



Assemblée générale

Distr. générale
17 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 | 4 |
| II. Commentaires et observations des organisations internationales | 4 |
| A. Commentaires d'ordre général | 4 |
| Organisation des Nations Unies | 4 |
| B. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles | 5 |
| 1. Projet d'article 2 – Définitions | 5 |
| Organisation des Nations Unies | 5 |
| 2. Projet d'article 5 – Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale | 10 |
| Organisation des Nations Unies | 10 |
| 3. 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 | 14 |
| Organisation des Nations Unies | 14 |
| 4. Projet d'article 7 – Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions | 15 |
| Organisation des Nations Unies | 15 |



| | | |
|-----|---|----|
| 5. | Projet d'article 8 – Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale | 17 |
| | Organisation des Nations Unies. | 17 |
| 6. | Projet d'article 9 – Existence de la violation d'une obligation internationale | 18 |
| | Organisation des Nations Unies. | 18 |
| 7. | Projet d'article 13 – Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite | 19 |
| | Organisation des Nations Unies. | 19 |
| 8. | Projet d'article 14 – Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite | 21 |
| | Organisation des Nations Unies. | 21 |
| 9. | Projet d'article 15 – Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale | 22 |
| | Organisation des Nations Unies. | 22 |
| 10. | Projet d'article 16 – Décisions, autorisations et recommandations adressées aux États et organisations internationales membres. | 23 |
| | Organisation des Nations Unies. | 23 |
| 11. | Projet d'article 19 – Consentement | 25 |
| | Organisation des Nations Unies. | 25 |
| 12. | Projet d'article 20 – Légitime défense | 26 |
| | Organisation des Nations Unies. | 26 |
| 13. | Projet d'article 21 – Contre-mesures. | 27 |
| | Organisation des Nations Unies. | 27 |
| 14. | Projet d'article 24 – État de nécessité. | 30 |
| | Organisation des Nations Unies. | 30 |
| 15. | Projet d'article 29 – Cessation et non-répétition | 31 |
| | Organisation des Nations Unies. | 31 |
| 16. | Projet d'article 30 – Réparation. | 31 |
| | Organisation des Nations Unies. | 31 |
| 17. | Projet d'article 31 – Non-pertinence des règles de l'organisation | 33 |
| | Organisation des Nations Unies. | 33 |
| 18. | Projet d'article 32 – Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie. | 33 |
| | Organisation des Nations Unies. | 33 |

| | |
|--|----|
| 19. Projet d'article 36 – Satisfaction | 34 |
| Organisation des Nations Unies. | 34 |
| 20. Projet d'article 37 – Intérêts | 34 |
| Organisation des Nations Unies. | 34 |
| 21. Projet d'article 44 – Recevabilité de la demande. | 35 |
| Organisation des Nations Unies. | 35 |
| 22. Projet d'article 50 – Objet et limites des contre-mesures | 36 |
| Organisation des Nations Unies. | 36 |
| 23. Projet d'article 52 – Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures . | 36 |
| Organisation des Nations Unies. | 36 |
| 24. Projet d'article 53 – Proportionnalité | 37 |
| Organisation des Nations Unies. | 37 |
| 25. Projet d'article 63 – <i>Lex specialis</i> | 37 |
| Organisation des Nations Unies. | 37 |
| 26. Projet d'article 66 – Charte des Nations Unies | 38 |
| Organisation des Nations Unies. | 38 |

I. Introduction

Le 14 février 2011, l'Organisation des Nations Unies a déposé la réponse écrite ci-après qui vient compléter ses commentaires et observations sur le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté en première lecture par la Commission du droit international, à sa soixante et unième session (2009).

II. Commentaires et observations des organisations internationales

A. Commentaires d'ordre général

Organisation des Nations Unies

1. Le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (« le Secrétariat ») juge essentiel de bien cerner le « principe de spécialité » pour traiter du sujet de la responsabilité des organisations internationales. Comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* :

« [...] 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. »¹

Il est donc essentiel qu'en transposant, *mutatis mutandis*, aux organisations internationales l'ensemble des principes consacrés dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission du droit international tienne compte de la spécificité de chaque organisation internationale : son mode d'organisation, la nature et la composition de ses organes directeurs, et les statuts, règlements et procédures spéciales qui la régissent, c'est-à-dire tout ce qui lui confère son caractère *sui generis*. Le Secrétariat relève que si l'application du projet d'article 63 sur la *lex specialis* donne, dans une certaine mesure, effet au principe de « spécialité », celui-ci se retrouve dans nombre de ses commentaires.

2. À cet égard, le Secrétariat estime préférable de faire précéder les commentaires sur telle ou telle disposition d'une introduction générale, qui, à l'exemple de l'introduction générale du commentaire sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, exposerait les principes sur lesquels la Commission s'est guidée pour codifier ou développer les règles de droit international ou les principes directeurs de la responsabilité des organisations internationales. Ces principes devraient notamment expliquer les différences entre États et organisations internationales et entre organisations internationales (le principe de spécialité), la dichotomie entre règles primaires et secondaires, et la distinction entre règles de droit international et règles internes de l'organisation. Le Secrétariat suggère également, dans ce même ordre d'idées, de préciser dans cette

¹ C.I.J. Recueil 1996, p. 78, par. 25.

introduction que toute référence aux règles primaires dans le commentaire ne préjuge pas du contenu de ces règles ou de leur applicabilité aux organisations internationales.

3. Un autre aspect par lequel le droit de la responsabilité des organisations internationales se distingue de celui de la responsabilité des États réside dans l'étendue de la pratique dont la Commission peut dégager des règles de droit. On notera à ce propos que la Commission a elle-même admis dans le commentaire d'un certain nombre de projets d'articles que le texte proposé tirait fondement d'une pratique limitée, voire inexistante. Une introduction générale aux commentaires permettrait de le préciser et d'en tirer les conséquences pour le projet d'articles.

4. Dans les cas où la Commission n'a encore pu prendre connaissance de la pratique existante, le Secrétariat tente de lui fournir des renseignements complémentaires sur toute pratique en la matière intéressant l'Organisation des Nations Unies.

5. Le Secrétariat se borne à examiner les seuls 26 projets d'article qui présentent un intérêt particulier pour l'Organisation, et ce à la lumière de la pratique existante qui, sans être nécessairement exhaustive, n'en a pas moins valeur indicative. Dans certains cas, la pratique est conforme à la règle envisagée, dans d'autres, elle la contredit et dans d'autres encore, elle est confuse ou sa qualification juridique controversée ou incertaine. Pour l'essentiel, la pratique de l'Organisation invoquée a trait aux opérations de maintien de la paix et, s'agissant de certains projets d'articles, à la manière dont l'Organisation traite les actions introduites par des particuliers ou d'autres entités non étatiques. Bien que les projets d'articles en question ne traitent pas de ces actions, le Secrétariat évoque cette pratique au cas où elle serait de quelque utilité pour la Commission.

6. L'absence de pratique n'épuise toutefois pas nécessairement la question et dans certains cas le Secrétariat se déclare partisan de retenir telle règle qui comme principe directeur viendrait guider le développement de la pratique à venir. Mais lorsque l'absence de pratique tient à la nature intrinsèque de l'Organisation ou lorsque l'analogie avec la responsabilité des États ne semble pas justifiée, le Secrétariat doute de l'opportunité de retenir telle règle, ou de la retenir sous la formulation proposée, dans le projet d'articles.

B. Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

Première partie

Introduction

1. Projet d'article 2

Définitions

Organisation des Nations Unies

1. En ce qui concerne la définition de l'expression « organisation internationale » donnée à l'alinéa a) du projet d'article 2, et en particulier la composition des organisations internationales, la pratique récente du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a été de considérer deux tribunaux internationaux, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et le Tribunal spécial pour le Liban, comme des organisations internationales. Créés par accord entre l'Organisation des Nations

Unies et le Gouvernement sierra-léonais et le Gouvernement libanais respectivement, ces tribunaux jouissent tous deux de la personnalité juridique internationale et d'un pouvoir limité de conclure des traités. De l'avis du Secrétariat, un État (seul) et une organisation internationale peuvent créer une organisation internationale par voie d'accord.

2. L'alinéa b) du projet d'article 2 soulève le problème de la double nature des « règles de l'organisation », qui sont aussi bien des règles internes que des règles de droit international. Si elle a reconnu la difficulté² dans son commentaire sur l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1982, concluant qu'« il aurait été difficile de se référer au "droit interne" d'une organisation, parce que si ce droit a un aspect interne, par d'autres côtés, il a un aspect international », la Commission n'évoque guère cette difficulté dans le présent projet d'articles. Telles qu'elles sont définies à l'heure actuelle, et sous réserve du projet d'article 9, les « règles de l'organisation », qu'il s'agisse de règles internes ou de règles de droit international, sont susceptibles de donner prise à la responsabilité internationale de l'organisation.

3. Le Secrétariat doute de l'opportunité de transposer au domaine de la responsabilité internationale la définition des « règles » résultant de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales et entre organisations internationales. Il estime, de plus, que cette définition extensive des « règles de l'organisation », qui englobe des instruments allant bien au-delà des actes constitutifs de l'organisation, accroît non seulement grandement les risques, pour l'organisation, de violer des obligations découlant du « droit international » et de voir en conséquence sa responsabilité engagée, mais surtout étend également ces risques aux violations des règles internes sous réserve du projet d'article 9.

4. Pour bien mesurer l'effet de la définition proposée sur le champ d'application du projet d'articles en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies, le Secrétariat propose à la Commission une brève description des instruments de l'Organisation qui répondraient très certainement à la définition actuelle des « règles de l'organisation » et qui, en fonction de la règle considérée, seraient soit de nature internationale soit de nature interne :

- La Charte des Nations Unies est l'acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies. Si la plupart de ses dispositions sont d'ordre international, certaines d'entre elles, comme l'Article 101, sont des règles internes à l'Organisation;
- Par « décisions » et « résolutions » on entend d'ordinaire les décisions et résolutions des organes principaux de l'Organisation, dont l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité³ et le Conseil économique et social. Certaines d'entre elles, comme les conventions internationales adoptées par l'Assemblée générale, relèvent du droit international, d'autres ressortissant au droit interne de l'Organisation, comme les résolutions portant adoption du Statut et du

² Voir les *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 10* (A/37/10), par. 63, commentaire du paragraphe 25 du projet d'article 2.

³ Le terme « décision » du Conseil de sécurité comprend à présent les Déclarations du Président adoptées par le Conseil.

Règlement du personnel ou du Règlement financier et des règles de gestion financière;

- Les « actes de l'organisation » désignent une variété d'instruments très disparates, comme les décisions et résolutions des différents organes, dont le Secrétariat (circulaires du Secrétaire général et autres textes administratifs), les échanges de lettres entre chefs des organes de l'Organisation, les décisions judiciaires et les jugements des tribunaux internationaux des Nations Unies et des tribunaux internes de l'Organisation, les accords internationaux conclus entre le Secrétaire général et tel ou tel État ou telle ou telle autre organisation internationale, ainsi que les contrats de tout type.

5. Un certain nombre de domaines d'activité de l'Organisation sont exclusivement, ou presque, nés de la pratique; on retiendra principalement l'établissement et la conduite d'opérations de maintien de la paix et l'organisation des travaux des organes principaux et subsidiaires de l'Organisation (élection des bureaux, procédures de votes, etc.).

6. La définition actuelle des « règles de l'organisation » ne fait pas la distinction entre règles internes et internationales aux fins de l'imputation d'une responsabilité à telle ou telle organisation internationale au sens du projet d'article 9. Nombre d'instruments entrant dans la définition pourraient, selon leur contenu, être considérés comme étant de nature interne ou internationale, emportant des conséquences fort différentes pour la responsabilité internationale de l'organisation. Le Secrétariat recommande donc que la définition fasse cette distinction capitale pour bien montrer que la violation des règles de l'organisation engage la responsabilité de celle-ci, non du fait de la violation de la « règle » proprement dite, mais de l'obligation découlant du droit international qu'elle contient.

7. La définition du terme « agent » donnée à l'alinéa c) du projet d'article 2 est inspirée d'un passage de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, dans lequel la Cour indique que, pour elle, ce terme désigne :

« quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, *l'une des fonctions de celle-ci*, bref, toute personne par qui l'Organisation agit »⁴ (souligné dans l'original).

