle de fait bien que les actes soient attribuables à des États. Cet ajout se justifie aussi par le fait que les différents tribunaux internationaux donnent des définitions différentes du contrôle. En l'espèce, l'on s'efforce de combiner l'article 6 avec l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Or, même à l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui envisage la possibilité d'attribuer à l'État les actes de personnes privées, la notion de contrôle n'est pas le seul critère retenu puisqu'il s'accompagne d'autres critères tels que le fait d'agir sur les instructions ou les directives de l'État – termes qui jettent un certain éclairage sur la construction du terme « contrôle ».

2. En outre, le projet d'article 6 se limite aux organes d'un État ou aux organes ou agents d'une autre organisation internationale et n'inclut pas les personnes privées. Or, le fait d'une personne privée agissant sous le contrôle effectif d'une organisation et exerçant des fonctions de l'organisation *n'engagerait-il pas* la

responsabilité de cette dernière? Quelle raison pourrait-il y avoir d'exclure le cas de personnes privées agissant de la sorte? Si, par exemple, une personne au service d'une organisation non gouvernementale agit sous le contrôle effectif de l'Organisation des Nations Unies au cours d'une opération de maintien de la paix et accomplit des actes relevant des fonctions de l'ONU, ces actes seront assurément attribuables à l'ONU. On voit mal quelle différence il peut y avoir entre ce cas de figure et celui d'un organe d'État qui agirait de la même manière. La Commission pourrait examiner la question de savoir si les comportements privés pourraient être incorporés dans le champ d'application du projet d'article.

Belgique

[Original : français]

La Belgique note que la Commission, dans son commentaire du projet d'article (par. 9), indique vouloir se distancier de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Behrami*, qui applique le standard du « contrôle ultime et de l'autorité » plutôt que celui du « contrôle effectif », défendu par la Commission, pour établir la responsabilité d'une organisation suite au comportement d'un organe ou d'un agent mis à sa disposition par un État ou une autre organisation internationale. La Belgique s'en félicite mais se permet de suggérer à la Commission d'indiquer plus explicitement dans le commentaire qu'elle n'entend pas suivre le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question.

8. Projet d'article 8

Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

El Salvador

[Original : espagnol]

1. Le projet d'article 8, libellé dans les mêmes termes que l'article 11 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, régit la possibilité d'attribuer la responsabilité à une organisation internationale pour un fait qui pourrait, pour quelque raison que ce soit, ne pas lui être attribuable d'emblée. Les cas où un fait n'est pas attribuable à une organisation sont certes très divers, allant de la commission d'un fait par un agent de l'organisation qui a déjà été démis de ses fonctions à des faits illicites qui échappent complètement à la compétence de l'organisation. Il n'est donc pas possible, dans un projet d'articles comme celui-ci, de stipuler des dispositions détaillées qui couvriraient tous les cas de figure possibles. El Salvador appuie par conséquent l'incorporation d'une règle à caractère général, comme celle proposée par la Commission, couvrant une vaste gamme de situations possibles dans lesquelles une organisation peut adopter un acte comme sien, à condition que l'acte en question ne puisse lui être attribué par les voies ordinaires.

2. S'il est donc indiqué d'établir une règle générale, El Salvador juge important d'inclure dans le commentaire qui, de par son caractère éminemment explicatif, est très utile pour comprendre les normes juridiques, et particulièrement bénéfique

lorsque surgissent des conflits d'interprétation, un cas de figure particulièrement pertinent : celui des actes de fait. Par ce terme, El Salvador entend les actes commis par une personne non habilitée à agir au nom de l'organisation et, en particulier, une personne dont la situation n'est plus légale, soit qu'elle a été suspendue de ses fonctions soit parce qu'il a été mis fin à son engagement.

3. El Salvador note que la seule mention d'un tel cas de figure dans le projet d'articles est une référence à la position adoptée récemment par un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) dans l'affaire *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires*, lorsque ce groupe a déclaré qu'il « admettait l'explication donnée par les Communautés européennes de ce que représentaient leurs arrangements constitutionnels internes *sui generis*, à savoir que la législation communautaire n'était généralement pas mise en œuvre par l'intermédiaire des autorités communautaires, mais plutôt par le recours aux autorités des États membres qui, dans une telle situation, « agissaient de facto en tant qu'organes de la Communauté, dont celle-ci serait responsable au regard du droit de l'OMC et du droit international en général »⁶. Toutefois, cet exemple n'est pas suffisant pour traiter une situation qui relève d'une *lex specialis* plutôt que du contexte général du projet d'articles. El Salvador considère que la Commission devrait envisager cette éventualité parce qu'elle n'est pas clairement prévue dans le projet d'articles alors qu'elle ne devrait pas en être omise étant donné la complexité de la structure de nombreuses organisations internationales.

Chapitre III

Violation d'une obligation internationale

9. Projet d'article 9

Existence de la violation d'une obligation internationale

Portugal

[Original : anglais]

En ce qui concerne le paragraphe 2, le libellé adopté est plus clair que celui du projet précédent. Selon nous certaines « règles de l'organisation internationale », comme les règles de droit interne de l'organisation qui sont de type purement procédural ou administratif, ou les règles de droit privé qui peuvent régir les relations entre l'organisation et les sujets de droit international, ne font pas partie du droit international. En d'autres termes, affirmer que « les règles de l'organisation font partie en principe du droit international »⁷ est trop vague et, partant, incompatible avec la rigueur qui devrait caractériser la langue juridique.

⁶ Voir le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 63.

⁷ A/64/10, par. 37.

Chapitre IV

Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale

10. Observations générales

Cuba

[Original : espagnol]

1. En ce qui concerne la portée de la responsabilité d'une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale ou qui exerce une contrainte sur un État ou une organisation internationale, comme le prévoient les projets d'articles 13, 14 et 15, Cuba fait observer que cette responsabilité est limitée par trois présupposés théoriques de développement progressif : premièrement, l'organisation doit connaître les circonstances qui font que le comportement de l'organisation internationale recevant une assistance est internationalement illicite; deuxièmement, l'aide ou l'assistance doit être fournie aux fins de faciliter la commission de ce fait et doit effectivement le faciliter; troisièmement, le fait commis doit être d'une nature telle qu'il aurait un caractère illicite si l'organisation internationale fournissant l'assistance l'avait elle-même commis. Ces présupposés font qu'il est difficile d'attribuer la responsabilité à l'organisation internationale qui a fourni une aide, donné des directives ou exercé un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite, ce qui facilite assurément la prolifération d'actes contraires au droit international.

2. Cuba estime qu'il faudrait ajouter une nouvelle disposition relevant du développement progressif portant sur l'attribution de la responsabilité à un État ou une organisation internationale qui a participé au fait internationalement illicite. Cette nouvelle disposition devrait poser comme hypothèse que tout État ou organisation internationale qui fournit une aide à un autre État ou une autre organisation dans la commission d'un fait illicite agit en connaissance des circonstances de ce fait.

11. Projet d'article 13

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Cuba

[Original : espagnol]

1. Il faudrait supprimer la condition selon laquelle le fait serait illicite s'il était commis par l'État ou l'organisation qui fournit l'aide ou l'assistance et proposer au contraire le développement progressif d'une règle établissant que les États et les organisations internationales sont tenus de ne pas faciliter la commission d'un fait contraire au droit international.

2. Cuba propose de supprimer l'exigence selon laquelle l'aide ou l'assistance doit avoir été fournie dans l'intention de faciliter la commission de la violation et la

violation doit avoir été effectivement commise ou, comme autre variante, d'inverser la charge de la preuve en postulant que toute entité qui en aide une autre à commettre un fait illicite, en sachant que tel est l'objectif poursuivi, agit ainsi en vue de permettre la commission du fait illicite.

12. Projet d'article 14

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Belgique

[Original : français]

La Belgique appuie le texte du projet d'articles tel que rédigé par la Commission, notamment en ce qu'il établit clairement le caractère cumulatif des conditions « de directive et de contrôle », ce qui reflète fidèlement l'article 8 des articles relatifs à la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Elle souhaite toutefois attirer l'attention de la Commission sur une ambiguïté qui apparaît à la lecture du commentaire 2 de cette disposition lorsque la Commission cite un passage tiré du mémoire du Gouvernement français dans l'affaire *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* qui laisse entendre que la direction et le contrôle pourraient être exercés par deux organisations internationales différentes.

Cuba

[Original : espagnol]

Cuba suggère d'inverser la charge de la preuve en cas de participation par voie de directives ou d'un contrôle, de sorte que l'entité exerçant le contrôle général, et non *in situ*, est présumée responsable et a la charge de prouver sa non-participation.

13. Projet d'article 15

Contrainte d'un État ou d'une autre organisation internationale

Allemagne

[Original : anglais]

1. L'Allemagne accueille avec satisfaction la conclusion de la Commission figurant au paragraphe 2 de son commentaire sur le projet d'article 15, selon laquelle : « dans le contexte des relations entre une organisation internationale et les États ou les organisations internationales qui en sont membres, une décision contraignante émanant d'une organisation internationale ne saurait être assimilée à une contrainte que dans des circonstances exceptionnelles ». La contrainte s'analyse à juste titre dans le passage suivant du paragraphe comme un comportement qui va jusqu'à *soumettre* la volonté de l'État sur lequel la contrainte est exercée. Une décision contraignante *en soi* ne constitue donc pas une contrainte au sens du présent article. L'Allemagne croit comprendre que c'est précisément ce que la Commission veut dire lorsqu'elle invoque des « circonstances exceptionnelles »

dans ce contexte. Dans ce cas, le paragraphe 3 du commentaire peut donner lieu à un malentendu et gagnerait à être encore précisé.

