

PROVISOIRE

Réservé aux participants

A/CN.4/SR.3001

29 juillet 2009

FRANÇAIS

Original: ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Soixante et unième session
(Première partie)

COMPTE RENDU ANALYTIQUE PROVISOIRE DE LA 3001^e SÉANCE

tenue au Palais des Nations, à Genève,
le jeudi 7 mai 2009, à 10 heures

SOMMAIRE

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également incorporées à un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document, à la Section de correction d'épreuves et d'édition des publications, bureau E.4105, Palais des Nations, Genève.

GE.09-61068 (F) 230709 290709

Présents:

Président: M. PETRIČ

Membres: M. AL-MARRI
M. CAFLISCH
M. CANDIOTI
M. COMISSÁRIO AFONSO
M. DUGARD
M^{me} ESCARAMEIA
M. FOMBA
M. GAJA
M. GALICKI
M. HASSOUNA
M^{me} JACOBSSON
M. KAMTO
M. KEMICHA
M. McRAE
M. MELESCANU
M. NIEHAUS
M. NOLTE
M. OJO
M. PERERA
M. SABOIA
M. VALENCIA-OSPINA
M. VARGAS CARREÑO
M. VASCIANNIE
M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ
M. WISNUMURTI
Sir Michael WOOD
M^{me} XUE

Secrétariat:

M. MIKULKA Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (point 3 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/610)

M. FOMBA souhaite faire quelques observations générales sur le septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/610). Le Rapporteur spécial a adopté une approche inhabituelle, qui contraste fortement avec la division traditionnelle entre la première lecture et la seconde lecture. La Commission devra cependant prendre en considération les commentaires et observations des États à un moment ou à un autre; si le Rapporteur spécial estime que leur examen au stade actuel l'aidera à progresser, la Commission doit faire preuve de souplesse et ne pas être trop timorée.

En ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, il est essentiel de garder à l'esprit la nature particulière des organisations internationales et de s'efforcer d'élaborer un ensemble de règles aussi complet que possible. Ce serait donc une erreur de ne pas aborder la question de l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale. Puisque le Rapporteur spécial considère que cette question devrait être examinée dans le contexte de la responsabilité de l'État, la Commission doit rechercher la meilleure manière de relier les deux ensembles de règles sur la responsabilité. La suggestion de M. Saboia, pour qui la Commission devrait demander l'avis de l'Assemblée générale sur la question, mérite d'être étudiée.

En ce qui concerne la relation entre la responsabilité des organisations internationales et leur personnalité juridique, M. Fomba dit que, les États étant les sujets principaux du droit international, qui disposent d'une capacité entière, aucun acte n'est nécessaire pour leur conférer la personnalité juridique, tandis que les organisations internationales ne sont que des sujets dérivés du droit international, régies par le principe de spécialité. Ce n'est que rarement que l'instrument constitutif d'une organisation internationale établit la personnalité juridique de l'organisation. Il est donc légitime de considérer la question de la personnalité juridique internationale en termes différents, en fonction des circonstances.

M. Fomba est favorable aux deux idées avancées par le Rapporteur spécial, à savoir qu'une organisation internationale ne peut être tenue responsable que si elle a la personnalité juridique

et, surtout, que le critère selon lequel la personnalité juridique doit être reconnue ne s'applique pas lorsqu'on peut dire qu'une organisation internationale a une personnalité objective.

M. Fomba appuie également la proposition de modifier la définition du terme «agent», puisqu'elle s'appuie sur la lettre et l'esprit de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. De même, il approuve le choix du critère du «contrôle effectif».

M. Fomba est enclin à accepter l'insertion de l'expression «en principe» au paragraphe 2 du projet d'article 8, car cela permettrait d'éviter la controverse sur la nature et la portée des règles d'une organisation internationale. Cependant, si une majorité de membres considère que la suppression de cette expression permettrait de circonscrire la référence aux règles imposant des obligations, il est disposé à souscrire à cette opinion.

M. Fomba est d'accord pour remplacer, au paragraphe 2 b) du projet d'article 15, l'expression «comme suite à» par «en raison de», comme proposé par M. Pellet. Le projet d'article 15 *bis* ne soulève pas selon lui de difficultés particulières. Il est opposé à la suppression du projet d'article 18 (Légitime défense), dans la mesure où celui-ci concerne non pas un concept abstrait mais une question importante qui doit être examinée. Notant que le débat sur le projet d'article 19 (Contre-mesures) a surtout porté sur les termes «licite» et «moyens raisonnables», M. Fomba indique que si le mot «licite» est entendu comme signifiant l'obligation de respecter des conditions de procédure et de fond, alors il est correct de l'employer. S'agissant des difficultés que semble soulever l'adjectif «raisonnable», il semble souhaitable de trouver un autre terme, par exemple «approprié», voire tout simplement de le supprimer, ce qui est peut-être la meilleure solution. À première vue, le libellé du paragraphe 1 de l'article 28 semble acceptable. Enfin, M. Fomba approuve pleinement les vues exprimées par le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son excellent rapport, au sujet de la pertinence des règles de l'organisation s'agissant de la responsabilité de ses États membres.

M. WISNUMURTI salue les progrès qui ont été réalisés sur le sujet grâce aux efforts du Rapporteur spécial pour intégrer les commentaires et observations des États membres et des organisations internationales aux modifications qu'il a apportées aux projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission. Cette approche, que l'on peut qualifier de «première

lecture avancée», bien que peu conventionnelle, facilitera l'examen en seconde lecture. Toutefois, une telle méthode de travail hybride ne devrait être adoptée à l'avenir que lorsqu'elle est absolument nécessaire pour faire progresser les travaux de la Commission.

Le nouvel ordre des projets d'articles, proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 21 de son rapport, améliorera la logique de leur structure. S'agissant du champ d'application du projet d'articles, tout en comprenant les raisons du Rapporteur spécial pour exclure une disposition traitant de la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales, à savoir parce qu'une telle disposition ne relève pas du sujet à l'examen, M. Wisnumurti considère que la question devrait être examinée plus en détail, de manière à permettre à la Commission de décider si une disposition analogue à celle proposée par M. Pellet est en réalité nécessaire. La proposition de M. Nolte tendant à ce qu'un groupe de travail soit constitué est donc fondée.

