



Assemblée générale

Distr. générale
14 février 2011
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-troisième session

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

La responsabilité des organisations internationales

Commentaires et observations des organisations internationales

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	6
II. Commentaires et observations des organisations internationales	7
A. Commentaires d'ordre général	7
Conseil de l'Europe	7
Commission européenne	7
Organisation internationale du Travail	8
Fonds monétaire international	9
Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce	10
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	11
Organisation de coopération et de développement économiques	13
Institut international pour l'unification du droit privé	14
Banque mondiale	14



B.	Commentaires spécifiques sur le projet d'articles	15
1.	Projet d'article 1 – Champ d'application du présent projet d'articles	15
	Conseil de l'Europe	15
	Organisation internationale du Travail	15
	Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce	16
2.	Projet d'article 2 – Définitions	17
	Commission européenne	17
	Organisation internationale du Travail	17
	Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce	18
	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	19
	Banque mondiale	19
3.	Projet d'article 4 – Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale	20
	Commission européenne	20
	Organisation internationale du Travail	21
4.	Projet d'article 5 – Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale	22
	Organisation de coopération et de développement économiques	22
	Banque mondiale	22
5.	Projet d'article 6 – Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale	23
	Commission européenne	23
	Organisation internationale du Travail	23

6.	Projet d'article 7 – Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions.	24
	Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce.	24
7.	Projet d'article 8 – Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale.	25
	Commission européenne.	25
8.	Projet d'article 9 – Existence de la violation d'une obligation internationale.	25
	Commission européenne.	25
	Banque mondiale.	26
9.	Commentaire introductif au chapitre IV.	27
	Commission européenne.	27
10.	Projet d'article 13 – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite.	28
	Commission européenne.	28
	Organisation internationale du Travail.	28
	Banque mondiale.	28
11.	Projet d'article 14 – Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite.	29
	Banque mondiale.	29
12.	Projet d'article 16 – Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres.	29
	Commission européenne.	29
	Organisation internationale du Travail.	30
	Organisation de coopération et de développement économiques.	30
13.	Projet d'article 30 – Réparation.	30
	Organisation internationale du Travail.	30

	Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce.	31
14.	Projet d'article 31 – Non-pertinence des règles de l'organisation	32
	Conseil de l'Europe	32
	Commission européenne	32
	Organisation internationale du Travail	32
15.	Projet d'article 35 – Indemnisation	33
	Organisation internationale du Travail	33
16.	Projet d'article 36 – Satisfaction	33
	Organisation internationale du Travail	33
17.	Projet d'article 39 – Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation	33
	Commission européenne	33
	Organisation internationale du Travail	33
	Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce.	34
18.	Projet d'article 42 – Invocation de la responsabilité par un État ou une organisation internationale lésés	34
	Commission européenne	34
	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	34
19.	Projet d'article 44 – Recevabilité de la demande	35
	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	35
20.	Projet d'article 47 – Pluralité d'États ou organisations internationales responsables	35
	Commission européenne	35

21. Projet d'article 50 – Objet et limites des contre-mesures	35
Commission européenne	35
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	35
22. Projet d'article 51 – Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale	36
Commission européenne	36
23. Commentaires d'ordre général.	36
Bureau international du Travail	36
24. Projet d'article 60 – Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations.	37
Commission européenne	37
25. Projet d'article 61 – Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation	37
Commission européenne	37
26. Projet d'article 63 – <i>Lex specialis</i>	38
Commission européenne	38
Bureau international du Travail	40
Fonds monétaire international	40
Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce.	41
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	41
Organisation de coopération et de développement économiques	41
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe	42
Banque mondiale	42
III. Liste des pièces jointes aux commentaires et observations communiqués par les organisations internationales	44
Conseil de l'Europe	44
Organisation du Traité de l'Atlantique Nord	44

I. Introduction

1. À sa soixante et unième session (2009), la Commission du droit international a adopté, en première lecture, les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (A/64/10, par. 50). Au paragraphe 48 de son rapport, la Commission a également décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements¹ et aux organisations internationales pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1^{er} janvier 2011. Le 13 janvier 2010, le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et conseiller juridique a adressé une communication à 51 organisations et entités internationales, appelant leur attention sur la première lecture des projets d'articles concernant la responsabilité des organisations internationales et les invitant à formuler des commentaires et observations comme la Commission l'a demandé.

2. Au 11 février 2011, les 21 entités suivantes avaient envoyé des commentaires écrits (la date de présentation est indiquée entre parenthèses) : Conseil de l'Europe (24 janvier 2011); Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (OTICE) (communication conjointe, 11 janvier 2011)²; Commission européenne (22 décembre 2010); Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Fonds international de développement agricole (FIDA) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation internationale du Travail (OIT) (communication conjointe, 11 janvier 2011 et communication individuelle, 20 janvier 2011); Fonds monétaire international (FMI) (5 janvier 2011); Organisation maritime internationale (OMI) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation internationale pour les migrations (OIM) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Union internationale des télécommunications (UIT) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) (20 décembre 2010); Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (23 décembre 2010); Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) (20 décembre 2010); Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) (19 décembre 2010); Organisation mondiale du tourisme (OMT) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation mondiale de la Santé (OMS) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Organisation météorologique mondiale (OMM) (communication conjointe, 11 janvier 2011); Banque mondiale (29 décembre 2010); et Organisation mondiale du commerce (OMC) (communication conjointe, 11 janvier 2011). On trouvera ces observations à la section II ci-après, organisées par thèmes, les observations générales d'abord suivies

¹ Les commentaires reçus des gouvernements figurent dans le document A/CN.4/636.

² Le Secrétariat a reçu une communication conjointe, datée du 11 janvier 2011, des organisations internationales suivantes : OTICE, OACI, FIDA, OIT, OMI, OIM, UIT, UNESCO, OMT, OMS, OMPI, OMM, et l'Organisation mondiale du commerce.

des commentaires concernant certains projets d'articles. Dans une communication datée du 12 janvier 2011, la Banque asiatique de développement (BASD) a indiqué qu'elle souscrivait aux commentaires de la Banque mondiale présentés le 29 décembre 2010.

II. Commentaires et observations des organisations internationales

A. Commentaires d'ordre général

Conseil de l'Europe

1. Le Conseil de l'Europe n'a à ce jour dégagé aucune pratique en matière de responsabilité de l'organisation pour fait illicite relevant du droit international. Par conséquent, tout commentaire qu'il formulerait sur ce sujet, loin de reposer sur quelque expérience pertinente de violations d'obligations internationales, serait plutôt théorique. En outre, il n'a jamais eu à traiter de problèmes relevant d'actes de gestion.

2. Le Conseil constate avec satisfaction que le projet d'articles actuel s'inspire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et estime qu'il s'agit là d'un bon point de départ.

3. Le Conseil attend avec intérêt les débats à venir de la Commission du droit international sur le projet d'articles, qui seront l'occasion d'approfondir la réflexion sur la manière dont ce projet d'articles peut trouver à s'appliquer à différentes organisations internationales, compte tenu de leur diversité et des particularités des régimes juridiques les régissant tels que les traités constitutifs, les accords de siège et le droit international général.

Commission européenne

1. Une idée qui revient dans tous les commentaires précédents est que le projet d'articles doit tenir suffisamment compte des spécificités de l'Union européenne. Aujourd'hui, la plupart des conventions multilatérales permettent à l'Union européenne de devenir partie contractante, au même titre que les États. En raison de ses spécificités en tant qu'organisation d'intégration (économique) régionale, l'Union européenne pèse considérablement sur la pratique en matière de traités internationaux et de droit international. Les États membres de l'Union ont transféré à celle-ci leurs compétences et leur pouvoir de décision en diverses matières³, de sorte que cette dernière intervient sur la scène internationale pour son propre compte et en son propre nom. Le grand nombre de traités internationaux conclus par l'Union européenne font partie du droit de l'Union. Ces accords lient non seulement les institutions de l'Union mais aussi ses membres. En outre, contrairement aux organisations internationales classiques, l'Union européenne agit et s'acquitte de ses obligations internationales dans une grande mesure par l'entremise de ses États membres et de leurs autorités et pas nécessairement par l'intermédiaire

³ Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 2009, du Traité de Lisbonne, les domaines des politiques intégrées de l'Union se sont étendus (à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune); voir les catégories et les domaines de compétences de l'Union indiqués aux articles 2 à 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

d'« organes » ou d'« agents » qui lui sont propres. Par conséquent, il existe des différences majeures entre, d'une part, les organisations internationales classiques et, d'autre part, les organisations telles que l'Union européenne, organisation d'intégration (économique) régionale dotée de compétences juridiques en matière de relations extérieures qui s'élargissent au fil du temps. «

2. Régulièrement invitée à participer à des traités multilatéraux au même titre que les États, l'Union européenne, en tant qu'organisation d'intégration (économique) régionale, a fortement marqué le droit et la pratique conventionnels. Cependant, le projet d'articles, en son état actuel, n'en tient guère compte; ce qui est préoccupant car l'Union européenne est sans doute l'organisation internationale la plus touchée par le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Aucune autre ne l'est autant. À ce stade, l'Union européenne doute que le projet d'articles et les commentaires y relatifs rendent bien compte de la diversité des organisations internationales. Plusieurs projets d'articles semblent peu adaptés voire inapplicables aux organisations d'intégration régionale telles que l'Union européenne, même si l'on tient compte de certaines nuances qui figurent désormais dans les commentaires. En outre, à en juger par certains commentaires, il n'existe peu ou pas de pratique pertinente à l'appui des dispositions proposées. En ces cas, la question demeure de savoir si l'article proposé par la Commission du droit international a sa raison d'être.

3. Cela étant, la Commission européenne estime que la Commission du droit international doit approfondir sa réflexion et se demander si, dans sa rédaction actuelle, le projet d'articles ainsi que les commentaires y relatifs sont prêts à être adoptés en deuxième lecture ou s'il faut poursuivre les discussions et la réflexion sur ce sujet.

Organisation internationale du Travail

1. Le projet d'articles s'inspire trop des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le parallèle établi entre l'État et l'organisation internationale en matière de responsabilité ne se justifie pas étant donné les différences majeures entre ces deux sujets de droit international. L'État exerce une compétence générale, l'organisation internationale exerçant les seuls pouvoirs qu'elle tire – expressément ou tacitement – de ses instruments constitutifs.

2. À la différence de l'État, l'organisation internationale agit nécessairement à l'intérieur du territoire de plusieurs États. Par suite, nombre d'instruments constitutifs définissent la personnalité et la capacité juridiques de l'organisation en question au sein des États membres. L'article 39 de la Constitution de l'OIT; l'article 9, section 2 des Statuts du Fonds monétaire international; le chapitre 9, article 27 de la Constitution de l'Organisation internationale pour les migrations; l'article 5 de l'Accord international de 2005 sur l'huile d'olive et les olives de table; l'article 5 de la Convention sur le brevet européen n'en sont que quelques exemples.

3. Il importe de distinguer entre le fait internationalement illicite d'une organisation internationale, qui est une violation du droit international, et le fait illicite au regard du droit interne. Même si la Commission du droit international précise que le projet d'articles n'envisage pas la responsabilité interne (par. 3 du commentaire relatif au projet d'article 1), certains exemples cités dans les documents demeurent ambigus. L'un des principaux arguments avancé par le Rapporteur spécial en faveur de la responsabilité internationale des organisations

internationales est que la Cour internationale de Justice a déclaré dans son avis consultatif sur le Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme⁴, que l'Organisation des Nations Unies peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de « tels actes »⁵. Il importe de rappeler que l'expression « tels actes » renvoie à des déclarations jugées diffamatoires par deux entreprises commerciales, ce qui relève en principe du droit interne. Dès lors que ces actes sont accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles, l'immunité de juridiction joue mais les « actes » dont l'organisation internationale peut être amenée à supporter les conséquences dommageables sont ceux qui constituent une infraction au droit interne et non les faits illicites relevant du droit international.

4. Quand l'organisation internationale agit dans le cadre des systèmes juridiques nationaux, notamment quand elle n'honore pas un contrat commercial ou lorsqu'un soldat de la paix commet une infraction au Code de la route, c'est-à-dire des infractions au droit interne, celles-ci ne constituent pas des faits illicites relevant du droit international mais une simple infraction au droit interne, couverte par l'immunité de juridiction. Cette immunité serait levée que l'organisation internationale serait soumise à la compétence des tribunaux internes. Par suite, la Commission ne peut s'appuyer directement sur de tels exemples pour étudier le sujet, ne pouvant seulement les invoquer à l'appui du principe général selon lequel l'organisation internationale peut être amenée à supporter les conséquences dommageables d'actes jugés illicites en droit interne. Par conséquent, l'OIT demande à la Commission de revoir les exemples cités dans les commentaires, tels que l'accident de voiture survenu en Somalie (par. 5 du commentaire général, chapitre II, deuxième partie, du Rapport de la Commission) ou les cas où l'ONU a dû verser des indemnités, cités dans le commentaire relatif au projet d'article 35 (voir A/64/10, par. 51).

