

Document:-  
**A/CN.4/SR.2173**

**Compte rendu analytique de la 2173e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1990, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

66. Le paragraphe 4 devrait être supprimé, selon M. Hayes. Outre qu'il limite le contenu des réclamations et non des conclusions, il vise des exigences humiliantes, que l'on a vues disparaître sans regret de la pratique des États : il faudrait les évoquer dans le commentaire au lieu de les mettre en valeur en les mentionnant dans le texte de l'article, même si c'est pour les rejeter.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2173<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 13 juin 1990, à 10 heures*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/416 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/425 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.443, sect. C]

[Point 3 de l'ordre du jour]

### *Deuxième partie du projet d'articles<sup>3</sup>*

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)

ARTICLE 9 (Intérêts) et

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 229 et 230.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

ARTICLE 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition)<sup>4</sup>  
[suite]

1. M. AL-KHASAWNEH dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1) est non seulement brillant d'un point de vue théorique, mais est aussi imprégné de réalisme et d'un solide bon sens. Le Rapporteur spécial doit en être félicité.

2. Avant d'aborder le fond du rapport, M. Al-Khasawneh tient à appeler l'attention sur deux défauts relativement mineurs, auxquels il serait facile de remédier pour améliorer la lisibilité du rapport. Premièrement, les rectificatifs qui ont été publiés n'ont pas éliminé toutes les coquilles qui défiguraient la version ronéotypée anglaise. Deuxièmement, le Rapporteur spécial cite, dans leur langue originale, des passages relativement longs d'ouvrages en italien, ce qui empêche ceux qui ne sont pas familiers avec cette langue de comprendre certains points importants du rapport.

3. Une remarque d'ordre général s'impose par ailleurs. Au cours du débat sur le sujet, on a reproché au Rapporteur spécial de citer des affaires remontant au XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle, en particulier dans le domaine de la satisfaction. M. Al-Khasawneh estime, quant à lui, que cette démarche du Rapporteur spécial est pleinement justifiée. En effet, citer une affaire dans laquelle des mesures abusives ont été imposées à un État petit ou faible pour obtenir satisfaction n'implique pas que l'on approuve cette pratique. Par contre, on ne peut étudier convenablement la satisfaction et de quelles façons elle peut faire l'objet d'abus sans un examen minutieux et impartial du passé. Les disparités de puissance entre États demeurent une constante des relations internationales, et c'est à juste titre qu'à la séance précédente M. Bennouna a dit que, même dans le domaine de l'élaboration de règles secondaires — qui, selon le Rapporteur spécial, se prêtent mieux à un développement progressif que les règles primaires —, l'existence de disparités entre créanciers et débiteurs, grands et petits, faibles et forts, continuera d'affecter les relations juridiques entre les États. Ainsi, il nous faut, comme au XIX<sup>e</sup> siècle, être conscients de l'incidence des rapports de force. Cependant, l'existence de ces rapports, pourvu qu'ils n'aient pas un effet plus direct, n'invalide pas les relations juridiques.

4. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 66), le Rapporteur spécial citait le *dictum* bien connu de la CPIJ dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond) : « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ». Le mot « vraisemblablement » n'est pas sans importance car il établit, sans doute possible, que l'on se réfère à une situation théorique qui n'a jamais existé, mais qui aurait existé s'il n'y avait pas eu l'acte illicite. Cette définition, retenue par le Rapporteur spécial, est différente de celle énoncée dans l'affaire relative au *Traité Bryan-Chamorro* (*ibid.*), et selon laquelle la réparation est considérée comme le rétablissement du *statu quo ante*. Dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 67), le Rapporteur spécial reconnaît que ces deux définitions n'ont pas la même incidence sur l'étendue de l'indemnisation, qui fait l'objet du projet

<sup>4</sup> Pour le texte des projets d'articles, voir 2168<sup>e</sup> séance, par. 2.

d'article 8 qu'il présente dans son deuxième rapport. Étant donné cette incidence et l'absence d'une définition de la *restitutio in integrum* dans le projet d'article 7, présenté dans le rapport préliminaire, M. Al-Khasawneh partage les doutes exprimés par M. Graefrath (2168<sup>e</sup> séance) au sujet des deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 de l'article 8. Il souhaiterait à tout le moins que le Rapporteur spécial fournisse des explications à cet égard.

5. Dans un registre différent, l'assimilation de la réparation par équivalent à l'indemnisation pécuniaire appelle une observation. Dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol*, l'arbitre a décidé que le Gouvernement espagnol devrait mettre des locaux à la disposition du consul britannique à Tétouan pour remplacer ceux qui avaient été détruits de façon illicite et dont ce gouvernement était responsable. Si Christine Gray y voit un cas de restitution matérielle, pour M. Al-Khasawneh, il s'agirait plutôt d'une réparation par équivalent, quoique de nature non pécuniaire. Si on l'admet, il pourrait être indûment limitatif de donner à la réparation par équivalent un caractère exclusivement pécuniaire.

6. Une troisième observation doit être formulée au sujet des conséquences éventuelles sur la réparation par équivalent de l'idée que la charge imposée à l'État « auteur » peut être excessive. Lus en parallèle, les projets d'articles 7 et 8 donnent l'impression que l'exception que constitue le caractère excessif de la charge imposée à l'État auteur est limitée à la restitution en nature ou, à tout le moins, qu'elle n'est reliée à la réparation par équivalent que par un lien ténu. Or, il est évident que les raisons qui ont amené le Rapporteur spécial à introduire la notion de charge excessive pour l'État auteur, en tant qu'exception à l'obligation de procéder à la restitution en nature, valent tout autant pour ce qui est de la réparation par équivalent. Un État peut être totalement ruiné par le poids d'obligations de caractère pécuniaire, d'autant plus que le projet ne limite pas le dommage à indemniser en lui appliquant le critère de la cause immédiate, et prévoit la possibilité d'accorder des intérêts composés pour assurer une indemnisation totale. M. Al-Khasawneh pense donc que si, dans l'esprit du Rapporteur spécial, l'exception tenant au caractère excessif de la charge imposée à l'État auteur doit s'appliquer à la réparation par équivalent, cela doit être précisé clairement.

7. Aux paragraphes 2 à 5 du projet d'article 8, de même dans le projet d'article 9, M. Al-Khasawneh note que le Rapporteur spécial énonce, dans le cadre du développement progressif du droit, un certain nombre de règles détaillées sur l'étendue et la détermination de la réparation par équivalent. Ironiquement, le développement progressif est ici justifié non par l'absence de jurisprudence, mais parce que, en dépit de l'abondance de celle-ci, il est difficile d'en dégager des critères uniformes d'indemnisation. M. Al-Khasawneh estime que la démarche adoptée par le Rapporteur spécial, en ce qui concerne la possibilité et l'opportunité d'élaborer des règles qui vont au-delà du principe dit de « *Chorzów* », est bien équilibrée, et il souscrit pleinement à cette partie du deuxième rapport (*ibid.*, par. 26 à 33). Rappelant que M. Graefrath a, au cours du débat, déclaré qu'en ce domaine il valait mieux ne pas entrer dans les détails, M. Al-Khasawneh juge pour sa part plus convaincant ce

qu'a dit M. Graefrath en 1984, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, à savoir que la définition de la réparation, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, « est si abstraite et si générale que tout le monde peut la citer »<sup>5</sup>, ainsi que cette autre observation de M. Graefrath :

... il est nécessaire que l'obligation soit suffisamment spécifique et précise. Dans les conditions actuelles d'extension et de développement, et de changement rapides des relations internationales, les sphères sociales importantes ne peuvent pas être régies uniquement par des principes juridiques généraux, aussi importants soient-ils. Des règles précises sont nécessaires...

Par ailleurs, le degré de précision des règles à élaborer est, en dernière analyse, plus une question d'art que de science. M. Al-Khasawneh pense que le législateur doit laisser de la latitude au juge, et il estime donc que l'expression « dommage susceptible d'évaluation économique », au paragraphe 2 de l'article 8, est raisonnablement précise.