M. Wisnumurti est favorable à la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 23 de son rapport, tendant à reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 4, car cela clarifierait les dispositions sur l'attribution de comportement, afin de les rendre conformes à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le point essentiel est de savoir si l'agent agit sur la base de l'autorisation qui a été donnée par l'organisation internationale concernée. La proposition de M. McRae de supprimer le membre de phrase «par l'intermédiaire desquelles l'organisation internationale agit» rendrait également le paragraphe plus clair.

Le projet d'article 5, concernant le comportement d'organes ou d'agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale, précise que le critère en matière d'attribution du comportement est le contrôle effectif de ce comportement par l'organisation, et on a pu constater sa pertinence dans des situations réelles au sujet desquelles la Cour européenne des droits de l'homme, la Chambre des Lords et le Tribunal de grande instance de La Haye ont eu récemment à se prononcer. Cependant, dans l'affaire *Behrami et Saramati*, il est difficile de comprendre comment l'application du critère du contrôle effectif a conduit la Cour européenne des droits de l'homme à attribuer des actes des forces mises à la disposition de l'ONU (telles que la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)) ou autorisées par l'ONU (par exemple la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR)) à l'Organisation simplement parce que la

présence de ces forces au Kosovo ou les pouvoirs qu'elles exerçaient étaient fondés sur une résolution du Conseil de sécurité. M. Wisnumurti comprend pour quelle raison le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a refusé que le comportement de la MINUK et de la KFOR soit attribué à l'ONU, et il partage l'avis du Rapporteur spécial pour qui tout comportement doit être attribué à la fois à l'État d'envoi et à l'organisation internationale d'accueil. Il est favorable à ce que la rédaction du projet d'article 5 soit conservée, car les décisions concernant l'attribution doivent effectivement être fondées sur le critère du contrôle effectif, notion qui devra être précisée dans le commentaire.

S'agissant de la violation d'une obligation internationale, sujet des projets d'articles 8 à 11, M. Wisnumurti partage l'avis de M. McRae pour qui la proposition du Rapporteur spécial d'inclure le membre de phrase «en principe» au paragraphe 2 du projet d'article 8 vise à préciser dans quelle mesure les règles d'une organisation internationale font partie du droit international, mais ne règle pas le problème. Il propose donc de rédiger le paragraphe 2 comme suit: «La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale peut inclure la violation d'une obligation en vertu des règles de cette organisation.».

À l'instar du Rapporteur spécial, M. Wisnumurti considère que les cas dans lesquels la légitime défense peut être pertinente pour une organisation internationale comme circonstance excluant l'illicéité sont limités et parfois peu clairs, et il partage donc les réserves des États Membres et de l'Organisation mondiale de la santé au sujet du projet d'article 18. Cet article peut être supprimé dans la mesure où une disposition générale dans le projet d'article 62, qui est sans préjudice des questions de responsabilité non régies par le projet d'articles, suffirait pour compenser l'absence de disposition spécifique concernant la légitime défense.

M. Wisnumurti n'a pas d'observations particulières au sujet du texte, proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 66 de son rapport, du projet d'article 19 sur les contre-mesures, celui-ci reflétant un large consensus parmi les membres de la Commission. Selon lui, la crainte que des contre-mesures donnent lieu à des abus éventuels a été correctement traitée au paragraphe 2 de ce projet d'article, même s'il estime par ailleurs que le membre de phrase «conformément aux règles de l'organisation internationale» est par trop restrictif. D'autres moyens d'assurer le respect des dispositions devraient être possibles, même si aucune

disposition ne les prévoit dans les règles de l'organisation. M. Wisnumurti appuie par conséquent la suggestion de M. McRae tendant à supprimer le membre de phrase en question.

M. MELESCANU souhaite faire deux observations générales. Tout d'abord, il dit que le Rapporteur spécial a structuré son rapport de manière très astucieuse. Le lecteur a l'impression initiale qu'il est possible de faire des commentaires sur les projets d'articles modifiés après avoir simplement pris connaissance des conclusions et des propositions à la fin de chaque section, alors qu'en réalité il est nécessaire de connaître l'analyse antérieure du Rapporteur spécial, les observations formulées par les États à l'Assemblée générale et les précédents rapports de la Commission pour saisir la manière dont les projets d'articles ont évolué. Le Rapporteur spécial a ainsi facilité le travail de la Commission tout en encourageant ses membres à approfondir davantage le sujet.

Sa deuxième observation concerne la manière dont la Commission aborde le sujet. La Commission a accepté deux hypothèses de travail. Premièrement, elle a considéré qu'il serait facile d'élaborer des articles sur la responsabilité des organisations internationales puisqu'il existe déjà des articles sur la responsabilité de l'État; il aurait, pour ainsi dire, suffi de remplacer le mot «État» par l'expression «organisation internationale» et de faire quelques changements de pure forme. En fait, il n'en a rien été dans la mesure où les situations des organisations internationales et des États en tant que sujets du droit international diffèrent à maints égards, notamment en matière de responsabilité. Quelques-unes des difficultés rencontrées au cours des débats à la Commission et à l'occasion de la formulation des projets d'articles découlaient de ce postulat.

La seconde supposition erronée, qui a quelque peu compliqué le débat, a été de croire que l'on peut parler en termes généraux de la responsabilité des organisations internationales de la même manière que de la responsabilité de l'État, alors qu'en réalité le terme générique d'«organisation internationale», qui a été accepté dès le début, couvre une multiplicité d'organisations, ce qui complique la définition de ce terme. Étant donné les importantes différences qui existent entre organisations intergouvernementales elles-mêmes, l'insertion de l'adjectif «intergouvernemental» serait sans effet. M. Melescanu est donc favorable à l'adoption d'une approche très générale, dans l'espoir que la Commission trouvera une formule qui puisse s'appliquer à la grande variété d'organisations internationales existantes.