8. La définition proposée omet cependant une formule de l'avis consultatif qui vient nuancer le propos de la Cour, à savoir : « quiconque [...] a été chargé par un organe de l'Organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, *l'une des fonctions de celle-ci* ». Dans son commentaire sur les projets d'articles 5 et 7, la Commission précise que le terme « agent » « désigne non seulement les fonctionnaires mais aussi d'autres personnes exerçant *pour le compte de l'Organisation des Nations Unies des fonctions* que leur a assignées un organe de celle-ci »⁵ et que « les organes et les agents sont des personnes et des entités exerçant des *fonctions* de l'organisation »⁶. Or, la nature des fonctions remplies ne fait pas expressément partie de la définition donnée par la Commission.

⁴ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 177.

⁵ Commentaire du paragraphe 3 du projet d'article 5.

⁶ Commentaire du paragraphe 2 du projet d'article 7.

9. Afin de s'acquitter de ses fonctions, l'Organisation remplit toutes sortes de tâches par l'intermédiaire d'un grand nombre de personnes et d'entités, qui peuvent tout aussi bien être des fonctionnaires remplissant des fonctions essentielles de l'Organisation que des prestataires, personne physique ou morale, fournissant des biens et services et participant de façon accessoire et subsidiaire aux « fonctions de l'Organisation ». La physionomie de ce groupe étendu de personnes et d'entités, qui dépasse de très loin le « personnel » initialement prévu par la Charte des Nations Unies ou les « fonctionnaires » et « experts en missions » visés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, a évolué au cours des 60 ans d'existence de l'Organisation. Cette évolution tient à la croissance exponentielle du nombre, de la diversité et de la complexité des missions de l'Organisation. Ainsi, cette dernière conclut couramment des partenariats et autres accords de collaboration avec des entités telles que des gouvernements et des organisations non gouvernementales (ONG), et recrute des prestataires de biens et services.

10. Ce qui suit donne une idée de la diversité des catégories de personnes et entités « par qui l'Organisation agit », qu'ils en remplissent ou non ses fonctions prescrites :

a) *Personnes* : Comprend les fonctionnaires, les personnes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaire du Secrétariat, les Volontaires des Nations Unies, les experts (y compris ceux désignés par les organes de l'ONU, les Rapporteurs spéciaux, les membres d'organismes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, les membres de commissions d'enquête, les membres de groupes d'experts chargés de suivre l'application de sanctions, les membres de la Police des Nations Unies, les officiers de liaison, les observateurs militaires, les consultants, les fonctionnaires en détachement à titre gracieux et le personnel fourni à titre gracieux), les vacataires et le personnel de coopération technique.

b) *Entités* : Comprend les organes qui remplissent des fonctions au nom de l'Organisation ou qui fournissent des biens et services à sa demande. Par exemple, l'Organisation conclut régulièrement des marchés avec des sociétés privées pour la fourniture de biens et services. Les « conditions générales d'emploi » annexées aux contrats conclus pour la fourniture de biens et de services prévoient que :

« Le consultant ou vacataire (« contractant ») sert l'Organisation des Nations Unies (« l'Organisation ») en qualité de prestataire de services indépendant et [...] aucune disposition du contrat ne peut donc être invoquée [...] pour établir [...] un rapport d'employeur à employé ou agent. Les fonctionnaires, représentants, employés ou sous-traitants au service de l'une des parties ne peuvent donc en aucun cas être assimilés à des employés ou agents de l'autre, et tout litige résultant du recours aux services de ces personnes ou entités ou s'y rapportant met en jeu la responsabilité exclusive soit de l'Organisation, soit du contractant. »

Le contrat impose également au contractant d'indemniser, de mettre hors de cause et de défendre l'Organisation pour toutes réclamations résultant d'un acte ou d'une omission du contractant ou d'un sous-traitant employé par lui pour l'exécution du contrat. Sans être opposables aux tiers, ces contrats reflètent la position de l'Organisation quant à la nature des relations qui lient les parties.

11. L'Organisation fait aussi couramment appel à des « agents d'exécution » et à des « partenaires de réalisation » pour exécuter certains aspects de ses activités. Le

Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) recrute régulièrement des « agents d'exécution » auxquels il confie certaines parties de ses programmes d'aide. D'après son accord de base type en matière d'assistance, ces « agents », qui comprennent les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), doivent bénéficier de privilèges et d'immunités. Ils ont le statut de prestataire indépendant. Les « partenaires d'exécution » peuvent être des ONG et des organes gouvernementaux. Tant le PNUD que le Bureau de la coordination des affaires humanitaires concluent des accords avec des organisations non gouvernementales pour réaliser certaines activités. Aux termes de l'accord de coopération type entre le PNUD et les organisations non gouvernementales le personnel de ces dernières n'a pas le statut d'employé ou d'agent du PNUD, celui-ci déclinant toute responsabilité en cas de contestations nées à l'occasion des activités réalisées dans le cadre de cet accord. L'accord impose également à l'organisation d'indemniser et de mettre hors de cause le PNUD en cas de toute contestation.

12. De l'avis du Secrétariat la définition extensive retenue risquant d'exposer les organisations internationales à un risque déraisonnable de voir leur responsabilité engagée, la CDI devrait la revoir. D'après la pratique de l'Organisation, un élément nécessaire pour déterminer si telle personne ou entité est un « agent » de l'Organisation est de savoir si cette personne ou entité exerce des *fonctions* de l'Organisation. Toutefois, même si l'exercice des fonctions prescrites est un élément crucial, il n'est pas forcément décisif et doit s'apprécier au cas par cas. D'autres facteurs comme le statut de la personne ou de l'entité, la relation qui l'unit à l'Organisation et le degré de contrôle exercé par cette dernière entreraient également en ligne de compte. Comme il est dit plus haut, dans certains contextes au moins, même les personnes et entités qui exercent des fonctions qui le sont également par l'Organisation ne sont pas considérées comme des « agents » mais comme des partenaires qui l'aident à atteindre un but commun.

13. Le Secrétariat estime que la définition du terme « agent » dans le projet d'articles devrait, à tout le moins, distinguer entre ceux qui exercent les fonctions de l'organisation internationale et ceux qui ne le font pas. Cela étant, la définition doit comporter comme élément essentiel un critère permettant de distinguer les personnes ou entités qui exercent « des fonctions prescrites de l'organisation ». Toutefois, comme indiqué plus haut, ce critère n'épuise pas nécessairement la question.

14. Le Secrétariat encourage donc la Commission à examiner plus avant la pratique de l'Organisation et d'autres organisations internationales pour en dégager les éléments à prendre en considération pour apprécier si telle ou telle personne ou entité est un « agent » de l'organisation internationale dans tel ou tel cas, ce qui permettrait sans doute de mieux préciser les caractéristiques requises pour faire une telle appréciation aux fins du projet d'articles.

Deuxième partie

Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale

Chapitre II

Attribution d'un comportement à une organisation internationale

2. Projet d'article 5

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

Organisation des Nations Unies

1. Dans le commentaire introductif du chapitre II consacré à l'attribution d'un comportement à une organisation internationale, la Commission énonce cette évidence, que

« [...] les présents articles [...] n'indiquent [...] pas de cas où un comportement ne puisse pas être attribué à l'organisation. C'est ainsi qu'ils ne disent pas, et ne font que sous-entendre, que le comportement des forces militaires d'États ou d'organisations internationales n'est pas attribuable à l'Organisation des Nations Unies lorsque le Conseil de sécurité autorise des États ou des organisations internationales à prendre les mesures nécessaires en dehors d'une chaîne de commandement reliant ces forces aux Nations Unies.»

Encore que cette évidence n'appellerait pas autrement de commentaire de la part de l'ONU, le Secrétariat est conduit par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme – attribuant à l'ONU la responsabilité de la conduite de forces militaires opérant sous commandement et contrôle national ou régional – à s'arrêter quelque peu sur les principes et la pratique des opérations de maintien de la paix des Nations Unies qui se sont dégagés ces six dernières décennies.

Attribution à l'ONU d'actions des opérations des Nations Unies – le principe du commandement et du contrôle de l'ONU

2. Dans la pratique, l'ONU distingue nettement deux types d'opérations militaires, à savoir : a) les opérations des Nations Unies menées sous commandement et contrôle des Nations Unies, et b) les opérations autorisées par l'ONU et menées sous commandement et contrôle national ou régional. Les *opérations des Nations Unies* menées sous commandement et contrôle de l'ONU sont des organes subsidiaires des Nations Unies. Elles rendent compte au Secrétaire général sous la direction politique du Conseil de sécurité. Les *opérations autorisées par l'ONU* sont menées sous commandement et contrôle national ou régional et, tout en étant autorisées par le Conseil de sécurité, elles sont indépendantes vis-à-vis de l'ONU ou du Conseil pour ce qui est de leur conduite et de leur financement. Une fois qu'il a *autorisé* l'opération, et tant qu'elle dure, le Conseil de sécurité n'en *contrôle* aucun aspect ni n'en surveille le déroulement. Dès lors qu'il a autorisé l'opération, le Conseil a pour seule mission de recevoir les rapports périodiques de l'État ou de l'organisation chef de file de l'opération.

3. Pour apprécier l'imputabilité à l'ONU de telle ou telle action ou omission de la part de membres de telle opération militaire, l'Organisation s'inspire du principe dit du « commandement et contrôle » de l'opération ou de l'action en question. Exposée par le Secrétaire général dans son rapport sur le financement de la Force de

protection des Nations Unies (et d'autres opérations de maintien de la paix)⁷, la position de l'Organisation en ce qui concerne la portée de sa responsabilité à raison des activités opérationnelles des opérations militaires, y compris lors de combats, s'analyse en ces termes :

« 17. La responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies en cas d'activités menées par les forces des Nations Unies lors de combats est fondée sur l'hypothèse que l'opération considérée est placée sous le commandement et le contrôle exclusifs de l'Organisation. Lorsqu'une opération autorisée en vertu du Chapitre VII de la Charte est conduite sous commandement et contrôle national, la responsabilité au plan international des activités de la force incombe à l'État ou aux États qui conduisent l'opération [...] »

18. Dans le cas d'opérations conjointes, la responsabilité internationale de la conduite des troupes incombe à l'entité qui exerce le commandement et le contrôle opérationnels conformément aux arrangements établissant les modalités de coopération entre l'État ou les États fournissant les contingents et l'ONU. En l'absence d'arrangements formels entre l'ONU et l'État ou les États fournissant les contingents, la responsabilité serait déterminée dans chaque cas en fonction du degré de contrôle effectif exercé par chaque partie dans la conduite des opérations. »

4. La question de l'attribution de responsabilité à telle ou telle opération des Nations Unies ou opération autorisée par l'ONU ne s'est posée dans la pratique de l'ONU que dans deux cas, à savoir, lors de l'opération menée en République de Corée et lors de l'opération menée en Somalie. Mais si en République de Corée, l'opération a été menée sous commandement et contrôle national, en Somalie, le déploiement simultané ou consécutif de deux opérations – une opération des Nations Unies et une opération autorisée par l'ONU – et la proximité entre les deux dans l'espace et dans le temps ont suscité des questions quant à l'attribution de responsabilité à raison des dommages et préjudices causés au cours de l'une ou l'autre opération.

5. L'opération menée en République de Corée dans les années 50 a été la première opération autorisée par l'ONU⁸. Placée sous le commandement unifié des États-Unis d'Amérique, elle faisait périodiquement rapport au Conseil de sécurité par l'intermédiaire du Gouvernement des États-Unis. Les réclamations introduites contre l'opération ont été réglées par le Commandement unifié ou, selon le cas, par les États participants en vertu d'accords bilatéraux conclus entre les États-Unis et les États participants. Sans pouvoir dire avec certitude si toutes ces réclamations ont été réglées par le Commandement unifié, l'ONU peut sûrement affirmer qu'aucune ne l'a été réglée par elle.

6. En Somalie, un certain nombre d'opérations des Nations Unies et d'opérations menées par les États-Unis ont été déployées, pour la plupart, simultanément et dans la même zone d'opération entre 1992 et 1994. Elles relevaient de structures de commandement et de contrôle distinctes, y compris s'agissant de la conduite

⁷ A/51/389.

⁸ L'opération menée en République de Corée a été mise sur pied en application de la résolution 83 (1950) du Conseil de sécurité (voir S/1511 du 27 juin 1950).

d'opérations conjointes ou coordonnées⁹. Les commissions d'examen des demandes d'indemnisation instituées par l'une ou l'autre opération tranchaient les recours de tiers selon que l'opération des Nations Unies ou l'opération autorisée par l'ONU exerçait le commandement et le contrôle effectifs de l'action en cause.