8. M. Al-Khasawneh souligne qu'au paragraphe 3 de l'article 8 le Rapporteur spécial traite de la question du *lucrum cessans*. Même si la doctrine et la pratique sont largement favorables à l'indemnisation du *lucrum cessans*, il n'y a pas uniformité à cet égard. Dans deux affaires que cite le Rapporteur spécial, l'affaire du « *Canada* » et l'affaire *Lacaze* (*ibid.*, par. 66), les tribunaux ont refusé d'accorder une indemnisation pour la perte des profits qui auraient pu être réalisés, au motif que ces profits étaient incertains dans le premier cas, et que le dommage était considéré comme indirect dans le second. Dans l'affaire *Shufeldt* (*ibid.*, par. 66), l'arbitre a déclaré que, pour être indemnisable, le *lucrum cessans* doit être le fruit direct du contrat et ne doit être ni trop lointain ni trop hypothétique. M. Al-Khasawneh pense que c'est là la solution la plus équitable au problème que pose l'indemnisation du manque à gagner. La formule retenue au paragraphe 3 est donc trop large en ce qu'elle prévoit l'indemnisation de « tout manque à gagner ».

9. Au paragraphe 4, le Rapporteur spécial introduit la notion de « lien de causalité ininterrompu », et il semble que ce soit en écho à la formule algébrique de Bollecker-Stern (*ibid.*, par. 43) qu'il ait adopté cette métaphore au lieu de recourir à la notion de cause immédiate. M. Al-Khasawneh n'entend pas se livrer à une analyse de l'idée de causalité en droit. Il se bornera à souligner que ce qu'il est nécessaire de formuler, c'est une disposition de principe qui maintienne le dommage indemnisable dans des limites raisonnables plutôt qu'une notion philosophique qui est, au mieux, insatisfaisante. Si le Rapporteur spécial a absolument raison de dire (*ibid.*, par. 41) que l'adjectif « immédiate » n'est pas dépourvu d'ambiguïté, cet adjectif devrait néanmoins donner suffisamment de précision à la règle, qui sera sans aucun doute interprétée et adaptée aux cas d'espèce par les tribunaux.

10. En ce qui concerne le paragraphe 5, M. Al-Khasawneh ne voit pas l'intérêt d'inclure — comme le souhaitait M. Hayes à la séance précédente — une disposition stipulant qu'en l'absence de causes concomitantes,

<sup>5</sup> B. Graefrath, « Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-II*. La Haye, Nijhoff, 1985, tome 185, p. 69.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 37.

qui pourraient comprendre la négligence de l'État lésé, la réparation doit être intégrale. Pour M. Al-Khasawneh, une telle règle peut être déduite des variantes A ou B du paragraphe 1 ou, à contrario, du paragraphe 5. La règle de la réduction partielle de l'indemnisation en présence de causes concomitantes semble bien établie : elle a été appliquée dans l'affaire du « Wimbledon », jugée par la CPJI (*ibid.*, par. 50), dans celles du « Costa Rica Packet » et du *Chemin de fer de la baie de Delagoa* (*ibid.*, par. 48), ainsi que dans l'affaire *John Cowper* (*ibid.*, par. 49), et il est remarquable que si les publicistes peuvent n'être pas d'accord sur son origine, tous reconnaissent son existence.

11. En ce qui concerne le projet d'article 9, il semble à M. Al-Khasawneh que le paragraphe 2 aille à l'encontre de la tendance dégagée par le Rapporteur spécial. Son caractère exceptionnellement contraignant et les résultats inévitables auxquels il risque d'aboutir sont tels qu'il conviendrait de le supprimer. De fait, M. Al-Khasawneh est assez favorable à la suppression de l'ensemble de l'article 9, estimant que le calcul des intérêts dépend tellement des circonstances de l'affaire qu'il doit être traité au cas par cas.

12. Pour ce qui est de la satisfaction, on ne saurait complètement ignorer que, de manière générale, la justice a un aspect punitif. On a certes souvent dit que les dommages-intérêts punitifs n'étaient guère compatibles avec la notion d'égalité souveraine des États et pouvaient facilement faire l'objet d'abus, étant donné l'inégalité qui existe en fait entre les États quant à la taille et à la puissance, mais M. Al-Khasawneh estime que ces craintes, bien qu'elles ne soient pas sans fondement, sont exagérées. Pour ce qui est des abus, on devrait pouvoir les éliminer, ou au moins en réduire la possibilité en incluant, dans le projet, des garanties appropriées, et pour ce qui est de l'égalité souveraine, il ne faut pas oublier que la codification et le développement progressif du droit international doivent viser à instaurer la primauté du droit dans les relations internationales. L'argument tendant à opposer la souveraineté à la justice ne convainc guère M. Al-Khasawneh, et il souscrit en grande partie aux observations de Lauterpacht qui sont reproduites dans le rapport (*ibid.*, note 264). Eagleton, également cité dans le rapport (*ibid.*, note 263), résume la question avec beaucoup d'éloquence lorsqu'il déclare :

... le droit international a grandement besoin de telles sanctions. On ne peut plus prétendre que l'État souverain soit au-dessus du droit, et il ne semble pas y avoir de raison de ne pas punir un État en cas de comportement fautif, conformément à des règles et à des restrictions appropriées.

13. On a fait grand cas de la déclaration du surarbitre Edwin B. Parker dans l'affaire du « Lusitania », aux termes de laquelle, « entre nations souveraines, la question du droit et du pouvoir d'imposer des sanctions, sans limite d'importance, est politique plutôt que juridique » (*ibid.*, par. 114). M. Al-Khasawneh souscrit à l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de l'affaire : l'arbitre a voulu dire qu'il s'agissait d'une question que les États devaient régler par les voies diplomatiques ordinaires, mais non que l'ensemble de la notion de satisfaction échappait à la règle de droit. De fait, cette interprétation semble confirmée par d'autres affaires citées dans le rapport. Ainsi, dans l'affaire *Miliani*, le tribunal a déclaré que, « à moins d'en avoir été spécialement char-

gée, une commission internationale ne mesurera sans doute pas en argent une insulte au drapeau, comme peut le faire les diplomates » (*ibid.*, note 278).

14. Pour toutes ces raisons, M. Al-Khasawneh pense que la satisfaction doit avoir sa place dans le projet. Ni le projet d'article 10 dans son principe, ni l'introduction, dans le texte, de la notion de négligence ou d'intention délibérée ne lui posent de difficultés. Néanmoins, dans l'ensemble, il est d'avis qu'il serait bon de réfléchir encore à ces questions et d'attendre que l'on ait abordé celles des délits et des crimes particulièrement graves.

15. M. BARBOZA tient à adresser au Rapporteur spécial des félicitations, qui ne sont pas de pure forme, pour la qualité remarquable de son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), qui traite de manière exhaustive d'un sujet aussi complexe que fascinant.

16. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 8, M. Barboza préfère la variante A, comme la majorité des membres de la Commission. Il semble que le Rapporteur spécial ait accepté le principe relatif à la réparation, qui est énoncé dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond)<sup>7</sup>, ce qu'il n'avait pas fait expressément dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1). Peut-être voulait-il éviter de se prononcer avant que la Commission ait débattu de la question. Quoi qu'il en soit, M. Barboza se félicite que le principe de *Chorzów*, qu'il préfère à la règle du *statu quo ante* qu'avait retenue le précédent Rapporteur spécial, soit consacré dans l'article 8.

17. M. Barboza estime par ailleurs que la variante A fait partiellement double emploi avec le paragraphe 4 du projet d'article 7, présenté dans le rapport préliminaire, qui se lit comme suit : « L'État lésé peut demander en temps opportun que la [réparation par équivalent] [l'indemnisation pécuniaire] soit substituée en tout ou en partie à la restitution en nature... ». Il pense que l'on pourrait fondre les deux dispositions, ou incorporer le paragraphe 4 de l'article 7 à l'article 8 pour aboutir au texte suivant :

« L'État lésé peut demander en temps opportun à l'État qui a commis le fait internationalement illicite que l'indemnisation pécuniaire soit substituée à la restitution en nature, dans la mesure nécessaire pour établir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis, à condition que ce choix n'ait pas pour effet de désavantager injustement l'État qui a commis le fait internationalement illicite, ou qu'il n'implique pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. »

M. Barboza fait observer qu'il a supprimé les mots « en tout ou en partie » qui figurent au paragraphe 4 de l'article 7, parce que si l'on accepte le principe de *Chorzów*, la restitution en nature équivaut à une restitution intégrale qui, par définition, ne peut être partielle. De plus, vu qu'il ne s'agit pas, comme l'a fait observer M. Graefrath (2168<sup>e</sup> séance), de rétablir une situation antérieure mais bien d'instaurer une situation qui n'a jamais existé, le verbe « rétablir » a été remplacé par « établir ».