Fonds monétaire international

1. Le Fonds monétaire international s'inquiète avant tout de ce que la Commission ait choisi de s'inspirer des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour la rédaction du projet d'articles. Pour le FMI, ce choix est discutable à double titre.

2. Premièrement, il est des distinctions fondamentales entre États et organisations internationales. À la différence de l'État, l'organisation internationale ne jouit pas de compétences générales⁶. Au contraire, sa compétence juridique est circonscrite par son acte constitutif qui, avec les règles et les décisions adoptées sur son fondement, constitue le principe de spécialité. La responsabilité de l'organisation à

⁴ *C.I.J. Recueil 1999*, p. 62.

⁵ *Ibid.*, p. 88 et 89, par. 66.

⁶ Dans son avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, la Cour internationale de Justice a déclaré que les « organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le « principe de spécialité », c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir ». *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 66 à 78, par. 25.

raison d'actions engagées à l'encontre de ses membres doit s'apprécier par référence à la question de savoir si elle a agi dans ce cadre juridique ou si elle a violé une norme impérative du droit international ou toute autre obligation qu'elle a volontairement acceptée. Dans sa rédaction actuelle, le projet d'articles laisse penser à tort que la responsabilité d'une organisation internationale peut être engagée du fait de ses membres même lorsqu'elle satisfait aux dispositions de son instrument constitutif, aux normes impératives de droit international et à d'autres obligations qu'elle a expressément acceptées. Cette solution va à l'encontre du principe de spécialité.

3. Deuxièmement, nombre des projets d'articles ne se prêtent pas à une application universelle. Les différences importantes entre les cadres juridiques des diverses organisations internationales font qu'il est très difficile de dégager des principes applicables à toutes. Si les États ont tous les mêmes attributs, les organisations internationales, elles, ont des objectifs, des mandats et des pouvoirs différents. Méconnaissant cette distinction, le projet d'articles comporte des dispositions, semble-t-il, peu pertinentes, du moins s'agissant de certaines organisations internationales (les institutions financières internationales, par exemple). Le FMI doute de l'opportunité d'insérer ces dispositions dans le projet.

4. Il semblerait également qu'à maints égards, le projet d'articles va au-delà des vues généralement acceptées sur la responsabilité des organisations internationales. Nous n'ignorons pas que, selon l'article 1, paragraphe 1, de son statut, « [l]a Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification ». Encore que la Commission n'ait pas indiqué dans quelle mesure le projet d'articles constituait une codification ou un développement progressif du droit international, il apparaît que la majorité de ses disputes y tendent⁷. Le commentaire devrait le préciser.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce

1. Nous sommes préoccupés par ceci que le projet d'articles s'inspire trop des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; que sa portée n'est pas clairement définie, notamment en ce qui concerne la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales; que les rapports entre le principe de spécialité et le rôle assigné aux « règles de l'organisation » sont ambigus et que la diversité des organisations internationales, de par leurs structures,

⁷ Le paragraphe 2 du projet d'article 16 en est une bonne illustration. Il dispose qu'une organisation internationale engage sa responsabilité si elle autorise un État membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle, ou si elle recommande à un État membre de commettre un tel fait.

fonctions et mandats, ne semble pas avoir été suffisamment prise en compte; que la situation particulière des organisations internationales par rapport à l'obligation de réparation n'est guère envisagée; et que les solutions proposées pour les actes *ultra vires* d'un agent ou d'un organe de l'organisation internationale sont discutables.

2. La méthodologie suivie par la Commission pose problème essentiellement sous deux angles : premièrement, le projet d'articles s'appuie sur une jurisprudence très limitée, dégagée principalement par quelques rares organisations internationales; deuxièmement, il ne tient guère compte de la situation particulière des organisations internationales par rapport à celle des États en ce qui concerne la responsabilité au regard du droit international en général et, plus particulièrement, de la réparation. C'est la méthode adoptée par la Commission qui est à l'origine de ces lacunes : les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ont servi de fondement au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, bien que l'on soit en présence de deux situations extrêmement différentes qui posent des questions juridiques très distinctes. La personnalité juridique de l'organisation internationale est très différente de celle de l'État et la méthode de la Commission risque de susciter des problèmes pratiques puisque les particularités de l'organisation internationale ne semblent avoir guère été prises en compte. En particulier, la Commission devrait accorder davantage d'importance au fait que l'organisation internationale opère nécessairement à l'intérieur du territoire de l'État et qu'elle exerce son mandat par le jeu du principe de spécialité.

3. La Commission aurait dû adopter une méthode plus pratique et s'intéresser aux seuls domaines où il y aurait lieu de dégager des règles communes à toutes les organisations internationales; où il existe une jurisprudence propre à fonder ces règles et un besoin pratique de codification ou de développement progressif du droit international découlant des activités et de l'expérience des organisations internationales.

4. On pourrait, du moins si le projet d'articles devait à terme être adopté sous la forme d'une convention internationale, envisager d'instituer un mécanisme analogue à celui de la Convention du 21 novembre 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, en vertu duquel les clauses types et les annexes sont d'abord soumises pour approbation aux organisations internationales concernées avant d'être présentées pour acceptation aux États membres. En outre, la pratique établie dans le cadre de cette même convention est de subordonner le dépôt de réserves au consentement des institutions concernées. Les intérêts des organisations internationales seraient encore mieux sauvegardés si celles-ci pouvaient devenir parties à une convention internationale sur la responsabilité des organisations internationales à caractère contraignant, telle que la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

1. L'OTAN tient à dire l'inquiétude que lui inspire généralement ceci que le projet d'articles et les commentaires y relatifs ne semblent pas toujours prendre pleinement en compte la situation particulière des organisations dont les États membres, du fait des activités qu'ils mènent ou d'autres facteurs, conservent

pratiquement tout le pouvoir de décision et à l'administration et au bon fonctionnement desquelles ils concourent au jour le jour.

2. Les commentaires qui suivent portent sur la structure de l'organisation, ses procédures de prise de décisions et sa pratique en matière d'indemnisation. L'OTAN est une organisation internationale au sens de l'alinéa a) du projet d'article 2 qui est, en tant que tel, régi par le droit international. Il est doté d'une personnalité juridique et du pouvoir de conclure des traités.

3. Le Conseil de l'Atlantique Nord est le principal organe d'élaboration des politiques et de prise de décisions de l'Alliance. Composé des représentants de tous les États membres de l'Alliance, réunis en session permanente, il se réunit le plus souvent au niveau des représentants permanents, affectés au siège de l'OTAN, mais aussi, deux fois par an en principe, au niveau des ministres des affaires étrangères et de la défense et, moins souvent, au niveau des chefs d'État et de gouvernement. Le Conseil exerce une autorité et des pouvoirs de décision, et le statut et la validité de ses décisions sont les mêmes, quel que soit le niveau auquel il se réunit.

4. Les décisions de l'OTAN sont prises par consensus, après échanges de vues et consultation entre les représentants des États membres. Il n'y a pas de vote ou de décision à la majorité. Tous les pays membres de l'Alliance ont également le droit d'exprimer leur point de vue au Conseil et les décisions ne sont prises qu'une fois tous les pays disposés à prendre part au consensus. Traduisant ainsi la volonté collective de tous les États souverains, les décisions sont prises d'un commun accord et approuvées par tous. Chaque État membre est pleinement responsable de ses décisions et est tenu de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer qu'il a, sur le plan interne, l'autorité juridique ou autre d'appliquer les décisions que le Conseil a adoptées avec sa participation et son appui. Le principe de la décision par consensus joue pourtant au sein de l'Alliance, signe que ce sont les pays membres qui décident et que chacun d'entre eux a pleinement l'occasion de participer à chaque étape du processus de décision. Ce principe s'applique à tous les niveaux de l'organisation; tous les pays membres peuvent participer, et participent dans la pratique, à tous les comités et aux autres organes subordonnés de l'OTAN sur un pied d'égalité.

5. S'agissant des missions, toute opération de l'OTAN ou dirigée par l'OTAN requiert un mandat du Conseil. Les pays représentés au Conseil ont le pouvoir de décider eux-mêmes des opérations dirigées par l'OTAN mais, dans la pratique, ces décisions sont prises conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU ou à la demande de tel état ou groupe d'États souhaitant l'intervention ou l'appui de l'OTAN. Chaque mandat indique l'objectif et le but de l'opération. Les pays membres de l'OTAN s'entendent au Conseil sur la teneur exacte de toute mission et demandent aux autorités militaires de l'OTAN des informations sur les impératifs militaires à respecter pour mener à bien la mission. Une fois que le Conseil a décidé de lancer une opération dirigée par l'OTAN, les autorités militaires de l'organisation élaborent un plan d'opération qui doit être approuvé par le Conseil. Ce plan d'opération établit, notamment, les règles d'engagement (comprenant des dispositions sur l'emploi de la force), de compétences et d'indemnisation. En principe, le mandat du Conseil et le plan d'opération militaire réaffirment expressément l'intention de l'OTAN de mener l'opération dans le plein respect du droit public international applicable, notamment

du droit international humanitaire et, selon le cas, des principes et des normes du droit international des droits de l'homme.

6. S'agissant des créances contractuelles que pourraient occasionner toute opération ou toute autre activité de l'OTAN, il convient de noter qu'une clause d'arbitrage type est insérée dans tous les contrats auxquels l'organisation est partie. Tout différend d'ordre contractuel qui ne peut pas être réglé à l'amiable peut être soumis à arbitrage en vertu de ladite clause.

7. Observation d'intérêt sans doute plus direct pour la question de la responsabilité en droit, il convient enfin d'évoquer des procédures de l'OTAN en matière d'indemnisation. Les procédures relatives à l'indemnisation entre États membres de l'OTAN sont organisées par l'article VIII de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (accord sur le statut des forces) du 19 juin 1951. Par le biais de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord et les autres États participant au Partenariat pour la paix sur le statut de leurs forces du 19 juin 1995, ses dispositions s'appliquent également, *mutatis mutandis*, à tous les États participant au programme Partenariat pour la paix.

8. Dans le cas d'opérations menées conjointement avec des États qui n'appartiennent pas à l'OTAN ni ne font partie du programme Partenariat pour la paix, les dispositions relatives à l'indemnisation sont en principe édictées dans un statut ou une convention similaire conclus par l'OTAN et cet État ou ces États, et couvrent aussi bien les États participants non membres de l'OTAN que les États membres de l'OTAN.

9. Ces dispositions et procédures, que l'OTAN et ses États membres appliquent avec succès depuis 60 ans environ (un peu moins pour ses partenaires mais de longue date tout de même), servent de modèle à la communauté internationale pour régler ce type de relation.

Organisation de coopération et de développement économiques

1. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne sont pas toujours applicables aux organisations internationales et ne devraient pas par suite servir de base à l'élaboration des articles sur la responsabilité de ces derniers. En effet, si l'organisation internationale est dotée d'une personnalité juridique internationale, à la différence de l'État, elle ne possède aucune compétence générale, étant plutôt encadrée par la portée du mandat qu'elle tire de son acte constitutif. Par conséquent, nous sommes d'avis que la Commission devrait envisager d'expliquer dans ses commentaires en quoi le projet d'articles peut ou non être considéré comme opérant codification du droit existant sur la base d'une jurisprudence établie.

2. Le projet d'articles actuel ne dit rien de son mécanisme d'application ni des entités qui seraient compétentes pour interpréter ses dispositions. La Commission prévoit-elle d'attribuer cette compétence générale à un organisme international ou à un tribunal interne? Comme l'a rappelé le FMI⁸, ces deux options pourraient être incompatibles avec les actes constitutifs de certaines organisations internationales

⁸ Voir les remarques d'ordre général du FMI, A/CN.4/545.

dont les dispositions définissent clairement les mécanismes d'interprétation ou d'application de questions telles que le règlement des différends.