2. Il convient de rappeler une autre différence importante entre le projet d'article 16, qui traite expressément du cas où une décision contraignante est adressée à un État membre par une organisation internationale, et le projet d'article 15. Le projet d'article 16 – ainsi que le projet d'article 14 sur « les directives et le contrôle » qui, comme le commentaire s'y rapportant l'indique aux paragraphes 3 et 4, pourrait aussi s'appliquer dans ce contexte – implique que le fait commis par l'État doit être nécessairement illicite pour l'*organisation internationale*, ce qui *n'est pas* le cas dans le projet d'article 15, qui porte uniquement sur la question de savoir si l'*État* soumis à une contrainte, en l'absence de cette contrainte, enfreint une obligation. Si les projets d'articles 14 et 16 établissent donc avec raison le principe qu'une organisation internationale est tenue de se concentrer uniquement sur ses propres obligations et non de garder à l'esprit les obligations de tous ses membres lorsqu'elle adopte une décision contraignante, il faut en conclure qu'une *telle* décision ne peut donc pas être assimilée, au sens du projet d'article 15, à une « contrainte ». Ce n'est que lorsqu'une décision contraignante s'accompagne de mesures illégales supplémentaires telles que la menace ou le recours à la force que le projet d'article 15 peut alors s'appliquer. C'est ce que l'on peut déjà déduire du commentaire de la Commission et de la structure du projet d'articles, mais il serait peut-être utile d'ajouter une précision afin d'exclure tout malentendu quant au champ d'application du présent projet d'article.

14. Projet d'article 16

Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres

Allemagne

[Original : anglais]

Bien que l'Allemagne se félicite de manière générale de la teneur de l'article 16, qui vise à empêcher qu'une organisation internationale se soustraie à ses obligations, elle doute fort qu'il soit suffisamment précis dans sa formulation. Les paragraphes 1 et 2 a) du projet d'article 16 indiquent que la responsabilité d'une organisation internationale et engagée dans les cas où elle se « soustrait » à une obligation internationale. Ce terme n'est toutefois pas défini de manière précise et il reste difficile de comprendre sa signification exacte. L'Allemagne comprendrait et encouragerait une lecture qui interprète le fait de se soustraire à une obligation comme s'assimilant à un *abus* intentionnel des pouvoirs d'une organisation pour contourner ses obligations, mais le paragraphe 4 du commentaire sur le projet d'article 16 précise que « l'existence d'une intention délibérée de se soustraire à une obligation de la part de l'organisation internationale n'est pas nécessaire. Ainsi lorsqu'elle demande à ses membres d'avoir un certain comportement, le fait que l'organisations internationale contourne l'une de ses obligations internationales peut être déduit des circonstances ». Si l'on interprétait « le fait de se soustraire » comme un « abus » impliquant un contournement intentionnel, la deuxième phrase du commentaire en serait tout aussi valide. Même si l'on estime qu'il doit y avoir une « intention délibérée de se soustraire », il serait tout à fait possible, voire nécessaire,

en fait, de déduire cette intention en jugeant le comportement de l'organisation du point de vue d'un observateur raisonnable qui tient pleinement compte des circonstances du fait. En tout état de cause, ce terme serait dans ce cas plus explicite.

Autriche

[Original : anglais]

1. Il convient de revoir l'idée sous-tendant le paragraphe 2 b) du projet d'article 16. On peut douter que ce paragraphe, sous sa forme actuelle, contribue à jeter une lumière sur la relation entre la responsabilité d'un État membre commettant un fait illicite du fait de l'autorisation d'une organisation ou sur sa recommandation, et la responsabilité de ladite organisation. Cela est dû au fait que le concept de dépendance ou de non-dépendance d'un État membre agissant avec l'autorisation ou sur la recommandation d'une organisation est assez vague. Pour que le fait internationalement illicite d'un État membre engage la responsabilité d'une organisation qui a autorisé l'État à le commettre ou lui a recommandé de le commettre, il faut établir une relation très étroite entre l'autorisation ou la recommandation et le fait de l'État membre. Cela pourrait se faire par exemple en utilisant des expressions comme « en exécution de » ou « conformément à ». La responsabilité d'une organisation pour les faits non contraignants susmentionnés ne serait ainsi engagée que si le fait illicite commis par l'État membre était une conséquence directe de l'autorisation ou de la recommandation. Tout fait illicite qui n'est pas en soi nécessaire pour mettre en œuvre une autorisation ou une recommandation à ce sujet n'engagerait donc pas la responsabilité de l'organisation.

2. On devrait toutefois se demander si et dans quelle mesure une organisation internationale devrait même être tenue responsable pour des recommandations ou des autorisations, en particulier si l'on compare avec des décisions contraignantes. En ce qui concerne les autorisations, une simple autorisation pourrait-elle déjà engager la responsabilité internationale de l'organisation internationale, étant donné que, dans ce cas, l'organisation serait responsable de faits qui ne peuvent lui être imputés? Les articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite ne prévoient pas de responsabilité pour incitation, et l'on pourrait demander pourquoi la responsabilité des organisations internationales devrait être engagée pour des recommandations qui sont comparables à une incitation quant à leur effet. L'Autriche n'exclut pas une telle responsabilité, mais estime toutefois qu'il serait souhaitable de recueillir davantage de données sur la justification et les limites de cette responsabilité. Le commentaire pourrait étudier ce point de manière plus approfondie. Des problèmes pourraient ainsi apparaître si l'organisation recommandait à un État de commettre un fait contraire aux obligations qui incombent à l'organisation mais pas à l'État. Le libellé du paragraphe 2 b) du projet d'article 16 créerait la responsabilité de l'organisation alors qu'il n'y a pas eu de violation d'une règle du droit international, attendu qu'une recommandation ne suffit pas à elle seule pour commettre une telle violation. Il semble qu'il faudra répondre à plusieurs questions concernant ce point avant de pouvoir prendre une décision finale. La qualification susmentionnée de la relation entre le fait de l'État et la recommandation de l'organisation serait certainement utile à cet égard.

Belgique

[Original : français]

1. La Belgique estime que l'exigence selon laquelle l'organisation internationale se serait soustraite à une obligation internationale si elle avait commis elle-même le fait internationalement illicite, contenue dans le premier paragraphe *in fine* de cette disposition, introduit une exigence subjective trop stricte qui rend par ailleurs la disposition très difficilement applicable.
2. Elle propose donc de supprimer le dernier morceau de phrase à partir de « et qui la soustrairait à une obligation internationale ».

Chapitre V

Circonstances excluant l'illicéité

15. Projet d'article 19

Consentement

Autriche

[Original : anglais]

1. Il faut se demander quand le consentement d'une organisation internationale à la commission par une autre organisation d'un fait donné constitue une circonstance excluant l'illicéité du comportement de ladite organisation. Alors que le consentement valide d'un État peut être considéré comme une circonstance excluant l'illicéité au sens des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, cela n'est pas du tout aussi clair pour les organisations internationales. Tout d'abord, le consentement d'une organisation internationale n'est pas, à bien des égards, comparable au consentement d'un État, en particulier si l'on tient compte des pouvoirs limités qu'ont les organisations internationales par rapport aux États et du fait que, si les droits d'une organisation sont violés, les droits de ses membres peuvent aussi être touchés.
2. Dans ce contexte, plusieurs questions se posent : Un consentement ou une autorisation de caractère général, énoncé dans une résolution non contraignante tel qu'une résolution de l'Assemblée générale, équivaut-il à un consentement au sens des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite? La qualification du consentement par le terme « valide » ne résout pas le problème, car il est difficile de savoir si une recommandation constitue déjà à elle seule un consentement. Mais, si c'est le cas, ce consentement l'emporte-t-il en fait sur les obligations conventionnelles? D'une part, on peut affirmer qu'une résolution non contraignante ne pourrait pas constituer un consentement ayant pour effet juridique d'exclure l'illicéité au sens des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De l'autre, si une résolution exprimant un consentement a un caractère juridiquement contraignant, ce consentement donné par une organisation internationale peut à la fois constituer une circonstance excluant l'illicéité et un sujet d'incompatibilité de règles au regard du droit international. C'est pourquoi il faudrait préciser la nature et les conséquences du consentement.

16. Projet d'article 20

Légitime défense

Autriche

[Original : anglais]

Il semble que le libellé du projet d'article 20, dans sa forme actuelle, n'inclut pas la défense de la mission d'une organisation internationale dont le fondement juridique est défini dans un mandat international. De plus, deux autres questions restent sans réponse : Premièrement, l'organisation internationale est-elle autorisée à recourir à la légitime défense (à l'exemple des États) si un territoire placé sous son contrôle ou son administration est attaqué? Le commentaire semble donner une réponse affirmative. Deuxièmement, une organisation internationale est-elle en droit de défendre ses locaux situés sur le territoire d'un État hôte, contre des attaques lancées soit par l'État hôte soit par un autre État attaquant l'État hôte? Là encore, il est difficile de savoir si les principes du droit international qui sont consacrés dans la Charte des Nations Unies justifient une telle action. Étant donné que les organisations internationales mènent habituellement des opérations dans des États hôtes, il importe de répondre à ces questions, au moins dans le commentaire.