<sup>7</sup> Voir 2168<sup>e</sup> séance, note 6.

18. Le paragraphe 2 de l'article 8 ne pose pas de difficulté à M. Barboza : l'expression « susceptible d'évaluation économique » reflète, en effet, la jurisprudence et la pratique internationales. Même si les évaluations économiques diffèrent selon les espèces, il n'en demeure pas moins que, dans toutes les affaires citées, on a tenté d'évaluer le dommage en termes économiques et jugé qu'il était « susceptible d'évaluation économique ».

19. Pour ce qui est du paragraphe 3, qui concerne le *lucrum cessans*, l'expression « tout manque à gagner » semble trop vague à M. Barboza, même si sa portée est un peu limitée par le paragraphe 4, qui dispose que le dommage doit être lié au fait internationalement illicite par un lien de causalité ininterrompu.

20. Au paragraphe 4, qui fait du lien de causalité ininterrompu le critère permettant de limiter la portée de l'évaluation du dommage et du *lucrum cessans*, le Rapporteur spécial suit apparemment la règle appliquée dans la décision administrative n° II de la Commission mixte des réclamations germano-américaine en date du 1<sup>er</sup> novembre 1923 (A/CN.4/425 et Add.1, par. 39), et semble ainsi, curieusement, ne pas tenir compte de l'opinion favorable qu'il a exprimé (*ibid.*) sur le critère de prévisibilité. La notion de prévisibilité est très importante et il conviendrait de l'introduire dans le texte.

21. M. Barboza se réjouit par ailleurs que le Rapporteur spécial n'ait pas retenu le choix entre les méthodes *in abstracto* et *in concreto* pour déterminer le *lucrum cessans*, ou la notion d'« entreprise en activité ». Le principe de *Chorzów* est en effet une directive suffisante.

22. Quant au paragraphe 5 de l'article 8, M. Barboza l'approuve dans sa totalité.

23. En ce qui concerne le projet d'article 9, relatif aux intérêts dont le Rapporteur spécial déclare qu'ils relèvent du *lucrum cessans* (*ibid.*, par. 78), M. Barboza est d'avis qu'on peut le supprimer, et se contenter d'indiquer, peut-être à la fin du paragraphe 3 de l'article 8, que des intérêts doivent être payés quand une indemnisation est due pour la perte d'une somme d'argent. Les tribunaux doivent être libres d'interpréter la règle de l'indemnisation intégrale dans chaque cas d'espèce et de déterminer les modalités du calcul des intérêts.

24. Le projet d'article 10, relatif à la satisfaction, est très important, selon M. Barboza qui appuie en particulier le libellé du début du paragraphe 1, car il pense que le dommage moral causé à un État se distingue du dommage matériel ou du dommage moral causé aux ressortissants de cet État. Si tel n'était pas le cas, il n'y aurait aucune raison de prévoir un article relatif à la satisfaction. On parle de dommage « moral » ou « politique » causé à un État, lorsque c'est sa dignité qui est atteinte. Il s'agit là d'une notion clef, et la jurisprudence et la pratique diplomatique montrent d'ailleurs que le dommage moral causé à un État n'est pas susceptible d'évaluation économique.

25. Faisant une observation d'ordre général sur la satisfaction, M. Barboza se demande si celle-ci a un caractère punitif ou compensatoire. Les deux aspects sont, en fait, étroitement liés en droit international. La satisfaction comporte toujours un aspect punitif, car il est assurément difficile à un État, qui a commis un fait illicite, de s'acquitter de certaines obligations, qu'il n'avait pas estimé, à priori, lui incomber. Mais elle a également un

aspect compensatoire. En fait, ce qui est afflictif pour l'État auteur est compensatoire pour l'État lésé. Toutefois, pour des raisons pragmatiques, M. Barboza préférerait que l'on n'insiste pas trop sur l'aspect punitif.

26. À propos de la deuxième partie du paragraphe 1, où sont énumérées diverses formes de satisfaction, M. Barboza fait remarquer que les excuses existent dans la pratique diplomatique, mais que l'on en trouve peu d'exemples dans la jurisprudence internationale. D'une manière générale, les États ne demandent pas « satisfaction ». Il est intéressant de se reporter, à cet égard, à certaines décisions récentes. Par exemple, dans l'affaire des otages américains en Iran, les États-Unis d'Amérique n'ont pas demandé d'excuses. Même en remontant plus loin dans le temps, on voit que la CIJ, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, a jugé que la constatation de la Cour, selon laquelle le Royaume-Uni avait violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, constituait par elle-même une satisfaction appropriée pour l'État lésé<sup>8</sup>. Il n'est donc peut-être pas très opportun d'inclure la notion d'excuses dans un projet qui se veut une contribution au développement progressif du droit international. Une solution consisterait peut-être à édulcorer la formule et à parler de « l'expression de regrets ». Cependant, d'une manière générale, il ne semble pas nécessaire de prévoir différents degrés de satisfaction. Par ailleurs, M. Barboza est opposé à l'idée des dommages-intérêts punitifs.

27. M. Barboza considère le paragraphe 2 de l'article 10 comme la plus originale et la plus audacieuse de toutes les dispositions proposées. Toutefois, en choisissant d'y insérer la notion d'« intention délibérée », le Rapporteur spécial a pris une décision lourde de conséquences. À la lecture du deuxième rapport, il apparaît (*ibid.*, note 399) qu'il faudrait modifier la première partie du projet d'articles. Or, il a déjà été difficile d'arriver à un consensus sur cette première partie, et si l'on veut introduire la notion de faute, il faudra repartir sur de nouvelles bases.

28. M. Barboza estime que le paragraphe 3 énonce une règle qui s'adresse à un tribunal international, et il lui semble que la disposition aurait sa place à la fin du paragraphe 1.

29. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 4, M. Barboza est d'accord avec d'autres membres de la Commission sur le fait que la notion d'« exigences humiliantes » est trop subjective et devrait être supprimée.

30. M. PELLET, prenant pour la première fois la parole devant la Commission, remercie les membres de leur accueil chaleureux et rend hommage à la mémoire de Paul Reuter, à qui il a l'insigne honneur de succéder.

31. Laissant de côté, pour le moment, la question des intérêts, visée dans le projet d'article 9, M. Pellet souhaiterait présenter quelques observations sur les projets d'articles 8 et 10, ce qui l'amènera à faire un certain nombre de remarques générales concernant la notion même de réparation.

32. Sans vouloir entrer en détail dans le vaste débat théorique relatif à la nature de la responsabilité interna-

<sup>8</sup> *Détroit de Corfou* (fond), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4; voir aussi p. 36.

tionale, M. Pellet ne peut s'empêcher de souligner que l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, tant dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) que dans son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), lui paraît quelque peu ambiguë. Il lui semble en effet que toute la logique de la première partie du projet d'articles, qui avait sous-tendu l'approche du Rapporteur spécial précédent, M. Ago, à laquelle M. Pellet souscrit entièrement, reposait sur l'idée que la réparation est l'une des conséquences de la responsabilité, cette responsabilité étant engagée par la seule existence d'un fait internationalement illicite. Autrement dit, la responsabilité existe dès lors qu'un manquement au droit international peut être attribué à un État et qu'aucune circonstance excluant l'illicéité ne peut être retenue. C'est là le premier stade et c'est aussi l'objet de la première partie du projet.

33. Dans un deuxième temps, et c'est l'objet de la deuxième partie du projet d'articles, il convient de se demander quelles conséquences produit cette responsabilité. L'une de ces conséquences est la réparation qui, comme l'a fort bien expliqué le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, doit être distinguée de cette autre conséquence de la responsabilité qu'est la cessation du fait illicite, et qui, de l'avis de M. Pellet, devrait aussi être distinguée des garanties de non-répétition. Ces garanties de non-répétition devraient faire l'objet d'un article et peut-être même d'une subdivision distincts, comme le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs lui-même suggéré dans le plan de travail qu'il a présenté à titre d'essai dans son rapport préliminaire en 1988 (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20). Elles n'ont pas, en effet, pour objet de réparer, mais d'empêcher la survenance de nouveaux faits internationalement illicites ou d'en empêcher la continuation. Il y aurait donc intérêt à dissocier la question des garanties de non-répétition et à se demander si elles sont bien, dans tous les cas, une conséquence de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Les modes de garanties mériteraient peut-être d'ailleurs un traitement plus approfondi.