7. Les modalités pratiques mises en place pour vider les réclamations de tiers en Somalie, où de multiples opérations ont été menées successivement ou simultanément, traduisent le principe selon lequel chaque État ou organisation est responsable des dommages causés par les forces placées sous son commandement et contrôle, peu importe que, dans l'un et l'autre cas, le Conseil de sécurité, en tant que « source d'autorité », ait prescrit ou autorisé l'opération. En réglant nombre de réclamations de tiers pour dommages causés par des forces placées sous leur commandement et leur contrôle, les États-Unis, comme d'autres États fournisseurs de contingents, ont accepté la responsabilité des dommages et l'obligation de les réparer. Dans le cas de la Somalie, comme dans celui de la République de Corée, sans pouvoir affirmer que toutes ces réclamations ont été réglées par les États-Unis, l'ONU peut confirmer qu'aucune d'entre elles n'a été attribuée à l'ONU ni autrement donné lieu à indemnisation de sa part.

8. Le principe selon lequel encourt responsabilité quiconque exerce le commandement et le contrôle est désormais consacré par toute une série d'accords bilatéraux conclus récemment et d'accords liant l'ONU à des États Membres qui concourent à des opérations des Nations Unies dans le cadre d'une structure de commandement et de contrôle distincte. Ces accords stipulent que chaque participant est seul responsable du règlement des recours de tiers à raison de décès, d'atteintes à l'intégrité physique ou de maladies causés par ses employés ou agents, ou de pertes ou dommages matériels causés aux biens de tiers pour autant que ces plaintes découlent, ou soient en relation avec, des actes ou omissions de ladite partie ou de ses employés ou agents¹⁰.

⁹ Après avoir créé l'Opération des Nations Unies en Somalie I (ONUSOM I) par sa résolution 751 (1992), le Conseil a autorisé, par sa résolution 794 (1992), la création de la Force d'intervention unifiée (UNITAF). L'UNITAF a été à son tour remplacée par l'Opération élargie ONUSOM II, créée par la résolution 814 (1993) du Conseil de sécurité. Deux autres forces ont été déployées en parallèle à l'ONUSOM II : la Force d'intervention rapide et les US Rangers.

¹⁰ Il s'agit de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif à l'établissement de la sécurité pour la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq, 2005; l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne conclu suite à l'Accord sur le soutien de la Force de maintien de la paix de l'Union européenne en République démocratique du Congo à la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), 2006; l'Accord technique entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement australien concernant la coopération avec la Mission intégrée des Nations Unies au Timor-Leste (MINUT) et l'aide apportée à la Mission, 2007; et les accords entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union européenne régissant la coopération entre la Mission des Nations Unies en République centrafricaine et au Tchad (MINURCAT) et la Force de l'Union européenne EUFOR au Tchad et en République centrafricaine, 2008. L'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) fait exception. Créée en tant qu'opération conjointe par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1769 (2007), la MINUAD est un organe subsidiaire conjoint de l'ONU et de l'Union africaine. La responsabilité pour les recours de tiers en cas d'atteintes à l'intégrité physique, de décès et de dommages matériels attribuables à la MINUAD est « établie par l'Organisation des Nations Unies » seule (par. 54 de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Union africaine et le Gouvernement du Soudan relatif au statut de l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour, 2008).

9. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, à commencer par l'affaire *Behrami et Saramati*¹¹, méconnaît cette distinction fondamentale entre les deux types d'opération aux fins de l'attribution de responsabilité. En attribuant à l'ONU les actions d'une opération autorisée par l'Organisation (Force internationale de sécurité au Kosovo – KFOR) menée *sous commandement et contrôle régional*, au seul motif que le Conseil de sécurité avait « délégué » ses pouvoirs à ladite opération et conservait sur celle-ci « l'autorité et le contrôle ultimes », la Cour a méconnu le critère du « commandement et du contrôle effectifs » que l'ONU et ses États Membres appliquent, depuis plus de six décennies, en matière d'attribution de responsabilité.

10. Conformément au vieux principe selon lequel la responsabilité incombe à quiconque exerce le commandement et le contrôle, la responsabilité de l'ONU ne saurait être engagée du chef des actions ou omissions de ceux qui ne sont pas sous son commandement et son contrôle. Depuis les premières heures des opérations de maintien de la paix, l'ONU reconnaît sa responsabilité à raison des actions ou omissions de membres de ses opérations de maintien de la paix et son obligation de réparer tout préjudice par eux causé et refuse, en revanche, d'accueillir toutes actions contre d'autres opérations militaires – lors même qu'elles auraient été autorisées par le Conseil de sécurité. Constante et uniforme, cette pratique ne souffre aucune exception.

Définition du terme « organe »

11. Le projet d'article 2 ne définit pas le terme « organe », partant sans doute du principe que, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹², on entend par « organe » ce qui est défini comme tel par les règles de l'organisation, ou qu'il n'est pas nécessaire ou utile de distinguer entre un « organe » ou un « agent » aux fins de l'attribution d'un comportement à telle ou telle organisation internationale.

12. Or, de l'avis du Secrétariat, les termes « agent » et « organe » ne sont pas forcément interchangeable. Si l'« agent » peut être lié ou non par contrat à l'ONU, l'« organe » doit quant à lui entretenir un « lien organique » avec l'Organisation pour que celle-ci le considère comme tel. Diverses entités qui, à l'heure actuelle, sont soit « institutionnellement liées » à l'ONU, soit desservies par elle¹³ ou autrement créées en vertu d'un accord entre l'ONU et un État Membre en exécution d'un mandat conféré par un organe principal¹⁴, ne sont pas considérées comme des

¹¹ *Behrami et Saramati*, requête n° 71412/01, Cour européenne des droits de l'homme, 2 mai 2007. L'affaire *Behrami et Saramati* a été suivie d'une série d'affaires où la question de l'attribution a été tranchée d'une manière analogue par la Cour européenne. *Kasumaj c. Grèce*, requête n° 6974/05, Cour européenne des droits de l'homme, 5 juillet 2007; *Gajic c. Allemagne*, requête n° 31446/02, Cour européenne des droits de l'homme, 28 août 2008; *Beric c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 36357/04, Cour européenne des droits de l'homme, 16 octobre 2007.

¹² Aux termes de l'article 4 2) « [u]n organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État ».

¹³ Par exemple, les organes créés en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme ou les secrétariats des Conventions sur l'environnement.

¹⁴ Par exemple, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Tribunal spécial pour le Liban ou la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala, institués par accords entre l'Organisation des Nations Unies et les Gouvernements sierra-léonais, libanais et guatémaltèque, respectivement.

organes de l'ONU, nonobstant le degré d'assistance qu'elle apporte auxdites entités, ou de contrôle qu'elle exerce sur elles. Le Secrétariat souhaiterait donc que le terme « organe » soit défini comme « [t]oute entité qui a ce statut d'après les règles de l'organisation ».

3. **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

Organisation des Nations Unies

1. Le critère du « contrôle effectif » proposé par la Commission est un critère factuel permettant de déterminer s'il y a effectivement contrôle sur le comportement en cause, qui doit être appliqué dans la relation entre l'Organisation et l'État d'envoi ou, dans le cas d'opérations des Nations Unies, entre l'ONU et les États fournisseurs de contingents. Dans ce dernier cas, subordonner l'attribution à l'ONU de telle ou telle action de tel contingent national au degré de « contrôle effectif » exercé sur l'action ou le comportement en question implique, en fait, que lorsque l'État d'envoi continue d'exercer le contrôle opérationnel sur l'action incriminée, la responsabilité devrait en être attribuée à cet État et non à l'organisation destinataire.

2. Dans la pratique de l'ONU, il est fait une application « horizontale » du critère du « commandement et contrôle effectif », l'Organisation distinguant selon que l'opération des Nations Unies est menée sous commandement et contrôle de l'ONU ou que l'opération est autorisée par l'ONU et menée sous commandement et contrôle national ou régional. En revanche, le critère du « contrôle effectif » proposé par la Commission trouverait application « verticale » dans les relations entre l'ONU et ses États fournisseurs de contingents en ce que la responsabilité de l'Organisation serait fonction du degré de contrôle effectif par elle exercé sur le comportement des contingents en question.

3. Toutefois, l'ONU considère de longue date que les forces mises à sa disposition sont « transformées » en organe subsidiaire de l'ONU¹⁵ et, par suite, sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Organisation, comme tout autre organe subsidiaire – que le contrôle exercé sur tous les aspects de l'opération soit, en fait, « effectif » ou non. Ainsi, dans la pratique de l'ONU, le critère du « contrôle effectif » au sens du projet d'article 6 n'a jamais été invoqué pour déterminer le partage des responsabilités à raison de dommages causés lors de toute opération entre l'ONU et tout État fournisseur de contingents. Cette solution continue de trouver application, même dans les cas – comme l'ONUSOM II en Somalie – où la structure de commandement et de contrôle des Nations Unies avait disparu.

4. À cet égard, le Secrétariat relève que le contrôle résiduel exercé par l'État d'envoi en matière disciplinaire et pénale, ou en ce qui concerne les traitements et avancements pendant la durée de l'opération, est propre à l'institution des opérations de maintien de la paix des Nations Unies, en ce que l'ONU conserve, en principe, seule le « commandement et contrôle opérationnels », ledit contrôle

¹⁵ Au paragraphe 15, le Modèle d'accord de 1990 sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix dispose que « [l]'opération de maintien de la paix des Nations Unies, en tant qu'organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies, bénéficie du statut, des privilèges et des immunités des Nations Unies [...] » (A/45/594, annexe).

résiduel étant confié à l'État d'envoi. Cependant, tant que ce contrôle résiduel n'empiète pas sur le contrôle opérationnel exercé par l'ONU, il est sans intérêt aux fins de l'attribution de toute responsabilité.

5. Consciente des réalités que vivent les opérations de maintien de la paix mais voulant conserver à toute opération des Nations Unies son intégrité vis-à-vis des tiers, l'ONU a trouvé une solution équilibrée en ce qu'elle demeure responsable vis-à-vis des tiers mais se réserve le droit, en cas de négligence grave ou de faute intentionnelle, de se retourner contre l'État d'envoi. Aux termes de l'article 9 du Mémoire d'accord relatif aux contributions conclu entre l'Organisation des Nations Unies et [l'État participant] fournissant des ressources à [l'opération de maintien de la paix des Nations Unies],

« [i]l incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration des biens des intéressés, le décès ou le préjudice corporel a été causé par le personnel ou le matériel fourni par le Gouvernement dans l'exercice des fonctions ou toute autre activité ou opération au titre du présent mémorandum. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou le préjudice corporel est dû à une faute grave ou à une faute intentionnelle du personnel fourni par le Gouvernement, il appartiendra à celui-ci de régler cette demande d'indemnisation »¹⁶.

6. Pour diverses raisons, notamment politiques, la pratique de l'ONU consistant à appliquer le principe de la responsabilité de l'Organisation à l'égard des tiers en ce qui concerne les opérations de maintien de la paix – quitte, pour elle, à se retourner contre l'État d'envoi, ne semble pas devoir être remis en cause. Le Secrétariat est néanmoins favorable à l'insertion du projet d'article 6 comme principe directeur général permettant de déterminer les responsabilités incombant à l'ONU et à ses États Membres relativement aux organes ou agents mis à la disposition de l'Organisation, y compris, éventuellement, en relation avec ses activités dans d'autres contextes.

4. **Projet d'article 7**

Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Organisation des Nations Unies

1. Au paragraphe 4 de son commentaire relatif au projet d'article 7, la Commission relève que l'« élément décisif pour l'attribution » de responsabilité à raison d'actes *ultra vires* « est la condition que l'organe ou l'agent agisse "en cette qualité" », c'est-à-dire en qualité officielle. Elle y explique que « [c]ette formule est

¹⁶ A/C.5/60/26, chap. 9, art. 9. Dans un autre contexte, l'instruction administrative ST/AI/1999/6 sur le personnel fourni à titre gracieux dispose, à la section 13 concernant le recours de tiers, ce qui suit :

« Il incombe à l'Organisation des Nations Unies de régler toute demande d'indemnisation émanant de tiers lorsque la perte ou la détérioration de biens leur appartenant ou un décès ou un dommage corporel, ont été causés, par action ou par omission, par du personnel fourni à titre gracieux, dans l'exercice des fonctions qu'il assume auprès de l'Organisation en vertu de l'accord avec l'organisme prêteur. Toutefois, si la perte, la détérioration, le décès ou la blessure sont imputables à une négligence grave ou à une faute intentionnelle dudit personnel, l'organisme prêteur est tenu de rembourser à l'Organisation toutes les sommes qu'elle aurait versées aux requérants et tous les frais qu'elle aurait engagés pour régler la demande d'indemnisation présentée. »

destinée à évoquer la nécessité d'un lien étroit entre le comportement *ultra vires* et les fonctions de l'organe ou de l'agent ». Elle y fait observer, en outre, que la pratique de l'Organisation cadre avec ce principe.