17. Projet d'article 21

Contre-mesures

Allemagne

[Original : anglais]

1. L'Allemagne estime que la question des contre-mesures prises par des organisations internationales envers des États devrait être exclue du champ d'application des présents projets d'articles. Elle s'appuie en cela sur le fait qu'en dépit d'une importante pratique de l'Union européenne, de nombreuses questions restent sans réponse en ce qui concerne les relations entre les organisations internationales et les États qui n'en sont pas membres. Par ailleurs, elle estime que les relations entre une organisation internationale et ses membres sont par définition régies par les règles internes de l'organisation. De manière générale, il ne doit donc pas y avoir de contre-mesures entre une organisation internationale et ses membres. Cela vaut non seulement pour la question des contre-mesures prises par des États membres contre une organisation internationale mais en particulier pour les contre-mesures prises par une organisation internationale contre ses membres. Il faudrait établir une nette distinction entre les mesures prises par une organisation internationale contre ses membres conformément à ses règles internes et les contre-mesures. Il est plus correct de considérer les contre-mesures comme des sanctions qui sont régies par un ensemble de règles précises. Il en va de même pour les sanctions imposées par le Conseil de sécurité. C'est pourquoi l'Allemagne estime que la Commission ne devrait pas inclure de disposition sur les contre-mesures dans les présents projets d'articles.

2. Si toutefois c'était le cas, l'Allemagne pense, compte tenu de ce qui précède, qu'il est nécessaire d'énoncer clairement dans le projet d'article et dans son commentaire que l'adoption de contre-mesures par une organisation internationale

contre ses membres doit être réservée à des cas très exceptionnels. Comme cela a été souligné plus haut, en règle générale, il n'y a pas de place pour de telles mesures. L'Allemagne apprécie que le paragraphe 2 indique avec raison qu'une organisation internationale *ne peut pas* prendre de contre-mesures à l'encontre d'un membre responsable. Mais une exception est prévue à deux conditions qui doivent être remplies simultanément : les contre-mesures ne peuvent pas être incompatibles avec les règles de l'organisation, et il ne doit pas exister de moyen approprié à la disposition de l'organisation internationale pour amener l'État membre ou l'organisation internationale membre responsable à s'acquitter de ses obligations. En ce qui concerne la première condition, l'Allemagne estime qu'il faut préciser dans le commentaire que les contre-mesures doivent être jugées *incompatibles* avec les règles de l'organisation à moins qu'il semble évident que les règles internes de l'organisation (et éventuellement aussi les sanctions) n'avaient *pas* pour objet de régir exclusivement les relations entre l'organisation et ses membres.

3. Contrairement aux relations entre les États, qui sont avant tout régies par les règles générales du droit international, sur lesquelles seule prime la *lex specialis*, lorsqu'elle a été expressément convenue ou s'est développée d'une autre manière, les relations entre une organisation internationale et ses membres sont créées par un acte délibéré de ces derniers. C'est pourquoi il leur revient d'établir et de définir précisément les relations entre eux et la nouvelle entité juridique internationale nouvellement créée, notamment ses capacités juridiques, au cas où l'un de ses membres enfreindrait une obligation existante à l'égard de l'organisation. En ce qui concerne l'application de la *lex specialis*, l'Allemagne estime qu'il ne faut pas s'en référer au droit international général, à moins d'indications spécifiques contraires. Cela devrait être indiqué clairement dans le projet lui-même ou le commentaire s'y rapportant.

Autriche

[Original : anglais]

1. La Commission a indiqué que l'« on examine dans les présents articles l'invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale, mais on n'y traite pas de questions relatives à l'invocation de la responsabilité des États »⁸. Il est donc clair que les questions relatives aux contre-mesures prises par une organisation internationale à l'encontre d'un État ne relèvent pas des présents articles. Le projet d'article 21 traite cependant de l'exclusion de « l'illicéité d'un fait d'une organisation internationale non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un État », reconnaissant ainsi qu'il est concevable qu'une organisation internationale adopte des contre-mesures envers un État. De plus, étant donné que le Rapporteur spécial estime qu'« il est plus probable que les contre-mesures soient adoptées par une organisation internationale à l'encontre d'un État responsable »⁹, il faudrait examiner plus avant, dans le contexte des présents articles, la question de savoir si et dans quelle mesure les organisations internationales sont généralement habilitées à prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État. Cela relève indiscutablement du droit général sur l'invocation de la responsabilité par des organisations internationales, et l'Autriche craint que, si

⁸ Par. 2 du commentaire sur la quatrième partie.

⁹ A/CN.4/610, par. 62.

aucune réponse n'est apportée à cette question, les travaux de la Commission sur la responsabilité en droit international demeureront largement lacunaires.

2. Le paragraphe 2 du projet d'article 21 semble se rapporter aux contre-mesures prises à l'encontre des membres d'une organisation internationale – que ce soit un État ou une organisation internationale. L'Autriche estime que les membres d'organisations internationales doivent être traités différemment des tierces parties, en particulier lorsque l'on parle de contre-mesures, et propose de préciser que le qualificatif « membre » renvoie aussi aux organisations internationales qui sont membres de l'organisation en question.

Portugal

[Original : anglais]

1. Si la question des contre-mesures prête à controverse en ce qui concerne les États, elle devient encore plus problématique lorsqu'il s'agit des organisations internationales. Elle soulève, dans ce cas, des problèmes très complexes et peut mener à certains paradoxes. Par ailleurs, l'utilisation récurrente par le Rapporteur spécial d'exemples fondés sur l'expérience de l'Union européenne et de l'Organisation mondiale du commerce est peut-être le critère qui est le moins indiqué pour les projets d'articles et ne fait que témoigner de l'absence de pratique sur le sujet et de la difficulté d'élaborer des dispositions juridiques adéquates, générales et abstraites.

2. Il faut aussi faire preuve de prudence lorsqu'on établit une distinction entre les contre-mesures et d'autres mesures similaires, et tenir compte de l'origine, des fondements juridiques, de la nature et de l'objet de la mesure. Ainsi, les sanctions du Conseil de sécurité ne peuvent pas être considérées comme des contre-mesures, de même que les mesures prises à l'encontre d'une organisation internationale conformément à ses règles internes.

18. Projet d'article 24 État de nécessité

Allemagne

[Original : anglais]

Il existe de bonnes raisons pour permettre que l'état de nécessité ne soit invoqué par des organisations internationales que dans des conditions très strictes qui tiennent compte du caractère particulier des organisations internationales par rapport aux États. Dans ce contexte, la restriction prévue au paragraphe 1 a) de l'article 24, selon laquelle les organisations internationales ne peuvent invoquer l'état de nécessité que lorsque cela « constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger contre un péril grave et imminent un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble que l'organisation, conformément au droit international, a pour fonction de protéger » est en soi compréhensible. Mais elle va cependant trop loin, car les organisations internationales sont diverses dans leurs fonctions et leurs compétences respectives. Toutes les organisations n'ont pas pour fonction de protéger un intérêt essentiel de la communauté internationale, mais elles protégeront habituellement l'intérêt légitime voire essentiel de leurs membres. Il est

donc préférable d'inclure une disposition s'inspirant du paragraphe 4 du commentaire sur l'article 24, indiquant qu'une organisation internationale peut invoquer l'état de nécessité lorsque cela constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger contre un péril grave et imminent un intérêt essentiel de ses États membres qu'elle a pour fonction de protéger.

Autriche

[Original : anglais]

1. La pratique des organisations internationales indique clairement que le principe de nécessité est de la plus haute importance, au moins dans deux domaines précis : dans le contexte des missions de consolidation de la paix où c'est le principe de la nécessité opérationnelle qui s'applique et dans le contexte des missions d'imposition de la paix (ou des opérations militaires menées dans le cadre de missions de maintien de la paix) où c'est le principe de l'impératif militaire qui s'applique. Les États et les organisations internationales appliquent ces principes.

2. L'Autriche estime elle aussi que le principe de la nécessité ne devrait pas être invoqué par les organisations internationales aussi largement que par les États. On peut penser que la référence à l'« intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble » vise à relever le seuil d'exclusion de l'illicéité du fait par une organisation internationale. On pourrait toutefois réduire ce problème en reliant l'état de nécessité au mandat de l'organisation.

3. L'Autriche préférerait donc que le principe de nécessité ne soit invoqué que lorsque le fait en question constitue le seul moyen pour l'organisation de s'acquitter de son mandat. L'organisation ne peut alors invoquer ce principe que vis-à-vis des États (membres) qui ont accepté son mandat ou qui sont liés par celui-ci. On peut à l'évidence affirmer que le mandat lui-même est, dans les deux cas, le fondement juridique de la licéité du fait. Si une organisation internationale peut invoquer le principe de la nécessité opérationnelle vis-à-vis d'États tiers, cela peut en fait être accepté si le mandat de l'organisation internationale poursuit un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble. En tout état de cause, il convient d'étudier plus avant les effets juridiques de l'acte constitutif pour les États tiers qui n'ont pas reconnu l'organisation internationale en cause.

4. La pratique internationale de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation des États américains, notamment, montre que les organisations internationales considèrent le principe de la nécessité opérationnelle ou militaire comme une règle fondée avant tout sur le droit coutumier.

Cuba

[Original : espagnol]

Cuba estime qu'il faut maintenir la formulation négative du projet d'article, de même que le libellé du paragraphe 2, mais est convaincue qu'il est nécessaire d'expliquer ce qu'on entend par « intérêt essentiel ». S'il faut exclure l'exercice mineur de la force ou la prétendue « responsabilité de protéger », il faudrait mentionner la préservation de l'environnement et la protection de l'existence même de l'État et de sa population dans une situation d'urgence.

