Document:-

A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1

Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial

sujet:

Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1989, vol. II(1

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

Copyright © Nations Unies

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/425 et Add.1

Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial

[Original : anglais, français]
[9 et 22 juin 1989]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes	Pages
Abréviations		2
INTRODUCTION	1-6	3
Chapitres		
I. LE DOMMAGE MORAL CAUSÉ À L'ETAT ET LA DISTINCTION ENTRE SATISFACTION ET INDEMNISATION	7-19	4
A. Introduction	7-8	4
B. Le « dommage moral » causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'Etat	9-12	4
C. Le « dommage moral » causé à l'Etat en tant que type distinct de dommage en droit international	13-17	5
D. La fonction particulière de la satisfaction	18-19	7
II. LA RÉPARATION PAR ÉQUIVALENT	20-105	8
A. La notion générale ; les problèmes soulevés et la méthode	20-33	8
1. La notion et les principes directeurs	20-22	8
2. Fonction et nature de la réparation par équivalent	23-25	8
3. Règles existantes : leur détermination et leur développement progressif	26-33	9
B. Dommages « directs » et « indirects » ; lien de causalité et multiplicité de causes	34-51	12
1. Dommages « directs » et « indirects »	34-36	12
2. Lien de causalité continu (ininterrompu)	37-43	13
3. Le lien de causalité et les causes concomitantes	44-46	15
4. Le comportement de l'Etat lésé en tant que cause concomitante	47-51	16
C. Champ d'application de la réparation par équivalent	52-62	17
1. Considérations générales	52-53	17
2. Dommage personnel	54-59	18
3. Dommage patrimonial	60-62	19
D. Questions relatives au *lucrum cessans*	63-76	19
1. Principaux problèmes	63	19
2. Rôle du lien de causalité dans la détermination du *lucrum cessans*	64-66	19
3. Evaluation « abstraite » et « concrète » du *lucrum cessans*	67-70	21
4. Evaluation du *lucrum cessans* dans le cas particulier de l'expropriation illicite d'une entreprise en activité	71-76	22
E. Les intérêts	77-105	24
1. L'allocation d'intérêts dans la doctrine et dans la pratique	77-81	24
a) La doctrine	77-79	24
b) La pratique	80-81	25
2. *Dies a quo*	82-92	26
3. *Dies ad quem*	93-94	31
4. Taux d'intérêt	95-97	31
5. Intérêts composés	98-105	31

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
III. LA SATISFACTION (ET LES DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS)	106-147	33
A. La satisfaction dans la doctrine	106-110	33
B. La satisfaction dans la jurisprudence internationale	111-118	36
C. La satisfaction dans la pratique diplomatique	119-135	39
1. La pratique diplomatique antérieure à la seconde guerre mondiale	120-126	39
2. La pratique diplomatique à partir de 1945	127-135	42
D. La satisfaction (et les dommages-intérêts punitifs) ; conséquence d'un fait internationalement illicite et ses rapports avec les autres modes de réparation	136-147	44
IV. GARANTIES DE NON-RÉPÉTITION DU FAIT ILLICITE	148-163	46
V. LES MODES ET LES DEGRÉS DE LA RÉPARATION ET L'INCIDENCE DE LA FAUTE : REMARQUES PRÉLIMINAIRES	164-190	51
A. Introduction	164-166	51
B. Le problème de l'attribution d'une faute à un Etat	167-182	52
C. L'incidence de la faute sur les modes et les degrés de la réparation	183-190	58
1. Faute et indemnisation	183-186	58
2. Faute et satisfaction (et garanties de non-répétition)	187-190	59
VI. PROJETS D'ARTICLES SUR LA RÉPARATION PAR ÉQUIVALENT, LA SATISFACTION ET LES GARANTIES DE NON-RÉPÉTITION	191	60
Article 8. — Réparation par équivalent		60
Article 9. — Intérêts		60
Article 10. — Satisfaction et garanties de non-répétition		60
Ouvrages cités		61

ABRÉVIATIONS

AJIL	*American Journal of International Law*
Annual Digest	*Annual Digest of Public International Law Cases*
BFSP	*British and Foreign State Papers*
Chronique, voir RGDIP	
Descamps-Renault, *Recueil*	A. Descamps et L. Renault, *Recueil international des traités du XXe siècle*
ILM	*International Legal Materials*
ILR	*International Law Reports*
Kiss, *Répertoire*	A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*
La Fontaine	H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*
Lapradelle-Politis	A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*
Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série	G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2e série
Moore	J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*
Moore, *Digest*	J. B. Moore, *A Digest of International Law*
Nations Unies, *Recueil*	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*
Österr. Z. öff. Recht	*Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*
Prassi italiana	S.I.O.I., *La prassi italiana di diritto internazionale*
Ralston	J. H. Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*
Recueil des cours...	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
RGIDP	*Revue générale de droit international public*
« Chronique »	« Chronique des faits internationaux », rédigée depuis 1958 par Ch. Rousseau
Whiteman, *Damages*	M. M. Whiteman, *Damages in International Law*
Whiteman, *Digest*	M. M. Whiteman, *Digest of International Law*
Witenberg	J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*

Introduction

1. Conformément au plan de travail annoncé dans le rapport préliminaire[1], le présent rapport traite des conséquences de fond des faits internationalement illicites, autres que la cessation et la restitution en nature[2].