2. Dans les faits, la pratique en matière d'actions introduites contre l'Organisation pour des actes *ultra vires* qui auraient été commis par ses organes ou ses agents est très limitée. La pratique recensée exige l'existence d'un lien étroit entre l'action ou l'omission incriminés et les fonctions officielles exercées par l'organe ou l'agent [voir ce qui est dit *supra* au sujet du projet d'article 2, alinéa c)]. Une certaine pratique donnerait à penser que peut être néanmoins considérée comme acte de l'Organisation toute action qui serait le fait d'un organe ou agent identifié comme tel par l'Organisation agissant en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'Organisation, mais en dehors de toute autorisation.

3. Comme le libellé du projet d'article est censé refléter la « nécessité d'un lien étroit entre le comportement *ultra vires* et les fonctions de l'organe ou de l'agent », le Secrétariat recommande à la Commission d'insérer le terme « officiel » de manière à préciser qu'il faut que l'organe ou l'agent ait agi en qualité officielle et non personnelle lorsqu'il a commis l'acte *ultra vires*.

4. À cet égard, le Secrétariat relève que l'avis de 1986 cité par la Commission¹⁷ ne reflète pas la pratique constante de l'Organisation. En 1974, le Bureau des affaires juridiques a conseillé le Service des missions au sujet de savoir si le Comité d'examen des réclamations de la Force d'urgence des Nations Unies était autorisé à examiner et à régler les actions en responsabilité pour actes commis par des membres de la Force se trouvant hors service. Il a expliqué qu'il pouvait fort bien exister des cas où des membres de la Force se trouvant hors service auraient commis des actes que l'ONU pourrait parfaitement reconnaître comme engageant sa responsabilité, et a établi une distinction entre les actes commis par des membres de la Force se trouvant hors service dans des circonstances étroitement liées aux fonctions par eux accomplies (par exemple, en cas d'utilisation d'une arme fournie par l'État) et les actes nullement liés à la qualité de membre de la Force en tant que tel. En conséquence, le critère d'attribution de l'acte commis était de savoir s'il était lié aux fonctions de l'Organisation – que le membre de la Force ait été en service ou hors service au moment des faits.

5. La pratique restreinte de l'ONU en matière de responsabilité pour actes *ultra vires* commanderait, à tout le moins, de modifier le texte du projet d'article 7 à l'effet de dire qu'en pareil cas il n'y aurait lieu à attribution de responsabilité que lorsque l'organe ou agent « agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation ». En outre, le Secrétariat recommande à la Commission d'examiner plus avant la question de savoir si le critère d'attribution de tels actes devrait être, pour les agents, le même que celui retenu pour les organes de l'organisation, dès lors que le lien institutionnel entre l'organisation et l'agent peut être plus distendu que celui qui la lie à un organe.

6. Par souci de clarté, le Secrétariat recommande également à la Commission de ne pas insérer dans le commentaire l'extrait de l'avis juridique tiré de l'*Annuaire juridique des Nations Unies* de 1986 concernant les actes commis en service ou hors service dans le cadre d'opérations de maintien de la paix.

¹⁷ Par. 9 du commentaire.

5. **Projet d'article 8** **Comportement reconnu et adopté comme étant sien par une organisation internationale**

Organisation des Nations Unies

1. Au paragraphe 1 du commentaire, le fait qu'une organisation « reconnaisse » un certain comportement et le fait qu'elle l'« adopte » comme sien constituent des conditions cumulatives pour l'attribution du comportement qui ne lui serait autrement pas imputable par le fait de son agent ou de son organe. La Commission explique que l'attribution repose « sur l'attitude prise par l'organisation à l'égard d'un certain comportement » mais laisse sans réponse les questions de savoir qui de l'organisation ou de ses agents ou organes est compétent pour reconnaître ou adopter comme sien le comportement en cause, la forme que doit prendre cette reconnaissance et si elle doit se faire en pleine connaissance du caractère illégal du comportement et des conséquences juridiques et financières qu'elle emporte. Il faudrait trouver réponse à ces questions si le projet d'article doit avoir quelque effet pratique pour l'ONU.

2. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucun cas où un organe des Nations Unies aurait reconnu ou adopté comme sien tel comportement qui ne lui serait pas autrement attribuable, ou il aurait, par suite, accepté d'assumer une responsabilité ou reconnu une obligation de réparer. Il estime en outre peu probable qu'un organe intergouvernemental reconnaisse un tel comportement ou, s'il le faisait, qu'un tel acte soit respecté par l'organe politique chargé d'autoriser les crédits nécessaires au versement de l'indemnité correspondante.

3. Dans la pratique du Secrétariat de l'ONU, le cas des versements à titre gracieux est le seul où le Secrétaire général soit autorisé à effectuer des paiements *sans* reconnaître la responsabilité de l'Organisation (en fait, un tel versement est subordonné à ceci qu'il doit être reconnu qu'il n'y a pas responsabilité), s'il considère qu'en tout état de cause, l'intérêt de l'Organisation le commande. À cet égard, aux termes de la règle 105.12 du Règlement financier et des règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies :

« L'Organisation peut faire des versements à titre gracieux dans les cas où, bien que le Conseiller juridique estime qu'elle n'y est pas juridiquement tenue, le versement est dans son intérêt. [...] Le Secrétaire général adjoint à la gestion doit approuver tous les versements à titre gracieux ».

4. L'hypothèse qui sous-tend la règle 105.12 est que, si le *comportement* proprement dit peut être attribué à l'ONU, la *responsabilité*, elle, ne peut l'être. Le Bureau des affaires juridiques a toujours été d'avis qu'un versement à titre gracieux ne peut être effectué s'il engage une responsabilité en droit, emportant obligation de réparer.

Chapitre III
Violation d'une obligation internationale

6. Projet d'article 9
Existence de la violation d'une obligation internationale

Organisation des Nations Unies

1. Le paragraphe 1 du projet d'article 9 est identique à l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, abstraction faite des modifications évidentes. Le paragraphe 2 est cependant une disposition entièrement nouvelle. Le projet d'article 9 ne fait pas de distinction entre les règles du droit international et le droit interne de l'organisation internationale pour considérer un fait comme illicite, ou pour en attribuer la responsabilité à l'organisation internationale.

2. Dans son commentaire, la Commission indique que « [l]a plupart des obligations d'une organisation internationale découlent des "règles de l'organisation" », et qu'il est « préférable de dissiper tout doute sur le fait que les violations de ces obligations relèvent également des présents articles. Le libellé du paragraphe 2 vise à englober toute obligation qui peut découler des règles de l'organisation »¹⁸.

3. Dans le débat sur la nature des « règles de l'organisation », la Commission n'a pas pris position. Au paragraphe 6 de son commentaire, il est dit : « [...] 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 ». Pour le Secrétariat, cela signifie que seules les violations d'obligations de droit international contenues dans les règles, et non les violations des règles en tant que telles, seraient considérées comme des violations d'une obligation internationale au sens du projet d'article 9. Le point de savoir si telle ou telle règle entraîne une obligation internationale dépend de la nature, de l'objet et du but de la règle en question, et de l'intention éventuelle de créer une obligation juridique internationale. Le Secrétariat rappelle à cet égard que de nombreuses règles de l'Organisation, y compris les résolutions de ses organes politiques, peuvent ne pas entraîner d'obligations de droit international.

4. La question de savoir si la violation d'une règle de l'organisation constitue une violation d'une obligation de droit international ne peut pas être tranchée dans l'abstrait, mais doit être réglée au cas par cas. L'Organisation des Nations Unies approuve par conséquent le texte actuel du paragraphe 1 du projet d'article 9, et suggère qu'il soit procédé à une révision du commentaire afin de clarifier la distinction entre règles de droit international et règles internes de l'organisation.

¹⁸ Commentaire du projet d'article 9, par. 4.

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

7. Projet d'article 13

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Organisation des Nations Unies

1. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucun cas dans lequel l'Organisation des Nations Unies aurait fourni assistance à un État ou une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite, ou dans lequel sa responsabilité internationale aurait été autrement invoquée en relation avec le comportement d'un bénéficiaire de son assistance. Récemment cependant, la possibilité que l'aide ou l'assistance de l'Organisation des Nations Unies soit utilisée pour faciliter la commission de faits illicites est apparue dans le cas de la Mission de l'ONU en République démocratique du Congo (MONUC).

2. Établie par la résolution 1279 (1999), la MONUC a reçu pour mandat d'assurer la protection des civils et d'appuyer les opérations de désarmement des groupes armés étrangers et congolais conduites par les forces armées gouvernementales¹⁹. Au cours des opérations menées avec l'assistance de la MONUC, il est apparu que des éléments des forces agissant sous l'égide du Gouvernement, notamment les Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC), qui bénéficiaient de l'assistance de l'ONU, commettaient certaines violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire censées exclure toute aide de l'ONU²⁰. Confronté à la question de la poursuite éventuelle de l'assistance aux forces gouvernementales, suivant le mandat du Conseil de sécurité, et au risque que, ce faisant, l'ONU puisse être considérée comme impliquée dans la commission du fait illicite, le Conseil de sécurité a modifié le mandat de la MONUC. Par la résolution 1856 (2008), il n'a autorisé la MONUC à appuyer que les opérations menées par les FARDC qui auraient fait l'objet d'une planification conjointe, dans le respect du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés.

3. Dans le cadre de l'application de la résolution 1856 (2008), le Secrétaire général a arrêté une « politique conditionnelle » fixant les conditions de l'assistance de la MONUC. Il était ainsi spécifié que la Mission ne participerait pas aux opérations d'unités des FARDC, et n'apporterait pas non plus son appui à ces opérations, s'il y avait des raisons substantielles de penser que ces unités risquaient réellement de violer le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme ou le droit international des réfugiés au cours de l'opération²¹.

¹⁹ Résolutions 1565 (2004) et 1794 (2007) du Conseil de sécurité.

²⁰ Dans le préambule de la résolution 1856 (2008), le Conseil de sécurité a condamné les attaques ciblées de toutes sortes contre la population civile, en soulignant que le Gouvernement de la République démocratique du Congo, agissant en coopération avec la MONUC, devait « mettre fin à ces violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, en particulier à celles qui sont le fait des milices, des groupes armés, [et] de certains éléments des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) ».

²¹ Trentième rapport du Secrétaire général sur la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (S/2009/623).

4. Dans sa résolution 1906 (2009), le Conseil de sécurité a approuvé les mesures prises par le Secrétaire général et a poursuivi en ces termes :

« 22. *Réitère*, conformément à l'alinéa g) du paragraphe 3 et au paragraphe 14 de la résolution 1856 (2008), que le soutien de la MONUC aux opérations menées par les Forces armées de la République démocratique du Congo contre les groupes armés étrangers et congolais doit être strictement conditionné par le respect de la part des Forces du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés, et à une planification conjointe effective, et *décide* que les responsables militaires de la MONUC confirmeront, avant de fournir tout appui aux opérations en question, qu'une planification conjointe suffisante a été assurée, notamment en matière de protection des populations civiles, et *demande* à la MONUC d'intervenir auprès du commandement des Forces armées de la République démocratique du Congo si certaines des unités appuyées par la MONUC sont soupçonnées de violations graves des droits énumérés ci-dessus et, si la situation persiste, lui demande de ne plus appuyer ces unités; ».

Puis, le Conseil :

« 23. *Prend note* à cet égard de la déclaration de principes produite par la MONUC, qui fixe les conditions dans lesquelles la Mission peut appuyer les unités des Forces armées de la République démocratique du Congo et *prie* le Secrétaire général de mettre en place le mécanisme qui permettra de vérifier régulièrement que cette déclaration est effectivement mise en œuvre; »

5. Le cas de la MONUC est un exemple d'une décision de principe que l'Organisation a prise pour éviter d'être impliquée ou d'être considérée comme impliquée dans la facilitation de la commission d'un fait illicite. Bien que cet exemple reste unique en son genre, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies appuie néanmoins l'inclusion dans le projet d'un article relatif à l'aide ou l'assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite. À cet égard, le Secrétariat tient à souligner la différence fondamentale qui sépare les États des organisations internationales, dont les activités d'aide et d'assistance dans des secteurs toujours plus nombreux et diversifiés constituent souvent les fonctions essentielles.