Troisième partie

Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale

Chapitre II

Réparation du préjudice

19. Projet d'article 39

Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation

Allemagne

[Original : anglais]

1. En ce qui concerne le projet d'article 39 et le commentaire s'y rapportant, l'Allemagne approuve la conclusion de la Commission énoncée au paragraphe 2 du commentaire, selon laquelle aucune obligation subsidiaire d'un membre d'une organisation internationale envers la partie lésée n'est censée naître lorsque l'organisation responsable n'est pas en mesure d'offrir une réparation. L'Allemagne ne nie d'aucune manière qu'il est souhaitable que les organisations internationales puissent exécuter leurs obligations, y compris leurs obligations secondaires en ce qui concerne la réparation d'un préjudice. Par contre, quant à savoir s'il existe une obligation juridique découlant d'une règle du droit international qui obligerait les membres d'une organisation internationale à prendre toutes les mesures nécessaires pour donner à l'organisation les moyens de s'acquitter effectivement de l'obligation de réparation, elle affirme qu'une telle règle n'existe pas. Comme on peut en déduire du paragraphe 7 du commentaire sur le projet d'article 39, l'Allemagne se trouve apparemment en bonne compagnie avec la majorité des membres de la Commission. Elle félicite la Commission d'avoir inséré dans le présent projet d'article une référence explicite aux règles de l'organisation qui, comme le paragraphe 6 du commentaire l'indique à juste titre, constitue la (seule) base de l'obligation en cause.

2. L'Allemagne est toutefois préoccupée par le libellé du projet d'article qui, en l'état et en dépit des affirmations contraires formulées dans le commentaire, pourrait être interprété comme disposant que les États ont une obligation générale d'assurer que l'organisation internationale s'acquitte effectivement de ses obligations. Dans ce projet d'article, on considère finalement que les membres « doivent » le faire. Le fait qu'ils doivent le faire conformément aux règles de l'organisation pourrait être interprété à tort comme établissant une obligation générale qui pourrait tout simplement être modifiée ou annulée dans le cas où l'organisation internationale aurait des règles contraires. Comme l'Allemagne comprend le commentaire, cela serait à l'évidence une conclusion erronée. L'Allemagne souhaiterait qu'il soit énoncé clairement dans le libellé du projet d'article que l'obligation imposée aux membres *n'existera que si et aussi longtemps que le prévoient les règles de l'organisation internationale ou conformément à ces règles*. Cela étant, l'Allemagne conseille à la Commission d'éviter de partir du principe que toute obligation de cette nature résulte généralement implicitement des règles des organisations internationales, comme le paragraphe 6 du commentaire semble l'indiquer, dans les

cas où les règles se taisent sur la question. Elle estime dans ce contexte qu'il est essentiel de se concentrer sur l'accord et la volonté exprimés par les États fondateurs (ou autres acteurs internationaux). À titre d'exemple, à moins que le devoir de financer une organisation soit expressément énoncé dans les règles d'une organisation internationale, une obligation *concrète* pour chacun des membres ne peut tout simplement pas découler implicitement du document.

3. L'Allemagne voudrait souligner le fait (et souhaiterait qu'une précision à ce sujet soit apportée au commentaire) que l'obligation en question ne concerne en tout état de cause que la relation *interne* entre une organisation internationale et ses membres. Les tierces parties ne peuvent s'en prévaloir même lorsqu'il s'avère qu'elle existe.

Autriche

[Original : anglais]

1. L'Autriche soutient en principe l'idée d'une disposition prévoyant que l'organisation doit être dotée par ses États membres des moyens voulus pour qu'elle puisse indemniser une partie lésée conformément au chapitre II de la troisième partie des projets d'articles. Le projet d'article 39 est manifestement conçu à cette fin, il vise à corriger la contradiction entre la création de l'obligation pour la collectivité des États membres de donner à l'organisation les moyens d'indemniser les parties lésées de fait de sa violation du droit international et l'intérêt qu'il y a à éviter les implications d'une responsabilité subsidiaire pour les États membres.

2. Cela étant, la pratique internationale ne semble pas favorable à l'idée d'obliger les États membres à supporter les conséquences financières de tout acte illégal ou *ultra vires* attribué à l'organisation internationale¹⁰. Une telle obligation qui implique la responsabilité de l'État membre en vertu du droit international et de ce fait « lève le voile dissimulant l'entité » serait difficile à accepter. Le libellé du projet d'article 39 diluerait les effets juridiques souhaités de la codification. En outre, cette disposition est incompatible avec la structure du projet d'articles car elle ne vise que les membres d'une organisation internationale responsable. Si les projets d'articles sont finalement adoptés sous la forme d'une convention internationale, le projet d'article 39 créerait un problème systématique supplémentaire : une acceptation quasi universelle, ou du moins l'acceptation par tous les membres de l'organisation, serait nécessaire pour établir effectivement un réel devoir des membres de fournir les moyens financiers suffisants pour permettre à l'organisation de s'acquitter de ses obligations au titre du présent chapitre. Qui plus est, la formulation actuelle du projet d'article 39 s'écarte de l'idée générale sous-tendant les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. D'après sa formulation (« doivent prendre »), le projet d'article 39 n'établit pas expressément que les États membres sont juridiquement tenus de doter l'organisation internationale responsable de tous les moyens nécessaires pour qu'elle puisse s'acquitter de l'obligation définie dans le projet d'article 30, à savoir de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

¹⁰ *Certaines dépenses des Nations Unies (Art. 17, par. 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962, Rapport de la CIJ, 1962*, « [...] la Cour [...] admet que [...] si une dépense a été faite dans un but étranger à ceux des Nations Unies, elle ne saurait être considérée comme une "dépense de l'Organisation" ».

3. D'autre part, les États membres qui ont donné à une organisation internationale les moyens d'agir sur le plan international acceptent le risque que cette organisation puisse enfreindre le droit international. Ce risque ne saurait être assumé par la partie lésée et il est raisonnable de penser qu'il le sera par la collectivité des membres, même si la responsabilité d'indemniser incombe entièrement à l'organisation.

4. C'est pourquoi l'Autriche tend à approuver la proposition énoncée au paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 39, qui stipule expressément que l'organisation internationale responsable est tenue de prendre toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de réparer intégralement le préjudice causé en vertu du projet d'article 39, pour les raisons énoncées ci-après :

a) Cela permettrait d'éviter les incohérences et les imprécisions de la formulation actuelle du projet d'article 39;

b) La raison d'être de la proposition est d'amener l'organisation responsable à organiser son budget de telle manière qu'elle puisse assurer la satisfaction d'une partie lésée. En d'autres termes, l'organisation serait tenue de prendre les dispositions nécessaires dans son budget ordinaire (ou dans des comptes spéciaux créés pour une opération donnée);

c) Cette solution obligerait par ailleurs les membres d'une organisation internationale, par le truchement de ses organes et conformément à ses règles internes, à donner à celle-ci les moyens d'assumer les conséquences financières d'activités illicites ou d'actes *ultra vires* qui lui seraient imputées. Ainsi, le risque qu'une organisation internationale aille au-delà de son cadre juridique est assumé par les parties qui lui ont donné les moyens d'agir de la sorte, c'est-à-dire par la collectivité des membres de l'organisation responsable. Cette proposition permet d'avoir une interprétation large de la phrase « dépenses de l'organisation »¹¹.

5. Dans le cas où l'organisation responsable est dissoute avant qu'une indemnisation soit versée, cette proposition permettrait une liquidation budgétaire appropriée des engagements non réglés.

Portugal

[Original : anglais]

1. Il n'existe en droit international aucune base pour créer la responsabilité conjointe des membres d'une organisation internationale responsable à l'égard de la partie lésée lorsque l'organisation n'a pas les moyens de fournir une réparation intégrale. Par ailleurs, les membres sont tenus de contribuer au budget de l'organisation internationale pour couvrir les dépenses encourues dans l'accomplissement de ses fonctions, conformément à son traité constitutif. Les dépenses occasionnées pour donner effet à une ordonnance de réparation en sont un exemple.

2. Le projet d'article 39 ne saurait être interprété comme imposant aux membres ce qui pourrait sembler être une obligation immédiate de verser une contribution extraordinaire pour couvrir une dépense pouvant découler d'un fait

¹¹ Charte des Nations Unies, Art. 17.

internationalement illicite de l'organisation internationale, car cela serait incompatible avec l'autonomie et l'indépendance qui caractérisent les organisations internationales. Ces dépenses devraient être prévues dans le budget de l'organisation et il incombe aux membres de veiller à ce qu'il en soit ainsi. L'accent devrait être mis sur l'organisation internationale et non sur ses membres.

3. Le projet d'article 39 offre une solution équilibrée lorsqu'il s'interprète comme imposant une obligation générale aux membres d'une organisation internationale de lui donner les moyens de s'acquitter pleinement de ses obligations, y compris de fournir une réparation. Par ailleurs, dans l'intérêt d'une plus grande clarification, le Portugal approuve la proposition faite par le Secrétaire général d'ajouter un deuxième paragraphe au projet d'article.