34. Une fois la réparation débarrassée de ces « impuretés » que sont la cessation et les garanties de non-répétition, mais aussi de la sanction — sur laquelle M. Pellet reviendra plus tard —, il apparaît qu'elle se ramène en fait exclusivement à l'« effacement » des conséquences préjudiciables du fait internationalement illicite, but vers lequel tendent manifestement toutes les formes de réparation énumérées : restitution en nature, indemnisation ou satisfaction. Mais, et c'est là l'ambiguïté à laquelle M. Pellet voulait en venir, le Rapporteur spécial semble parfois faire de la réparation moins l'une des conséquences de la responsabilité que l'élément central de celle-ci. D'une part, le Rapporteur spécial considère, à l'évidence, que la réparation n'est pas seulement destinée à « effacer » les conséquences du fait internationalement illicite, mais aussi qu'elle comporte un élément de sanction, au sens « punitif » du mot. D'autre part, il distingue les différents modes de réparation, non seulement en fonction de la forme prise par la réparation, mais aussi en fonction de l'objet de celle-ci, c'est-à-dire en fonction de la nature du préjudice subi. De l'avis de M. Pellet, l'indemnisation et la satisfaction sont, en fait, deux formes de réparation par équivalent, destinées l'une et l'autre à effacer les conséquences dommageables du fait internationalement illicite lorsque la restitution en

nature est impossible ou insuffisante. L'indemnisation correspond à la forme pécuniaire de la réparation par équivalent, et la satisfaction, aux autres formes de réparation non pécuniaire. Si son analyse est correcte, il y a plusieurs conséquences pratiques.

35. Premièrement, le titre de l'article 8 devrait être non pas « réparation par équivalent », étant donné que l'article 10 vise aussi une forme de réparation par équivalent, mais plutôt « indemnisation », ce qui correspondrait tout à fait au contenu de l'article 8, puisque ce mot se retrouve — à l'exclusion de tout autre — dans les deux variantes du paragraphe 1 et aux paragraphes 2 et 3. Deuxièmement, les dommages-intérêts seraient à rattacher, dans tous les cas, à l'indemnisation, c'est-à-dire à l'article 8, et non à l'article 10, sur la satisfaction, puisque l'on raisonnerait uniquement en fonction de la forme de la réparation.

36. M. Pellet reconnaît que cette approche, qui a sans doute le mérite de la simplicité, présente un inconvénient. Si, en effet, une indemnité peut parfois être fixée « objectivement », lorsqu'elle correspond, par exemple, à la valeur d'un bien, elle peut aussi relever de considérations beaucoup plus « subjectives » s'il s'agit de réparer l'atteinte à l'honneur d'un État ou aux sentiments d'un individu. Cela dit, si l'on verse une indemnité, c'est bien que, dans les deux cas, on considère que le dommage est « susceptible d'évaluation économique » : pour Grotius, l'argent n'est-il pas la mesure de toute chose ? À cet égard, M. Pellet ne pense pas que la formule proposée au paragraphe 2 de l'article 8 doive être réservée à la réparation du préjudice matériel, et il ne voit pas très bien pourquoi les dommages moraux subis par des ressortissants d'un État seraient plus — ni d'ailleurs moins — susceptibles d'évaluation économique que ceux subis par l'État lui-même.

37. Quoi qu'il en soit, même si l'on suit le raisonnement du Rapporteur spécial, il semble ressortir clairement de son deuxième rapport que l'indemnisation est le mode de réparation du préjudice matériel, et la satisfaction, le mode de réparation du dommage moral. Dans ce cas, il faudrait peut-être revoir le libellé de l'article 8 et surtout celui de l'article 10 pour aller plus nettement dans ce sens.

38. Ces articles appellent aussi deux autres remarques importantes. Tout d'abord, M. Pellet ne croit pas que l'on puisse parler de dommage « juridique ». Tout dommage résultant d'un fait internationalement illicite, dès lors qu'il y a responsabilité, a forcément une composante « juridique ». Mais, à partir du moment où il y a réparation, sous quelque forme que ce soit, ce dommage se trouve *ipso facto* réparé. Le dommage « juridique », qui est finalement présent dans tout dommage international, ne revêt donc aucun caractère autonome et, en tout cas, il n'y a pas lieu de le mettre particulièrement en relief dans le projet d'article 10, plutôt que dans le projet d'article 8 ou le projet d'article 7 (Restitution en nature).

39. Deuxièmement, M. Pellet est d'accord avec apparemment la plupart des membres de la Commission pour estimer que l'idée de dommages-intérêts « punitifs » n'est pas très bienvenue. Certes, toute satisfaction et même, à vrai dire, toute forme de réparation a un caractère « afflictif », mais ce n'est pas une raison pour employer un vocabulaire à coloration pénaliste. Même si la

doctrine anglo-saxonne et de très rares sentences arbitrales parlent de *punitive damages*, la doctrine française est beaucoup plus réservée sur ce point pour plusieurs raisons, à commencer par le vieil adage selon lequel « le roi [l'État] ne peut mal faire ». Sans doute, l'État peut-il être tenu de réparer les conséquences dommageables d'un fait internationalement illicite, mais c'est là un fait objectif qui correspond à une nécessité sociale et qui ne repose pas sur un jugement de valeur. Ensuite, pour des raisons psychologiques, politiques et diplomatiques, M. Pellet ne croit pas qu'il soit raisonnable d'introduire ainsi, subrepticement, une véritable révolution dans les conceptions traditionnelles du droit des gens. Cela dit, il précise que, contrairement à certains autres membres de la Commission, il n'est pas opposé par principe à l'idée que l'État puisse, le cas échéant, faire l'objet de sanctions de type pénal. Mais cela ne relève plus du domaine de la réparation. L'idée de sanction devrait sans doute être abordée ailleurs dans le projet d'articles, vraisemblablement dans la partie consacrée aux crimes, car une telle conséquence de la responsabilité internationale de l'État ne peut évidemment être que très exceptionnelle et ne peut se produire que dans des cas qui devront être très soigneusement délimités.

40. M. Pellet n'est pas pour autant insensible à l'argumentation du Rapporteur spécial qui montre, par de nombreux exemples, que les dommages-intérêts versés en réparation du préjudice moral sont extrêmement variables et peuvent aller du franc symbolique à des montants très importants, mais il ne pense pas qu'il soit nécessaire de recourir aux notions de faute ou de sanction pénale pour expliquer ces variations. Celles-ci tiennent plutôt, à son avis, à la gravité du préjudice subi : la violation anodine d'une règle anodine ne causera évidemment pas un dommage aussi grave que le manquement grave à une règle d'importance essentielle. Il y a bien là une différence de degré, mais elle ne tient pas à l'importance de la faute; elle tient à l'importance du dommage subi par l'État lésé. M. Pellet fait d'ailleurs remarquer que si l'on admet l'idée, à d'autres égards séduisante, qu'il existe une sorte de continuum de la gravité du délit, qui passe du manquement le plus bénin au crime, l'une des idées-forces du rapport préliminaire du Rapporteur spécial, qui lui paraît avoir été endossée par l'ensemble des membres de la Commission, devra nécessairement être abandonnée : il n'y aura plus, en effet, aucune raison de séparer l'examen des conséquences découlant d'un délit international de celui des conséquences découlant d'un crime international.

41. Parlant ensuite de la mesure de la réparation par indemnisation, M. Pellet dit qu'entre les deux variantes proposées pour le paragraphe 1 de l'article 8, et contrairement à la majorité des membres de la Commission, il est résolument favorable à la variante B, car l'idée, exprimée dans la variante A, que cette indemnisation pourrait être calculée en fonction de ce qui est nécessaire « pour rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis » lui paraît incompatible avec la distinction faite entre la « restitution », qui aboutit à rétablir la situation préexistante, et « l'indemnisation », qui est due précisément lorsque le rétablissement de la situation préexistante est impossible. Il y a là une antinomie.