6. C'est précisément parce que le champ des activités d'assistance est vaste et qu'il est difficile de contrôler l'utilisation ou la destination finale de cette aide ou de cette assistance que la condition posée pour imputer à l'Organisation une responsabilité à ce titre, à savoir la connaissance des circonstances du fait internationalement illicite, est particulièrement importante. De l'avis du Secrétariat, la connaissance des *circonstances du fait internationalement illicite* devrait être interprétée comme incluant la connaissance de l'*illicéité du fait*, et il demande que cela soit reflété dans le commentaire.

7. Le Secrétariat suggère que la précision qui a été apportée dans le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite soit également ajoutée dans le contexte des articles sur la responsabilité des organisations internationales. La Commission pourra ainsi souhaiter envisager de réviser le commentaire ou le projet d'article lui-même, afin de préciser que la responsabilité serait encourue par l'organisation, non pas à raison du fait illicite lui-même, mais dans la mesure où son propre comportement aurait provoqué le fait

internationalement illicite ou y aurait contribué; que l'assistance devrait être apportée dans l'intention de faciliter l'adoption du comportement illicite; que le fait devrait être effectivement commis, et que l'assistance devrait avoir contribué de façon significative à la commission du fait.

8. Projet d'article 14

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Organisation des Nations Unies

1. La règle relative à la direction et au contrôle trouve son équivalent dans l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Une illustration du principe dans le cas des organisations internationales ou un exemple d'« exercice conjoint » de la direction et du contrôle est, de l'avis de la Commission, l'argument qu'a fait valoir la France dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* devant la Cour internationale de Justice, selon lequel « [l]a direction de la KFOR [était] le fait de l'OTAN et son contrôle celui des Nations Unies »²².

2. Dans son commentaire sur l'article 17 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission du droit international a noté que « [l]'expression "exerce un contrôle" telle qu'elle est employée à l'article 17 renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance, et encore moins à une simple influence ou à un simple vœu », et que « l'expression "donne des directives" n'englobe pas une simple incitation ou suggestion : elle sous-entend une direction effective opérationnelle »²³. Un exemple de direction ou de contrôle exercé par une organisation internationale « dans certaines circonstances »²⁴ serait constitué par une décision obligatoire ne laissant aucun pouvoir d'appréciation à l'État ou à l'organisation destinataire de la décision pour adopter le comportement prescrit par la résolution.

3. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucune pratique étayant la règle de la direction et du contrôle au sens du projet d'article 14, tel qu'il est précisé par le commentaire de la Commission, et il doute de l'opportunité de la transposer, par analogie avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De nombreux aspects de cette règle, en particulier le seuil de la direction et du contrôle, leur nature, et les moyens que pourraient employer des organisations internationales pour les exercer, restent obscurs. À la différence des États, l'Organisation des Nations Unies n'exerce pas de contrôle et ne donne pas de directives à un État par les moyens (militaires, économiques, diplomatiques) dont disposent normalement les États, car, de fait, elle ne le peut pas. Dans la mesure où la direction et le contrôle prendraient la forme d'une résolution obligatoire, il est difficile d'envisager que par une seule résolution, elle exerce un contrôle ou donne des directives à un État. Enfin, une résolution obligatoire remplissant la condition visée plus haut, c'est-à-dire par laquelle l'Organisation aurait exercé un « contrôle opérationnel » dans la commission d'un fait internationalement illicite, n'a jamais existé au cours des 60 ans de pratique de l'Organisation.

²² Commentaire du projet d'article 14, par. 2.

²³ *Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II (Deuxième partie)*, tel que rectifié, par. 77, commentaire de l'article 17, par. 7.

²⁴ Commentaire du projet d'article 14, par. 3.

4. Le Secrétariat préférerait que l'argument avancé par la France dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* devant la Cour internationale de Justice ne soit pas cité comme exemple de direction et de contrôle. Cette affirmation est non seulement sujette à controverse puisqu'elle n'a jamais été tranchée judiciairement mais en outre, en la reprenant, la Commission pourrait sembler faire sien l'argument selon lequel au Kosovo, les Nations Unies auraient exercé un contrôle sur la KFOR, ce qui n'était pas le cas.

5. Compte tenu de ces observations, le Secrétariat a de sérieux doutes quant à l'existence de « certaines circonstances » dans lesquelles une décision obligatoire pourrait constituer une forme de direction et de contrôle au sens du projet d'article 14, et il est d'avis que le projet d'article n'a guère d'effet pratique pour l'Organisation.

9. Projet d'article 15

Contrainte exercée sur un État ou une autre organisation internationale

Organisation des Nations Unies

1. Au paragraphe 2 de son commentaire sur le projet d'article 15, la Commission souligne que « entre une organisation internationale et les États ou les organisations internationales qui en sont membres, une décision contraignante émanant d'une organisation internationale ne saurait être assimilée à une contrainte que dans des *circonstances exceptionnelles* » (italiques ajoutés). Elle cite un extrait du commentaire de l'article 18 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans lequel figure la description suivante de la contrainte : « la contrainte a les mêmes caractéristiques essentielles que la force majeure [...] Un comportement qui soumet la volonté de l'État sur lequel la contrainte est exercée est indispensable, ce dernier n'ayant effectivement d'autre choix que de faire ce que veut l'État qui exerce la contrainte ».

2. La Commission considère que les seuls moyens de contrainte dont dispose une organisation internationale sont les résolutions ayant force obligatoire, et que la « contrainte » au sens du projet d'article 15 doit être assimilable à la force majeure en ce que l'État ou l'organisation faisant l'objet de la contrainte n'a d'autre choix que de s'exécuter. Elle estime que la « contrainte » ne saurait survenir que « dans des circonstances exceptionnelles », mais ne donne aucun exemple, même théorique, de telles circonstances.

3. Le Secrétariat n'a connaissance d'aucune pratique étayant la règle de la « contrainte », et il doute de la probabilité qu'elle puisse exister au sens du projet d'article 15. Au vu du fonctionnement réel de l'Organisation, la probabilité que le Conseil de sécurité adopte une résolution obligatoire répondant aux conditions du projet d'article 15 – c'est-à-dire une résolution obligeant non seulement un État à commettre un fait internationalement illicite, mais cela dans le cadre d'une « contrainte » ayant l'effet de la force majeure – est quasiment nulle. Du point de vue du Secrétariat, ce projet d'article, tout comme le projet d'article 14, n'aura donc vraisemblablement guère d'effet, voire aucun effet, sur la pratique de l'Organisation.

10. Projet d'article 16

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

Organisation des Nations Unies

1. Le projet d'article 16 vise le cas où une organisation internationale essaie d'influencer ses membres en vue d'atteindre un résultat qu'elle ne pourrait pas elle-même licitement obtenir, échappant ainsi à ses obligations internationales. La preuve d'une intention, selon la Commission, n'est pas nécessaire.

2. Le projet d'article fait une distinction entre les résolutions qui ont un caractère contraignant et celles qui énoncent une autorisation. Une résolution contraignante entraîne la responsabilité de l'organisation au moment de son adoption; une résolution énonçant une autorisation n'entraîne sa responsabilité que si le fait est effectivement commis, et s'il l'est en raison de cette autorisation ou recommandation. La Commission ajoute à cet égard que l'organisation internationale pourrait voir sa responsabilité engagée pour les actes commis par des États agissant sur la base de l'autorisation, mais qu'elle ne serait pas responsable « de toute autre violation que pourrait commettre l'État ou l'organisation internationale membres destinataires de l'autorisation ou de la recommandation ». Elle conclut que le projet d'article 16 pourrait faire double emploi avec les projets d'articles 14 et 15, mais qu'il est néanmoins nécessaire de couvrir les cas où le comportement d'un État membre destinataire d'une décision n'est pas illicite.

3. Les exemples présentés ci-après ne relèvent pas du champ de l'article 16, c'est-à-dire qu'ils ne concernent pas une résolution contraignante « entachée » d'emblée d'illicéité, adoptée par une organisation internationale pour se soustraire à une obligation. Ils visent néanmoins à indiquer quelle a été la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies lorsqu'elle a reçu des réclamations fondées sur des résolutions contraignantes.

4. L'Organisation des Nations Unies a parfois reçu des demandes de dommages-intérêts résultant de l'application d'un régime de sanctions du Conseil de sécurité. Dans les cas où les demandes concernaient une perte ou un préjudice financier, ou des dépenses par ailleurs encourues lors de la mise en œuvre de mesures coercitives adoptées par le Conseil de sécurité, le Secrétariat a rejeté la responsabilité de l'Organisation et soutenu qu'en appliquant les mesures coercitives fondées sur le Chapitre VII, les États devaient supporter le coût de leurs propres mesures.

5. Dans les deux cas portés à l'attention du Bureau des affaires juridiques au milieu des années 90, la légalité de la résolution du Conseil de sécurité n'était pas contestée. Le premier cas concernait la demande d'une compagnie de transport aérien tendant à obtenir le remboursement de frais supplémentaires liés au reroutage de ses avions de transport de passagers pour éviter de survoler l'espace aérien libyen. La compagnie faisait valoir que la résolution 748 (1992) imposait un « embargo » aux États Membres et leur interdisait le survol de l'espace aérien libyen. Le Secrétariat a d'abord répondu qu'aucune interdiction de ce type n'avait été imposée par la résolution, puis a ajouté :

« [...] il est clair, au regard du droit international, que, dès lors que le Conseil de sécurité agit en vertu du Chapitre VII de la Charte, les personnes physiques

ou morales qui subissent de ce fait un dommage financier ne peuvent valablement mettre en cause la responsabilité des Nations Unies »²⁵.

6. Le second cas concernait une réclamation portant sur le remboursement de frais liés à l'application d'un embargo sur les armes à destination de la Somalie imposé par la résolution 733 (1992) du Conseil de sécurité (frais de déchargement du cargo et de son rechargement une fois achevée la perquisition demandée par l'État). Le Secrétariat a répondu :

« [I]a responsabilité de l'application des mesures d'embargo imposées par le Conseil de sécurité incombe aux États Membres, qui doivent en conséquence supporter les conséquences financières des mesures qu'ils jugent nécessaires de prendre pour assurer le respect de l'embargo »²⁶.

7. Dans l'affaire *Kadi* soumise à la Cour de justice européenne, celle-ci a jugé que son contrôle juridictionnel ne portait pas sur la légalité de la résolution du Conseil de sécurité au regard du droit international, mais sur celle du règlement visant à la mettre en œuvre dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne. Elle a motivé sa conclusion en affirmant que les États avaient le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne des résolutions du Conseil de sécurité, et que la mise en œuvre de ces résolutions devait intervenir conformément aux « modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU »²⁷.

8. En attribuant une responsabilité aux organisations internationales pour les résolutions contraignantes et non contraignantes qu'elles adoptent en violation de leurs obligations internationales, le projet d'article 16 n'a pas d'équivalent dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les conditions cumulatives qu'il fixe, en particulier l'exigence que la décision engageant la responsabilité internationale de l'organisation la soustraie à une obligation internationale (c'est-à-dire soit prise en violation des obligations internationales de l'organisation mais pas des obligations de ses États membres) rendent en réalité hautement improbable son application à l'activité des organisations internationales. Le Secrétariat note par ailleurs, s'agissant au moins de la proposition d'étendre la responsabilité aux organisations internationales, dans certains cas, en relation avec des recommandations qu'elles peuvent faire à des États ou à d'autres organisations internationales, que cela reviendrait à étendre le concept de responsabilité bien au-delà de la pratique antérieure concernant tant les États que les organisations internationales, et il suggère que la Commission réexamine ce point.

9. Le Secrétariat tient à faire observer qu'en imposant des régimes de sanctions, le Conseil de sécurité autorise souvent l'inexécution d'arrangements contractuels précédemment conclus entre les États concernés. Ainsi par exemple, le paragraphe 24 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité énonce une interdiction de la vente et de la fourniture d'armes et de matériels militaires, de technologies et d'autres moyens de formation ou d'appui technique à l'Iraq. Au paragraphe 25 de cette résolution, le Conseil de sécurité « [d]emande à tous les États

²⁵ *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1993, p. 377 et 378.

²⁶ *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1995, p. 583 à 585.

²⁷ Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Basakaat c. Conseil de l'Union européenne*, CJCE, 3 septembre 2008.

et organisations internationales de se conformer strictement au paragraphe 24, *nonobstant l'existence de quelques contrats, accords, licences ou autres arrangements que ce soit* » (italiques ajoutés).

10. Le Secrétariat suggère que les mots « même implicitement » soient supprimés du paragraphe 12 du commentaire, non seulement parce que les organes directeurs de l'Organisation des Nations Unies ne fonctionnent pas sur la base d'autorisations ou de recommandations « implicites », sans parler des résolutions obligatoires, mais aussi, voire surtout, parce qu'il est difficile de démontrer une « intention » d'autoriser en l'absence de termes clairs et précis à cet effet.