Quatrième partie

Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale

Chapitre 1

Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale

20. Projet d'article 42

Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés

Autriche

[Original : anglais]

L'Autriche croit comprendre que la Commission entend faire porter le présent projet d'article uniquement sur la responsabilité de l'organisation internationale en tant que telle et non sur les conditions dans lesquelles l'organisation internationale peut invoquer la responsabilité d'un autre sujet de droit international. Il convient cependant de souligner que le régime de responsabilité restera lacunaire si les conditions d'invocation de la responsabilité de l'État par l'organisation internationale ne sont pas envisagées, d'autant que ce cas de figure est fréquent, comme il résulte, par exemple, de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. La question de l'invocation de la responsabilité de l'État par une organisation internationale, qui n'est pas non plus traitée dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, risque d'échapper à toute règle.

21. Projet d'article 44 Recevabilité de la demande

Autriche

[Original : anglais]

En l'état, le texte du projet d'article laisse ouverte la question de savoir si l'organisation internationale a la faculté d'exercer une protection fonctionnelle au profit de ses agents lésés par une autre organisation. Se pose alors la question de savoir quelles conditions préalables doivent être réunies pour que l'organisation internationale puisse présenter une réclamation et prendre des contre-mesures contre un État ou une organisation internationale si le fait illicite est commis contre un de ses agents.

El Salvador

[Original : espagnol]

1. La présente disposition, dont la rédaction reprend celle de l'article 44 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, a pour objet de définir les conditions ou les règles générales de recevabilité d'une réclamation en responsabilité pour fait internationalement illicite. Compte tenu de la nature générale du projet d'article, il apparaît logique de définir des règles de recevabilité des réclamations internationales pour écarter les demandes inutiles qui pourraient être traitées plus tôt sur un terrain différent.

2. El Salvador relève que, dans la présente disposition, la Commission a retenu deux conditions de recevabilité : a) la conformité avec les règles applicables en matière de nationalité des réclamations; b) l'épuisement des voies de recours internes. Comme on peut le voir, la première condition renvoie aux règles de la nationalité, qui jouerait à la manière d'une condition générale de l'invocation de la responsabilité internationale. C'est d'ailleurs ce que la Commission a clairement expliqué dans son commentaire de l'article correspondant des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « [L]a règle de la nationalité des réclamations joue en ce qui concerne la compétence et la recevabilité des réclamations devant les organes judiciaires, [et] est une condition générale de l'invocation de la responsabilité *dans les cas où elle est applicable*¹² ».

3. Même si le projet d'article 44 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales reprend, comme on l'a déjà rappelé, le texte de l'article équivalent des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sa rédaction et le commentaire correspondant n'ouvrent pas la possibilité de poser des exceptions à la règle de la nationalité qui y est énoncée. C'est là un point, qui a de fait été critiqué par certains auteurs en doctrine, pour qui il en résulte un conflit interne manifeste entre les projets d'articles, puisque l'application de la règle de la nationalité invaliderait, aux fins de la protection des droits des individus lésés à l'étranger, toute tentative d'invocation de la responsabilité, alors même qu'il a

¹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), par. 77, commentaire de l'article 44, par. 2 [non souligné dans l'original].

déjà été admis en d'autres occasions que l'invocation de la violation d'une norme impérative devait prévaloir sur la protection diplomatique.

4. Autrement dit, ce qui intéresse El Salvador ici, c'est la protection des droits de l'homme, qu'il semble inopportun d'assujettir à une condition de nationalité, a fortiori au regard des règles de *jus cogens*, à savoir des normes impératives de droit international qui découlent de valeurs essentiellement humaines et universelles et dont le respect et l'application sont considérés comme absolument indispensables à la vie et à la survie de la société.

5. De la même manière, l'inclusion de la condition du respect des règles de nationalité, formulée en termes restrictifs, contredit manifestement les projets d'article 40 et 41, figurant au chapitre III du projet d'articles, qui s'appliquent aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général.

6. Compte tenu des considérations qui précèdent, El Salvador se permet de proposer de reformuler le paragraphe 1) du projet d'article 44 pour préciser que la condition liée aux questions de nationalité n'est pas applicable à tous les cas. On pourrait ainsi insérer les mots « s'il y a lieu » ou bien la phrase « lorsque les règles applicables en matière de nationalité sont applicables à une demande », selon une rédaction analogue à celle du paragraphe 2 du projet d'article 44. Une telle formulation permettrait d'assurer la cohérence interne nécessaire avec les autres dispositions, en particulier celles relatives aux normes impératives de droit international.

7. El Salvador est entièrement favorable au paragraphe 2 du projet d'article 44. En effet, même si celui-ci pose l'épuisement des voies de recours internes comme règle générale de recevabilité, il peut se déduire de sa rédaction et du commentaire correspondant que des exceptions à cette condition peuvent être admises et que son application n'est pas possible dans tous les cas. En d'autres termes, s'il n'existe pas de voie de recours ou si les voies de recours ouvertes ne sont pas effectives, la partie lésée n'aura pas à remplir cette condition de recevabilité.

8. C'est là précisément la tendance suivie par les juridictions internationales. Au niveau régional, l'article 46 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui dispose que la Commission interaméricaine des droits de l'homme ne retient une pétition ou communication qu'à condition que toutes les voies de recours internes aient été dûment utilisées et épuisées conformément aux principes du droit international généralement reconnus, prévoit également les trois grandes exceptions suivantes : lorsqu'il n'existe pas, dans la législation interne, une procédure judiciaire pour la protection du droit dont la violation est alléguée; lorsque la partie lésée s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mise dans l'impossibilité de les épuiser; lorsqu'il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies. En outre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a également jugé que le fait d'empêcher un plaignant d'épuiser les voies de recours internes aux motifs que celui-ci est indigent ou que tout le monde au sein du monde judiciaire craint de le représenter¹³ constituait une exception supplémentaire aux conditions de recevabilité.

¹³ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif du 10 août 1990, *Exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes*, série A, n° 11, par. 42.

22. **Projet d'article 47** **Pluralité d'États ou organisations internationales responsables**

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne s'interroge sur la validité de l'assertion formulée au paragraphe 2 du projet d'article 47. En son paragraphe 3, le commentaire relatif à ce projet d'article prend pour acquise la proposition suivante : « Que la responsabilité soit principale ou subsidiaire, un État ou une organisation internationale lésés n'ont pas obligation de s'abstenir de présenter une réclamation à une entité responsable tant qu'une autre entité dont la responsabilité a été invoquée n'a elle-même pas fourni réparation. *Le caractère subsidiaire de la responsabilité ne signifie pas qu'il soit nécessaire de suivre un ordre chronologique dans la présentation d'une réclamation.* [non souligné dans l'original] ». On a peine à comprendre le sens de cette dernière phrase. Comment cette remarque est-elle conciliable avec le paragraphe 2 du projet d'article 47, qui dispose qu'« une responsabilité subsidiaire [...] peut être invoquée dans la mesure où l'invocation de la responsabilité principale *n'a pas abouti* à une réparation » [non souligné dans l'original]?

23. **Projet d'article 48** **Invocation de la responsabilité par un État** **ou une organisation internationale autres qu'un État** **ou une organisation internationale lésés**

Allemagne

[Original : anglais]

L'Allemagne se réjouit de la solution retenue au paragraphe 3 du projet d'article 48 de la Commission, aux termes duquel une organisation internationale autre qu'une organisation lésée est en droit d'invoquer la responsabilité d'une autre organisation internationale si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble et si la sauvegarde de l'intérêt de cette communauté qui sous-tend l'obligation violée rentre dans les fonctions de l'organisation qui invoque la responsabilité. C'est là une vue partagée par plusieurs pays, même si d'autres semblent être favorables à un droit plus général. L'Allemagne considère que la solution choisie par la Commission est préférable. Malgré l'incidence des obligations *erga omnes* sur la communauté internationale dans son ensemble, il semble en effet excessif d'octroyer un droit à toutes les organisations internationales, indépendamment des fonctions qui leur ont été confiées par les États membres. Car au fond, contrairement aux États, les organisations internationales n'ont pas de compétence juridique générale mais uniquement des compétences fonctionnelles limitées à l'exécution de leurs mandats et de leurs objectifs respectifs.

Chapitre II Contre-mesures

24. Projet d'article 50 Objet et limites des contre-mesures

Allemagne

[Original : anglais]

Nonobstant les doutes que nous inspire l'inclusion de la question des contre-mesures dans le projet d'articles (voir les commentaires relatifs au projet d'article 21), il convient de féliciter la Commission de s'être accordée sur le principe énoncé au paragraphe 4 du projet d'article 50, aux termes duquel « [l]es contre-mesures doivent, autant que possible, être prises de manière à limiter leurs effets quant à l'exercice de ses fonctions par l'organisation internationale ». Si, par définition, les contre-mesures supposent la non-exécution par l'État ou l'organisation internationale lésés de l'une de ses obligations à l'égard de l'organisation internationale, il est nécessaire (au regard du fait que l'organisation internationale ne jouit que de compétences limitées) de limiter la faculté de prendre des contre-mesures en sorte que leurs effets n'aient pas pour conséquence d'empêcher l'organisation de remplir son mandat en général. Le paragraphe 4 du projet d'article 54 répond comme il convient à cette nécessité.

Autriche

[Original : anglais]

1. Comme on l'a déjà indiqué dans le commentaire du projet d'article 21, l'Autriche estime que les conditions dans lesquelles l'organisation internationale peut prendre des contre-mesures envers un État méritent d'être analysées plus avant. Il semble qu'il y a des incohérences entre le projet d'article 21 qui a pour objet les contre-mesures prises par une organisation internationale contre un État et le projet d'article 50.