Institut international pour l'unification du droit privé

1. L'Institut international pour l'unification du droit privé a pour objet d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les États ou entre les groupes d'États et de préparer graduellement l'adoption par les divers États d'une législation de droit privé uniforme. À cette fin, l'Institut prépare des projets de lois ou de conventions visant à établir un droit interne uniforme; prépare des projets d'accords en vue de faciliter les rapports internationaux en matière de droit privé; entreprend des études de droit comparé dans les matières du droit privé; s'intéresse aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact; organise des conférences et publie les études qu'il juge dignes d'une large diffusion. L'Institut exerce également la fonction de dépositaire de certains des instruments adoptés sous ses auspices et entreprend un certain nombre d'activités d'information et d'assistance technique.

2. Mises à part les décisions prises par ses organes touchant des questions purement institutionnelles ou financières (approbation du budget, mise en recouvrement des contributions, nomination des agents), l'Institut ne prend aucune décision qui lierait ses États membres. Les instruments adoptés sous ses auspices ne lient que les États qui les ont acceptés, ratifiés ou qui y ont adhéré. En outre, l'Institut n'est membre d'aucune autre organisation et aucune autre organisation n'est membre de l'Institut.

3. Nous avons attentivement étudié le projet d'articles et estimons que les activités de l'Institut ne sont pas susceptibles d'occasionner les actes ou les omissions entraînant le type de responsabilité qu'il tend à réglementer.

Banque mondiale

1. Dans son rapport initial, le Groupe de travail sur la responsabilité des organisations internationales a précisé qu'il avait employé le mot « responsabilité », utilisé dans le projet d'article actuel et dans les articles précédents sur la responsabilité de l'État, relativement aux « conséquences nées en droit international d'un fait internationalement illicite » (voir A/CN.4/L.622, par. 4). Il s'ensuit donc que les projets d'articles sont des règles secondaires, encore que la Commission n'ait pas cherché à définir le contenu des obligations internationales qui, en cas de violation, donneraient prise à une responsabilité. En effet, ces obligations ont valeur de règles primaires, et non secondaires. En outre, compte tenu également de la diversité des sources juridiques des obligations internationales des organisations internationales, la Commission serait bien en peine de dégager des règles de responsabilité tenant compte des obligations mises à la charge des organisations internationales par les règles primaires.

2. Afin d'éviter le risque que le projet d'articles et les commentaires y relatifs soient utilisés pour invoquer des obligations primaires à la charge des organisations internationales, la Commission devra peut-être envisager d'indiquer expressément dans ses commentaires sur les principes généraux (chap. I) que toutes références à des obligations primaires, dans le projet d'articles ou dans les commentaires y relatifs, ont uniquement valeur d'exemples, n'étant pas l'expression de sa position sur la question, qui n'entre pas dans le champ du projet.

3. Bien que les commentaires sur nombre de projets d'articles précisent bien qu'il n'y a guère de pratique en la matière (d'où l'emploi d'expressions comme « pareillement », « analogie », « semblerait »), il serait bon que la Commission explique, dans son commentaire, dans quelle mesure elle considère que le projet d'articles vient codifier le droit existant et, dans ce cas, indique les exemples de pratique pertinents.

B. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

Première partie

Introduction

1. Projet d'article 1

Champ d'application du présent projet d'articles

Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe attend également avec intérêt que la Commission poursuive sa réflexion sur le rapport entre le champ d'application du projet d'articles énoncé au projet d'article 1 (responsabilité internationale à raison d'un fait internationalement illicite) et les commentaires renvoyant souvent aux actes *jure gestionis*.

Organisation internationale du Travail

1. Selon le projet d'article 1, le projet d'articles « s'applique » à la responsabilité internationale d'une organisation internationale. Cette rédaction pose la question du fondement juridique dont le projet d'articles tire vocation à « s'appliquer ». Si l'idée est de proposer un nouveau traité international, la première question à se poser est de savoir qui devrait être invité à négocier et à conclure à terme un tel instrument. Un tel traité devrait-il être conclu par les seules organisations internationales, par les États ou bien par les deux? Si le projet d'articles ne doit être ratifié que par les États, il faut analyser en profondeur le rapport entre les actes constitutifs existants et le nouveau traité. Si le projet d'articles doit « s'appliquer » aux seules organisations internationales en droit conventionnel, il semblerait plus opportun que les organisations en question, et pas seulement les États, soient liées par ces dispositions. Il s'agirait dans cette hypothèse d'une nouvelle obligation juridique vis-à-vis de laquelle les organisations internationales devraient obtenir le consentement de leurs organes suprêmes, lesquels sont généralement composés de la majorité, sinon de la totalité, de leurs États membres. En ce cas, les organisations internationales devraient au moins avoir la possibilité de prendre toute leur part aux travaux d'élaboration d'un tel traité, et leurs commentaires devraient occuper une plus grande place dans les délibérations de la Commission. On pourrait s'inspirer de la manière dont les organisations internationales ont été associées à l'élaboration et la mise en œuvre de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (1947) ou, mieux encore, de la manière dont elles ont été liées par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (1986).

2. S'il s'agit de codifier des règles coutumières existantes, il faudrait que le projet d'articles repose à la fois sur la pratique générale et sur l'*opinio juris*. Or on peut difficilement déduire des exemples cités par la Commission l'existence d'une

quelconque pratique générale. Par ailleurs, les vues exprimées par les organisations internationales prouvent non seulement qu'il n'y a pas d'*opinio juris* mais aussi qu'elles contestent ouvertement qu'il y ait quelque coutume en la matière si ce n'est un petit ensemble de normes qui auraient peut-être la valeur de *jus cogens* en droit international. Ainsi, le projet d'articles ne vient pas codifier des règles existantes, et ses dispositions ne pourraient être érigées en normes juridiquement obligatoires que par l'adoption d'une convention internationale avec une large participation des organisations internationales.

3. Même si le projet d'articles ne doit être approuvé que par l'Assemblée générale des Nations Unies, il importe qu'il soit élaboré en tenant compte « [des] règles générales du droit international, des actes constitutifs [des organisations] ou [des] accords internationaux auxquels [celles-ci] [sont] partie[s] », pour reprendre les termes employés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte⁹.

4. Au surplus, il peut être prudent de connaître les conséquences de l'application pratique des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite avant de s'intéresser à la responsabilité des organisations internationales. Neuf ans après leur adoption par la Commission, ces articles sont toujours en instance devant l'Assemblée générale des Nations Unies, sans qu'il ne soit question de négocier une convention internationale.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce

1. Nous partageons également un certain nombre d'interrogations quant au champ d'application du projet d'articles. En particulier, on voit mal pourquoi la Commission a retenu des dispositions traitant de certaines questions de responsabilité des États relativement à celle des organisations internationales tout en excluant d'autres. De deux choses l'une : soit, compte tenu de la personnalité juridique distincte des organisations internationales, la Commission aurait dû s'en tenir au titre du sujet qui lui a été confié, lequel porte uniquement sur la « responsabilité des organisations internationales »; soit elle aurait dû suivre systématiquement une méthode plus souple en envisageant, dans le projet d'articles, toutes les dimensions de la responsabilité des États relativement aux organisations internationales (y compris la responsabilité des États envers les organisations internationales).

⁹ C.I.J. Recueil 1980, p. 89 et 90, par. 37.

2. Malheureusement, la Commission n'a pas franchement tranché en faveur de l'une ou l'autre de ces deux solutions : d'une part, au paragraphe 10) du commentaire du projet d'article 1, elle explique que « [l]es présents articles ne traitent pas des questions relatives à la responsabilité internationale que peut encourir un État envers une organisation internationale » (voir également le projet d'article 18); d'autre part, plusieurs projets d'articles sont consacrés, expressément ou implicitement, à ces questions (notamment les projets d'articles 1, par. 2, 32, par. 2, 39, 49, 57 à 61).

3. La Commission devrait suivre la deuxième solution et traiter de tous les aspects de la responsabilité des États relativement aux organisations internationales. Contrairement à ce qu'elle affirme dans le commentaire mentionné plus haut du projet d'article 1, les articles sur la responsabilité des États n'envisagent pas toutes les questions de responsabilité des États relativement aux organisations internationales. Si tel était le cas, il faudrait qu'elle le dise expressément dans une disposition du projet d'articles et pas seulement dans un commentaire. Nous ne sommes cependant pas certains que tel soit le cas et nous estimons que la Commission devrait suivre la solution retenue dans les projets d'articles susmentionnés jusqu'au bout afin de traiter de manière complète et exhaustive du rapport entre la responsabilité des États et les organisations internationales en droit international. Si le projet d'articles doit porter sur la responsabilité des États envers les organisations internationales, comme on le suggère ici, nous invitons la Commission et le Rapporteur spécial à faire une juste place aux positions respectives des États membres et non membres des organisations internationales.

2. **Projet d'article 2**

Définitions

Commission européenne

La Commission européenne relève que le sous-paragraphe c) du projet d'article 2 emploie le terme « agent » sans qu'en soit donné une définition. Peut-être faudrait-il que la Commission du droit international réexamine cette définition et établisse un lien avec le projet d'article 5, qui énonce une règle générale en matière d'attribution du comportement d'un « organe » ou d'un « agent ».

Organisation internationale du Travail

1. La définition d'« organisation internationale » proposée par la Commission du droit international au projet d'article 2 ajoute, aux définitions existantes, la circonstance que les membres de l'organisation peuvent être des « entités autres que des États ». Cet ajout ne semble pas apporter d'élément significatif à ce qui est déjà dit dans la première partie de la définition, qui semble assez large pour envisager l'hypothèse de l'organisation composée d'entités autre que des États. La nature de la composition semble étrangère à la question de la responsabilité des organisations internationales. On relève qu'une organisation a déjà proposé de supprimer cette partie du texte¹⁰. En revanche, l'OIT est entièrement favorable à l'idée de ne pas employer l'expression « organisation intergouvernementale », qui ne rend pas exactement compte de son système tripartite de représentation.

¹⁰ A/CN.4/556, par. 5 (commentaire de l'Organisation internationale de police criminelle).

2. Dans ses commentaires précédents (voir A/CN.4/568/Add.1), l'OIT avait déjà émis certaines réserves quant à l'adoption d'une définition large du terme « agent ». La Commission n'a retenu que la dernière partie de la définition donnée à ce terme par la Cour internationale de Justice. Cela étant, d'importantes nuances, comme celle introduite par la phrase « chargé par un organe de l'organisation »¹¹, ont disparu, laissant la possibilité pour une entité extérieure à l'organisation d'apprécier si l'organisation a agi par l'intermédiaire d'une personne ou d'une entité autre que ses fonctionnaires. Une telle solution méconnaît les règles de l'organisation et peut même être contraire à ces règles lorsqu'ont été conclus des accords excluant expressément toute relation de représentation. La conception de l'« agent » proposée dans le projet d'articles, qui n'existe pas dans la pratique actuelle des organisations internationales à notre connaissance ni dans les principes généraux du droit des mandats, viendrait bouleverser la manière d'agir des organisations et les inciterait à un excès de prudence nuisible à l'exécution de leurs mandats. Ainsi, le terme « agent » ne devrait pas recouvrir les collaborateurs extérieurs (consultants) ou les sous-traitants (entreprises ou organisations non gouvernementales), auxquels l'organisation peut confier l'exécution de certaines de ses tâches. Une clause d'exclusion de la responsabilité de l'organisation du fait des collaborateurs extérieurs ou des prestataires de services est systématiquement prévue dans les contrats conclus par l'OIT.

3. La Commission voudra en outre peut-être réfléchir au cas des représentants des États qui sont amenés à exercer temporairement des fonctions pour le compte de l'organisation mais à titre national : présidents de séances et d'organes; membres de divers organes, comme la Commission elle-même; juges des juridictions administratives et des juridictions pénales internationales. Toutes ces personnes doivent-elles être considérées comme des agents dont le comportement peut engager la responsabilité de l'organisation en question?

4. Dans son commentaire formulé en 2006 (A/CN.4/568/Add.1), l'OIT a soulevé la question des « entités » telles que les entreprises privées. Vu le recours croissant aux partenariats public-privé dans les organisations internationales, une définition aussi large d'« agent » pourrait remettre en cause cette évolution.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce

On voit mal le rôle que les « règles de l'organisation » – terme défini au sous-paragraphe b) du projet d'article 2¹² – sont censées jouer dans le projet d'articles,

¹¹ *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 174 à 185.*

¹² Plusieurs conseillers ont émis des doutes sur la définition de « règles de l'organisation », selon

en particulier comment l'importance accordée aux règles de l'organisation se concilie avec le principe de non-pertinence des règles de l'organisation énoncé au projet d'article 31.