42. En revanche, M. Pellet n'est pas choqué par l'idée développée au paragraphe 4, selon laquelle seule importe

la causalité ininterrompue entre le fait illicite et le préjudice. Tout dommage présentant un lien direct ou, mieux, un lien « transitif » avec le fait internationalement illicite doit en principe être indemnisé, et, comme le montre le Rapporteur spécial, cela correspond à la pratique internationale, même si M. Pellet convient, avec d'autres intervenants, qu'il serait sans doute utile d'introduire ici la notion de prévisibilité en plus de celle de causalité.

43. Un certain nombre d'exemples plus récents que ceux cités par le Rapporteur spécial, et de nature assez différente, confirment d'ailleurs que le *lucrum cessans* peut aussi être indemnisé s'il existe, avec le fait illicite, le lien de causalité mentionné aux paragraphes 3 et 4 de l'article 8. À cet égard, M. Pellet regrette que le deuxième rapport évoque surtout les problèmes traditionnels découlant de l'atteinte portée aux biens des personnes privées. Il faut se garder d'avoir une vision trop restrictive de la notion de *lucrum cessans*. Prenant le cas des raids que l'Afrique du Sud perpétrait naguère contre ses voisins, qui ont été condamnés par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, M. Pellet note que ce pays était juridiquement tenu de réparer les conséquences dommageables de ces raids et d'indemniser les pays voisins, non seulement pour les pertes de vies humaines, mais aussi pour les récoltes perdues et le préjudice, même à long terme, causé à leur économie. Il s'agit bien là aussi de *lucrum cessans*. Le *lucrum cessans* semble également couvert par les termes du paragraphe 292, al. 13 et 14, de l'arrêt rendu le 27 juin 1986 par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>9</sup>.

44. Mais, d'une manière générale, M. Pellet est d'accord avec les analyses du Rapporteur spécial sur le problème de la causalité et du *lucrum cessans* et, sous réserve peut-être de modifications rédactionnelles mineures, il appuie les paragraphes 3 et 4 de l'article 8. La référence à l'équité, que M. Bennouna a proposé d'ajouter (2172<sup>e</sup> séance), n'est peut-être pas très utile, car c'est une notion qui a fait la preuve de son efficacité toute relative, notamment dans le domaine du droit de la mer.

45. M. Pellet reste cependant perplexe sur un point, qui concerne les dommages causés aux particuliers. Sans s'apesantir sur des problèmes de terminologie (plutôt que de dommages « indirects », il aurait peut-être fallu parler de dommages « médiats » par opposition aux dommages immédiats causés à l'État lui-même), il regrette qu'il n'ait été fait mention ni dans l'article 8 — ce qui est normal —, ni dans le rapport — ce qui l'est moins — du mécanisme de la protection diplomatique. Même si la question relève en apparence des procédures et si elle doit être abordée dans le cadre de la troisième partie du projet, ce mécanisme a tout de même des effets directs sur les problèmes à l'examen. Chacun sait que, pour reprendre la célèbre formule de la CPIJ dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* :

... En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il

<sup>9</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* [fond, arrêt], C.I.J. Recueil 1986, p. 14; voir aussi p. 149.

a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international<sup>10</sup>.

Cette formule repose sur une fiction juridique déjà contestable en soi, mais qui devient inacceptable sur un aspect au moins des questions à l'examen : en effet, dans la pratique, le montant de l'indemnité due à l'État pour les dommages causés aux particuliers est toujours calculé en fonction du préjudice subi par ceux-ci. Le paragraphe 2 de l'article 8, présenté par le Rapporteur spécial, fait une allusion très indirecte aux dommages subis par les particuliers, mais M. Pellet se demande s'il ne serait pas indispensable d'aborder de front la question et de prendre nettement position sur le problème de l'indemnisation due en cas de préjudice « médiate » causé aux particuliers : doit-elle ou non être calculée en fonction du dommage subi par le particulier ou en fonction du dommage subi par l'État lésé lui-même ? Les deux choses sont loin de se confondre dans tous les cas et il faudrait trancher. On ne peut y parvenir si l'on fait l'impasse sur le problème de la protection diplomatique qui, dans une large mesure, est d'ailleurs symétrique de celui de l'attribution, visé dans la première partie du projet.

46. Par ailleurs, M. Pellet comprend mal pourquoi, dans les deux variantes du paragraphe 1 de l'article 8, le Rapporteur spécial a choisi ce que l'on pourrait appeler une formulation « active » : « L'État lésé est fondé à exiger... », « a le droit d'exiger... ». En fait, cela lui paraît empiéter sur les questions de procédure qui doivent faire l'objet de la troisième partie, et il serait, à son avis, préférable d'adopter une formule passive du type « L'État qui a commis un fait internationalement illicite est tenu de verser une indemnité... ». C'est d'ailleurs cette tournure de phrase qui est retenue dans le projet d'article 10, ce qui correspond à la position qu'avait prise le Rapporteur spécial lui-même à la session précédente, lors de l'examen du projet d'article 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu), présenté dans son rapport préliminaire.

47. Enfin, M. Pellet est en plein accord avec l'idée exprimée dans le paragraphe 4 du projet d'article 10, qui lui paraît constituer une garantie nécessaire — et peut-être insuffisante — à donner aux États faibles contre les exigences abusives des États forts. Peut-être ce paragraphe devrait-il être renforcé et dissocié du reste de l'article.

48. M. THIAM tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), dans lequel faits, événements, décisions jurisprudentielles et controverses doctrinales sur la responsabilité des États sont exposés avec une maîtrise exceptionnelle.

49. M. Thiam déclare d'emblée souscrire aux grandes lignes du rapport. Les solutions qui y sont proposées et qui trouvent leur concrétisation dans les projets d'articles 8, 9 et 10 sont l'expression de principes généraux du droit international, formulés à maintes reprises par les tribunaux internationaux. Il s'agit, premièrement, du principe selon lequel tout fait internationalement illicite emporte obligation de réparer; deuxièmement, du principe selon lequel la réparation doit tendre à réparer tou-

tes les conséquences du fait illicite de manière à rétablir la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis; et troisièmement, du principe selon lequel, faute de pouvoir rétablir cette situation, il conviendrait de recourir à la compensation, ou plus précisément à l'indemnisation. M. Thiam ne s'attardera pas sur ce mode subsidiaire de réparation qu'est l'indemnisation, bien qu'il soit le plus courant et qu'il repose sur le principe de la réparation intégrale ou partielle du préjudice, selon que le fait illicite est ou non la cause exclusive du dommage.

50. M. Thiam note que le Rapporteur spécial a analysé les conditions de la réparation, à savoir le lien de causalité qui doit exister entre le fait illicite et le dommage, en insistant plus particulièrement sur le cas où le lien de causalité se situe dans une chaîne d'événements parmi lesquels le fait illicite peut apparaître ou non comme le fait ayant provoqué seul le résultat dommageable. Il a étudié ensuite la notion de réparation elle-même — c'est-à-dire les éléments qui la constituent — en faisant observer que la réparation étant censée couvrir l'ensemble du préjudice, il doit être tenu compte non seulement du *damnum emergens*, mais aussi du *lucrum cessans*; puis il a examiné la question des intérêts, et notamment celle des intérêts composés. À ce propos, M. Thiam avoue nourrir des doutes quant à la nécessité d'accorder des intérêts composés dans tous les cas. En effet, l'attribution d'intérêts composés repose sur la présomption, optimiste, que le bénéficiaire de la réparation aurait géré en bon père de famille le capital qui lui a été versé. Cela ne semble pas aller de soi. À l'instar de la société des hommes, la société des États compte des prodiges. M. Thiam ne s'arrêtera pas à ces considérations.

51. En revanche, M. Thiam souhaite s'attarder sur la question du préjudice moral subi directement par l'État, à l'exclusion du préjudice subi par les particuliers, et sur ce mode spécifique de réparation qu'est la satisfaction. La satisfaction est certainement une des constructions les plus originales du droit de la responsabilité internationale, et surtout une des mieux adaptées à la nature des sujets de droit en cause en l'occurrence, les États. La réparation du dommage moral a suscité à travers les âges force controverses, s'articulant autour des critiques portées à l'endroit de ceux qui recherchaient l'apaisement de leur douleur morale dans la quête d'une somme d'argent. Finalement, de dommages-intérêts symboliques, on est passé à l'attribution de sommes d'argent de plus en plus importantes pour réparer la douleur morale.