2. La distinction entre États membres et États non membres et la personnalité de l'organisation revêtent une importance fondamentale en matière de contre-mesures. Il nous apparaît d'emblée nécessaire d'analyser plus en détail ces questions avant de tirer quelque conclusion que ce soit. Au surplus, il nous semble que l'organisation internationale ne peut prendre des contre-mesures qu'à condition que celles-ci soient conformes à son texte constitutif. Autrement dit, l'organisation internationale n'est pas compétente pour prendre des contre-mesures du simple fait qu'elle jouit d'une personnalité juridique internationale; elle doit tirer cette compétence de ses propres règles.

25. **Projet d'article 51** **Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale**

Allemagne

[Original : anglais]

1. Dans le prolongement du commentaire du projet d'article 21, qui a pour objet les contre-mesures prises par une organisation internationale, l'Allemagne tient ici aussi à exprimer les préoccupations que lui inspire le projet d'article 51. Elle estime que les rapports entre l'organisation internationale et ses membres – et inversement ceux entre un (État) membre et l'organisation – sont entièrement régis par les règles internes de l'organisation. Par conséquent, il ne saurait, en règle générale, y avoir de contre-mesures entre un État membre et une organisation internationale.

2. Aussi lui paraît-il douteux que l'on puisse dire que le projet d'article adopté par la Commission rend fidèlement compte de la relation juridique qui unit un État membre et une organisation en matière de contre-mesures. Pour être précis, il convient de saluer la formulation du projet d'article, qui dispose qu'un membre lésé « peut prendre des contre-mesures [...] seulement si ». Il nous semble par ailleurs permis de rechercher dans la structure juridique interne d'une organisation si – à titre d'exception – le recours aux contre-mesures est possible, comme le fait le paragraphe a) du projet d'article 51. En revanche, l'Allemagne pourrait bien être en désaccord avec la Commission sur la manière de traiter les cas (sans doute la vaste majorité) où les règles de l'organisation sont muettes sur l'admission des contre-mesures. Pour de tels scénarios, le commentaire formulé au paragraphe 3 dispose, en l'état, que « [l]orsque les règles de l'organisation ne régissent pas, explicitement ou implicitement, la question des contre-mesures dans les relations entre une organisation internationale et ses membres, *on ne peut présumer que les contre-mesures soient totalement exclues* de ces relations » [non souligné dans l'original]. Autrement dit, la Commission est encline à admettre des contre-mesures (au moins limitées) lorsque les règles de l'organisation sont silencieuses. Sur ce point, l'Allemagne est d'avis que la Commission devrait être plus circonspecte. La relation juridique qui lie un membre et une organisation doit d'abord être régie par les règles de l'organisation, lesquelles, au demeurant, ont été soigneusement arrêtées et convenues précisément à cette fin. Dans une telle hypothèse, il est tout à fait permis de soutenir que les règles ont vocation à régir exclusivement les relations juridiques entre la nouvelle organisation créée et ses membres. Le commentaire devrait donc être modifié pour qu'à tout le moins, il apparaisse nettement que l'exception prévue au sous-paragraphe a), qui dispose que les contre-mesures ne doivent pas être incompatibles avec les règles de l'organisation, suppose que soit clairement indiqué que les règles *n'ont pas* vocation à régir entièrement leur objet, à savoir la relation juridique entre un État membre et l'organisation. L'absence d'une telle indication dans les règles (ou au moins dans les *travaux préparatoires*) doit faire présumer que les contre-mesures sont réputées incompatibles avec la structure interne de l'organisation définie par ses règles.

26. Projet d'article 52

Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

El Salvador

[Original : espagnol]

1. Les contre-mesures ont vocation à inciter l'État ou l'organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite à exécuter ses obligations. D'une manière générale, la doctrine comme la jurisprudence internationale admettent la validité de ces mesures. Les principales affaires sont les sentences arbitrales de *Naulilaa* (1928)¹⁴ et de *Lysne* (1930); plus récemment, les contre-mesures ont été admises par la Cour internationale de Justice dans son arrêt rendu en 1997 en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*¹⁵. En conséquence, même si la pratique relative aux contre-mesures prises contre les organisations internationales est rare, El Salvador estime que la Commission a eu raison d'inclure ces mesures dans le projet d'articles.

2. Quoique fortement critiquées, les contre-mesures doivent, d'un point de vue objectif, être considérées comme ayant des aspects positifs et négatifs. Parmi les premiers, il faut noter que les « contre-mesures, ou mesures d'«autoprotection», sont nécessaires dans tout système juridique qui, comme le système international, ne dispose pas de voies d'exécution «verticales» [...] [et] où les États et autres acteurs doivent recourir à divers autres moyens, tels que les contre-mesures, pour faire respecter et exécuter ces obligations »¹⁶. Ces mesures constituent une forme d'autoprotection, en ce sens que c'est à l'État lésé de réagir.

3. Comme on l'a déjà indiqué, cependant, l'utilisation de contre-mesures peut aussi avoir des aspects négatifs et des inconvénients, notamment lorsque leur nature ou leur durée excessive est susceptible de nuire gravement à la population d'un État et emporte un risque élevé de riposte, exacerbant ainsi des conflits existants. La détermination unilatérale de l'illicéité d'un fait est également sujette à caution, car elle pourrait donner lieu à l'adoption de contre-mesures fondées sur des critères subjectifs.

4. L'examen de ces aspects positifs et négatifs montre non seulement qu'il est impossible d'exclure l'utilisation des contre-mesures du champ du droit international, mais encore qu'il faut, pour en assurer le contrôle et l'efficacité, fixer des limites afin de pallier leurs lacunes et d'en empêcher un usage excessif.

5. Pour répondre à cette nécessité, le projet d'article 50 envisage un certain nombre d'hypothèses exceptionnelles dans lesquelles l'usage de contre-mesures n'est pas admis, essentiellement parce que leur application affecterait une obligation qui ne peut être suspendue en aucune circonstance, pas même pour en permettre l'exécution forcée.

6. Pour toutes les raisons qui précèdent, El Salvador estime qu'il importe d'inclure le projet d'article 52 dans son intégralité au projet d'articles sur la

¹⁴ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1011.

¹⁵ Affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

¹⁶ Bederman, David J., Symposium: « The ILC's State Responsibility Articles: Counterintuiting Countermeasures », *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 818.

responsabilité des organisations internationales, pour permettre de fixer des limites précises à la pratique des contre-mesures, laquelle, à l'heure actuelle, est loin d'être uniforme et, dans bien des cas, excessive.

7. Nonobstant les commentaires qui précèdent, El Salvador considère qu'une analyse exhaustive de la portée du sous-paragraphe b) du paragraphe 1 du projet d'article 52, qui prévoit que les « obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme » soient exclues du champ des contre-mesures, est nécessaire pour en rendre l'application plus effective.

8. Certains auteurs – à l'instar de la Commission du droit international¹⁷ – estiment que ce sous-paragraphe renvoie à une catégorie de droits relevant des droits de l'homme, auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance, pas même en temps de guerre ou de danger public exceptionnel. Comme on l'a déjà rappelé, l'existence d'un danger public exceptionnel n'autorise pas l'État à violer les obligations juridiques que lui imposent le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, ces obligations ayant force obligatoire en tout temps et en tout lieu.

9. Sous ce rapport, on peut noter que de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme, universels comme régionaux, énumèrent les droits essentiels auxquels il ne peut être dérogé. Ainsi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'aucune dérogation n'est autorisée aux articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 8 (par. 1 et 2) (interdiction de l'esclavage et de la servitude), 11 (interdiction de l'emprisonnement pour inexécution d'une obligation contractuelle), 15 (principe de la légalité des peines), 16 (droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique) et 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion). De même, le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose : « Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. » De la même façon, aux termes de l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « aucune dérogation n'est autorisée à l'article 2 [droit à la vie], sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3 [interdiction de la torture], 4 (par. 1) [interdiction de l'esclavage et de la servitude] 7 [pas de peine sans loi] ». Dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, la liste de ces droits est plus longue. Ainsi, l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme énumère, parmi les droits auxquels aucune dérogation n'est autorisée, les droits politiques, les droits de l'enfant, le droit à la protection de la famille et le droit à un nom et à une nationalité.

10. On peut donc déduire de ce qui précède que le périmètre des droits minimums devant être respectés en toute circonstance n'est pas uniforme. C'est dire que la catégorie des « droits fondamentaux de l'homme » est plutôt imprécise, et cette imprécision pourrait laisser une marge d'appréciation dans l'adoption de contre-mesures. Ce manque de précision, qui montre que le terme est employé à tort, ajouté

¹⁷ Voir les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, commentaire de l'article 50, par. 6).

au fait que les droits de l'homme en général pourraient à l'évidence être exclus, est incompatible avec les dernières évolutions du champ des droits de l'homme, dont il résulte que chacun doit pouvoir exercer certains droits ou pouvoirs universels et inaliénables qui sont inhérents à sa dignité. Cette reconnaissance de la centralité des droits de l'homme, qui, pour reprendre les mots d'Antônio Augusto Cançado Trindade, juge à la Cour internationale de Justice, correspond à une « nouvelle éthique de notre temps », présuppose la protection de la personne humaine en toute circonstance contre toutes les manifestations de l'arbitraire et un souci pour ses conditions de vie conforme au nouvel esprit de notre temps, dans lequel l'humanisation du droit international suppose de privilégier plus directement la réalisation d'objectifs et de valeurs supérieurs communs. Il apparaît incongru de faire figurer parmi ces valeurs les intérêts privés des États ou des organisations internationales qui autorisent l'adoption de contre-mesures.