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Au paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 2, la Commission semble considérer que l'OSCE réunit les deux conditions énoncées au sous-paragraphe a) du projet d'article 2 définissant l'« organisation internationale ». Pour l'heure, tous les États participant à l'OSCE ne s'accordent pas pour admettre que l'organisation remplit l'une ou l'autre des deux conditions prévues, à savoir qu'elle possède une personnalité juridique propre ou que ses actes constitutifs (à commencer par l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris pour une nouvelle Europe) sont régis par le droit international. Ces questions font actuellement l'objet de discussions dans les organes de délibération et de décision de l'OSCE, et le secrétariat de l'organisation est disposé à informer la Commission de l'avancement ou de l'issue de ces délibérations.

Banque mondiale

Le terme « organe » n'est pas défini dans le projet d'articles alors que le mot « agent » l'est au sous-paragraphe c) du projet d'article 2. La rédaction actuelle peut être améliorée. Ainsi :

- La Commission n'ayant pas défini le terme « organe », faut-il en déduire que la définition d'« agent » recouvre aussi les organes? D'un côté, on serait tenté de répondre par la négative à cette question, puisque la Commission emploie l'expression « organe ou agent » (marquant clairement la distinction entre les deux mots) dans plusieurs projets d'articles; d'un autre côté, on serait aussi tenté de répondre par l'affirmative en lisant le commentaire de la Commission, aux termes duquel : « La distinction entre organes et agents n'apparaît pas pertinente aux fins de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. »¹³ Pour éviter tout malentendu sur ce point, il nous paraîtrait préférable que la Commission définisse dans le projet d'articles le terme « organe » par référence aux règles de l'organisation, par analogie avec la définition donnée de ce terme dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁴;
- Quant à la définition de l'« agent », nous comprenons que le verbe « comprend » ait été préféré au verbe « s'entend », l'idée étant d'éviter que l'attribution du comportement soit indûment limitée. Cela étant, dans un souci de sécurité, il nous semble nettement préférable d'employer le verbe « s'entend » au lieu du verbe « comprend » dans toute définition de l'« agent » et de l'« organe ».

eux incomplète, et ont proposé d'établir une hiérarchie entre ces règles dans le projet d'article 2 ou, à tout le moins, dans le commentaire de cet article.

¹³ Voir le paragraphe 5) du commentaire relatif au projet d'article 5.

¹⁴ Art. 4, par. 2 (« Comportement des organes de l'État »).

Deuxième partie
Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Chapitre I
Principes généraux

3. Projet d'article 4

Éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Commission européenne

1. La Commission européenne relève que la Commission du droit international a décidé de ne pas insérer dans le projet d'articles une disposition équivalant à l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« Qualification du fait d'un État comme internationalement illicite »). Les raisons de ce choix sont exposées dans les commentaires sur le projet d'article 4, en particulier des paragraphes 4 et 5. En ce qui concerne la seconde phrase de l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il ressort des commentaires qu'il peut être malaisé de distinguer le droit interne d'une organisation internationale du droit international général. Toutefois, si ces commentaires peuvent être exacts dans le cas d'organisations internationales classiques, ils ne semblent pas correspondre à la situation de l'Union européenne. Celle-ci a généralement interprété, notamment dans sa pratique judiciaire, son droit interne comme étant distinct du droit international.

2. Déjà dans l'affaire de principe *Van Gend et Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré que le traité de la Communauté économique européenne constituait un nouvel ordre juridique distinct du droit international général :

« [...] la Communauté économique européenne constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants. Le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique. Ces droits naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires »¹⁵.

3. Plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne a souligné, dans un recours en manquement introduit par la Commission européenne contre l'Irlande au sujet de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (affaire de « l'usine Mox »), que :

« [...] un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect »¹⁶.

¹⁵ Affaire 26/62, *Van Gend et Loos c. Administration fiscale néerlandaise*, [1963], *Recueil de la Cour européenne*, p. 1.

¹⁶ Affaire C-459/03, *Commission c. Irlande* (affaire de l'usine Mox), arrêt du 30 mai 2006, [2006],

En outre, dans l'arrêt qu'elle a rendu en appel dans les affaires jointes *Kadi et Al Barakaat* le 3 septembre 2008, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que même la Charte des Nations Unies ne peut avoir prééminence sur les règles constitutionnelles établies dans les traités fondateurs de l'Union européenne (« le droit primaire de l'Union européenne »), qui ont trait aux principes généraux du droit de l'Union européenne dont fait partie la protection des droits fondamentaux¹⁷.

4. Il s'ensuit que la relation entre l'Union et ses États membres ne relève pas des principes de droit international mais du droit européen comme source de droit distincte. Cela peut également avoir des répercussions sur les conflits éventuels entre le droit de l'Union européenne et les accords internationaux conclus par les États membres, avec des États tiers ou entre eux-mêmes, pour autant que ces accords touchent des matières relevant du droit de l'Union¹⁸. Ainsi, en droit de l'Union européenne, le principe de droit international « *pacta sunt servanda* » s'applique aux accords internationaux conclus avec des États non membres de l'Union mais pas nécessairement aux accords conclus entre les États membres de l'Union, le droit de l'Union ayant primauté.

5. L'Union européenne ne conteste pas le fait que certaines organisations internationales sont sans doute plus « perméables » au droit international qu'elle et que, pour ces organisations internationales plus classiques, les commentaires des paragraphes 4 et 5 concernant le projet d'article 4 se justifieraient. Toutefois, les commentaires devraient préciser qu'ils ne s'appliquent pas à l'Union européenne.

Organisation internationale du Travail

Selon le projet d'article 4, un fait internationalement illicite peut naître d'une omission. Sur ce point, la différence entre les États et les organisations internationales semble importante. Si la décision d'un État d'agir dépend de ses propres organes, et peut donc être invoquée comme fondement de la responsabilité en cas d'omission, il en va différemment d'une organisation internationale car ses organes exécutifs agissent en vertu d'un mandat établi par des organes directeurs composés d'États. L'organisation proprement dite ne peut agir sans la volonté des États membres, et l'aptitude des États membres à prendre des décisions est fonction de compromis difficiles à obtenir. Devrait-on tenir l'Organisation des Nations Unies responsable d'un manquement du Conseil de sécurité dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées en matière de paix et de sécurité internationales? La question de l'omission, vue sous l'angle de ce qui aurait dû être une décision appropriée d'agir, est un concept incompatible avec la plupart, voire toutes les décisions prises par les organisations internationales; cela étant, le projet d'article 58 entraverait la détermination de la responsabilité de l'organisation. De plus, lorsque telle décision d'agir ayant déjà été prise par les organes directeurs, il survient une omission présumée de la part des organes exécutifs, le fait constituerait une violation des règles internes de l'organisation et la question devrait relever du *lex specialis* (projet d'article 63).

Recueil de la Cour européenne, p. 1 à 4635, par. 123.

¹⁷ Affaires C-402/05P et C-415/05P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des communautés européennes*, [2008], *Recueil de la Cour européenne*, p. 1 à 6351, par. 308.

¹⁸ Voir art. 351 2) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Chapitre II

Attribution d'un comportement à une organisation internationale

4. Projet d'article 5

Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale

Organisation de coopération et de développement économiques

Le projet d'article 5 se fonde sur le critère fonctionnel d'attribution en ce sens que le fonctionnaire agit en qualité d'« agent » de l'organisation. Ce critère devrait être cohérent, à notre avis et conformément aux observations du FMI précédemment mentionnées¹⁹, avec les critères utilisés pour déterminer si le comportement de tel fonctionnaire de l'OCDE constitue un fait accompli en sa qualité officielle qui relèverait des immunités de l'OCDE. En effet, le respect de l'immunité d'une organisation prévue dans ses instruments constitutifs ou par des accords sur les immunités est indispensable à l'accomplissement de sa mission d'autant qu'elle met l'organisation à l'abri de procédures devant des tribunaux internes qui pourraient avoir des interprétations divergentes des obligations internationales. Or, le projet d'articles et les commentaires y relatifs tels qu'ils sont actuellement rédigés pourraient être interprétés comme ayant primauté sur les instruments constitutifs ou accords sur les immunités de l'organisation.

Banque mondiale

1. Le projet d'article 5, portant règle générale en matière d'attribution d'un comportement, dispose dans son paragraphe 1 que le comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale « dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent est considéré comme un fait de cette organisation ». Cette formulation laisserait-elle présumer que le critère exclusif d'attribution est la fonction? Si tel est le cas, l'on pourrait se demander si quelque chose d'autre n'est, en pratique, pas requis aux fins de l'attribution, à savoir que l'agent a non seulement exercé effectivement les fonctions de l'organisation mais aussi qu'il a agi sur instruction et sous le contrôle de l'organisation en question.

2. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 limite la pertinence des « règles de l'organisation » au fait qu'elles s'appliquent pour déterminer les fonctions des organes et agents. Cependant, ailleurs dans le commentaire relatif au projet d'articles, la Commission reconnaît que les règles de l'organisation « peuvent aussi affecter l'application des principes et règles de la deuxième partie dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres, pour ce qui est par exemple de l'attribution »²⁰. Cette remarque étant pertinente, la Commission voudra peut-être revoir la question de la pertinence des règles de l'organisation pour l'attribution d'un comportement, et réviser le projet d'article 5 en conséquence.

¹⁹ Voir FMI, observations sur les règles d'attribution d'un comportement, document A/CN.4/545; voir également OIT, observations sur l'excès de pouvoir ou le comportement contraire aux instructions, document A/CN.4/568/Add.1.

²⁰ Par. 4) du commentaire relatif au projet d'article 31.

5. Projet d'article 6

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

Commission européenne

1. La principale disposition proposée est un critère de « contrôle effectif », qui suppose fondamentalement un contrôle factuel, et va dans le sens d'articles équivalents figurant dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La Commission européenne note que les commentaires relatifs à ce projet d'article sont largement consacrés à la pratique de l'Organisation des Nations Unies et à un débat sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Comme le montrent les commentaires, la Cour a à ce jour rendu plusieurs arrêts confirmant la solution controversée qu'elle avait adoptée plus tôt dans *Behrami et Behrami c. France* et *Saramati c. France*, Allemagne et Norvège et avec laquelle le Rapporteur spécial, la Commission du droit international et de nombreux universitaires se sont déclarés en désaccord.

2. Abstraction faite du bien-fondé de ces désaccords, il convient de se demander si la pratique internationale est actuellement assez précise et s'il existe un *opinio juris* identifiable qui permettrait de codifier dans l'actuel projet d'articles le critère proposé par la Commission du droit international (que la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas suivi à ce jour). Il va sans dire que ce domaine du droit international reste controversé et qu'à ce sujet on peut s'attendre à une jurisprudence abondante non seulement de la Cour européenne des droits de l'homme mais aussi des tribunaux internes, outre l'abondante doctrine en la matière.

3. Le raisonnement qui sous-tend en partie la règle définie dans le projet d'article 6 et le commentaire y relatif tient probablement au sentiment que les organisations internationales se « dérobent » généralement à leur responsabilité pour fait internationalement illicite. Il convient de noter qu'en ce qui concerne l'Union européenne, en vertu de dispositions précises des traités fondateurs, les institutions de l'Union sont pleinement responsables de leurs actes et manquements les uns devant les autres et devant les États membres de l'Union²¹. De plus, les États non membres de l'Union peuvent, en vertu de dispositions précises d'accords internationaux conclus avec l'Union, saisir les tribunaux de l'Union en cas de violation présumée des accords par l'Union. Ces accords peuvent aussi prévoir la participation de parties contractantes non membres de l'Union européenne à la procédure préliminaire de renvoi, qui est l'une des principales activités de la Cour de justice de l'Union européenne²². En outre, l'Union a qualité aux yeux de plusieurs organes de règlement des différends (dont ceux de l'Organisation mondiale du commerce et le Tribunal international du droit de la mer) pour que les États non membres puissent introduire une instance à raison de faits de l'Union. Par

²¹ Voir art. 260, 263 et 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²² Voir par exemple la Convention de Lugano sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale de 2007, conclue entre l'Union européenne, la Suisse et d'autres États membres de l'Association européenne de libre-échange, qui dispose, à l'article 2 du Protocole 2, que les États non membres de l'Union européenne peuvent participer, en faisant valoir leurs moyens ou en présentant des observations écrites, lors de délibérations concernant la procédure préliminaire de renvoi par les tribunaux d'États membres de l'Union devant la Cour européenne de justice.

ailleurs, à la différence d'autres organisations internationales, l'Union n'invoque pas l'immunité de juridiction lorsque ses actes sont contestés par des parties privées, tant que les recours sont formés devant les tribunaux de l'Union²³. Toute personne physique ou morale, quelle que soit sa nationalité ou résidence, peut former un recours contre une décision dont elle est le destinataire ou qui la concerne directement et individuellement²⁴.