52. M. Thiam estime que la réparation du préjudice moral subi par l'État pose des problèmes encore plus complexes que celle du préjudice moral subi par les particuliers. En effet, les États ne connaissent évidemment pas le sentiment d'affection : ce sont des entités froides, animées par la seule volonté de puissance, dont l'action est uniquement guidée par la raison d'État. En revanche, il existe un type de sentiment propre à la nature de l'État et que le Rapporteur spécial rappelle à plusieurs reprises : le sentiment de l'honneur, de la dignité et du prestige de l'État.

53. Il semble cependant à M. Thiam que ces trois notions ne se situent pas à un même niveau dans l'échelle des valeurs. Le prestige est lié à l'idée de grandeur, qui est moins essentielle que la notion d'honneur, et surtout que la notion de dignité. Le prestige est lié à la puissance

<sup>10</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2 du 30 août 1924, C.P.J.I., série A, n° 2, p. 12.

de l'État. Autrefois, il se mesurait en termes de conquête. De nos jours, il est vrai, ce n'est plus le cas. Le rayonnement d'un État est fondé non plus sur sa puissance, mais sur son attachement à des valeurs comme la justice, la paix, les principes de la Charte des Nations Unies. Plus un État est attaché à ces valeurs, plus il exerce une influence dans le monde. Cela ne signifie pas pour autant que la notion de prestige dans son sens ancien soit complètement éclipsée. Elle conserve encore son sens premier.

54. Il en va, en revanche, différemment de la dignité et de l'honneur, selon M. Thiam. Tout État, petit ou grand, riche ou pauvre, a besoin de dignité et d'honneur. Ce sont des valeurs intangibles qui font partie de la nature de l'État, quelles que soient d'ailleurs les péripéties et les épreuves que ce dernier rencontre sur le chemin de l'histoire. Dès lors, le problème de la réparation du préjudice moral subi par l'État par suite d'une atteinte à sa dignité ou à son honneur devient extrêmement délicat. Il fut un temps, heureusement révolu, où l'atteinte à ces valeurs se réparait par la guerre : c'était à l'époque où l'État se confondait avec la personne du souverain et où ces notions étaient des valeurs de chevalerie. Dans un certain sens, elles le sont toujours, puisque chaque État ressent toute atteinte à ces valeurs comme une offense. Et c'est là qu'entre en jeu la réparation de l'offense. Malgré une évolution des mœurs et un certain esprit de marchandage qui caractérisent l'époque actuelle, la réparation du préjudice moral subi par l'État ne peut connaître la même évolution que la réparation du préjudice moral subi par les particuliers, préjudice qui tend de plus en plus à être réparé par le versement de dommages-intérêts de plus en plus élevés. Elle est plus complexe. À cet égard, M. Thiam ne pense pas vraiment que l'adage de Grotius, cité par M. Pellet, soit valable dans ce domaine aussi. Il n'est pas sûr qu'il soit possible de réduire la réparation pour atteinte à l'honneur ou à la dignité d'un État au simple versement d'une somme d'argent. C'est ici qu'intervient la satisfaction.

55. M. Thiam pense que le droit interne est bien armé lorsqu'il s'agit de réparer un préjudice moral, et notamment un préjudice moral causé par une atteinte à l'honneur ou un manquement au respect des individus. Pour réprimer l'injure ou la diffamation, deux voies sont ouvertes par le droit : la voie civile de la réparation et la voie pénale de la répression, les deux pouvant d'ailleurs être liées sur le plan de la procédure, et l'auteur pouvant se voir imposer en même temps réparation et sanction pénale. C'est ce qui se passe généralement dans le cas des délits de presse. Le droit international est beaucoup moins bien armé pour réprimer ces atteintes. Il est impossible de transposer aux États la sanction pénale, telle qu'elle est applicable aux individus. C'est pourquoi le Rapporteur spécial, qui en est bien conscient, emploie l'expression « dommages-intérêts punitifs », critiquée par d'autres à propos de la satisfaction. De l'avis de M. Thiam, la satisfaction est cependant la solution la mieux adaptée en l'espèce. Par sa nature hybride, elle participe à la fois de la réparation et de la sanction : elle participe de la réparation lorsqu'elle consiste en l'attribution d'une somme d'argent symbolique ou d'un montant limité; et elle revêt le caractère de sanction, en quelque sorte pénale ou afflictive, lorsqu'elle sert, à titre de complément, à réparer un dommage matériel. Cepen-

dant, lorsqu'elle comporte des dommages-intérêts élevés qui dépassent les capacités et les moyens des États, elle ne remplit plus son rôle.

56. Mais, d'un autre côté, M. Thiam ne croit pas que la satisfaction, en tant que sanction pénale, puisse aller au-delà, par exemple, des excuses ou des regrets. Les excuses ne sont pas dépassées : même si elles ne sont pas courantes dans la pratique judiciaire ou arbitrale en matière de règlement pacifique des différends, elles le sont dans la pratique diplomatique. Récemment, Israël a présenté des excuses, en précisant qu'il s'agissait d'une forme de réparation, lorsqu'il s'est emparé de la personne d'Eichman, et de même la France a présenté des excuses dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* » (voir A/CN.4/425 et Add.1, par. 134). M. Thiam convient avec le Rapporteur spécial que la satisfaction, dans la mesure où elle sert à combler les insuffisances de la réparation, est une forme de sanction qui, sans être la sanction pénale traditionnelle, est néanmoins une forme de contrition que l'État s'impose à lui-même, ou que les tribunaux lui imposent. Mais la satisfaction ne saurait être assimilée à des « dommages-intérêts punitifs ».

57. D'autre part, la satisfaction semble être le mode de réparation indiqué en cas de délit international, mais nullement en cas de crime international, infraction d'une gravité particulière qui appelle une sanction particulière. M. Thiam ne croit pas, malgré l'existence de l'article 19 de la première partie du projet d'articles, où il est question de crimes internationaux commis par les États, qu'il faille chercher à attribuer une responsabilité pénale à l'État. Dans le cas de crimes internationaux du genre de ceux énumérés dans ledit article, il n'est plus possible de parler de satisfaction. Il faut rechercher, au-delà de la responsabilité de l'État, la responsabilité pénale de l'individu. En effet, il est évident que la responsabilité pénale ne peut être attribuée qu'à un individu et qu'elle ne peut l'être à un État, et que si un individu se sert des moyens que lui donne l'État parce qu'il agit en son nom en tant que représentant ou agent, c'est la responsabilité pénale de cet individu qu'il faut chercher à établir, et non celle de l'État.

58. La notion de faute est indissociable de celles de crime de l'État et de responsabilité des États. Le Rapporteur spécial a évoqué la question en considérant qu'elle n'est abordée qu'implicitement dans la première partie du projet. M. Thiam ne partage pas cette façon de voir. La faute est un élément du fait internationalement illicite : il est impossible de faire la distinction entre le fait internationalement illicite, d'une part, et la faute, de l'autre. Toute faute est nécessairement un manquement à une obligation internationale. Elle peut être plus ou moins grave; mais elle influe en tout état de cause sur le mode de réparation.

59. Passant aux projets d'articles proposés, M. Thiam déclare partager nombre des objections soulevées à leur sujet par certains membres de la Commission. Il est frappé par un certain déséquilibre entre la teneur du rapport lui-même et celle des projets d'articles. Cela ne signifie pas pour autant qu'il souhaite introduire beaucoup de notions dans le texte des articles. En matière de codification, et surtout dans le domaine de la responsabilité des États, la Commission devrait se borner à affirmer des principes généraux, sous forme de maximes, de formules synthétiques, brèves. Le reste appartient à la doctrine et à

la jurisprudence. C'est ainsi que M. Thiam ne croit pas qu'il soit absolument nécessaire de préciser, dans le projet d'article 8, que, pour que la responsabilité soit engagée, un lien de causalité doit exister entre le fait illicite et le dommage : c'est l'évidence même. Il en est de même pour la notion de prévisibilité. Il en est de même également pour la notion de *lucrum cessans* : il suffit de poser le principe de la réparation intégrale, celle-ci couvrant tant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*. À la rigueur, il serait possible d'analyser chaque notion dans le détail dans le commentaire, qui sert du reste à cela. Aussi M. Thiam préfère-t-il la variante A à la variante B du paragraphe 1 de l'article 8, et convient-il avec M. Pellet qu'il serait préférable d'inverser la proposition en utilisant la forme passive.