11. S'il doit y avoir une règle imputant une responsabilité à l'Organisation à raison de ses résolutions obligatoires ou énonçant une autorisation, le Secrétariat préférerait qu'il soit procédé à un réexamen des projets d'article 14, 15 et 16 indépendamment des articles correspondants concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en vue de rédiger un seul projet d'article général sur les conséquences juridiques des résolutions de toutes sortes adoptées en violation des obligations internationales de l'Organisation et leurs incidences pour la responsabilité de l'Organisation. Toute règle de ce type devrait respecter la pratique des organisations internationales dans ce domaine. Elle devrait en particulier, comme il est indiqué dans le projet d'article 66, être sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

Chapitre V

Circonstances excluant l'illicéité

11. Projet d'article 19

Consentement

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire sur le projet d'article 19, la Commission note que le principe selon lequel le consentement exclut l'illicéité d'un comportement est en général pertinent dans le cas d'une organisation internationale lorsque ce consentement est donné par « l'État sur le territoire duquel se manifeste le comportement de l'organisation »²⁸. Elle cite, à titre d'exemples, une enquête conduite par une commission d'enquête créée par l'ONU ou le déploiement d'une mission de vérification ou de surveillance sur le territoire d'un État²⁹.

2. Le Secrétariat estime que dans ces exemples, le consentement de l'État hôte n'est pas nécessairement une circonstance excluant l'illicéité du comportement, mais constitue plutôt une *condition* de ce comportement puisqu'il est, de fait, une condition du déploiement de toute présence des Nations Unies sur le territoire d'un État (une conférence des Nations Unies, un Bureau des Nations Unies, une opération de maintien de la paix (autre qu'une opération régie par le Chapitre VII), une mission politique, une commission d'enquête ou tout autre mécanisme judiciaire ou non judiciaire). Le consentement d'un État à la présence de l'ONU ou à la conduite de ses activités opérationnelles sur son territoire est donc le fondement juridique du déploiement, à défaut duquel cette conduite n'interviendrait pas.

²⁸ Par. 2.

²⁹ Par. 3.

3. Dans des opérations traditionnelles de maintien de la paix pour lesquelles le consentement a été retiré avant la fin du mandat, le retrait de l'opération des Nations Unies a généralement suivi le retrait du consentement. Le cas de la FUNU en 1967 en est l'exemple le plus notable. Un exemple plus récent est celui de l'Érythrée qui, en 2008, a exigé le retrait de son territoire de la Mission des Nations Unies. Dans sa résolution 1827 (2008) adoptée le 30 juillet 2008, le Conseil de sécurité « [a déploré] que l'Érythrée ait fait obstruction à l'action de la Mission des Nations Unies en Éthiopie et en Érythrée (MINUEE) au point de remettre en cause son mandat même et de l'obliger à se réinstaller temporairement ailleurs » et a décidé « de mettre fin au mandat de la MINUEE à compter du 31 juillet 2008 ».

4. Le Secrétariat rappelle que dans la pratique de l'ONU, il n'existe aucun cas de fait ou de comportement illicite de l'Organisation auquel il aurait été consenti par l'entité « lésée » ou qui aurait été légitimé par le consentement de celle-ci. Tout en suggérant la suppression des exemples donnés par la Commission, pour les raisons expliquées ci-dessus, le Secrétariat n'est pas opposé au maintien d'une règle de caractère général applicable à tout type de consentement d'un État à la commission d'un fait illicite par une organisation internationale, en tant qu'élément excluant l'illicéité. Il est toutefois entendu que le fait lui-même doit être illicite ou déjà en violation d'une obligation internationale pour que la responsabilité de l'organisation internationale soit exclue par le consentement d'un État ou d'une autre organisation internationale.

5. Le Secrétariat est conscient du fait que des exemples similaires sont donnés par la Commission dans son commentaire sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, mais il souligne la différence existant à cet égard entre les États et les organisations internationales. Il est très souvent possible que des actes illicites soient commis par des États sur le territoire d'autres États sans le consentement de l'État du territoire – dans la plupart des cas, à cause de la proximité territoriale – alors que, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, l'accès au territoire d'un État est subordonné à un mandat de ses organes politiques et est quasiment impossible sans le consentement de l'État hôte.

12. Projet d'article 20

Légitime défense

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire, la Commission note que la légitime défense est une exception à l'interdiction de l'emploi de la force; que son applicabilité aux organisations internationales n'est probablement pertinente que pour celles d'entre elles qui « administrent un territoire ou déploient des forces armées », et que « la mesure dans laquelle les Forces des Nations Unies sont habilitées à recourir à la force dépend des règles primaires concernant l'étendue de la mission... »³⁰.

2. Les observations du Secrétariat sur le projet d'article ne concernent pas les cas de « légitime défense » hors du contexte d'un conflit armé dans lequel des forces de maintien de la paix sont engagées. Elles sont au contraire limitées à l'emploi de la force au nom de la légitime défense en réaction à des attaques contre une opération des Nations Unies dans une situation de conflit armé.

³⁰ Par. 2 et 3.

3. L'emploi de la force au nom de la légitime défense dans des situations de conflit armé n'est pas exceptionnelle dans la pratique des opérations de maintien de la paix – les cas de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) en Bosnie-Herzégovine, de l'ONUSOM en Somalie, de la MONUC en République démocratique du Congo et de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS) et de la MINUAD au Soudan et au Darfour, respectivement, en sont quelques-uns des exemples les plus récents. Durant la longue pratique des opérations de maintien de la paix, y compris d'administration transitoire des Nations Unies, il n'y a cependant jamais eu de cas où la responsabilité de l'Organisation a été invoquée à raison de l'emploi illégal (ou « agressif ») de la force (*jus ad bellum*). L'Organisation a toutefois accepté d'assumer la réparation de certains types de dommages survenus au cours d'opérations militaires, de caractère offensif ou défensif (*jus in bello*), normalement dans le cadre d'une procédure de recours de tiers mise en œuvre dans le cadre de la mission de maintien de la paix concernée.

4. Tout en considérant que la mesure de la légitime défense – sa nature, sa teneur et son champ d'application – relève essentiellement des règles primaires du droit international, le Secrétariat convient qu'elle pourrait aussi jouer comme une circonstance excluant l'illicéité et devrait donc être comprise dans le texte des projets d'articles.

13. Projet d'article 21 Contre-mesures

Organisation des Nations Unies

1. L'institution des contre-mesures³¹ telle qu'elle est applicable aux États n'est pas facilement transposable aux organisations internationales. Si des contre-mesures prises par des États sont intrinsèquement illicites (abstraction faite de l'illicéité initiale), les contre-mesures prises par des organisations internationales se situent quelque part à la lisière entre licéité et illicéité puisqu'il faut qu'elles ne soient « pas incompatibles » avec les règles de l'organisation. Dès lors, des contre-mesures prises par des organisations internationales ne peuvent être expressément autorisées, mais elles ne peuvent pas non plus être expressément interdites. Les règles de l'organisation doivent être muettes sur le sujet pour que la mesure ne soit « pas incompatible » avec elles et puisse donc être qualifiée de « contre-mesure » au sens des projets d'articles de la Commission. La question de savoir quel effet a éventuellement le silence des règles sur la licéité ou l'illicéité de la mesure reste sujette à discussion.

2. Dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, si des décisions ont parfois été prises pour parvenir à un résultat autrement que par les moyens expressément prévus par la Charte des Nations Unies, aucune n'a été qualifiée de contre-mesure. On peut citer l'exemple de l'exclusion de l'Afrique du Sud, à l'époque de l'apartheid, de la participation aux travaux de l'Assemblée générale et aux conférences organisées par elle. Dans un avis juridique concernant la « Procédure de suspension d'un État membre d'un organe ouvert à l'ensemble des Membres de l'ONU », le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a considéré que tout État admis à l'Organisation est en droit de compter que ses

³¹ Vu le caractère universel de l'Organisation des Nations Unies, dont tous les États sont actuellement membres, le Secrétariat a limité ses observations aux contre-mesures prises par l'Organisation contre ses États Membres.

obligations ne seront pas accrues et que ses droits ne seront pas diminués, « si ce n'est dans les conditions expressément fixées par la Charte »; que les seules procédures par lesquelles les droits et avantages résultant de la qualité de Membre de l'Organisation pourraient lui être refusés sont celles qui sont énoncées aux Articles 5, 6 et 19 de la Charte des Nations Unies et que :

« [s]i les auteurs de la Charte avaient voulu limiter les droits résultant de la qualité de Membre d'une manière autre que celle qui est prévue aux Articles 5, 6 et 19 de la Charte, ils l'auraient précisé dans la Charte. On peut donc conclure que des procédures tendant à priver un État Membre de l'un quelconque des avantages, droits et privilèges inhérents à la qualité de Membre, qui ne correspondraient pas à la procédure fixée dans l'Article 5, ne seraient *pas conformes* à l'ordre juridique établi par la Charte » (italiques ajoutés)³².

3. Le principe, selon lequel l'exercice de pouvoirs ou l'emploi de moyens non expressément prévus par la Charte des Nations Unies (pour obtenir un résultat autrement que par les moyens qui y sont prévus) sont incompatibles avec la Charte des Nations Unies, a été appliqué par le Bureau des affaires juridiques au cours des années suivantes dans différents autres contextes (refus des pouvoirs présentés par les représentants de l'Afrique du Sud³³, ou non-représentation de la République fédérative de Yougoslavie³⁴). Compte tenu de ce qui précède, il est très vraisemblable que la question de l'effet juridique à attribuer au silence des règles et celle de savoir si l'expression « pas incompatibles avec » signifie nécessairement « pas illicites » continueront de faire l'objet de débats.

4. En appliquant par analogie l'institution des contre-mesures aux relations entre les organisations internationales et leurs États membres, il n'a guère été tenu compte du fait que le mécanisme d'adoption de contre-mesures par des organisations internationales est fondamentalement différent du processus conduisant à l'adoption de contre-mesures par des États. Lorsqu'elles sont prises par des États, les contre-mesures sont considérées comme des « actes unilatéraux », s'agissant tant de la définition de l'illicéité présumée du fait initial que du choix de la réponse. En revanche, les contre-mesures prises par des organisations internationales sont le résultat d'un processus multilatéral, global et, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, quasiment universel. C'est un « processus centralisé » par opposition au système « décentralisé » des contre-mesures prises par les États. La question de savoir quel effet il faudrait éventuellement attribuer à un tel système multilatéral de contre-mesures pour légaliser, ou légitimer, la mesure, a été négligée.

5. On a tout autant négligé le principe « de coopération mutuelle et de bonne foi » guidant les relations entre l'Organisation et ses États Membres³⁵, par rapport auquel il faudrait aussi examiner l'institution des contre-mesures lorsqu'elle est appliquée par analogie avec les États.

³² *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1968, p. 212.

³³ A/8160.

³⁴ A/47/485, annexe.

³⁵ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, Avis consultatif, CIJ Recueil* 1980, p. 93, par. 43.

6. L'absence de pratique qui est propre à un certain nombre des projets d'articles caractérise également, et plus particulièrement peut-être, celui relatif aux contre-mesures, où même un exemple hypothétique n'est guère envisagé.

7. Dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, aucune mesure prise à l'encontre d'un État ou d'une organisation n'a jamais été qualifiée de contre-mesure. Certains auteurs suggèrent néanmoins que quelques décisions pourraient être considérées comme des contre-mesures; il en serait ainsi de la décision prise par l'Assemblée générale de refuser les pouvoirs présentés par les représentants de l'Afrique du Sud en réaction à sa politique d'apartheid³⁶; de l'expulsion de l'Afrique du Sud de l'Union postale universelle en 1979; du refus par l'AIEA des pouvoirs présentés par les représentants israéliens en 1982 à la suite du raid sur le réacteur Osirak; de la décision de l'OIT, en 1999, de suspendre la coopération technique avec le Myanmar en réaction à sa pratique du travail forcé; de la suspension de Cuba de l'Organisation des États américains en 1962, et de la suspension de l'Égypte de l'Organisation de la Conférence islamique en 1979 à la suite de l'accord de paix avec Israël. Dans aucun de ces cas cependant les mesures adoptées n'ont été qualifiées de contre-mesures.