Organisation internationale du Travail

Le projet d'article 6 ne semble pas tenir compte du fait qu'il existe en droit relatif à la fonction publique internationale deux façons de mettre des fonctionnaires nationaux à la disposition d'organisations internationales. Ces deux cas de figure, anciennement qualifiés de « prêt » et de « détachement », font clairement la distinction entre le niveau de responsabilité pour les actes de ces fonctionnaires, toute responsabilité étant niée pour les actes commis dans le cas du « prêt ». L'OIT ayant déjà présenté ses observations sur la question, elle demande respectueusement à la Commission de tenir compte des observations qu'elle a formulées en 2006 concernant le projet d'article 5 (voir A/CN.4/568/Add.1).

6. Projet d'article 7

Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce

Les règles applicables aux actes *ultra vires* d'un organe d'un État aux termes du projet d'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peuvent être transposées automatiquement à ceux de l'agent ou de l'organe d'une organisation internationale qui ne peut être tenue responsable que dans le cadre du principe de spécialité. Il faudrait au moins établir

²³ L'Union européenne invoque l'immunité de juridiction lorsque ses actes sont contestés devant les tribunaux d'États non membres. L'immunité ainsi invoquée se fonde sur le principe de fonctionnalité : elle englobe toutes les actions nécessaires à l'exécution des fonctions et activités officielles de l'organisation. En ce qui concerne les mesures au titre de la politique étrangère et de sécurité commune, des dispositions particulières des accords sur le statut des forces conclus par l'Union traitent de l'immunité de poursuites civiles et pénales devant les tribunaux étrangers et de procédures de règlement de créances contre l'Union.

²⁴ Aux termes des articles 263 et 265 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne jouit d'une compétence exclusive pour se prononcer sur la légalité des actes des institutions européennes destinés à produire des effets juridiques (ou sur leur manquement). Elle n'est toutefois pas compétente en ce qui concerne les actes adoptés sur la base des dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, à quelques rares exceptions; voir art. 275 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

un meilleur équilibre, d'une part, entre l'attribution des actes *ultra vires* et la protection des tiers qui comptent sur la bonne foi des agents ou organes qui outrepassent leur mandat et, d'autre part, le principe de spécialité et le fait qu'un agent ou organe agissant au-delà de sa compétence outrepassé le mandat et les fonctions confiés à l'organisation internationale par ses États membres. Il faudrait à cet égard tenir dûment compte des mécanismes et règles internes. Les règles et les pratiques établies applicables aux privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents, par exemple, pourraient permettre de contrôler la nature des actes en question.

7. Projet d'article 8

Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale

Commission européenne

Au paragraphe 3 des commentaires relatifs au projet d'article 8, il est fait référence à une déclaration faite au nom de la Communauté européenne dans une affaire de l'Organisation mondiale du commerce (*Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*). Cette déclaration est citée pour étayer l'idée que dans la pratique, il est des cas où l'on ne voit pas très bien ce qu'implique la reconnaissance de l'attribution d'un comportement ou celle de la responsabilité à une organisation nationale. La référence semble toutefois déplacée. En effet, s'agissant de l'affaire mentionnée, l'Union européenne a déclaré qu'elle était prête à assumer l'entière responsabilité internationale de toutes les mesures dans le domaine des concessions tarifaires car elle a compétence exclusive en la matière et est donc la seule entité en mesure de réparer toute violation éventuelle, c'est-à-dire la seule entité habilitée à procéder à une restitution éventuelle au titre des règles de l'Organisation mondiale du commerce relatives au règlement des différends.

8. Projet d'article 9

Existence de la violation d'une obligation internationale

Commission européenne

1. Le paragraphe 2 du projet d'article 9 pose encore une fois l'hypothèse générale contestable selon laquelle les « règles d'une organisation internationale » relèvent du domaine du droit international. Pour les raisons évoquées plus haut²⁵, l'Union européenne n'accepte pas l'idée que son droit interne fait partie de ce domaine. Elle demanderait que cela soit clairement indiqué dans les commentaires.

2. De plus, la règle établie au paragraphe 2 du projet d'article 9 ne semble pas correspondre à ce qui figure dans les projets d'articles ultérieurs. Cette incohérence est manifeste lorsqu'on compare le projet d'article 9 à la première phrase du projet d'article 31, qui dispose que l'organisation internationale ne peut se prévaloir de son droit interne (« ses règles ») pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu des projets d'articles sur la responsabilité internationale. Par conséquent, les projets d'articles, dans leur version actuelle, semblent indiquer que les règles de l'organisation internationale devraient être considérées comme n'étant

²⁵ Voir les observations de la Commission européenne au titre du projet d'article 4.

pas pertinentes pour déterminer la teneur de la responsabilité de l'organisation, et plus tard pour les recours, mais pas pour l'existence de manquement aux obligations. Il s'agit là d'une incohérence, qu'aucune disposition des instruments constitutifs de nombreuses organisations internationales ne semble étayer.

3. En outre, le paragraphe 9 des commentaires afférents au projet d'article 9 cite de manière erronée l'affaire C-316/91 (*Parlement c. Conseil*), jugée par la Cour de justice de l'Union européenne, pour indiquer qu'une organisation internationale peut être tenue de parvenir à un certain résultat, que le comportement nécessaire pour y parvenir doit être le sien propre ou celui d'un ou plusieurs de ses États membres. La Commission européenne fait remarquer à cet égard que l'affaire en question ne concernait pas la frontière entre les domaines « interne » et « externe » mais plutôt un « accord mixte ». Il s'agit d'accords portant sur des sujets relevant à la fois de l'Union européenne et de la compétence nationale des États membres de l'Union et qui sont par conséquent conclus par l'Union et tous ses États membres ensemble, comme c'est le cas de la quatrième Convention entre la Communauté économique européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. Dans ce cas précis, faisant intervenir la coopération « bilatérale » entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les États non membres de l'Union, d'autre part, l'Union européenne et ses États membres sont liés par toutes les obligations conventionnelles quelle que soit la délimitation interne exacte de leurs compétences. En somme, l'affaire C-316/91 n'apporte pas d'éclaircissements concernant la règle établie actuellement dans le projet d'article 9.

Banque mondiale

1. Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 9, il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de l'organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, « quelle qu'en soit l'origine ou la nature ». Le paragraphe 2 du même projet d'article ajoute que « le paragraphe 1 s'applique également à la violation d'une obligation relevant du droit international énoncée par une règle de l'organisation ». Toutefois, le paragraphe 5 du commentaire afférent au projet d'article 9 reconnaît que la nature juridique des règles de l'organisation « est plutôt controversée » et, qu'en tout état de cause, on peut se demander « si toutes les obligations découlant des règles de l'organisation doivent être considérées comme des obligations internationales ». C'est pourquoi le paragraphe 6 du commentaire précise expressément que le paragraphe 2 « n'exprime pas une position bien arrêtée sur ce point, mais vise simplement à indiquer que dans la mesure où une obligation découlant des règles de l'organisation doit être considérée comme une obligation relevant du droit international, les principes exprimés dans les présents articles s'appliquent ».

2. C'est justement parce que nous souscrivons à l'approche prudente adoptée par la Commission sur ce point important que nous estimons que la précision apportée dans le commentaire aurait plus d'effet si le paragraphe 2 était supprimé du projet d'article 9. En fait, le paragraphe 1 indique déjà qu'une violation est une violation quelle que soit l'origine ou la nature de l'obligation liant une organisation internationale, ce qui laisse entendre clairement qu'elle peut aussi avoir pour origine les règles de l'organisation. *A contrario*, le fait de retenir le paragraphe 2 pourrait de manière erronée conduire à la conclusion non fondée (expressément réfutée dans le

commentaire de la Commission) que la violation de toute règle de l'organisation constitue nécessairement une violation d'une obligation internationale.

Chapitre IV

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

9. Commentaire introductif au chapitre IV

Commission européenne

1. Au paragraphe 4, il est fait référence à des affaires dont ont connu des tribunaux internationaux ou d'autres organes, pour indiquer que la question de la responsabilité internationale d'une organisation internationale n'a pas été examinée par ces tribunaux ou organes parce qu'ils n'étaient pas compétents *ratione personae*. La Commission européenne se demande si ce commentaire est bien à sa place ici. En outre, il convient de noter que toutes les affaires mentionnées sauf une concernent des procédures impliquant l'Union européenne et ses États membres introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme. À cet égard, force est de constater que les affaires qui ont été classées au niveau de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme n'ont pas le même fondement juridique que les jugements rendus par la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, le tableau qui ressort des décisions de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme et des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme semble beaucoup plus nuancé que ne le laisse entrevoir l'actuel texte introductif au chapitre IV du projet. Les requêtes visant l'Union européenne en tant qu'organisation ont été déclarées irrecevables *ratione personae* (CFDT²⁶). Toutefois, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme n'a pas rejeté les requêtes contre un fait de l'Union européenne au motif qu'elles étaient irrecevables *ratione personae*, lorsque ces requêtes visaient un ou tous les États membres de l'Union et non l'Union en tant que telle (*Senator Lines*²⁷; *Emesa Sugar*²⁸). En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un État membre de l'Union peut être tenu responsable d'actes relevant du droit primaire de l'Union européenne (*Matthews*²⁹) et de l'exécution au niveau national d'actes relevant du droit secondaire de l'Union européenne, quelle que soit la nature de l'acte de l'Union européenne et nonobstant le fait que l'État membre jouit d'un pouvoir discrétionnaire ou non (*Cantoni*³⁰, *Bosphorus*³¹).

²⁶ Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 8030177, *CFDT c. Communauté européenne et ses États membres*, 1978.

²⁷ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 56672/00, *Senator Lines c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède*, décision du 10 mars 2004.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 62023/00, *Emesa Sugar c. Pays-Bas*, décision du 15 janvier 2005.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 24833/94, *Matthews c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 février 1999.

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 45/1995/551/637, *Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 450368/98, *Bosphorus*, arrêt du 30 juin 2005 (Grande Chambre).

2. Il convient de noter également que l'Union européenne négocie actuellement son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme comme le prescrit le paragraphe 2 de l'article 6 du Traité de l'Union européenne. Après l'adhésion, les requêtes adressées à la Cour européenne des droits de l'homme visant l'Union en tant qu'organisation ne seront plus déclarées irrecevables *ratione personae*, à condition que l'acte ou l'omission incriminés soient imputables à l'Union.

10. Projet d'article 13

Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Commission européenne

L'aide ou l'assistance étant souvent utilisée dans le contexte financier, il serait souhaitable que la portée de ce projet d'article et son interprétation demeurent aussi étroites que possible de façon à ne pas dissuader les organisations internationales de fournir de l'aide au développement. Étant donné que le seuil pour l'application de la règle semble être fixé à un niveau bas (connaissance), il faudrait ajouter au commentaire une formulation restrictive (intention) allant dans le sens des commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Organisation internationale du Travail

Le libellé de l'alinéa a), tiré des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, devra peut-être être clarifié davantage en vue de déterminer si l'expression « connaissance des circonstances » s'entend de la connaissance de l'organisation qui commet un fait internationalement illicite.

Banque mondiale

1. Nous ne sommes pas du tout convaincus que l'application à une organisation internationale de la disposition, tirée des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sur l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite « ne pose pas de problème », comme le laisse entendre le commentaire de la Commission³². En fait, si son champ d'application n'est pas rigoureusement circonscrit, cette disposition est préoccupante et peut avoir un dangereux effet dissuasif pour toute institution financière internationale qui fournit une assistance économique à des emprunteurs et bénéficiaires potentiels. Si le projet d'article 13 sur la responsabilité des organisations trouve son origine dans l'article 16 des projets d'articles sur la responsabilité de l'État, nous supposons donc que la précision apportée au paragraphe 4 du commentaire de l'article 16 des articles de 2001 s'applique également au projet d'article 13.