Malgré ces difficultés, des progrès remarquables ont été réalisés, et la Commission devrait être en mesure de présenter à l'Assemblée générale, avant la fin de l'année, un ensemble de projets d'articles tenant compte des observations des États membres et des organisations internationales. À cette fin, le Comité de rédaction ou un groupe de travail spécial devrait s'efforcer de finaliser un ensemble d'articles qui seraient adoptés en première lecture à la session en cours. M. Melescanu est conscient que l'approche suivie par le Rapporteur spécial, qui a conduit la Commission à procéder à une «première lecture *bis*», rompt avec la procédure traditionnelle, mais les observations des États membres et des organisations internationales ne sauraient être ignorées. La solution la plus intelligente consiste à essayer de concilier ces observations avec le point de vue de la Commission dans toute la mesure possible.

Abordant à présent les principales questions à l'examen, M. Melescanu appuie les propositions du Rapporteur spécial, figurant au paragraphe 21 de son rapport, sur le champ d'application du projet d'articles, et il approuve la révision proposée pour le projet d'article 28. Il fait sienne également la proposition formelle de M. Pellet d'inclure des dispositions sur la responsabilité des États pour l'assistance fournie à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite, domaine qui ne figure pas dans le projet sur la responsabilité de l'État. Une telle responsabilité doit être retenue en cas de direction, de contrôle ou de contrainte d'une organisation internationale dans l'accomplissement d'un fait illicite. M^{me} Xue et d'autres membres de la Commission ont proposé une autre solution, qui consisterait à modifier le projet sur la responsabilité de l'État. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission devra demander l'avis de l'Assemblée générale, mais il sera probablement plus facile de faire approuver une révision du mandat de la Commission sur un projet en cours plutôt que d'essayer de modifier un texte dont le statut juridique n'est pas encore très clair.

S'agissant de l'attribution de comportement, M. Melescanu est d'accord avec la proposition du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 23 de son rapport, tendant à reformuler le paragraphe 2 de l'article 4. Toutefois, il est également très sensible aux propositions qui ont été faites visant à élargir cette disposition. Il peut être utile, comme cela a été suggéré, de traiter des actes *ultra vires* de la même manière que celle employée dans le projet sur la responsabilité de l'État. Les actes illicites des organisations internationales sont souvent les actes de leurs agents et, en tant que tels, ils peuvent très bien être des actes *ultra vires*. Cette question devrait

être examinée dans l'intérêt des citoyens qui peuvent être affectés par les opérations sur le terrain des organisations internationales.

Concernant la violation d'une obligation internationale, M. Melescanu est favorable à la nouvelle rédaction du paragraphe 2 de l'article 8 proposée au paragraphe 42 du rapport, qui consiste à supprimer les termes «en principe». Le nouvel article 15 *bis* et la nouvelle rédaction du paragraphe 2 b) de l'article 15 semblent avoir été globalement bien reçus.

S'agissant des circonstances excluant l'illicéité, en particulier les contre-mesures, M. Melescanu appuie la rédaction proposée pour le projet d'article 19, mais il approuve également la suggestion de M. Nolte tendant à remplacer les mots «moyens raisonnables» par «procédure raisonnable», expression qui semble plus appropriée. M. Fomba a souligné à juste titre les nombreuses interprétations qui peuvent être données à l'adjectif «raisonnable», mais il ne semble pas y avoir de meilleure solution pour le moment. Par ailleurs, une décision doit être prise au sujet des mots «moyens» et «procédures». Les organisations peuvent avoir des moyens limités mais des procédures impressionnantes pour traiter avec d'autres organisations ou des États.

Enfin, au sujet de la légitime défense, M. Melescanu tient à faire observer que celle-ci est un droit qui, de par sa nature même, s'applique uniquement aux États. Toutefois, la mise en œuvre du projet d'articles peut être compromise si cette question est ignorée. Il est vrai que la légitime défense, au sens où on l'entend dans le projet d'article, ne correspond pas à l'institution envisagée dans la Charte des Nations Unies, mais le fait de ne pas la mentionner peut être considéré comme une acceptation de l'idée que les organisations internationales et leurs agents n'ont pas le droit d'exercer la légitime défense en vertu de leur mandat durant leurs opérations sur le terrain. La solution la plus simple consisterait peut-être à consacrer un ou deux paragraphes à la question dans le commentaire.

M. CANDIOTI dit que le Rapporteur spécial sur la question de la responsabilité des organisations internationales a présenté en temps voulu une révision fort utile des projets d'articles tenant compte des observations des gouvernements, de la pratique et des décisions judiciaires récentes, qui devrait permettre à la Commission d'achever l'examen en première lecture de la question à la session en cours. Il approuve pleinement la proposition du Rapporteur

spécial de restructurer le projet, et il approuve les points évoqués au paragraphe 8 du rapport au sujet d'une question pas encore abordée, l'invocation par une organisation internationale de la responsabilité internationale d'un État. La Commission doit examiner cette question de manière appropriée, qui peut consister, comme l'a suggéré M. Nolte, à créer un groupe de travail pour procéder à des échanges de vues et formuler des propositions ou de nouvelles suggestions. Une autre solution serait de faire examiner la question par le Groupe de la planification ou le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission. En tout état de cause, la Commission doit adopter une position sur la question, et ce d'autant plus qu'elle est sur le point d'achever l'analyse approfondie d'un sujet sur lequel plusieurs textes ont été produits.

S'agissant des propositions concrètes faites par le Rapporteur spécial dans son rapport, M. Candioti approuve l'idée de reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 4, sur l'attribution de comportement, ainsi que la nouvelle définition du terme «agent». Par ailleurs, il préférerait ne pas avoir à modifier le texte existant du paragraphe 2 du projet d'article 8, concernant la violation d'une obligation internationale prévue par une règle d'une organisation, qui est selon lui suffisamment claire et ne préjuge pas la question de savoir si toutes les règles d'une organisation ou certaines d'entre elles sont des règles de droit international. Il approuve la nouvelle formulation proposée pour le paragraphe 2 b) de l'article 15, et la proposition concernant le nouvel article 15 *bis* sur la responsabilité d'une organisation internationale pour le fait d'un État ou d'une autre organisation internationale. La nouvelle rédaction proposée pour le paragraphe 1 de l'article 28 exprime plus clairement la responsabilité d'un État à raison du fait d'une organisation internationale lorsque l'État donne compétence, de manière inappropriée, à cette organisation afin de se soustraire à l'une de ses obligations internationales. Toutes ces révisions peuvent être renvoyées au comité de rédaction, tout comme les commentaires et suggestions utiles faits au cours du débat actuel.

En ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité, M. Candioti partage l'avis de ceux qui souhaitent que l'article 18 sur la légitime défense soit maintenu, car il peut être utile d'anticiper des situations susceptibles de se produire dans le cadre de la pratique actuelle de l'ONU et d'autres organisations internationales. La proposition relative au paragraphe 1 de l'article 19 est conforme à l'approche mise en œuvre dans les projets d'articles 54 à 60, précédemment adoptés, sur le recours aux contre-mesures par un État ou une organisation internationale lésée par l'acte illicite d'une autre organisation internationale. M. Candioti suggère

simplement de supprimer l'adjectif «licite» avant le terme «contre-mesures», étant donné que, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer au paragraphe 111 de son rapport, les contre-mesures sont des actes en eux-mêmes illicites, qui ne sont actuellement autorisés en droit international que dans des conditions strictes, telles que celles énoncées dans les projets d'articles. En effet, l'article 22 du projet de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'abstient de qualifier des contre-mesures autorisées de «licites», et renvoie simplement au chapitre pertinent du projet, qui régit le recours aux contre-mesures.

Tout en en approuvant le fond, M. Candioti estime que la rédaction du paragraphe 2 de l'article 19 pourrait être améliorée et que le texte serait mieux placé dans le chapitre spécialement consacré aux contre-mesures, tout comme les autres conditions énoncées dans les projets d'articles 54 à 60.

Enfin, il approuve les articles 61 à 64, «Dispositions générales», que le Rapporteur spécial propose au chapitre 10 de son excellent rapport.

M. DUGARD dit que le Rapporteur spécial a présenté une fois de plus un rapport soigneusement argumenté, fruit d'une recherche approfondie et qui se caractérise par une transparence de bon aloi. Contrairement à d'autres rapporteurs spéciaux qui préfèrent un style dictatorial, M. Gaja partage ouvertement avec la Commission les problèmes qu'il rencontre.

L'approche énoncée au paragraphe 4 du rapport est bonne: il est sage en effet de revoir les textes déjà adoptés avant de parachever la première lecture, de manière à ce que la Commission prenne en considération les évolutions et les décisions judiciaires nouvelles, même si les décisions dans l'affaire *Behrami et Samarati* et dans d'autres affaires ne semblent par avoir reçu l'attention voulue.

S'agissant de la question de l'attribution, M. Dugard dit préférer la formulation initiale du paragraphe 2 de l'article 4. En effet, on ne sait pas très bien si le nouveau membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation...» renvoie aux termes «actes», ou s'il vise à préciser qui est un agent. Un agent est quelqu'un qui agit au nom d'une organisation internationale, ce qui inclut clairement un fonctionnaire de l'organisation ou un expert indépendant nommé pour agir en son nom, mais cela couvre-t-il un membre de la Commission du droit international? On pourrait faire valoir que la Commission a été chargée par un organe de

l'Organisation, à savoir l'Assemblée générale, d'assurer le développement et la codification progressive du droit international; cela signifie-t-il pour autant que l'ONU agit par l'intermédiaire de la Commission? M. Dugard en doute et il lui semble peu judicieux d'inclure le nouveau membre de phrase, car celui-ci peut être interprété comme développant la signification du terme «agent». Le libellé initial était suffisant et conforme au langage adopté par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1949, intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

S'agissant de l'article 5, M. Dugard se dit préoccupé par la facilité avec laquelle le Rapporteur spécial a écarté la décision *Behrami* et d'autres affaires ultérieures. En général, la Commission accorde beaucoup plus d'attention aux décisions judiciaires. Au cours de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, une session entière a été consacrée au point de savoir s'il fallait critiquer la décision de 1966 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain, seconde phase (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*. Pour quelques membres de la Commission, on ne peut jamais être en désaccord avec une décision de la CIJ, ce qui est bien évidemment une absurdité, mais cela montre à quel point les décisions judiciaires, de la CIJ ou de la Cour européenne des droits de l'homme, sont prises au sérieux.

Un débat de fond est donc nécessaire pour savoir s'il faut reformuler l'article 5 afin d'inclure le critère de l'autorité ultime. Ce débat pourrait également être l'occasion d'examiner d'autres faits nouveaux intéressant la question du contrôle effectif, tels que la décision de la CIJ dans l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*). Au paragraphe 30 de son rapport, le Rapporteur spécial a accordé une importance indue au fait que le Secrétaire général de l'ONU a pris ses distances à l'égard du critère énoncé dans l'affaire *Behrami* alors que, pour dire les choses franchement, il a souvent pris ses distances à l'égard de toute question controversée. En règle générale, les considérations d'orientation générale avancées par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 5 doivent être examinées plus attentivement.

Monsieur Dugard est favorable au maintien de l'article 6.

En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 8, et la violation d'une obligation internationale, il dit que, s'il peut y avoir des raisons de modifier la disposition, il ne lui semble pas avisé d'inclure l'expression «en principe». C'est une expression qu'évitent les juristes, tant nationaux qu'internationaux, et la Commission devrait en faire autant. M. Dugard est favorable aux modifications proposées pour le paragraphe 2 b) de l'article 15, et il approuve le nouvel article 15 *bis*.