8. De l'avis du Secrétariat, le nombre et la complexité des conditions posées pour qu'une organisation internationale lésée puisse prendre des contre-mesures au sens du projet d'article risque de rendre quasiment impossible d'y satisfaire. L'organisation lésée est tenue de montrer que la mesure n'est pas incompatible avec les règles de l'organisation, quelle est par ailleurs prise conformément aux conditions énoncées dans les projets d'articles 50 à 56 et aux autres « conditions de fond et de procédure requises par le droit international », lesquelles ne sont pas précisées, et qu'il n'existe pas d'autre moyen que cette mesure pour obtenir la cessation de la violation.

9. Le Secrétariat souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle les « sanctions qu'une organisation peut être en droit d'adopter envers ses membres en vertu de ses propres règles sont en soi des mesures licites et ne peuvent être assimilées à des contre-mesures ».

10. En raison des différences fondamentales entre les organisations internationales et les États, de la nature des relations entre une organisation internationale et ses États membres, des processus différents conduisant à l'adoption de contre-mesures par les États et les organisations internationales et de l'absence de pratique pertinente ou concluante, le Secrétariat recommande que le chapitre sur les contre-mesures ne soit pas inclus dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales.

³⁶ La licéité de la mesure au regard des règles de l'Organisation était cependant discutable. Si certains ont défendu la licéité de la mesure, d'autres ont fait valoir que la décision de l'Assemblée générale portait indûment atteinte aux droits de l'Afrique du Sud en sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, et avait donc été prise en violation de la Charte. Voir Dugard, John, « Sanctions against South Africa. An international law perspective », in Orkin, Mark (ed.), *Sanctions against Apartheid*, David Philip Publishers, 1989. Voir aussi Dopagne, Frédéric, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Anthemis, 2010, p. 91 à 95.

14. Projet d'article 24

État de nécessité

Organisation des Nations Unies

1. Transposé, par analogie, de l'article 25 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité doit être le seul moyen pour une organisation internationale de protéger contre un péril grave l'intérêt de la communauté internationale. L'argument de l'état de nécessité ne peut être invoqué que par l'organisation dont la fonction est de protéger l'intérêt mis en péril. Néanmoins, dans les exemples donnés par la Commission, on ne trouve guère d'acte visant à protéger un intérêt de la communauté internationale contre un péril imminent.

2. L'Organisation des Nations Unies ne s'est encore jamais trouvée en situation d'« état de nécessité » au sens du projet d'article 24. Le concept d'« impératif opérationnel » qui a été élaboré dans le contexte des opérations de maintien de la paix est naturellement un concept très différent de celui d'état de nécessité, s'agissant de la nature de l'obligation enfreinte, de l'intérêt protégé et du « grave » péril contre lequel il est protégé. Tiré par analogie du concept de « nécessité militaire » applicable en période de conflit armé, le concept d'« impératif opérationnel » s'applique aux activités non militaires de la Force des Nations Unies, en tant que circonstance excluant la responsabilité pour les pertes ou dommages matériels causés dans la conduite ordinaire de l'opération et en exécution du mandat de la Force.

3. Le rapport qu'a présenté en 1996 le Secrétaire général sur le financement des opérations de maintien de la paix des Nations Unies a redéfini le concept d'« impératif opérationnel » dont il a tracé les contours licites. S'attachant à établir un équilibre entre les impératifs opérationnels de la Force des Nations Unies et le respect de la propriété privée, le Secrétaire général a subordonné aux conditions ci-après l'invocation par l'Organisation des Nations Unies d'« un impératif opérationnel » en tant que circonstance excluant la responsabilité :

a) Le commandant de la Force doit être convaincu de bonne foi qu'il existe un « impératif opérationnel »;

b) La mesure prise doit être strictement nécessaire pour répondre à un besoin opérationnel et ne pas être simplement dictée par les circonstances. Il faut aussi que le commandant n'ait pas le temps d'engager une autre action moins destructrice;

c) L'action doit s'inscrire dans le contexte d'un plan d'opérations et ne pas résulter d'une décision individuelle irréfléchie;

d) Les dommages causés doivent être proportionnels à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif opérationnel »³⁷.

4. Si, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies, il n'y a jamais eu de situation dans laquelle l'« état de nécessité », au sens de l'article 24, est apparu comme une circonstance excluant la responsabilité, on ne peut exclure l'éventualité qu'une telle situation puisse survenir dans sa pratique future, notamment ses opérations d'administration provisoire et de maintien de la paix. C'est pourquoi le

³⁷ A/51/389, par. 14.

Secrétariat appuie l'inclusion de la règle relative à l'état de nécessité dans les projets d'articles proposés.

Troisième partie
Contenu de la responsabilité internationale
de l'organisation internationale

Chapitre I
Principes généraux

15. Projet d'article 29
Cessation et non-répétition

Organisation des Nations Unies

1. À propos de l'alinéa b) du projet d'article 29, il est dit au paragraphe 4 du commentaire qu'« [i]l est difficile de trouver des exemples d'assurances et de garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales ». De fait, il n'est donné aucun exemple dans le commentaire d'une assurance ou garantie de non-répétition fournie par une organisation internationale. Il est néanmoins précisé plus loin dans le commentaire que « s'il était constaté de la part d'une organisation internationale la violation persistante d'une certaine obligation – comme celle de prévenir les abus sexuels commis par ses fonctionnaires ou par des membres de ses forces – des garanties de non-répétition ne seraient évidemment pas injustifiées ».

2. Le Secrétariat se demande, vu qu'il n'est citée aucune pratique relative à des assurances et garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales, s'il est pertinent pour la Commission de conclure qu'il existe actuellement une obligation d'offrir de telles assurances et garanties; il suggère que la Commission reconsidère l'inclusion de cet alinéa dans le projet d'article 29.

3. Le Secrétariat suggère également que la Commission réexamine la phrase du commentaire relative à la prévention des abus sexuels commis par des fonctionnaires ou des membres des forces d'une organisation internationale. Le sujet est assurément important et a fait l'objet de beaucoup d'attention de la part de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations internationales, et une évocation désinvolte du sujet laissant entendre que l'obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition ne serait « évidemment pas injustifiée » dans ce contexte ne reflète peut-être pas toute la complexité de la question.

16. Projet d'article 30
Réparation

Organisation des Nations Unies

1. En appliquant le principe de la réparation intégrale aux organisations internationales, la Commission du droit international a conscience de l'insuffisance des ressources financières dont disposent souvent les organisations internationales pour faire face à la mise en cause de leur responsabilité internationale. Ainsi, selon elle, les indemnités accordées *ex gratia* par des organisations internationales ne

reflètent pas nécessairement une abondance de ressources, mais s'expliquent plutôt par leur réticence à admettre leur responsabilité internationale³⁸.

2. Le Secrétariat note que, dans la pratique de l'Organisation jusqu'à présent, l'indemnisation semble être la seule forme de réparation, bien que la restitution et la satisfaction restent d'autres formes possibles.

3. Par sa résolution 52/247, l'Assemblée générale a mis certaines limitations temporelles et financières aux demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile résultant d'opérations de maintien de la paix. Elles visent les demandes présentées pour : a) préjudice corporel, décès ou maladie; b) dommages matériels; et c) utilisation de locaux sans le consentement de leur propriétaire, à moins que des « impératifs opérationnels » n'excluent la possibilité de telles demandes.

4. En vertu de la résolution précitée, l'indemnisation est soumise aux limitations suivantes :

a) Les types de préjudice ou perte donnant lieu à indemnisation sont limités au préjudice économique, tel que dépenses au titre des soins médicaux et de la rééducation, manque à gagner, perte de soutien financier, frais de transport liés au préjudice corporel, à la maladie ou aux soins médicaux, frais de justice et d'inhumation;

b) Aucune indemnité n'est due par l'Organisation pour les préjudices non pécuniaires, tels que le *pretium doloris* et le préjudice moral (punitive damages);

c) Sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, et sous réserve des approbations nécessaires (notamment celle de l'Assemblée générale), le montant de l'indemnité due en cas de préjudice corporel, de maladie ou de décès ne peut dépasser 50 000 dollars des États-Unis, étant entendu toutefois que, dans les limites de ce plafond, le montant effectif de l'indemnité à verser sera déterminé conformément aux normes locales en la matière;

d) L'indemnisation au titre des pertes et dommages matériels qui concernent des biens corporels correspondra aux frais raisonnables à engager pour réparer ou remplacer les biens;

e) L'indemnisation est exclue dans le cas d' « impératifs opérationnels ».

5. Les limitations financières susvisées ne s'appliquent pas aux demandes d'indemnisation pour des dommages résultant d'une négligence grave ou d'une faute intentionnelle, ni à celles concernant des domaines particuliers, comme des accidents impliquant des véhicules ou des aéronefs, pour lesquelles l'Organisation a pris des dispositions pour la souscription d'assurances commerciales de responsabilité civile en cas de préjudices corporels ou de décès.

6. Pour assurer l'opposabilité de ces limitations aux tiers, l'Organisation des Nations Unies conclut des accords avec les États Membres sur le territoire desquels des missions de maintien de la paix sont déployées, dans lesquels elle inclut des dispositions prévoyant l'application de ces limitations financières et temporelles à sa responsabilité civile.

³⁸ Commentaire du projet d'article 30, par. 3 et 4.

7. Indépendamment des opérations de maintien de la paix, des limites financières au montant des dommages-intérêts éventuellement exigibles de l'Organisation des Nations Unies ont été fixées par le règlement 4, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/210, pour les actes survenant à l'intérieur du district administratif de l'Organisation des Nations Unies à New York. Ce règlement est destiné à fixer « des limites raisonnables au montant de l'indemnisation ou des dommages-intérêts exigibles de l'Organisation à raison d'actes de commission ou d'omission survenant à l'intérieur du district administratif... ». En conséquence, nul ne peut prétendre à une indemnisation au titre d'un préjudice pécuniaire supérieure au montant maximal prévu dans les Dispositions régissant l'indemnisation des membres des commissions, comités ou organes analogues en cas de maladie, de blessures ou de décès imputables au service de l'Organisation des Nations Unies, ni à une indemnisation au titre du *pretium doloris* supérieure à 100 000 dollars.

8. Le Secrétariat estime que l'obligation de réparation ainsi que l'étendue de la réparation doivent être soumises, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, aux règles de l'organisation et plus particulièrement à la règle de la *lex specialis* au sens du projet d'article 63.

17. Projet d'article 31
Non-pertinence des règles de l'organisation

Organisation des Nations Unies

1. Le Secrétariat réaffirme l'importance du double caractère des règles de l'organisation et la distinction qu'il convient de faire entre les règles du droit international et le droit interne de l'organisation. Le Secrétariat note aussi que, dans le cas de l'Organisation des Nations Unies, dont les « règles » incluent la Charte des Nations Unies, l'Organisation pourrait se prévaloir de celle-ci pour justifier un manquement aux obligations, au sens du paragraphe 1 du projet d'article 31.

2. Le Secrétariat considère que le paragraphe 2 du projet d'article 31, envisagé à la lumière du commentaire de la Commission, en particulier ses paragraphes 3 et 4, répond à ses préoccupations en ce que dans les relations entre l'Organisation et ses États membres, il convient d'appliquer les règles de l'organisation relative aux formes de la réparation, y compris les limites fixées à sa responsabilité civile, dans le cadre de la règle plus générale de la *lex specialis*.

18. Projet d'article 32
Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

Organisation des Nations Unies

1. Au paragraphe 5 de son commentaire sur le paragraphe 2 du projet d'article 32, la Commission donne deux exemples de domaines importants dans lesquels des droits naissent au profit de personnes autres que des États ou des organisations. Le premier concerne les violations par des organisations internationales des obligations que leur imposent les règles du droit international en matière d'emploi, et le deuxième concerne les violations commises par les forces de maintien de la paix qui touchent des personnes physiques. La Commission va jusqu'à affirmer que, si les conséquences de ces violations à l'égard des personnes physiques ne sont pas couvertes par les projets d'articles, « certaines questions de

responsabilité internationale qui se posent dans ces contextes sont sans doute très proches de celles examinées dans les présents articles ».

2. Le Secrétariat recommande que le paragraphe 5 du commentaire soit supprimé, car il risque de faire croire à tort que les règles énoncées dans le projet d'article s'appliquent à l'égard d'entités et de personnes autres que des États ou des organisations internationales. Le Secrétariat note que les conditions d'emploi sont régies par les règles internes de l'Organisation³⁹ et que leur violation n'engagerait donc pas la responsabilité internationale de l'Organisation. Le Secrétariat note aussi que dans la pratique des opérations de maintien de la paix, les demandes présentées à l'encontre de l'Organisation relèvent, à quelques exceptions près, du droit privé. Le Secrétariat note enfin qu'en vertu de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, l'Organisation doit prévoir des modes de règlement appropriés pour les différends de droit privé.