2. Notre postulat semblerait être étayé par la note 58 du commentaire de la Commission relatif au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, où il est écrit que « [d]ans la mesure où des dispositions des présents articles correspondent à celles des articles sur la responsabilité de l'État, il peut arriver, le cas échéant, que l'on mentionne également les commentaires afférents à ces articles devanciers ». Même si cette note demeure dans le

³² Commentaire relatif à l'article 13.

commentaire après la deuxième lecture (et, *a fortiori*, si elle disparaît du commentaire final), nous demandons à la Commission de bien vouloir envisager d'indiquer expressément, dans son commentaire afférent au projet d'article 13, que les organisations qui fournissent une assistance financière m'endossent pas, de manière générale, le risque que l'assistance sera utilisée pour commettre un fait internationalement illicite, comme l'indique clairement le commentaire afférent aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

11. Projet d'article 14

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Banque mondiale

1. En ce qui concerne le critère de « connaissance », non souhaiterions qu'il soit clairement indiqué, dans le commentaire afférent aussi bien au présent article qu'à l'article précédent sur « l'aide et l'assistance », qu'il s'agit de la connaissance effective (et non présumée), comme la Commission l'avait en fait indiqué au paragraphe 9 de son commentaire relatif à l'article 16 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2. En ce qui concerne « les directives et le contrôle », de quoi s'agit-il? Lorsqu'un accord est conclu entre une institution financière internationale et un emprunteur ou bénéficiaire, la direction et le contrôle de la réalisation des activités du projet ou programme ne sont jamais vraiment cédés car la responsabilité de l'exécution revient à l'emprunteur ou au bénéficiaire tandis que l'institution financière internationale exerce tout au plus une certaine surveillance. Toutefois, exercer une surveillance ne revient pas à exercer un « contrôle » ni à donner des « directives ». Comme l'indique si bien le commentaire afférent à la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le contrôle « renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance »³³. Il serait indispensable, pour que le texte soit compris avec précision et pour dissiper toute inquiétude éventuelle quant au sens et à l'effet de cette disposition, d'apporter expressément une clarification à cet égard dans le commentaire afférent au projet d'article 14.

12. Projet d'article 16

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

Commission européenne

Dans ses précédentes observations (voir A/CN.4/568/Add.1), l'Union européenne a indiqué que le fait de soutenir qu'une organisation internationale engage sa responsabilité sur la base de simples « recommandations » adressées à un État ou une organisation internationale semble aller trop loin. Il reste que le commentaire ne cite aucun fondement sur lequel repose cette règle. En outre, il semble que l'intégralité du projet d'articles et les commentaires y afférents sont inspirés par l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Bosphorus*. Il convient de noter à cet égard, comme indiqué plus haut, que l'Union

³³ Par. 7 du commentaire relatif à l'article 17.

européenne négocie actuellement son adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme.

Organisation internationale du Travail

Le projet d'article 16 fait référence, outre les décisions et autorisations, également aux recommandations. Il semblerait que, de par leur nature, les recommandations soient des actes non contraignants et que, pour qu'un fait internationalement illicite soit commis en raison d'une recommandation, il faut qu'un acte intervenant se produise – la décision de l'État ou de l'autre organisation internationale de commettre ce fait. La chaîne de causalité serait ainsi brisée.

Organisation de coopération et de développement économiques

Un fait illicite commis par un État membre qui applique une décision ou une recommandation d'une organisation ne peut être attribué à cette organisation si celle-ci n'exerce pas de direction ni de contrôle au sujet du fait en question. Ainsi, l'État membre devrait être seul responsable de la manière dont il exécute, ou non, la décision ou recommandation. Il est entendu qu'aucune organisation ne doit, au moyen d'une décision ou d'une recommandation, demander à un État membre de se soustraire à ses obligations internationales. En d'autres termes, comme l'a indiqué le FMI (voir A/CN.4/556, sect. II.N), le fait qu'une organisation internationale fixe un objectif, que l'État membre décide de réaliser en violant ses obligations internationales, ne saurait donner lieu à une violation de ces obligations par l'organisation ni à l'attribution de la responsabilité à celle-ci.

Troisième partie

Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale

Chapitre I

Principes généraux

13. Projet d'article 30

Réparation

Organisation internationale du Travail

1. En vue de déterminer la pratique existante, la Commission et son rapporteur spécial ont cité à l'appui des propositions relatives aux différentes formes de réparation possibles par les organisations internationales pour fait internationalement illicite des exemples tirés de la jurisprudence des tribunaux administratifs³⁴, qui sont sans intérêt aux fins de l'examen de la responsabilité des organisations internationales en droit international général. Les tribunaux administratifs institués par les « règles de l'organisation » sont investis de missions différentes par chaque organisation. Par exemple, la réintégration d'un fonctionnaire, en tant que mesure pouvant être ordonnée par un tribunal administratif, n'est pas prévue dans les statuts de tous les tribunaux administratifs. L'OIT considère donc qu'une telle pratique n'est pas à prendre en compte à l'occasion de l'examen de la responsabilité des organisations internationales en droit international général. Il faut également opérer une distinction entre les actes commis

³⁴ Cinquième rapport, A/CN.4/583 et Corr.1, par. 43.

par les organisations internationales qui sont internationalement illicites, à savoir les violations du droit international, et les actes illicites en droit interne.

2. Les exemples cités par le Rapporteur spécial peuvent susciter un autre problème si l'on considère le cas particulier de l'Union européenne³⁵. Les organisations qui appartiennent elles-mêmes à d'autres organisations, à l'Union européenne par exemple, et qui sont donc justiciables des organes judiciaires ou quasi judiciaires de ces dernières, ne voient pas nécessairement leur responsabilité engagée de la même manière que les organisations internationales « classiques » et elles peuvent donc avoir une pratique différente. La Commission souhaitera peut-être examiner les exemples dont elle a dégagé certaines conclusions afin de s'assurer qu'elles ne concernent que ces cas précis.

3. Le critère de « réparation intégrale » donnerait à penser que les organisations internationales doivent constituer un fonds de réserve ou souscrire une assurance importante afin de garantir leur solvabilité au cas où leur responsabilité serait engagée, les États membres devant quant à eux prévoir un autre type de mécanisme qui leur permette de s'acquitter de ces obligations au cas où elles surgiraient. En principe, les organisations internationales n'ont pas d'activités lucratives et elles ne peuvent s'appuyer sur un système fiscal pour financer leurs opérations. Elles sont tributaires des fonds qui leur sont alloués. Si elles devaient constituer une provision pour faire face à telle ou telle obligation, par exemple d'une éventuelle indemnisation, elles auraient d'autant moins les moyens de s'acquitter de leur mission. En imposant une telle obligation parallèle aux organisations internationales, la Commission risque de limiter leurs activités futures. Exiger une « réparation intégrale » peut entraîner, en cas d'indemnisation, la disparition de l'organisation internationale en cause. La Commission voudra peut-être limiter à l'obligation d'indemnisation, comme elle l'a fait pour la satisfaction.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, de l'Organisation de l'aviation civile internationale, du Fonds international de développement agricole, de l'Organisation internationale du Travail, de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, de l'Organisation internationale pour les migrations, de l'Union internationale des télécommunications, de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, de l'Organisation mondiale du tourisme, de l'Organisation mondiale de la Santé, de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, de l'Organisation météorologique mondiale et de l'Organisation mondiale du commerce

Ces organisations constatent avec inquiétude que la Commission ne semble guère avoir tenu compte du cas particulier des organisations internationales pour ce qui est de l'obligation d'indemnisation. Que les organisations internationales soient « tenue[s] de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite » peut les exposer à un risque excessif car, en général, loin de générer leurs propres ressources financières, elles dépendent des contributions obligatoires et volontaires de leurs membres. Il est par trop ambitieux de soumettre les organisations internationales à une telle obligation : à supposer que le fait internationalement illicite de telle organisation cause un dommage important, il se

³⁵ Troisième rapport, A/CN.4/553, par. 12.

peut que l'organisation ne dispose pas des fonds nécessaires pour réparer intégralement le préjudice, ou bien que le versement de l'indemnisation compromette ses activités et sa mission.

14. Projet d'article 31

Non-pertinence des règles de l'organisation

Conseil de l'Europe

Le projet d'article 31 peut donner lieu à des hésitations car on voit mal comment tenir une organisation internationale responsable des dispositions contenues dans son traité constitutif qui sont illicites en droit international. Le sens du terme « règles » employé au paragraphe 1 du projet d'article mériterait d'être précisé.

Commission européenne

Comme il a été dit plus haut à propos du projet d'article 9, les projets d'articles ne peuvent pas prévoir, d'une part, qu'une organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de son droit interne (« ses règles ») pour justifier un manquement à ses obligations [projet d'article 31 1)] et, d'autre part, que la violation du droit interne par une organisation internationale peut constituer une violation du droit international [projet d'article 9 1)].

Organisation internationale du Travail

Les règles des organisations ne devraient pas être comparées avec le droit interne des États, comme le fait le projet d'article 31, où la Commission a fait un simple parallèle avec le principe qui veut que l'État ne peut se prévaloir de son droit interne pour se soustraire à ses obligations. Il est important de préciser si les « règles de l'organisation » font partie du droit international ou si elles représentent un régime *sui generis*. On peut considérer que la situation décrite dans le projet d'article 31 fait davantage apparaître un conflit de normes du même ordre que la hiérarchie des normes justifiée dans le cadre de la responsabilité des États. On peut également concevoir que les instruments constitutifs l'emportent. Par exemple, dans le cas où une organisation internationale, sur décision de ses organes, refuse de fournir une assistance technique à un État membre avec lequel elle est liée par un traité valide, est-on en présence d'un conflit entre deux obligations internationales de même ordre ou bien l'obligation qui prime est-elle celle qui découle de l'acte constitutif de l'organisation? Est-ce que l'invocation des règles de l'organisation devrait ôter son caractère illégal à la violation d'une autre obligation internationale et constituer une justification suffisante pour ne pas accorder de réparations? Ou bien la responsabilité de l'organisation devrait-elle être de nature purement objective, de sorte qu'une organisation serait tenue responsable de la violation d'une obligation internationale même si elle avait agi sur l'ordre de ses organes directeurs? Le chapitre V du projet d'articles ne semble pas convenablement répondre à cette question.

15. Projet d'article 35**Indemnisation****Organisation internationale du Travail**

[Voir plus haut le commentaire accompagnant le projet d'article 30.]

16. Projet d'article 36**Satisfaction****Organisation internationale du Travail**

Pour ce qui est de la satisfaction en tant que forme de réparation du préjudice causé par une organisation internationale, il faut distinguer la responsabilité des États de celle des organisations internationales. Si la règle de droit international coutumier concernant la question de savoir qui représente un État dans les relations internationales est bien établie, elle est loin de l'être s'agissant des organisations internationales, surtout parce que différents organes peuvent être à l'origine du fait internationalement illicite qui doit être réparé. Les exemples cités par le Rapporteur spécial (voir A/CN.4/583 et Corr.1, par. 50 à 52) et la Commission du droit international traduisent une confusion certaine dans ce domaine. Si le chef de secrétariat est la personne par l'intermédiaire de laquelle l'organisation agit, il est rarement habilité par l'acte constitutif de l'organisation à la représenter sur ces questions. Il semblerait donc important d'ajouter à la fin du deuxième paragraphe du projet d'article 36 une mention telle que « conformément aux règles de l'organisation » ou une référence à un « organe compétent ».

17. Projet d'article 39**Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation****Commission européenne**

Le projet d'article 39 semble reposer essentiellement sur un précédent : l'affaire du *Conseil international de l'étain*. L'Union européenne est d'avis qu'il est inutile d'insérer une règle aussi générale dans le projet d'articles. En tout état de cause, il convient de noter qu'un fonds de réserve est prévu dans le budget de l'Union européenne pour faire face aux circonstances imprévues.

Organisation internationale du Travail

Le paragraphe 3 du commentaire de l'article 30 relatif à la réparation envisage clairement l'hypothèse de l'organisation internationale qui ne disposerait pas de tous les moyens nécessaires pour procéder à la réparation, et en particulier de ressources financières. Toutefois, ce commentaire est sans intérêt : le manque de ressources ne saurait exonérer une organisation responsable des conséquences juridiques découlant de sa responsabilité en vertu du droit international. Si le principe général peut être acceptable, son application pratique semble poser problème pour ce qui est de l'indemnisation. Cela étant, l'OIT accueille favorablement le projet d'article 39 pour l'approche novatrice qu'il propose, mais considère qu'il pourra être nécessaire de le renforcer. Exiger que les États membres agissent conformément aux règles de l'organisation semble toutefois superfétatoire.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, de l'Organisation de l'aviation civile internationale, du Fonds international de développement agricole, de l'Organisation internationale du Travail, de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, de l'Organisation internationale pour les migrations, de l'Union internationale des télécommunications, de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, de l'Organisation mondiale du tourisme, de l'Organisation mondiale de la Santé, de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, de l'Organisation météorologique mondiale et de l'Organisation mondiale du commerce

Le projet d'article 39 marque une avancée mais il ne va pas assez loin. Le projet d'articles s'inscrivant dans une large mesure dans le développement du droit international, il serait peut-être l'occasion unique de prévoir l'obligation pour les États membres de fournir aux organisations des ressources financières suffisantes pour s'acquitter de leurs missions.