S'agissant des circonstances excluant l'illicéité, il approuve le maintien du projet d'article 18 (Légitime défense). Il est vrai que l'Article 51 de la Charte des Nations Unies traite des attaques contre des États et de la légitime défense exercée par les États; par ailleurs, cet article a été rédigé avant l'avis consultatif de la CIJ intitulé *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, et avant que ne soit reconnue la personnalité juridique des organisations internationales. En outre, l'interprétation de l'Article 51 lui-même a été élargie. Par exemple, des tentatives ont été faites pour y inclure la défense contre le terrorisme, et le Conseil de sécurité a appuyé des résolutions à cet effet. La Commission n'élargirait donc pas de manière illégitime la notion de légitime défense en disant qu'elle s'applique à une organisation internationale. Dans certaines circonstances, une organisation internationale peut en fait recourir à des mesures de légitime défense, le cas d'une organisation internationale qui administre un territoire étant un exemple évident. Si le territoire est attaqué, l'organisation a la capacité juridique – le droit – de répondre. Cela amène M. Dugard à s'interroger sur des cas tels que celui de l'Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord (OTAN). L'article 5 de ce Traité prévoit en effet qu'une attaque armée contre un État membre sera considérée comme une attaque dirigée contre tous les membres, mais le rôle de l'OTAN évolue également. Par exemple, si un navire enregistré au Panama et dont les membres d'équipage sont des ressortissants de différents pays membres de l'OTAN est attaqué par des pirates, s'agit-il d'une attaque contre le Panama, contre les États dont sont ressortissants les membres d'équipage ou contre l'OTAN en tant qu'organisation? Selon M. Dugard, il y a des circonstances dans lesquelles une organisation peut souhaiter prendre des mesures de légitime défense et où elle devrait avoir le droit de le faire. Il ne souhaite pas que la question soit traitée par le biais d'une clause «sans préjudice».

Il partage l'avis de M. Candiotti, pour qui des contre-mesures sont par définition illicites. Leur illicéité n'est «purgée» que par le fait qu'elles constituent une réponse à un acte illégal ou illicite – à moins, bien sûr, qu'elles ne soient permises par les règles de l'organisation, comme

c'est le cas du Fonds monétaire international, évoqué au paragraphe 63 du rapport. Il convient de noter que les projets d'articles sur la responsabilité de l'État (art. 49 et suiv.) n'utilisent pas, en règle générale, l'expression «licéité» et ne mentionnent que des contre-mesures. Ce n'est qu'à l'article 54 que le terme «licite» est utilisé, mais cet article représente une disposition *de lege ferenda*, traitant des contre-mesures prises par un État non lésé. Même à l'époque, la Commission était consciente que la question était controversée; à l'article 54, c'est l'expression «mesures licites» plutôt que le terme «contre-mesures» qui est utilisée, car cet article relevait du développement progressif. Il est inutile de parler de «contre-mesures licites»: le terme «contre-mesures» suffit.

M. GAJA (Rapporteur spécial), évoquant un point soulevé par MM. Dugard et Candioti, dit que, comme M. Fomba l'a fait observer à juste titre, le fait d'utiliser le terme «licéité» ne signifie pas que les contre-mesures sont habituellement licites, mais reflète simplement la nécessité de préciser les conditions qui doivent être respectées pour qu'elles le soient effectivement. M. Dugard et M. Candioti ont tous deux évoqué l'exemple du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, dans le contexte duquel une référence à des contre-mesures était envisageable. Le projet d'articles actuel peut contenir une référence aux articles sur des contre-mesures dès lors que celles-ci sont prises par une organisation internationale contre une autre organisation internationale, étant donné que le chapitre II, dans la troisième partie, traite de ce sujet. Cependant, lorsqu'on traite des circonstances excluant l'illicéité, il convient de garder à l'esprit – et cela révèle une contradiction, selon M. Pellet – que la Commission doit examiner le cas dans lequel des contre-mesures sont prises contre un État, car si celles-ci sont prises de manière licite, cela constitue une circonstance excluant l'illicéité. Toutefois, comme il n'est pas possible d'inclure une référence au projet d'articles sur la responsabilité de l'État, il a fallu trouver une formulation générale contenant une référence, qui sera explicitée dans le commentaire, à la fois au chapitre dans le projet d'articles actuel et aux règles qui s'appliquent aux contre-mesures prises contre des États. En tout état de cause, la Commission doit pouvoir trouver un terme plus adapté que «licite».

M^{me} XUE dit qu'elle partage l'avis de M. Dugard, pour qui le projet d'article 5 nécessite un débat plus approfondi. Toutefois, s'agissant de sa remarque sur les décisions judiciaires internationales, elle comprend que le Rapporteur spécial indique, dans son septième rapport, que les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme évoquées dans le rapport

ne sont pas convaincantes. Cela ne signifie pas que la Commission critique les décisions de la Cour européenne, mais il est néanmoins important d'établir une distinction entre les décisions de cette juridiction et celles de la CIJ.

Sur la question de la légitime défense, M^{me} Xue note que les préoccupations évoquées par les États au sujet du projet d'article 18 ont trait au cas cité par M. Dugard, à savoir celui où une attaque contre un État membre est considérée comme une attaque contre l'organisation. Elle était favorable au maintien du projet d'article, mais pas en ce qui concerne l'exemple qui vient d'être cité, qui représente précisément le type de cas dans lequel il est essentiel d'avancer avec une très grande prudence.

M. CANDIOTI remercie le Rapporteur spécial pour son explication de l'utilisation du terme «licite» au paragraphe 1 du projet d'article 19. En tout état de cause, un tel libellé ne devrait pas être utilisé lorsqu'on parle de contre-mesures, et cela illustre la lacune à laquelle M. Pellet a fait allusion au sujet de l'invocation et de la mise en œuvre de la responsabilité de l'État lorsqu'une organisation internationale est lésée. En ce qui concerne la manière de traiter les contre-mesures appliquées par des organisations internationales contre des États, le problème persiste.

M. DUGARD, répondant à l'observation de M^{me} Xue sur le rôle des décisions judiciaires, dit qu'il convient que les décisions de la CIJ sont peut-être plus convaincantes que celles de la Cour européenne des droits de l'homme. Il vient d'un pays de *common law*, où les décisions judiciaires jouent un rôle important dans le développement du droit, tandis que d'autres juristes peuvent être moins enclins à être guidés par elles. La Commission devrait examiner plus attentivement les affaires *Behrami* et *Al-Jedda* et le critère qui a été adopté dans ces affaires, ainsi que des décisions ultérieures, dans la mesure où l'opinion juridique sur la question semble avoir évolué.