60. Pour ce qui est du projet d'article 9, consacré aux intérêts, M. Thiam est favorable à sa suppression.

61. En revanche, il pense qu'une disposition sur la satisfaction s'impose absolument. M. Thiam approuve donc le projet d'article 10, tout en estimant qu'il faut éviter de s'y référer à la notion de « dommages-intérêts punitifs ». Il convient cependant qu'il importe d'y préciser que la satisfaction ne doit pas comporter d'exigences humiliantes. De fait, la satisfaction cesserait de jouer un rôle apaisant dans les conflits internationaux si elle était assortie de conditions financières ou morales excessives.

62. M. BEESLEY juge que le Rapporteur spécial a parfaitement choisi les précédents auxquels il se réfère dans la longue étude que constitue son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1) : il a pris soin de faire une distinction très claire entre la pratique des États d'avant la première guerre mondiale, celle de l'entre-deux-guerres et celle qui est postérieure à la seconde guerre mondiale. S'il a cité aussi la très ancienne affaire de la révolte des Boxers, ce n'était pas dans l'intention de donner un exemple à suivre : il a ostensiblement pris ses distances par rapport aux circonstances qui ont donné lieu à cette affaire.

63. On voit bien là le problème fondamental auquel se heurte la Commission : il est difficile de recenser la pratique actuelle des États, surtout qu'elle n'est pas systématiquement consacrée dans des sentences arbitrales et que de nombreuses affaires se résolvent à l'amiable. La Commission risque de s'enliser dans la jurisprudence du passé, alors qu'elle a pour mandat de codifier pour l'avenir, non pas forcément dans un sens idéaliste, mais dans celui de l'évolution réelle du monde contemporain.

64. Abordant les projets d'articles 8 à 10, présentés par le Rapporteur spécial, M. Beesley se déclare d'accord avec leur orientation générale. En ce qui concerne d'abord l'article 8, la variante A proposée pour le paragraphe 1 lui semble assez peu heureuse, en anglais en tout cas. Elle contient une contradiction, puisqu'il y est dit, d'une part, qu'il peut y avoir un « dommage non couvert par la restitution en nature » et, d'autre part, que l'indemnisation peut « rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis ». La variante B est bien meilleure, malgré les réticences qu'inspire, pour les mêmes raisons, le membre de phrase « la situation... n'est pas rétablie par la restitution en nature ». Elle est plus proche du sens commun et a un aspect pratique que n'offre pas l'autre variante. Quant au fait qu'elle soit libellée à la forme passive ou active, cela n'a finalement

guère d'importance. La Commission doit veiller à ne pas recourir à l'indemnisation pécuniaire en lieu et place de quelque chose qui ne se prête peut-être pas à une réparation strictement pécuniaire.

65. M. Beesley note qu'au paragraphe 2 de l'article 8 l'expression « tout dommage susceptible d'évaluation économique » a suscité beaucoup de commentaires. Cependant, si critiquable qu'elle soit, elle semble pour l'instant impossible à remplacer. D'autre part, l'expression « dommage moral » est également assez floue et, telle qu'elle se présente dans cette disposition, pourrait désigner à peu près n'importe quoi. Or, il faut sans doute entendre ici que le dommage moral est tout dommage qui ne peut faire l'objet d'une indemnisation pécuniaire.

66. Le paragraphe 3 porte sur le manque à gagner découlant du fait internationalement illicite. M. Beesley trouve inutile de réserver une disposition distincte pour ce cas particulier, dont il vaudrait mieux prévoir l'éventualité dans le paragraphe 4, le passage pertinent pouvant alors se lire comme suit : « ... le dommage, y compris le manque à gagner et la perte d'autres avantages, découlant d'un fait internationalement illicite... ». La référence aux « avantages » élargirait encore la notion de manque à gagner, car les profits tirés d'une activité ne sont pas forcément pécuniaires.

67. Le paragraphe 4 soulève la question de la causalité. La Commission devra sans doute y réfléchir davantage, quitte à reformuler entièrement cette disposition. Le terme « ininterrompu » doit être précisé, éventuellement dans le commentaire. On peut, en effet, imaginer des cas d'interruption momentanée qui laissent le lien de causalité indubitablement intact. De toute manière, l'approche axée sur le « lien de causalité » est très certainement préférable à celle qui se fonde sur l'opposition entre le dommage direct et le dommage indirect.

68. Le paragraphe 5 aborde le problème de la « négligence » et donc, indirectement, celui de la faute et de la responsabilité. Pour M. Beesley, ces questions relèvent apparemment du domaine du délit ou du quasi-délit, qui se rattache plutôt au sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Il faudrait de toute manière être d'autant plus précis que les situations que l'on vise peuvent être des plus diverses. Ainsi, peut-on accuser de négligence l'État qui subit une attaque surprise, sous prétexte que ses gardes frontière ont laissé passer les assaillants ?

69. Le projet d'article 9, relatif aux intérêts, ne soulève aucune difficulté particulière aux yeux de M. Beesley. Peut-être, cependant, la question des intérêts composés serait-elle mieux à sa place dans le commentaire. Mais le Rapporteur spécial a bien fait d'attirer l'attention de la Commission sur ces points techniques, l'obligeant ainsi à y consacrer sa réflexion.

70. Certains membres de la Commission se sont prononcés contre la notion de « dommages-intérêts punitifs », qui fait l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 10, relatif à la satisfaction et aux garanties de non-répétition. M. Beesley pense qu'il faut quand même prévoir cette forme de dommages-intérêts, même si l'on pénètre ainsi dans le domaine du droit pénal. Le projet d'article vise, en effet, des cas qui peuvent être extrême-

ment graves et moralement indéfendables. Dans une affaire toute récente qui a entraîné mort d'homme, à savoir l'affaire du « *Rainbow Warrior* » (*ibid.*, par. 134), on a vu un tribunal imposer une réparation de ce type, ce qui a paru parfaitement approprié.

71. Selon M. Beesley, les formes de satisfaction ne devraient peut-être pas être fonction de l'importance du dommage comme le prévoit le paragraphe 2. Le Rapporteur spécial aura certainement des choses à dire sur ce point, qui a soulevé beaucoup de commentaires. D'autre part, le « degré d'une intention délibérée », dont il est question dans le même paragraphe, renvoie encore une fois à la notion de faute et de responsabilité de l'État. Il faut donc être extrêmement prudent.

72. Comme il est dit au paragraphe 3, la constatation de l'illicéité du fait par un tribunal international compétent peut effectivement constituer une forme de satisfaction. Les cas sont peut-être peu nombreux, mais cela n'enlève rien à la réalité de la chose. Est-il cependant nécessaire d'en faire une disposition distincte ? Ce cas particulier pourrait fort bien être, lui aussi, traité dans le commentaire.

73. Nul n'est en faveur d'« exigences humiliantes pour l'État qui a commis le fait illicite », comme stipulé au paragraphe 4. Celui-ci renvoie à la notion d'excuses dont il est déjà question au paragraphe 1. M. Beesley illustre ce point de vue par plusieurs exemples montrant que cette forme de satisfaction n'est pas totalement dépassée dans le monde contemporain et qu'il ne faut pas l'exclure complètement. Il fait allusion à plusieurs cas récents, en Asie et en Europe de l'Est, où des excuses ont été jugées tout à fait appropriées. Il songe aussi à une série de cas au Moyen-Orient, où des excuses ont été réclamées mais n'ont pas été présentées, ce qui montre bien qu'elles ont gardé toute leur pertinence dans les relations entre États. On pourrait dire encore que, par son attitude actuelle, l'Afrique du Sud exprime certains regrets, comme si elle reconnaissait ses fautes. On pourrait aussi évoquer les excuses officielles présentées par un État pour la destruction d'un avion de ligne dans le golfe Persique. Enfin, M. Beesley rappelle une affaire mineure, mais qui lui semble exemplaire : lors d'une visite du chef du Gouvernement soviétique au Canada, un déséquilibre s'est précipité sur l'hôte officiel et, dans la bousculade, a déchiré son pardessus. Le Gouvernement canadien a jugé convenable de présenter des excuses, lesquelles ont été acceptées. À cette forme de satisfaction s'est évidemment ajoutée la restitution en nature : un manteau neuf.