Quatrième partie

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

Chapitre I

Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale

18. Projet d'article 42

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

Commission européenne

L'Union européenne a la capacité d'ester en justice devant différents organes internationaux de règlement des différends (par exemple, les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce et le Tribunal international du droit de la mer), de sorte que les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne peuvent engager des poursuites contre elle. En outre, ces mêmes États peuvent, aux termes des dispositions expresses d'accords internationaux conclus avec l'Union européenne, avoir la faculté de saisir les juridictions de l'Union européenne de violations présumées de l'accord par l'Union européenne. De plus, comme il a été dit plus haut, le jour où l'Union européenne adhérerait à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les États non membres pourraient présenter des plaintes contre l'Union européenne sur la base des dispositions de la Convention applicables entre États.

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

La conjonction « et » contenue dans le membre de phrase « la situation de tous les autres États et organisations internationales » [al. ii) du paragraphe b)] devrait être remplacée par « ou ».

19. Projet d'article 44**Recevabilité de la demande****Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe**

On pourrait envisager d'ajouter au projet d'article 44, de préférence avant son paragraphe 2, une référence au caractère fonctionnel des demandes formées par une organisation internationale contre une autre organisation internationale ou un État sur la base du critère de l'« agent » [projet d'article 2 c)].

20. Projet d'article 47**Pluralité d'États ou organisations internationales responsables****Commission européenne**

En ce qui concerne le projet d'article 47, la Commission européenne renvoie aux observations formulées plus haut à propos du paragraphe 9 des commentaires se rapportant au projet d'article 9. L'affaire *Parlement c. Conseil* (C-316/91) de la Cour de Justice des Communautés européennes est examinée ici à bon droit pour donner un exemple d'accord « mixte », conclu non seulement par l'Union européenne mais aussi par ses États membres. Alors que l'Union européenne ainsi que tous ses États membres individuellement sont membres de l'Organisation mondiale du commerce, on notera avec intérêt que la plupart des différends visent seulement l'Union et que leurs solutions s'appliquent seulement à elle.

Chapitre II**Contre-mesures****21. Projet d'article 50****Objet et limites des contre-mesures****Commission européenne**

Concernant les commentaires formulés au paragraphe 4, il convient de signaler que l'Organisation mondiale du commerce applique un régime particulier de « contre-mesures » prévu aux articles 21 et 22 de son mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Dans la mesure où ces contre-mesures sont autorisées par un traité, on peut soutenir qu'elles ne fournissent pas un véritable exemple de contre-mesures en vertu du droit international général.

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

L'OSCE souscrit à l'idée qu'une organisation puisse prendre des contre-mesures et en être l'objet. Ce cas doit être distingué de celui des sanctions qu'une organisation peut prendre à l'encontre de ses membres en vertu de ses règles internes. Les dispositions en question (projets d'articles 21 et 50 à 56) s'appliquent uniquement à la première catégorie de contre-mesures. Certaines contre-mesures particulières découlant de l'inexécution par une organisation de ses obligations envers d'autres organisations internationales ou envers des États peuvent néanmoins nuire à des tiers, par exemple aux bénéficiaires d'un programme exécuté conjointement par deux organisations internationales ou États au moins, ce qui est courant au sein de l'OSCE. En pareil cas, cesser de financer l'exécution d'un tel projet, à titre de contre-mesure contre un partenaire, peut également nuire à l'État

dans lequel le projet est exécuté ou aux bénéficiaires du projet. Si les projets d'articles traitent des répercussions que les contre-mesures peuvent avoir sur l'entité visée (voir le projet d'article 53), il serait utile d'examiner également les répercussions qu'elles peuvent avoir sur les autres entités. On pourrait pour ce faire insérer une explication dans le commentaire.

22. Projet d'article 51

Contre-mesures prises par des membres d'une organisation internationale

Commission européenne

Le paragraphe a) du projet d'article 51 soulève une fois encore la question, évoquée plus haut, du statut des règles de l'organisation au regard du droit international. Il est peu probable que ce projet d'article puisse être appliqué à l'Union européenne et que des contre-mesures puissent être prises entre l'organisation et ses États membres en vertu du droit international. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes examinée au paragraphe 6 des commentaires, où il est dit à bon droit que l'existence de recours judiciaires au sein de l'Union européenne semble exclure la possibilité pour les États membres de prendre des contre-mesures contre l'Union européenne, illustre bien ce point.

Cinquième partie

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

23. Commentaires d'ordre général

Bureau international du Travail

1. Dans ses observations de 2006, le Bureau international du Travail exprimait déjà ses réserves au sujet de ce qui semblait être une responsabilité conjointe des États et des organisations internationales (voir A/CN.4/568/Add.1). Pour déterminer si l'Organisation des Nations Unies jouissait du droit d'introduire une réclamation internationale, la Cour internationale de Justice a commencé par examiner l'argument tendant à confirmer le caractère d'une organisation placée, à certains égards, en face de ses membres. Il est difficile de concilier cette position avec celle de la Commission, selon laquelle « le fait que l'organisation a une personnalité juridique distincte n'exclut pas qu'un certain comportement puisse être attribué à la fois à l'organisation et à l'un, plusieurs ou l'ensemble de ses membres »³⁶. À moins que l'organisation proprement dite n'autorise ses membres à agir en son nom (« par l'intermédiaire des États membres ») comme lorsqu'elle est incapable d'accepter l'obligation internationale (voir, à cet égard, l'avis 2/91 de la Cour de justice européenne en date du 19 mars 1993), ou lorsqu'un partage des responsabilités est prévu par traité, rien ne semblerait autoriser, par exemple, à tenir les États membres responsables de décisions prises par des organes de l'organisation, dans la mesure où, en particulier, elles peuvent être prises (comme elles le sont généralement) à la majorité.

³⁶ Par. 10 du commentaire relatif au projet d'article 2.

2. Les notions d'aide et d'assistance (projet d'article 57) et, a fortiori, de directives et de contrôle (projet d'article 58), sans parler de celle de « contrainte » (projet d'article 59), semblent nier la personnalité juridique distincte des organisations internationales. Les commentaires de la Commission n'autorisent pas à percer le « rempart institutionnel », et un parallélisme entre le projet d'articles et les articles correspondants sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne semble pas aider à établir une distinction entre la participation au processus de décision de l'organisation conformément à ses règles et les hypothèses envisagées dans le projet d'articles. Les incidences que pourraient avoir « le nombre de membres » et « les modalités de la participation » dans ce contexte méritent d'être précisées.

3. Il semblerait important, dans les cas visés dans les projets d'articles 57 à 59, d'établir une distinction entre membres et non membres – ou, à tout le moins, de savoir en quelle qualité les États agissent dans chaque cas de figure. Les États membres agissent dans le cadre des organisations internationales et sont par ailleurs liés à elles par une relation juridique extérieure. Il semble que les multiples strates des relations liant une organisation internationale à ses États membres ne soient pas dûment prises en compte. Ainsi, si les États membres contribuent financièrement aux activités de telle ou telle organisation, ils le font non seulement (ou plutôt de moins en moins) en versant leur quote-part du budget ordinaire, mais aussi par voie de contributions volontaires – budgétaires ou extrabudgétaires. La responsabilité dans une relation de ce type est fondée à la fois sur une *lex specialis* de textes internes et sur le droit général des traités.

24. Projet d'article 60

Responsabilité d'un État membre qui cherche à se soustraire à ses obligations

Commission européenne

Nous nous intéresserons ici aux commentaires suscités par le projet d'article 16 ci-dessus. Les améliorations apportées au libellé du présent projet d'article par rapport aux versions antérieures sont les bienvenus. S'agissant de la question de l'« intention », la référence au fait qu'un État « vise à se soustraire » à ses obligations exige bien d'établir une intention, même si cette intention peut se déduire des circonstances, comme l'indique le paragraphe 7 du commentaire.

25. Projet d'article 61

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

Commission européenne

1. La Commission européenne estime que le paragraphe a) du projet d'article 61 devrait se lire comme suit : « a) Il a accepté, conformément aux règles de l'organisation, la responsabilité pour ce fait ».

2. Il semble douteux que la notion rendue par le verbe « se fonder sur » mentionné au paragraphe 1 b) du projet d'article 61 soit pratique. Le commentaire du paragraphe 9 dans son ensemble ne semble pas fonder une telle règle. Il semble s'inspirer d'une seule sentence arbitrale, rendue dans l'affaire *Westland Helicopters*,

qui pourrait fonder la règle mais qui semble avoir été rendue dans des circonstances assez exceptionnelles.

3. Dans l'ensemble, la principale question que soulève le projet d'article 61 est celle de la « perméabilité » des organisations internationales au droit international. Le texte du projet d'articles et les commentaires tels qu'ils sont établis semblent donner à entendre aux États tiers qu'il plane une incertitude juridique quant à savoir où se situe exactement la frontière.

Sixième partie

Dispositions générales

26. Projet d'article 63

Lex specialis

Commission européenne

1. Il est amplement justifié de dire que l'Union européenne est une organisation internationale différente des autres organisations internationales plus classiques. Les spécificités de l'Union européenne, nombreuses, peuvent se résumer comme suit :

- Les États membres de l'Union européenne ont transféré à l'Union européenne des compétences (et donc un certain pouvoir de décision) en toute une série de matières. La frontière générale entre les compétences des États membres et celles de l'Union européenne est en constante évolution, conformément aux règles énoncées dans les traités fondateurs et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne;
- Dans nombre de cas, l'Union européenne est capable d'agir en son nom propre à l'échelle internationale. Elle peut devenir membre d'une organisation internationale, lorsque les règles constitutionnelles de cette dernière le lui permettent; elle peut conclure, au nom de l'Union européenne, des traités bilatéraux avec des pays ou des entités non membres de l'Union; elle peut devenir partie à des accords multilatéraux en son nom propre et pour son propre compte, et elle peut aussi devenir partie à un mécanisme juridique international pour son propre compte. Lorsque l'Union européenne est incapable d'exercer sa compétence à l'échelle internationale – parce que son interlocuteur ne la reconnaît pas officiellement (en particulier lorsqu'il n'est pas prévu que des sujets de droit international autres que les États deviennent parties à tel ou tel traité international ou membres de telle ou telle organisation internationale), l'Union européenne peut se voir contrainte à continuer d'agir par l'intermédiaire de ses États membres. En pareils cas toutefois, les États membres de l'Union européenne n'agissent pas en leur nom propre, mais au nom et dans l'intérêt de l'Union européenne;
- Le caractère particulier que confère à l'Union européenne le transfert de pouvoirs a des répercussions sur la liberté, pour l'Union, d'agir à l'échelle internationale : l'Union européenne agit, dans une large mesure, par le biais de ses États membres, et non uniquement par l'entremise de ses propres « organes » ou « agents », au contraire de ce que font les organisations internationales de type classique;
- Les États membres de l'Union européenne et leurs autorités sont tenus d'exécuter les politiques et les décisions contraignantes adoptées par l'Union

européenne conformément au règlement interne de l'Union³⁷. Ce procédé exige des règles spéciales d'attribution et de responsabilité dans les cas où les États membres de l'Union européenne ne font en fait que mettre en œuvre une règle contraignante de l'organisation internationale. En d'autres termes, l'Union européenne exerce un contrôle normatif sur les États membres qui, à leur tour, agissent en tant qu'agents de l'Union plutôt que pour leur propre compte lorsqu'ils mettent en œuvre la législation de l'Union européenne;

- Dans des domaines relevant de la compétence de l'Union européenne, seule l'Union européenne est habilitée à réparer les violations du droit international qui trouvent leur origine dans des règles ou des pratiques de l'Union – ce que les États membres peuvent, à titre individuel, être incapables de faire;
- Le transfert de pouvoirs à l'Union européenne par ses États membres en ce qui concerne toute une série de questions permet à l'Union d'agir à l'échelle internationale : a) pour son propre compte, à l'exclusion de ses États membres; b) par le biais de ses États membres; et c) parfois parallèlement à ses États membres, auquel cas ces derniers conservent leurs compétences sur les questions visées, en même temps que l'Union européenne (à titre temporaire ou permanent);
- Les règles concernant le transfert de pouvoirs découlent des traités fondateurs de l'Union européenne et de la jurisprudence de la plus haute juridiction de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne. Selon l'interprétation des juridictions de l'Union européenne, cet ensemble de règles internes de l'Union européenne régissant les relations entre l'Union en tant qu'organisation et ses États membres revêt davantage un caractère constitutionnel qu'elle ne relève du droit international. La Cour de justice de l'Union européenne a estimé, dans une série d'affaires, que l'ordre constitutionnel interne de l'Union européenne ne pouvait être perméable au droit international que dans les conditions fixées par cette dernière, et qu'aucun traité international ne saurait bouleverser la répartition constitutionnelle des compétences entre l'Union européenne et ses États membres.