M. CAFLISCH commence par faire plusieurs observations de caractère général. S'agissant de la question de principe, posée par M. Pellet, de savoir si la Commission doit modifier le texte du projet d'articles au stade actuel, ou s'il est préférable d'attendre que les États aient fait part de leur réaction à l'ensemble du texte lorsqu'il sera achevé, il considère que la Commission devrait adopter une approche pragmatique et apporter des modifications lorsqu'elle

peut le faire sans trop de difficultés. Cette démarche présente l'avantage de ne pas accroître démesurément le travail en seconde lecture, tout en montrant aux États que la Commission a pris note de leurs observations.

M. Caflisch approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à restructurer le projet d'articles. Toutefois, s'agissant de la lacune dans le titre et le corps du projet d'articles relatif à la responsabilité des États vis-à-vis des organisations internationales, il dit qu'il aurait préféré, à l'instar de Sir Michael Wood, utiliser le terme «intergouvernemental», et il convient que la lacune en question ne doit pas persister. Il s'en remet au Rapporteur spécial pour remédier à ce problème. Enfin, la proposition tendant à supprimer la disposition sur la légitime défense n'est pas aussi intéressante qu'elle semblait l'être à première vue, et il est donc favorable au maintien du projet d'article 18.

M. Caflisch souhaite également faire des commentaires sur certaines dispositions. En ce qui concerne le projet d'article 4, il dit qu'il avait initialement approuvé la référence au paragraphe 4 à la «pratique bien établie», expression qui a été utilisée dans un certain nombre de conventions, mais les remarques de M. Nolte l'ont convaincu qu'il serait préférable d'utiliser les termes «la pratique pertinente». Il approuve également la nouvelle rédaction du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 23 de son rapport.

Il est indubitable que le texte du projet d'article 5 soulève de difficiles problèmes. Dans sa pratique, la Cour européenne des droits de l'homme a remplacé le critère du «contrôle effectif» par celui de «l'autorité et [du] contrôle ultimes», dès lors que «seul le commandement opérationnel est délégué». M. Caflisch partage l'avis du Rapporteur spécial pour qui ce critère concerne la compétence *ratione personae* de la Cour et non la responsabilité internationale de l'organisation, et qu'il n'est dès lors pas nécessaire que la Commission modifie l'orientation générale du projet d'article 5. Par ailleurs, il considère qu'il n'est pas correct de parler de hiérarchie entre la Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme.

S'agissant du projet d'article 8, il note que, au paragraphe 42 de son rapport, le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle version du paragraphe 2, alors que la précédente version était, selon lui, parfaitement claire. La nouvelle version ne montre pas que le lien avec le paragraphe 1; en outre, l'expression «en principe» implique que la violation d'une obligation au titre d'une

règle de l'organisation n'est pas toujours une violation d'une organisation internationale. Si tel est le cas, il faut préciser quand c'est une violation et quand ce n'en est pas une. L'expression «en principe» est en fait très vague; elle peut être acceptable dans un commentaire, mais pas dans les articles eux-mêmes.

En ce qui concerne le projet d'article 15 (Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États Membres et organisations internationales membres), il doute, à l'instar de Sir Michael Wood, qu'une organisation internationale puisse engager sa responsabilité pour un acte illicite résultant d'une recommandation adressée à un État. En décidant de donner suite à la recommandation, c'est l'État qui engage sa responsabilité et non l'organisation.

S'agissant du projet d'article 19, relatif aux contre-mesures, M. Caflisch approuve la version proposée par M. Nolte pour le paragraphe 2, et il engage la Commission à lui accorder l'attention voulue. Il souligne également que dans la version française, l'expression «au titre des» n'est pas claire et devrait être remplacée par «dans le cadre des».

M. NOLTE dit que, si la Commission supprime la référence à la responsabilité pour les recommandations, le problème risque de ressurgir dans le cadre de la responsabilité encourue par une organisation internationale pour avoir aidé et assisté un État à commettre un acte internationalement illicite.

M. GAJA (Rapporteur spécial) a l'impression qu'il existe un chevauchement partiel entre le projet d'article 12 (Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite) et le projet d'article 15, car dans le cas de l'aide et de l'assistance, il n'est pas nécessaire d'adhérer aux principes établis dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. L'acte doit être illicite aussi pour l'organisation internationale, alors que dans le cas du projet d'article 15, cette condition n'est pas présente. Dans le cas de l'aide et de l'assistance, le comportement est illicite à la fois pour l'État assisté et l'organisation qui fournit l'assistance, alors que dans le projet d'article 15, le comportement de l'État auquel la recommandation est adressée peut très bien être licite. Le problème tient au fait que, si une organisation internationale adresse une recommandation à un État, on ne peut pas dire que puisque la recommandation n'est pas pertinente elle n'est pas contraignante. L'on doit supposer que l'État prendra la recommandation au sérieux et agira en conséquence. L'idée est de s'assurer qu'il existe un fort lien causal pour

justifier le paragraphe 2 du projet d'article 15. À la lumière des commentaires des États à la Sixième Commission, M. Gaja suggère de réduire les cas dans lesquels une telle responsabilité est engagée, mais de conserver cette notion et d'accepter le chevauchement partiel avec la disposition relative à l'aide et à l'assistance.

M. VASCIANNIE remercie le Rapporteur spécial pour son septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, rapport qui incite à la réflexion, et approuve largement la façon dont il aborde le sujet. Il ne partage pas la préoccupation de M. Pellet au sujet de la prise en compte des avis des États membres durant la première lecture du projet d'articles. Le Rapporteur spécial les a efficacement intégrés dans son travail, et étant donné que la jurisprudence sur le sujet s'est développée récemment, la Commission devrait en tirer parti.