11. Au vu des considérations qui précèdent, El Salvador propose que le terme « droits fondamentaux de l'homme » soit remplacé par celui de « droits de l'homme ». Cette formulation permettrait non seulement de reconnaître les caractéristiques fondamentales de ces droits et les progrès réalisés dans ce domaine, mais également d'adopter un terme dont la portée présente assurément moins de difficultés, dans la mesure où il recouvre une catégorie plus vaste et plus homogène de droits consacrés par les différents instruments régionaux et universels de protection des droits de l'homme.

27. Projet d'article 56

Mesures prises par une entité autre que l'État ou l'organisation internationale lésés

Cuba

[Original : espagnol]

La rédaction actuelle devrait être remplacée par une formulation renvoyant au système de sécurité collective prévu par la Charte des Nations Unies.

Cinquième partie

Responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale

28. Projet d'article 57

Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

Belgique

[Original : français]

La Belgique appuie le projet d'article tel que rédigé par la Commission mais estime que la Commission, dans son commentaire, n'énumère que des cas extrêmes et n'est pas suffisamment explicite sur les principes qui permettent à un État de

déterminer de façon précise à partir de quel moment sa responsabilité pourra être engagée. La Belgique suggère en particulier à la Commission d'explicitier plus avant dans le commentaire relatif au projet d'article 57 les raisons pour lesquelles la participation d'un État membre à la prise d'une décision qui conduirait à la commission d'un fait internationalement illicite ne tombe pas sous le coup du projet d'article 57.

29. Projet d'article 58
Directives données et contrôle exercé par un État
dans la commission d'un fait internationalement illicite
par une organisation internationale

Autriche

[Original : anglais]

La relation entre deux États en matière de directives données et de contrôle exercé par un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale est extrêmement différente de celle qui relie un État et une organisation internationale dont celui-ci est membre. Est-ce à dire que l'État qui a le pouvoir d'empêcher une organisation internationale de commettre un fait internationalement illicite, notamment par sa capacité d'en bloquer les décisions par l'exercice d'un pouvoir de veto de facto ou *de jure*, engage sa responsabilité à raison d'un tel fait s'il n'en empêche pas la commission? Là encore, la nature de l'organisation internationale, sa fonction, ses pouvoirs et ses règles internes de prise de décisions peuvent fortement influencer la « répartition » de la responsabilité internationale pour fait illicite entre un État et une organisation.

30. Projet d'article 59
Contrainte exercée sur une organisation internationale
par un État

Autriche

[Original : anglais]

La nature spécifique des organisations internationales devrait être prise en compte avant d'appliquer les règles relatives à la responsabilité des États. Dans pratiquement tous les domaines d'activité, les organisations internationales sont extrêmement tributaires de la volonté de coopérer de leurs États membres. Un État membre peut ainsi refuser d'apporter sa contribution au budget, retirer un contingent national ou opposer son veto à l'extension d'un mandat. Pour autant, toutes ces hypothèses, qui peuvent relever de la contrainte au sens large, engagent-elles la responsabilité de l'État membre? La pratique internationale ne va pas dans ce sens. En tout état de cause, du fait du caractère multiforme des rapports inter se de l'organisation internationale et de ses membres, ces conditions et le terme « contrainte » appellent des précisions dans le texte juridique. La condition de connaissance énoncée au sous-paragraphe b) ne semble guère suffire pour établir le lien nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'État à raison du fait d'une

organisation internationale. Il doit également y avoir un lien direct entre l'acte de contrainte exercé par l'État et le comportement de l'organisation internationale.

31. **Projet d'article 60** **Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire** **à ses obligations**

Allemagne

[Original : anglais]

1. Il convient de féliciter la Commission d'avoir introduit un élément d'« abus » dans le projet d'article 60, aux termes duquel un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale s'il « *viser à se soustraire* à une de ses obligations internationales *en se prévalant du fait* que l'organisation est compétente relativement à l'objet de cette obligation, incitant par là l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation » [non souligné dans l'original]. Considérant qu'il est légitime d'empêcher les États de se soustraire à leur responsabilité en esquivant leurs obligations, l'Allemagne est favorable au projet d'article 60 dans son principe. Néanmoins, les États membres et l'organisation internationale étant des entités juridiques distinctes dotées d'une personnalité internationale propre et pouvant contracter des obligations propres qui doivent, à ce titre, rester séparées, et le projet d'article 60 s'appliquant par ailleurs « que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale », il est essentiel que l'État ne puisse pas voir sa responsabilité engagée uniquement parce que l'organisation a accompli un acte que l'État n'aurait pas pu accomplir lui-même. Ainsi, les États ne peuvent pas avoir recours à la force dans leurs relations internationales, mais ils peuvent soutenir une décision de recourir à la force contre un autre État s'il existe une menace contre la paix. Aussi importe-t-il de limiter le champ d'application du projet d'article 60 aux cas où l'État utilise « abusivement » l'organisation (comme bouclier) pour se dérober à sa propre responsabilité. En prévoyant, dans sa rédaction, que l'État doit *viser à se soustraire* à une de ses obligations *en se prévalant du fait* que l'organisation est compétente, le présent projet d'article rend compte de cette préoccupation.

2. Cela étant, il est regrettable que le commentaire du projet d'article n'apporte pas d'indications utiles sur la question de savoir quand l'État est réputé s'être soustrait à l'une de ses obligations internationales. L'interprétation donnée au paragraphe 2) du commentaire, selon laquelle il n'est pas nécessaire que l'État ait l'intention précise de se soustraire à une obligation internationale, n'est guère compatible avec la rédaction du projet d'article :

Comme l'explique le commentaire de l'article 16, l'existence d'une intention précise de se soustraire à une obligation internationale n'est pas nécessaire. La référence au fait qu'un État « *viser à se soustraire* » à une de ses obligations internationales a pour but d'exonérer l'organisation internationale de sa responsabilité internationale lorsque le fait qu'elle a commis, qui contreviendrait à une obligation internationale si c'était l'État qui en était l'auteur, doit être considéré comme le résultat non voulu de l'incitation à commettre un fait exercée sur une organisation internationale compétente.

D'autre part, le présent article ne vise pas les seuls cas dans lesquels l'État membre peut être considéré comme outrepassant ses droits.

La limitation des cas où l'État fait une utilisation incorrecte (ou abusive) de ses pouvoirs, qui se trouve, selon nous, exprimée dans la présente rédaction du projet d'article, est par conséquent vidée de toute portée dans le commentaire. On a peine à comprendre cependant comment l'État peut « *chercher à se soustraire à ses obligations* » sans agir avec l'« *intention précise* » de le faire. Que cette dernière ait besoin d'être prouvée en indiquant les circonstances est vrai, mais c'est là une autre question. Si le commentaire écarte la nécessité d'une intention précise de la part de l'État de se soustraire à sa responsabilité, il ne donne pas non plus d'indication sur la manière de distinguer entre les cas où l'État peut être considéré comme se soustrayant à sa responsabilité et ceux où il ne fait qu'exercer légitimement ses pouvoirs au sein de l'organisation. Les trois conditions énoncées dans le commentaire – à savoir : l'organisation doit avoir compétence en ce qui concerne l'objet de l'obligation internationale d'un État; le fait, s'il était commis par l'État, contreviendrait à une obligation; l'État a incité l'organisation par un « lien suffisant » – ne résolvent pas le problème qui vient d'être exposé. Il nous semble essentiel de limiter le projet d'article 60 aux cas d'utilisation incorrecte, lorsque les agissements de l'État au sein de l'organisation visent à esquiver une obligation juridique existante. Cette interprétation étant conforme à la rédaction du projet d'article, c'est davantage le commentaire qui pose problème à l'Allemagne.

Autriche

[Original : anglais]

Ce projet d'article pose la question de savoir comment l'État peut voir sa responsabilité engagée pour un fait sur lequel il n'a exercé aucune influence, puisque les effets juridiques de l'influence de l'État membre sur les actes d'une organisation internationale font déjà l'objet des projets d'article 57 à 59. En outre, la question fondamentale de savoir comment les décisions prises à la majorité des voix, où les États votant pour ou contre telle ou telle décision ne sont pas identifiés (vote à main levée), peut être examinée. L'État qui s'exprime par un vote négatif lors d'un vote à main levée qui voit le vote contraire l'emporter à la majorité (si les décisions à la majorité sont possibles) engage-t-il aussi sa responsabilité selon le projet d'articles? Ou les articles ne s'appliquent-ils qu'aux situations où le vote des différents États membres peut être clairement identifié?

Belgique

[Original : français]

1. La Belgique considère que le principe de base à l'origine de cette disposition mérite d'être suivi mais estime que le projet de texte tel qu'il est rédigé n'est pas satisfaisant en ce que :

- Il ne reflète pas adéquatement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il prétend refléter;
- Il comprend des éléments subjectifs qu'il est peu opportun d'introduire et qui pourraient rendre très difficilement applicable le projet d'article en question.

La Belgique propose donc à la Commission, soit de reformuler cette disposition, soit de mieux préciser, dans les commentaires, ce qu'elle entend par ce texte. En particulier, si la Commission a entendu introduire une obligation (primaire) des États membres de s'abstenir de se soustraire à leurs obligations internationales par le biais d'une organisation internationale dont ils sont membres, la disposition ou le commentaire devrait l'indiquer beaucoup plus clairement.