2. Si l'Union européenne est peut-être à l'heure actuelle la seule organisation qui présente toutes les particularités internes et externes décrites ci-dessus, d'autres organisations régionales pourront, tôt ou tard, lui ressembler. Dans la mesure où le projet d'articles, même compte tenu des commentaires, ne reflète pas suffisamment, en l'état, le statut des organisations régionales d'intégration (économique) telles que l'Union européenne, il semblerait particulièrement important d'y envisager expressément l'hypothèse selon laquelle ses dispositions ne peuvent pas toutes être appliquées à des organisations régionales d'intégration (économique) (« *lex specialis* »).

³⁷ Voir Traité sur l'Union européenne, art. 4, par. 3, deuxième et troisième alinéas : « Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

Bureau international du Travail

1. Il s'agit là d'une disposition clef du projet d'articles, que la Commission voudra peut-être mettre mieux en exergue dans l'ensemble du texte. Les tentatives de développement progressif du droit international ne devraient pas avoir une incidence défavorable sur le droit positif. Le comportement des États dans toute une série d'organisations internationales diffère très souvent. En fait, les règles des organisations sont rarement identiques, ce qui prouverait que les États ne veulent pas forcément se doter d'une série de règles uniformes applicables à toutes les organisations internationales. Il devient ainsi très complexe de créer des règles uniformément applicables en matière de responsabilité des organisations, même avec la réserve du projet d'article 63.

2. S'il n'est peut-être pas entièrement faux de dire que la question de la responsabilité d'un État non membre aurait pu être mieux traitée par les articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, la relation entre les États membres et l'organisation (y compris les cas de figure décrits dans les projets d'articles 61 et 62) devrait être analysée à la lumière du système juridique interne de chaque organisation, tel qu'institué par son acte constitutif puis développé par ses règles internes et sa pratique – règles qui constituent une *lex specialis* – et la relation entre l'État membre et l'organisation internationale ne devrait pas être soumise à des règles de droit international général pour les questions régies par les règles internes. La portée du projet d'article 63 doit donc s'entendre *lato sensu* : non seulement ses dispositions sont utiles pour déterminer la responsabilité d'une organisation internationale, mais elles priment également toutes règles de droit international général sur la responsabilité lorsque les unes et les autres coexistent, suivant le principe *lex specialis derogat legi generali*. Cela étant, la Commission voudra peut-être revoir également le paragraphe 2 du projet d'article 9. Le BIT s'est déjà largement arrêté sur cette disposition dans ses observations de 2006 (voir A/CN.4/568/Add.1).

Fonds monétaire international

Si nous nous félicitons de ce que le projet d'article 63 ait trouvé place dans le projet et qu'il consacre la primauté de la *lex specialis*, nous croyons qu'il faut définir plus précisément la portée de cette disposition et la mesure dans laquelle elle conditionne d'autres règles. Il faudrait modifier la disposition proprement dite et le commentaire y relatif de manière à préciser que, comme on l'a relevé plus haut, la responsabilité de l'organisation internationale pour les actes accomplis à l'égard de ses membres s'appréciera par référence à l'acte constitutif de l'organisation et aux règles et décisions adoptées en vertu de celui-ci, conjointement avec les normes impératives de droit international et avec d'autres obligations que l'organisation aura volontairement souscrites. La Commission devra préciser la portée et les incidences du projet d'article 63 au moment où elle entamera sa seconde lecture du projet d'articles, et nous l'encourageons fortement à profiter de l'occasion pour le faire.

Communication conjointe de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, l'Organisation de l'aviation civile internationale, le Fonds international de développement agricole, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation maritime internationale, l'Organisation internationale pour les migrations, l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale du tourisme, l'Organisation mondiale de la Santé, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, l'Organisation météorologique mondiale et l'Organisation mondiale du commerce

L'interaction du principe de la *lex specialis* et du rôle consacré dans le projet d'articles aux « règles de l'organisation » est ambiguë. Nous pouvons admettre qu'un seul texte recouvre toutes les questions de responsabilité touchant aux organisations internationales. Néanmoins, s'il en est ainsi, il faudrait accorder une attention particulière au principe de la spécialité – qui est l'un des principaux facteurs de différenciation de la personnalité juridique des organisations internationales par rapport à celle des États. Nous proposons par conséquent d'insérer, dans les dispositions introductives du projet d'articles, une disposition qui viendrait spécialement préciser que la responsabilité des organisations internationales est définie par le principe de la spécialité. En effet, si le projet d'articles suit le modèle des articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite et est entièrement laissé, en ce qui concerne son utilisation, à l'appréciation des gouvernements, des instances judiciaires et d'autres interprètes, nous craignons qu'il ne devienne, dans la mesure où il sera fortement tributaire desdits articles, inapplicable dans la pratique, ou qu'il n'incite à traiter de plus en plus les organisations internationales comme des États du point de vue de leur responsabilité en droit international, avec des conséquences imprévisibles à long terme.

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

En ce qui concerne l'expression « règles spéciales du droit international, y compris les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres », on notera que la règle interne fondamentale régissant le fonctionnement de l'organisation – celle de la prise de décisions par consensus – ne se retrouve ni dans les traités portant création de l'OTAN ni dans toute autre règle formelle mais qu'elle est, au contraire, le fruit de la pratique de l'organisation.

Organisation de coopération et de développement économiques

1. Les instruments constitutifs et les règles et procédures internes des organisations internationales sont la principale source d'obligations donnant prise à leur responsabilité et l'aune à laquelle elle devrait s'apprécier. Le projet d'article 63 est une disposition clef. En effet, le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales ne devrait pas trouver application si les conditions, le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité sont régis par des « règles spéciales du droit international, y compris les règles de l'organisation qui sont applicables aux relations entre l'organisation et ses membres ». Nous estimons aussi que la légalité des actes de l'organisation internationale et le mécanisme

d'attribution des responsabilités devraient être principalement fonction des instruments constitutifs de ladite organisation et de ses règles et procédures internes.

2. La responsabilité de l'organisation internationale ne peut être contestée que lorsqu'un acte est manifestement en violation de ses instruments constitutifs, de ses règles et procédures internes, ou si, conformément à ces derniers, il est en violation de normes impératives.

3. La Commission, à sa deuxième lecture, devrait revoir le projet d'articles et les commentaires qui l'accompagnent de manière à dissiper le moindre doute sur le caractère central et primordial de la *lex specialis* et sur le caractère subsidiaire des règles générales concernant la responsabilité des organisations internationales. Cette thèse tire fondement de ceci que l'objet même de la loi spéciale est de l'emporter sur les règles générales, sauf le cas où la question visée est régie par une norme impérative.

4. S'agissant d'appliquer le principe de la *lex specialis*, nous souscrivons à l'idée que les organisations internationales se chargent de dégager des définitions internes pour certains termes. Nous notons en particulier que le projet d'articles ne comporte pas de définition du terme « organe ». Toutefois, vu la diversité des organisations internationales, nous ne préconisons pas de dégager une définition générale pour toutes les organisations mais estimons qu'il revient à chaque organisation internationale de se fonder sur ses règles internes pour définir ses propres « organes ».

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Comme les organisations internationales ne sont pas dotées d'une compétence générale et agissent, par conséquent, en vertu du principe de la spécialité, il importe de reconnaître que, souvent, les règles spécifiques de chaque organisation l'emporteraient sur les règles générales prévues dans le projet d'articles. La Commission devrait donc envisager d'insérer le projet d'article 63 pertinent en l'espèce (*Lex specialis*) dans la première partie (Introduction) du projet d'articles, en en faisant un nouveau projet d'article 3. À moins qu'il n'existe une norme impérative du droit international général, la règle de la *lex specialis* est cruciale pour déterminer si le fait de telle organisation internationale est illicite ou non en cas de litige à ce sujet entre le droit international général et le droit interne de ladite organisation.

Banque mondiale

1. Si l'on considère : a) la composition quasiment universelle des institutions de Bretton Woods (Fonds monétaire international et Banque internationale pour la reconstruction et le développement) et, en tout état de cause, le fait que les institutions financières internationales agissent, en règle générale, au sein de leurs pays membres, b) les « règles de l'organisation » générales des institutions financières internationales, et c) les dispositions détaillées, contenues dans leurs accords financiers, sur les conséquences de la violation des obligations primaires, il devient manifeste que les occasions d'invoquer les règles sur la responsabilité autres que celles qui relèvent de la *lex specialis* sont très rares (voire nulles) dans le cadre des opérations des institutions financières internationales.

2. Le projet d'article 63 consacré à la *lex specialis* renferme ce qui constitue sans doute la disposition clef du projet d'articles. Si le libellé du projet d'article 63 laisse encore certainement à désirer, comme l'ont laissé entendre les commentaires des autres organisations internationales, le rôle clef de cette disposition dans l'ensemble du projet d'articles ne fait aucun doute. Forts de cette certitude, nous encouragerions vivement la Commission, lorsqu'elle procédera à sa deuxième lecture, de revoir le projet d'articles et les commentaires y relatifs, en sorte de lever le moindre doute sur le caractère central de la *lex specialis* et sur le caractère subsidiaire des règles générales sur la responsabilité des organisations internationales.

3. Au paragraphe 6) du commentaire relatif au projet d'article 63, la Commission indique que le projet d'article en question « vise à rendre inutile d'ajouter à nombre des articles qui précèdent une clause du type "sous réserve de règles spéciales" ». Pourquoi faut-il préciser qu'il s'agit de « nombre » de règles précédentes, et non de toutes les règles, si ce n'est pour se prémunir contre les effets des normes impératives de *jus cogens*? En d'autres termes, quels autres projets d'articles sur des règles générales, autres que celles de *jus cogens*, ne sont pas conditionnés par une *lex specialis*? Nous avons du mal à en imaginer.

4. Selon le paragraphe 5) du commentaire relatif au projet d'article 4, « il serait contestable de dire que le droit interne de l'organisation l'emporte toujours sur l'obligation dont l'organisation est tenue en droit international envers un État membre ». Ici encore, comme le droit interne de l'organisation est, généralement, l'élément de *lex specialis* le plus important (sinon le seul), une règle spéciale ne primerait-elle pas *toutes* les obligations internationales autres que celles qui dérivent du *jus cogens*? Nous ne saurions imaginer une norme supplétive (par opposition à une norme impérative) qui y ferait exception, justement parce que, en ce qui concerne toute question qui n'est pas régie par une norme impérative, l'obligation générale est écartée et remplacée par la loi spéciale, dont c'est précisément le rôle. Par suite, nous encourageons la Commission à réexaminer la phrase susmentionnée, soit pour la supprimer, soit la modifier de manière à préserver la primauté de la loi spéciale.

5. Nous encourageons la Commission, à sa deuxième lecture, à veiller à ce que l'expression « droit international » (qui n'est pas définie dans le projet d'articles) s'entende identiquement partout dans le texte et qu'elle tienne également compte de toute loi spéciale applicable. Ainsi, l'expression « en vertu du droit international » a-t-elle le même sens dans le texte actuel du projet d'article 4, alinéa a), sur les éléments du fait internationalement illicite d'une organisation internationale, que dans le projet d'article 5, paragraphe 1), sur le comportement d'un organe ou agent d'une organisation considéré comme un fait de cette organisation? Et, dans l'affirmative, l'expression « droit international » est-elle censée englober, dans l'un et l'autre projets d'articles, le droit international général et toute loi spéciale applicable?

III. Liste des pièces jointes aux commentaires et observations communiqués par les organisations internationales³⁸

Conseil de l'Europe

Résumé de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme consacrée à la compétence de la Cour vis-à-vis des actes des organisations internationales

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Article VIII de la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, faite à Londres le 19 juin 1951

³⁸ Disponibles à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.