Cependant, M. Vasciannie partage l'avis de M. Pellet, et d'autres membres de la Commission, pour qui le hiatus est manifeste lorsque les projets d'articles à l'examen sont lus conjointement avec le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, en particulier s'agissant de l'indication des règles qui devraient s'appliquer lorsqu'une organisation internationale cherche à invoquer la responsabilité d'un État pour un fait illicite. Le principal argument pour qu'il soit remédié à ce hiatus est que la Commission doit aborder complètement la question de la responsabilité lorsque des États et des organisations internationales sont concernés. M. Pellet a indiqué, avec quelque insistance, que certaines dispositions du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales portent déjà sur la question de la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales et que, logiquement, la question devrait être examinée de manière plus systématique. Par ailleurs, dans la mesure où l'on ne s'attend pas automatiquement à trouver des règles sur la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales dans un document sur la responsabilité de l'État, l'insertion de règles régissant la responsabilité de l'État dans le projet d'articles à l'examen n'est pas logiquement obligatoire, bien que cela eût contribué à combler une lacune importante dans l'activité globale de la Commission sur la responsabilité internationale.

M. Pellet a répliqué aux arguments des membres qui préconisaient de continuer à exclure les dispositions sur la responsabilité de l'État vis-à-vis des organisations internationales en évoquant son souvenir personnel de l'intention qui existe derrière le mandat concernant le sujet. Bien qu'il attache une importance considérable à la mémoire institutionnelle, M. Vasciannie

n'est pas convaincu que la position de M. Pellet soit déterminante. Le Rapporteur spécial a avancé en partant de la supposition que le mandat n'exige pas d'incorporer des règles sur la responsabilité de l'État, et à ce jour une majorité de la Commission ne semble pas appuyer la position de M. Pellet, même si cela n'équivaut pas nécessairement à une approbation.

Le Rapporteur spécial a également rappelé que certaines des règles pertinentes, pour ne pas dire toutes, émaneraient, par analogie, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, tandis que d'autres évolueraient en droit coutumier. Ainsi, le hiatus dans le travail de la Commission sur le sujet à l'examen n'implique pas qu'il y ait un hiatus en droit international général.

Ces considérations étant énoncées, M. Vasciannie appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, mais propose que le commentaire sur le champ d'application du projet d'articles précise pourquoi le hiatus n'a pas été comblé. Il déclare également appuyer les propositions relatives à la portée du projet d'articles énoncées au paragraphe 21 du rapport.

Abordant à présent le chapitre III du rapport sur l'attribution de comportement, M. Vasciannie se demande si la nouvelle formulation proposée pour le paragraphe 2 du projet d'article 4 représente une amélioration. Le membre de phrase «s'ils ont été chargés par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de celle-ci» est superflu, étant donné que si l'organisation agit par l'intermédiaire d'une entité, alors celle-ci aura été chargée, de manière implicite ou explicite, d'exercer, ou d'aider à exercer, une des fonctions de l'organisation. En outre, le terme «chargés» semble indiquer qu'une entité doit recevoir un mandat exprès afin d'être un agent, et la Commission ne souhaite peut-être pas écarter la possibilité qu'une institution puisse apparaître par implication.

Le Rapporteur spécial a fourni une analyse utile de la jurisprudence récente dans laquelle le critère du contrôle effectif a été invoqué, ce qui donne plus de poids à la notion selon laquelle ce critère fait partie du droit international coutumier. Toutefois, le Rapporteur spécial a également démontré en quoi la manière dont ce critère a été appliqué dans l'affaire *Behrami et Saramati* est quelque peu déroutante. M. Vasciannie espère que le commentaire afférant au projet d'article 5 précisera de quelle manière le critère du contrôle effectif peut être appliqué dans la pratique, afin d'éviter tout malentendu.

Abordant à présent le chapitre IV du rapport, il reconnaît qu'une obligation internationale peut être violée lorsqu'une organisation internationale n'agit pas conformément à ses règles,

mais le nouveau libellé du paragraphe 2 du projet d'article 8, énoncé au paragraphe 42 du rapport, ne traduit pas clairement cette idée, en particulier en raison de l'expression «en principe». En fait, il est possible que le paragraphe 1 de cet article traite implicitement du sujet du paragraphe 2 avec l'expression «quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci». M. Vasciannie suggère que la question soit examinée par le Comité de rédaction.

En ce qui concerne le chapitre V du rapport, il se demande si la modification apportée au paragraphe 2 b) du projet d'article 15, qui figure au paragraphe 51, contribue effectivement à améliorer le texte. Plus fondamentalement, il a de sérieux doutes quant au point de savoir si les autorisations et les recommandations doivent engager la responsabilité dans les circonstances prévues par le projet d'article 15. Lorsque, en cas d'autorisation ou de recommandation, aucune obligation contraignante d'agir ne pèse sur un État ou une autre organisation internationale, il est peu probable que la responsabilité de l'organisation qui formule l'autorisation ou la recommandation soit automatiquement engagée. Il en va cependant différemment lorsque l'organisation oblige un État ou une autre organisation à agir. Tout en prenant note de l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle la question a déjà été débattue, M. Vasciannie considère que l'amendement proposé a pour effet de rouvrir le débat.

S'agissant du chapitre VI du rapport (Circonstances excluant l'illicéité), il se dit favorable au maintien du projet d'article 18 sur la légitime défense. Dans certaines circonstances, les organisations internationales, par l'intermédiaire de leurs agents, peuvent être amenées à exercer la légitime défense. Il se peut que le projet d'articles suscite quelque résistance, due à la crainte que la légitime défense puisse être invoquée dans des circonstances inappropriées, mais cela ne doit pas conduire la Commission à conclure que le droit international écarte la possibilité pour les organisations internationales de recourir à la légitime défense. Une solution pourrait consister à supprimer le membre de phrase «consacrés dans la Charte des Nations Unies», étant donné que l'Article 51 de la Charte fait référence au droit naturel de légitime défense des États.

M. Vasciannie dit qu'il appuie globalement le texte du projet d'article 19 sur les contre-mesures, mais qu'il préfère les termes «moyens efficaces» à l'expression «moyens raisonnables», au paragraphe 2, et que cette question doit également être examinée par le Comité de rédaction.