2. La Belgique se demande en outre si la Commission ne devrait pas mieux préciser que le projet d'article 60 ne s'applique qu'à condition qu'il soit établi qu'il y a eu abus de droit, abus de la personnalité juridique séparée de l'organisation internationale ou mauvaise foi.

3. Enfin, la Belgique appuie la Commission dans la référence qu'elle fait¹⁸ à la jurisprudence *Bosphorus* de la Cour européenne des droits de l'homme mais doute que le projet de texte reflète adéquatement cette jurisprudence. Elle attire en outre l'attention de la Commission sur certaines décisions de jurisprudence postérieures à l'affaire *Bosphorus* qui établissent la responsabilité de l'État pour cause de lacunes dans les procédures internes de l'organisation internationales. Ces décisions, selon la Belgique, vont bien au-delà de la jurisprudence *Bosphorus* et mettent à mal le principe de la responsabilité limitée des États membres. La Cour européenne des droits de l'homme semble avoir réalisé les conséquences dommageables de l'attribution d'acte d'organisations internationales aux États membres du seul fait de leur qualité de membre ou de leur implication dans la prise de décision ou l'exécution de l'acte de l'organisation internationale. La Belgique estime toutefois qu'une position claire de la Commission sur ces questions serait très utile.

32. Projet d'article 61

Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation

Allemagne

[Original : anglais]

1. Le projet d'article 61 reste dans le prolongement de la méthode systématique adoptée par la Commission, qui consiste à décrire positivement les cas où l'État peut voir sa responsabilité internationale engagée au lieu d'énoncer une règle résiduelle et négative pour les cas dans lesquels la responsabilité de l'État n'est pas engagée d'après le projet d'articles. Tout en restant favorable à cette méthode, l'Allemagne se félicite grandement de la position exprimée clairement par la Commission au paragraphe 2) de son commentaire, selon laquelle « [i]l est toutefois clair qu'une telle conclusion est implicite et que par voie de conséquence, *l'appartenance à une organisation en tant que telle n'engage pas la responsabilité internationale des États membres lorsque l'organisation commet un fait internationalement illicite* » [non souligné dans l'original]. Il convient de souligner expressément ce point, tant il est important.

¹⁸ Commentaire à l'article 60, par. 4.

2. S'agissant du sous-paragraphe a) du paragraphe 1 du projet d'article 61, aux termes duquel un État membre est responsable du fait d'une organisation internationale dans le cas où « il a accepté la responsabilité pour ce fait », il convient de souligner un passage important du commentaire de la Commission. Au paragraphe 7) de ce dernier, il est question de l'opinion exprimée par Lord Ralph Gibson dans l'affaire du Conseil international de l'étain, selon laquelle l'acceptation de la responsabilité peut résulter de l'« acte constitutif » de l'organisation. L'Allemagne rejoint entièrement la Commission quand celle-ci explique que « les États membres verraient alors leur responsabilité internationale engagée vis-à-vis d'un tiers *uniquement* si leur acceptation produisait des effets juridiques dans leurs relations avec ce tiers. Il pourrait très bien se trouver que les États membres ne s'engagent qu'envers l'organisation ou acceptent de fournir les ressources financières nécessaires à *titre purement interne* » [non souligné dans l'original]. Toute acceptation au sens du sous-paragraphe a) du paragraphe 1 du projet d'article 61 devra nécessairement avoir été exprimée vis-à-vis de la partie invoquant la responsabilité de l'État. Sur ce point, il nous semble qu'il convient de faire preuve d'une prudence particulière pour savoir si le traité constitutif de l'organisation internationale peut réellement être interprété comme constituant un traité prévoyant des droits pour des États tiers au sens du projet d'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Notre expérience montre que tel *ne* sera généralement *pas* le cas : les États fondateurs d'une organisation (ou d'autres sujets de droit international) *n'*entendent en général *pas* que l'acte constitutif puisse être *également* opposable par les tiers.

3. S'agissant du sous-paragraphe b) du paragraphe 1, qui prévoit que l'État peut voir sa responsabilité engagée à raison du fait d'une organisation internationale dans le cas où « il a amené le tiers lésé à se fonder sur sa responsabilité », l'Allemagne propose d'ajouter au moins un qualificatif supplémentaire. En définitive, le simple fait qu'un État ait amené un autre État à se fonder sur sa responsabilité – autrement dit qu'il y ait un lien de causalité – ne saurait suffire à engager la responsabilité dudit État en droit international. Encore faut-il, pour que la responsabilité soit engagée, que la confiance soit qualifiée de « légitime » en l'espèce. Aussi serait-il préférable que le sous-paragraphe soit ainsi conçu, par exemple : « Il a amené le tiers lésé à se fonder *légitimement* sur sa responsabilité. »

4. Si l'on peut ainsi considérer que le projet d'article traite d'une cause sensible, le fondement juridique d'une obligation de réparation, même dans le cas d'une confiance légitime, ne nous apparaît pas parfaitement clair. La Commission fait-elle ici référence à l'*estoppel*? Si tel est le cas, le paragraphe pourrait parler de confiance *préjudiciable*. L'Allemagne serait heureuse que la Commission explique plus en détail la construction doctrinale sur laquelle repose le sous-paragraphe b) du paragraphe 1 du projet d'article 61.

Parmi les « facteurs » cités comme pertinents pour apprécier si un État a amené le tiers lésé à se fonder sur sa responsabilité, le paragraphe 10) du commentaire du projet d'article 61 mentionne « le petit nombre de membres ». Ce « facteur », cependant, est à nos yeux très problématique, car il ne peut pas être considéré comme indicatif et encore moins suffisant pour donner naissance à une confiance légitime. Sur ce point, le commentaire reconnaît qu'il importe de se référer à « tous les facteurs pertinents » qui doivent être « envisagés de manière globale » et souligne à raison qu'« on ne saurait présumer que les tiers devraient pouvoir compter sur la responsabilité des États membres » (par. 10). Selon nous, la

conclusion selon laquelle l'appartenance en tant que telle *n'entraîne pas* la responsabilité, conjuguée au fait qu'une organisation internationale possède sa propre personnalité juridique internationale, montre que le commentaire ne va pas assez loin : non seulement il n'y a pas présomption de responsabilité, mais il y a même présomption contre une telle responsabilité. En conséquence, un tiers *ne* pourra généralement *pas* compter sur la responsabilité des États membres. L'Allemagne estime qu'il vaudrait mieux, soit modifier le commentaire en conséquence, soit – et c'est probablement la solution la plus facile pour éviter toute confusion – supprimer la référence au nombre de membres du commentaire du projet d'article 61.

Autriche

[Original : anglais]

Il est difficile de comprendre comment la « responsabilité subsidiaire » peut découler de la simple acceptation ou d'un comportement amenant la confiance d'un tiers, dans la mesure où la « responsabilité subsidiaire » mentionnée au paragraphe 2 en particulier est une notion inhabituelle en droit international, qui suppose que l'on définisse clairement son rapport avec la responsabilité principale.

Sixième partie Dispositions générales

33. Projet d'article 63 *Lex specialis*

Allemagne

[Original : anglais]

Le paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 63 porte sur la possibilité que des règles spéciales relatives à la responsabilité internationale puissent non seulement compléter mais également *remplacer totalement* les règles plus générales énoncées dans le projet d'article. Comme on l'a déjà indiqué en ce qui concerne les contre-mesures (voir le commentaire relatif au projet d'article 21), l'Allemagne est convaincue que les rapports entre une organisation internationale et ses États membres sont exclusivement régis par les règles internes de ladite organisation. Si les projets d'articles adoptés en première lecture ne rendent pas totalement compte de cette position, l'Allemagne se réjouit néanmoins de constater que la Commission ait laissé la possibilité d'une interprétation au cas par cas en permettant que les règles d'une organisation internationale (citées à raison à l'article 63 comme source possible de *lex specialis*) remplacent les règles générales énoncées dans le projet d'articles.

Belgique

[Original : français]

La Belgique s'étonne de la portée extrêmement large de cette disposition qui, en l'état, est susceptible de vider totalement le projet d'article de son intérêt. La

Belgique est d'avis qu'il convient de n'accorder qu'un effet relatif à la règle « interne » particulière adoptée par l'organisation. Plus particulièrement, le principe contenu dans le projet d'article 63 ne devrait s'appliquer qu'aux règles de l'organisation relatives à sa responsabilité externe, à l'exclusion de celles qui concernent la responsabilité de l'organisation vis-à-vis de ses membres. La Belgique se permet donc de suggérer à la Commission, soit de supprimer cette disposition, soit de restreindre explicitement sa portée, à la fois dans le texte de la disposition ainsi que dans son commentaire, en remplaçant, par exemple, la fin de la disposition à partir de « sont régis par des règles spéciales du droit international,... » par « sont régis par des règles spéciales de l'organisation applicables dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres ».

34. Projet d'article 66 **Charte des Nations Unies**

Portugal

[Original : anglais]

Le Portugal tient à faire part de ses doutes quant à l'opportunité d'inclure le projet d'article 66. L'Article 4 de la Charte des Nations Unies ne permet pas aux organisations internationales de devenir membres de l'Organisation des Nations Unies. Par conséquent, la position des organisations internationales vis-à-vis de la Charte n'est pas aussi aisée à apprécier que celle des États. Cela étant, l'inclusion d'une disposition correspondant à celle de l'article 59 des articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite mérite un plus ample examen.