74. En conclusion, M. Beesley conseille à la Commission de ne pas rejeter trop vite les exemples du passé sous prétexte qu'il lui faut préparer l'avenir. Contrairement à d'autres membres, il n'estime pas qu'il y a déséquilibre entre l'ampleur des analyses du Rapporteur spécial — qui révèlent son érudition — et les projets d'articles qu'il a présentés. Au contraire, le Rapporteur spécial a su faire précisément le point sur les questions soulevées par la responsabilité des États et appeler l'attention de la Commission sur le vif du sujet.

75. Pour M. ROUCOUNAS, la réparation est le point d'application de la responsabilité internationale sur le plan concret. Elle atteste, beaucoup plus que l'attribution de responsabilité, l'efficacité du système et la manière

dont les États entendent effacer les conséquences d'un acte internationalement illicite. Un élément politique majeur avait longtemps brouillé la voie et maintenu dans une certaine mesure la réparation, comme la responsabilité internationale elle-même, dans le champ d'une conception du droit international à présent dépassée. Le projet auquel travaille la Commission porte sur le présent et sur l'avenir, et c'est bien ainsi que le conçoivent le Rapporteur spécial et la Commission.

76. Malgré ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 140 de son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), le tri reste à faire entre réparation et satisfaction, d'une part, et mesures à caractère punitif et pseudo-punitif, d'autre part. Ces dernières n'ont pas leur place dans les mécanismes juridiques internationaux dont la Commission s'occupe. Ainsi, l'affaire *Tellini* (*ibid.*, par. 124) ne peut être comprise que comme un exemple de l'arrogance dont certains pays puissants ont pu faire preuve aux dépens de pays plus petits.

77. M. Roucounas ajoute que la documentation réunie par le Rapporteur spécial appelle une remarque. D'après la pratique arbitrale recensée, l'éventail des applications du droit de la réparation penche évidemment, selon les époques, vers tel ou tel aspect de la responsabilité internationale : dommages physiques causés aux ressortissants d'un État, investissements, etc. Dans la généralisation à laquelle elle doit procéder, afin d'avoir une vue d'ensemble de la pratique internationale, la Commission s'appuie nécessairement sur les matériaux que lui apporte le Rapporteur spécial. Celui-ci doit donc éviter de trop incliner vers les solutions retenues dans un domaine plutôt que dans un autre, qui ne s'est peut-être pas prêté à l'élaboration d'une véritable jurisprudence, mais que la Commission doit aussi prendre en considération.

78. Les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial règlent la question du dommage dans le domaine de la responsabilité des États. Le lien entre la première partie du projet, intitulée « Origine de la responsabilité internationale », et la deuxième partie, intitulée « Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale », est sans doute aussi solide qu'il paraît l'être, mais le fait que la violation d'une norme internationale emporte automatiquement la responsabilité de l'État, et le fait encore que plusieurs États puissent entrer en scène en se prétendant lésés amènent la Commission à s'interroger sur la place qu'occupent respectivement ces États dans le mécanisme de la réparation. Car, comme M. Graefrath l'a démontré (2168<sup>e</sup> séance), en dehors de la demande de cessation et quand bien même il y aurait restitution, il faut encore prouver le dommage, et ce pour chacun des États lésés. Peut-être qu'une disposition particulière, consacrée à la question, aiderait à éviter les incohérences.

79. Abordant le projet d'article 8, M. Roucounas déclare préférer la variante A du paragraphe 1. Elle lui paraît fournir une bonne base de travail au Comité de rédaction. Au paragraphe 2, l'expression « tout dommage susceptible d'évaluation économique » semble inutile, d'autant que ce paragraphe vise aussi, à juste titre, le dommage moral.

80. M. Roucounas trouve que le paragraphe 3 est rédigé en termes très stricts et qu'il faudrait l'assouplir dans le sens indiqué par M. Mahiou (2171<sup>e</sup> séance). Il faudrait

faire de même pour le paragraphe 4, qui pourrait contenir une formule qui tienne compte, de façon équilibrée, des exigences de « normalité » et de « prévisibilité », que le Rapporteur spécial analyse dans son rapport (A/CN.4/425 et Add.1, par. 37 et suiv.).

81. D'une manière plus générale, M. Roucouas constate qu'il a été question, au cours du débat sur la réparation, de la place de l'équité. Il faut se rallier, sur ce point, à la position du Rapporteur spécial, qui considère que toute règle de droit exprime et comprend l'équité. Mais il faut ajouter qu'en dehors de la règle de droit, l'équité est tout à fait aléatoire. Dans un projet comme celui auquel la Commission travaille, on ne peut se contenter de renvoyer le juge au principe de l'équité. Il faut orienter celui qui aura à appliquer les futures dispositions et lui indiquer comment faire jouer les mécanismes de la réparation. Si l'on invoque simplement le principe de l'équité, on peut aussi bien se passer de toute la partie du projet qui traite de la réparation.

82. Pour ce qui est du projet d'article 9, M. Roucouas estime qu'il conviendrait de fixer la date à partir de laquelle courent les intérêts au jour où la réclamation correspondante est présentée devant un organe compétent. Quant au paragraphe 2, consacré aux intérêts composés, il entre dans des détails qui ne reflètent pas toutes les situations possibles.

83. Le projet d'article 10 traite de la satisfaction et des garanties de non-répétition. Pour ces dernières, il faudra envisager un texte plus élaboré. Pour la satisfaction en général, est-il bien opportun de dire, au paragraphe 1, qu'elle est due « dans la mesure où un fait internationalement illicite a causé... un dommage... qui n'est pas susceptible ...[d']indemnisation » ? Il semblerait que la satisfaction soit exigible même quand il y a eu réparation par équivalent, c'est-à-dire en sus de celle-ci. Certes, la satisfaction suppose l'acquiescement de l'État lésé, en tout cas quand il s'agit d'excuses ou du châtement des responsables, mais il ne faut pas donner l'impression que ce châtement est seulement une question de satisfaction et n'est pas une obligation distincte incombant à l'État dont l'auteur de l'acte internationalement illicite est ressortissant.

84. Enfin, la présence du paragraphe 4 de l'article 10, qui tend à interdire les demandes comportant des exigences humiliantes, ne s'impose pas. C'est une disposition qui pourrait laisser planer des doutes sur la pertinence du principe de la satisfaction, même à l'époque actuelle.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2174<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 14 juin 1990, à 10 h 5*

*Président : M. Jiuyong SHI*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov,*

*M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

### Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/416 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/425 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.443, sect. C]

[Point 3 de l'ordre du jour]

#### *Deuxième partie du projet d'articles*<sup>3</sup>

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

#### ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)

#### ARTICLE 9 (Intérêts) *et*

#### ARTICLE 10 (Satisfaction et garanties de non-répétition)<sup>4</sup> [*suite*]

1. M. PAWLAK dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1) a fait progresser la Commission dans la tâche importante que constitue l'élaboration d'un projet d'instrument juridique, probablement une convention, sur un sujet qui est parmi les plus difficiles et les plus importants du droit international.

2. Comme il l'avait dit à la session précédente, lors du débat sur les projets d'articles 6 et 7, M. Pawlak estime que chaque État a le devoir de respecter les droits des autres États et le droit correspondant d'exiger de ces derniers qu'ils respectent ses propres droits. À cet égard, l'avis consultatif rendu en 1949 par la CIJ, selon lequel la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate<sup>5</sup>, est particulièrement remarquable. Cet avis s'inspire de l'arrêt rendu en 1927 par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (com-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66. Pour le texte des nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction à la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 229 et 230.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (Mise en œuvre de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>4</sup> Pour le texte des projets d'articles, voir 2168<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>5</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 174; voir aussi p. 184.