M. PERERA félicite le Rapporteur spécial pour son septième rapport, très complet. Il approuve la méthode consistant à réexaminer les projets d'articles adoptés jusqu'à présent à la lumière des observations des États membres et des organisations internationales. Étant donné que la pratique pertinente, bien qu'en constante évolution, soit peu fournie, il est essentiel que la Commission tienne compte de leurs vues.

M. Perera partage l'avis des membres de la CDI qui ont insisté pour que, par souci d'exhaustivité, le champ d'application du projet soit étendu de manière à couvrir l'invocation de la responsabilité internationale d'un État par une organisation internationale. Si cela soulève une question au regard du mandat de la Commission, une recommandation appropriée peut être adressée à l'Assemblée générale.

M. Perera approuve la définition de l'expression «organisations internationales» donnée dans le projet d'article 2, car elle reflète la réalité internationale actuelle. Il est également favorable à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à conserver le critère de l'exercice du contrôle effectif pour l'attribution du comportement d'organes ou d'agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a insisté, aux paragraphes 26 à 30 de son rapport, sur la nécessité de maintenir ce critère, sur la base d'une analyse de la jurisprudence récente, et compte dûment tenu des considérations pratiques en jeu. M. Perera a pris note avec intérêt de l'observation de M. Caflisch concernant la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été prise dans le contexte de la compétence de cette juridiction, et il partage l'avis de M. Vasciannie pour qui cette question pourrait être approfondie dans le commentaire.

Il est enclin à appuyer la suggestion du Rapporteur spécial de supprimer le projet d'article 18 sur la légitime défense (par. 72), étant donné que, comme plusieurs États l'ont souligné, la légitime défense est une notion qui, de par sa nature même, n'est applicable qu'aux actes des États. Toutefois, la Commission semble divisée sur la question. Si elle décide de conserver ce projet d'article, M. Perera appuiera la proposition de Sir Michael Wood de supprimer la référence à la Charte des Nations Unies, dans la mesure où des aspects essentiels du concept, tels que la proportionnalité, ne sont pas expressément mentionnés dans la Charte mais découlent de principes du droit international. Il prend également bonne note des observations de M. Vasciannie au sujet de l'Article 51 de la Charte.

M. Perera rappelle qu'au cours de la soixantième session, certains membres de la Commission ont engagé celle-ci à faire preuve de prudence pour ce qui est d'inclure un projet d'article sur les contre-mesures, vu la pratique limitée qui existe en la matière, l'incertitude qui entoure le régime juridique des contre-mesures et le risque d'abus que peut engendrer le recours à des contre-mesures. Ces membres étaient également conscients du caractère conflictuel du débat qui s'est déroulé à la Commission et à la Sixième Commission sur la même question lors de l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. La Commission a néanmoins entrepris de formuler le projet d'article 19, étant entendu que les contre-mesures feront l'objet de sauvegardes spécifiques et qu'elles seront exceptionnelles.

Toutefois, l'exemple des contre-mesures fournies par le Fonds monétaire international, lesquelles, comme le fait justement observer le Rapporteur spécial au paragraphe 63 de son rapport, relèvent des sanctions qu'une organisation internationale est en droit de prendre à l'égard de l'un de ses membres et ne doivent donc pas être considérées comme des contre-mesures, souligne combien il est nécessaire d'aborder la question avec prudence. C'est pourquoi M. Perera approuve la suggestion de M. McRae consistant à limiter le champ d'application du projet d'article 19 en supprimant l'adjectif «raisonnable» dans le membre de phrase «moyens raisonnables», au paragraphe 2. L'expression «contre-mesures licites», au paragraphe 1, pose également selon lui quelques difficultés, bien que le Rapporteur spécial ait expliqué que son intention était de souligner le caractère licite des contre-mesures dans le contexte de circonstances excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction souhaitera peut-être examiner ces points, ainsi que d'autres, de manière plus approfondie. M. Perera attend également avec intérêt la prochaine réunion avec les conseillers juridiques d'organisations internationales, pour obtenir des clarifications complémentaires à la lumière de la pratique de leurs organisations.

M. DUGARD dit qu'il défend un point de vue minoritaire, dans la mesure où il souhaite que le projet d'article 5 soit réexaminé à la lumière des décisions judiciaires pertinentes. Il aimerait savoir comment le Rapporteur spécial se propose de traiter le débat de la Commission sur cette question. Si la majorité des membres convient que le texte du projet d'article 5 ne doit pas être modifié, il suppose que des modifications approfondies devront être apportées au commentaire y relatif afin de refléter le débat.

M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il a l'intention de tirer des conclusions du débat sur la question et de soumettre des propositions au Comité de rédaction. Lorsque celui-ci les aura examinées et qu'elles auront été débattues en plénière, il modifiera le commentaire afin de tenir compte des éventuels changements apportés, et rendra compte également des éléments de la pratique. Au stade actuel, il semblerait étrange que la Commission élabore des commentaires sur le projet d'articles sans aucune référence à l'affaire *Behrami et Saramati*, bien que les commentaires ne soient pas le lieu approprié pour exprimer des avis critiques sur cette décision. Le Rapporteur spécial a donc l'intention de commenter brièvement la manière dont le critère du contrôle effectif, qui n'a pas été contredit par la décision de la Cour européenne des droits de l'homme, s'applique à l'affaire. Les commentaires seront soumis à la plénière pour approbation.

M. NOLTE dit que, bien qu'il partage l'avis de M. Dugard au sujet de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Behrami et Saramati*, il serait réticent à ce que la Commission rouvre le débat sur le projet d'article 5. L'intention de la Cour n'était pas d'essayer de modifier l'approche de la Commission, mais simplement d'appliquer le projet d'article 5 à la situation particulière de l'ONU.

M. CAFLISCH partage l'avis de M. Nolte: la Cour ne songeait pas à la responsabilité internationale lorsqu'elle a examiné l'affaire, mais plutôt à sa compétence *ratione personae*. La Commission n'est donc pas obligée de tenir compte de la jurisprudence de la Cour, non parce que celle-ci est d'une manière ou d'une autre inférieure, mais parce qu'elle traite d'une question différente.

La séance est levée à 12 h 35.