Chapitre II

Réparation du préjudice

19. Projet d'article 36

Satisfaction

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire⁴⁰, la Commission cite des déclarations du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies faites à la suite des conclusions de l'enquête indépendante sur le comportement de l'ONU pendant le génocide de 1994 au Rwanda et de son propre rapport sur la chute de Srebrenica (A/54/549), dans lesquelles il exprime son « regret » et son « remord » face à la défaillance de l'Organisation.

2. Sans vouloir nullement se prononcer sur la nature des regrets suscités par des événements dont la charge émotionnelle et politique reste vivace, le Secrétariat tient à redire que selon la Commission elle-même, ces « exemples [...] ne portent pas expressément sur la violation d'une obligation de droit international ».

20. Projet d'article 37

Intérêts

Organisation des Nations Unies

1. La Commission déclare dans son commentaire que les règles relatives aux intérêts « visent à assurer l'application du principe de la réparation intégrale » et que « [d]es considérations analogues à ce sujet valent pour les organisations internationales ».

2. L'Organisation des Nations Unies a pour principe de ne pas payer d'intérêts. Conformément à son Règlement financier et ses règles de gestion financière, l'Organisation paye les biens et services qu'elle reçoit des fournisseurs sur les crédits ouverts par l'Assemblée générale. Elle exclut par conséquent tout versement d'intérêts dans les marchés qu'elle conclut. Elle a toutefois été amenée à en verser dans de rares cas, par exemple sur décision d'un tribunal arbitral.

³⁹ Par exemple, Statut et Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies.

⁴⁰ Par. 2 et 3.

3. Le Secrétariat estime que ce projet d'article, comme d'autres projets de cette partie, devrait s'appliquer sous réserve des « règles de l'organisation » et du principe de *lex specialis*, au sens de l'article 63 du projet d'article.

Quatrième partie

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

Chapitre I

Invocation de la responsabilité d'une organisation internationale

21. Projet d'article 44

Recevabilité de la demande

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire sur ce projet d'article, la Commission reconnaît que seul un nombre limité d'organisations internationales offrent des voies de recours efficaces et note que, au sens du projet d'article 44, les « voies de recours internes » englobent celles qui peuvent être empruntées devant des tribunaux arbitraux, des juridictions nationales ou des organismes administratifs lorsque l'organisation internationale en a accepté la compétence pour examiner des réclamations⁴¹.

2. Le Secrétariat estime essentiel de préciser dès le départ que l'« épuisement des voies de recours internes » n'emporte pas l'obligation pour les organisations internationales d'accepter en toute hypothèse la compétence de juridictions ou d'organes administratifs internes. La Commission évoque par exemple l'applicabilité du paragraphe 2 au « traitement réservé à un individu par une organisation internationale alors qu'elle administre un territoire »⁴². Le Secrétariat fait observer à ce propos, que dans les territoires administrés à titre intérimaire par l'Organisation, les particuliers n'avaient aucun moyen de contester les mesures qu'elle prenait devant les juridictions ou organes administratifs internes. Le fait est que les règles applicables lui conféraient une immunité de juridiction générale devant les tribunaux internes. Cela étant, l'expression « épuisement des voies de recours internes » pourrait être source de confusion; il serait donc bon de préciser que son emploi ne vient pas remettre en cause le régime de l'immunité de l'Organisation des Nations Unies ou d'autres organisations, selon le cas.

3. Toutefois, le Secrétariat fait observer, en ce qui concerne les recours « disponible[s] et efficace[s] » organisés par l'Organisation, que la pratique de celle-ci autorise une double conclusion : premièrement, ces recours sont exclusifs de toute autre voie de recours s'agissant de questions qui entrent dans leur champ d'application et, deuxièmement, toute décision résultant d'une telle procédure est définitive et exécutoire.

4. Deux types de « recours disponible et efficace » organisé par l'Organisation permettent d'illustrer la pratique de l'Organisation en la matière. On citera d'une part le système de justice interne que les fonctionnaires peuvent saisir pour tout ce qui a trait à leurs conditions d'emploi. Ce système d'administration de la justice, qui vient d'être remanié, comporte un double degré de juridiction, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies et le Tribunal d'appel des Nations

⁴¹ Par. 9.

⁴² Par. 6.

Unies, qui sont compétents pour connaître des recours intentés contre le Secrétaire général pour contester une décision administrative qui violerait les conditions d'emploi ou le contrat de travail⁴³ du fonctionnaire.

5. On pensera d'autre part aux procédures instituées en application de la section 29 de l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies pour trancher les différends de droit privé entre l'Organisation et des tiers, dont celles organisées pour les contestations nées à l'occasion d'opérations de maintien de la paix des Nations Unies et d'autres missions, y compris lorsque l'administration provisoire d'un territoire est confiée à l'Organisation, et les clauses contractuelles prévoyant la soumission de tout différend à une procédure d'arbitrage dont les décisions sont définitives et exécutoires.

6. Enfin, en ce qui concerne le projet d'article 49 tel qu'il se rapporte au paragraphe 2 du projet d'article 44, le Secrétariat fait observer que la pratique constante de l'Organisation est de considérer que lorsqu'elle offre un « recours disponible et efficace », celui-ci est la seule voie de droit ouverte aux personnes ou entités autres que les États.

Chapitre II

Contre-mesures

22. Projet d'article 50

Objet et limites des contre-mesures

Organisation des Nations Unies

Le Secrétariat relève que le paragraphe 1 du projet d'article 50 ne permet pas à toute organisation internationale lésée de prendre des contre-mesures à l'encontre d'un État ou d'un État Membre, mais uniquement à l'encontre d'une autre organisation internationale, ce qui semble aller à l'encontre du libellé du projet d'article 21. Il en va de même du projet d'article 54.

23. Projet d'article 52

Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire sur l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 52, la Commission précise que « l'usage de la force pourrait être considéré comme une contre-mesure prise à l'encontre d'une organisation internationale uniquement si l'interdiction du recours à la force est due à cette organisation »⁴⁴. Le Secrétariat estime que et le projet d'article et le commentaire doivent préciser que l'usage de la force est interdit.

2. Le Secrétariat recommande aussi de reformuler l'alinéa b) du paragraphe 2 du projet d'article 52, s'il doit être conservé, pour rendre compte précisément des privilèges et immunités dont jouissent les organisations internationales. Outre les agents, locaux, archives et documents de l'organisation, il conviendrait d'y faire figurer les biens, fonds et avoirs qui sont à la merci de contre-mesures lorsqu'ils

⁴³ Statut du Tribunal du contentieux administratif, résolution 63/253 de l'Assemblée générale, annexe I.

⁴⁴ Par. 1.

sont situés sur le territoire de l'État lésé. La Commission voudra peut-être formuler l'alinéa b) comme suit :

« En raison des privilèges et immunités dont jouissent les agents, locaux, archives et documents de l'organisation internationale responsable et de l'inviolabilité des locaux, archives et documents de celle-ci. »

24. Projet d'article 53
Proportionnalité

Organisation des Nations Unies

Dans son commentaire du projet d'article 53, la Commission déclare que seule l'organisation internationale lésée, et non ses États membres, est habilitée à prendre des contre-mesures, et ce afin d'éviter toute réaction excessive⁴⁵. À l'ONU, il est toutefois loin d'être toujours facile de faire effectivement la distinction entre l'Organisation et ses États Membres aux fins de cet article. Toutes contre-mesures qui seraient prises le seraient très probablement par voie de résolution et seraient donc mises en œuvre par les États Membres de l'Organisation.

Sixième partie
Dispositions générales

25. Projet d'article 63
Lex specialis

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire sur le projet d'article 63, la Commission explique que des règles spéciales peuvent venir compléter les règles plus générales énoncées dans le projet d'article, ou les remplacer en tout ou en partie⁴⁶. Elle note que, calqué sur l'article 55 du projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ce projet d'article tend à rendre inutile toute clause du type « sous réserve de règles spéciales » dans nombre de projets d'articles⁴⁷. Le commentaire s'intéresse exclusivement, ou presque, à l'attribution à la Communauté européenne de tous actes posés par ses États membres lorsqu'ils donnent effet à telle ou telle décision obligatoire de la Communauté, mais ne dit guère comment procéder en présence d'organisations internationales n'ayant pas un caractère supranational.

2. Dans la pratique de l'Organisation, les exemples les plus notables de *lex specialis* sont le principe d'« impératif opérationnel », qui exonère l'Organisation de toute responsabilité pour les pertes de biens ou les dommages matériels causés durant les opérations de maintien de la paix, dans les conditions décrites par le Secrétaire général et approuvées par l'Assemblée générale⁴⁸ (voir les commentaires

⁴⁵ Par. 4.

⁴⁶ Par. 1.

⁴⁷ Par. 6.

⁴⁸ Au paragraphe 6 de sa résolution 52/247, l'Assemblée générale a souscrit à « l'opinion du Secrétaire général selon laquelle la responsabilité de l'Organisation n'est pas engagée dans le cas des demandes d'indemnisation au titre de dommages consécutifs ou imputables aux activités de membres des opérations de maintien de la paix dictées par des "impératifs opérationnels", tels qu'ils sont décrits au paragraphe 14 du premier rapport du Secrétaire général sur la responsabilité civile de l'Organisation ».

sur le projet d'article 24), et les limitations temporelles et financières prévues par cette même résolution en cas de dommages ou préjudices causés au cours de ces opérations. La résolution 52/247 intitulée « Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile : limitations temporelles et financières », adoptée le 26 juin 1998, fixe des restrictions temporelles et financières à la responsabilité de l'Organisation en cas de demande d'indemnisation présentée par des tiers en rapport avec des opérations de maintien de la paix, et l'emporte donc sur l'obligation de verser une réparation intégrale résultant de l'article 33. La résolution précise notamment qu'« aucune indemnité ne sera due par l'Organisation pour les préjudices non pécuniaires » et que le montant de l'indemnité due en cas de préjudices corporels subis par un individu, ou de maladie ou de décès de l'intéressé, y compris au titre des soins médicaux et de la rééducation, de manque à gagner ou de perte de soutien financier, « ne pourra dépasser 50 000 dollars des États-Unis ». Au paragraphe 12, elle demande au Secrétaire général de veiller à introduire systématiquement de telles limitations dans les accords sur le statut des forces que l'Organisation conclut avec les États où des opérations de maintien de la paix sont déployées.

3. Le Secrétariat est favorable au projet d'article 63 sur la *lex specialis*.

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

Organisation des Nations Unies

1. Dans son commentaire sur ce projet d'article, la Commission fait remarquer que la référence à la Charte vise non seulement les obligations qui sont énoncées dans celle-ci, mais aussi celles qui résultent de décisions obligatoires du Conseil de sécurité et qui, conformément à l'article 103 de la Charte, prévalent aussi sur les autres obligations découlant du droit international⁴⁹. Au paragraphe 3 de son commentaire, la Commission note également que « [l]e présent article est sans incidence sur l'applicabilité des principes et règles énoncés dans les articles précédents à la responsabilité internationale de l'Organisation des Nations Unies ».

2. Le paragraphe 3 du commentaire ne précise pas s'il tend à exclure l'Organisation des Nations Unies du champ d'application du projet d'article 66. Comme l'article 103 de la Charte a trait tout aussi bien à la responsabilité de l'Organisation qu'à celle des États et des autres organisations internationales, le Secrétariat suggère à la Commission de clarifier ou de supprimer le paragraphe 3.

3. Étant l'acte constitutif de l'ONU, la Charte fait également partie des « règles de l'organisation » au sens de l'alinéa b) de l'article 2. Toutefois, à la différence d'autres organisations auxquelles l'article 31 interdit de se prévaloir de leurs règles pour justifier un manquement aux obligations internationales qui leur incombent, l'ONU pourrait invoquer la Charte et les résolutions du Conseil de sécurité pour justifier ce qui, autrement, équivaldrait à l'inexécution d'une obligation, pour autant que ces règles consacrent une obligation de droit international.

4. Le Secrétariat note que, dans son commentaire de l'article 59 du projet d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la Commission déclare que « les articles ne peuvent affecter la Charte des Nations

⁴⁹ Par. 1.

Unies et sont sans préjudice de celle-ci. Les articles doivent à tous égards être interprétés conformément à la Charte des Nations Unies »⁵⁰. Le Secrétariat lui recommande d'utiliser la même formulation ici.

⁵⁰ *Annuaire de la Commission du droit international, 2001, vol. II (deuxième partie)*, tel que modifié, par. 77, commentaire de l'article 59, par. 2.