2. La première conséquence à examiner est la réparation par équivalent. Pour les raisons expliquées dans le rapport préliminaire, la réparation par équivalent ou indemnisation est la forme de réparation le plus souvent recherchée à la suite d'un fait internationalement illicite[3]. Toutefois l'étude de la doctrine et de la pratique du droit de la responsabilité des Etats montre que deux autres séries de conséquences, fonctionnellement distinctes de la *restitutio* et de l'indemnisation, et toutes deux typiques des relations internationales, doivent être prises en considération. Ces conséquences sont les formes de réparation que l'on regroupe généralement sous le nom de « satisfaction et garantie de non-répétition », ou bien simplement de « satisfaction ». Bien entendu, le mot « satisfaction » est utilisé ici dans le sens technique qu'il a en droit international, et non dans le sens non technique très général, où il est manifestement utilisé comme synonyme d'indemnisation intégrale ou de réparation intégrale (v. *infra* par. 18 et 19, et 106 à 145).

3. Bien qu'assez largement admise, la distinction entre satisfaction et indemnisation n'est pas exempte de difficultés. L'une d'entre elles, mineure, tient évidemment à la confusion causée par l'emploi occasionnel du mot « satisfaction » dans le sens général, non technique, susmentionné. Une autre difficulté, non négligeable celle-là, provient de l'ambiguïté des deux adjectifs par lesquels on qualifie généralement la nature du dommage ou du préjudice, qui donne lieu respectivement à l'indemnisation et à la satisfaction — à savoir « matériel » et « moral »[4].

4. On dit généralement — et, dans un sens, avec raison (v. *infra* par. 52 et suiv.) — que l'indemnisation répare tout le préjudice « matériel », subi « directement » ou « indirectement » par l'Etat lésé. On lui oppose en général la satisfaction, qui effacerait le dommage « moral » subi par l'Etat lésé dans son honneur, sa dignité, son prestige et peut-être (selon certains auteurs) dans sa sphère juridique (v. *infra* par. 13 à 16). Cependant ces deux adjectifs ne rendent pas exactement compte de la nature du dommage réparé respectivement par l'indemnisation et la satisfaction. D'une part, l'indemnisation, qui est réputée effacer le dommage matériel, a aussi pour objet de réparer le dommage moral subi par les personnes, ressortissants ou agents de l'Etat lésé. D'autre part, la satisfaction est habituellement considérée comme réparant non pas le préjudice moral subi par des ressortissants ou des agents, mais uniquement le dommage moral causé à l'Etat. On donnera donc quelques explications, à l'aide d'exemples tirés de la pratique et de la doctrine, avant d'examiner séparément la réparation par équivalent et la satisfaction (avec garantie de non-répétition).

5. L'autre problème dont il faut traiter ici est celui de l'incidence de la faute (au sens large) sur les modalités et les degrés de la réparation, en particulier sur la réparation par équivalent, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Indépendamment des mérites de la théorie de la faute suivie jusqu'ici par la Commission en ce qui concerne les critères minimaux du fait internationalement illicite (*infra* par. 162 et 163), il paraît en tout cas raisonnable de supposer que, quel que soit le degré de gravité que l'on retiendra finalement pour considérer un fait comme internationalement illicite, il aura vraisemblablement des incidences sur les modalités et les degrés de la réparation due par l'Etat fautif. Sans compter que les délits eux-mêmes peuvent être constitués par des fautes présentant des degrés de gravité différents, il ne faut pas oublier que le projet d'articles ne porte pas seulement sur les délits, mais aussi sur les crimes, et que ceux-ci supposent normalement le degré de gravité le plus élevé.

6. Le présent rapport est donc divisé en cinq chapitres. Le chapitre Ier, pour les raisons indiquées (*supra* par. 3 et 4), traite des types de dommages effacés respectivement par l'indemnisation et la satisfaction. Le chapitre II traite de la réparation par équivalent ou indemnisation dans ses différents éléments, et le chapitre III de la satisfaction. Le chapitre IV concerne les garanties de non-répétition et le chapitre V contient quelques considérations préliminaires sur l'incidence du degré de gravité de la faute sur les modes de réparation examinés dans les chapitres précédents, en particulier sur la satisfaction et les garanties de non-répétition. Le chapitre VI contient les nouveaux projets d'articles proposés concernant les modes de réparation examinés dans les chapitres I à V. Ces nouveaux projets d'articles doivent s'inscrire, dans la deuxième partie du projet, à la suite des articles 6 (Cessation) et 7 (Restitution en nature) proposés dans le rapport préliminaire[5].

[1] *Annuaire... 1988*, vol. II (1re partie), p. 7, doc. A/CN.4/416 et Add.1, par. 6 à 20.

[2] Ces deux questions ont déjà été examinées dans le rapport préliminaire, *ibid.*, par. 21 à 63 et par. 64 à 131, respectivement.

[3] *Ibid.*, notamment par. 117 et 118.

[4] Le nombre et la diversité des adjectifs utilisés par les auteurs et dans la pratique pour qualifier le dommage (v. *infra* par. 7 et suiv., et par. 52 et suiv.) sont tels qu'il paraît souhaitable de ne pas s'engager dans de longs développements sur le substantif. Bien qu'utilisé le plus fréquemment dans un sens très général, pour désigner n'importe quelle sorte de conséquence négative découlant d'un fait internationalement illicite, le terme *damage* (« dommage ») emprunte souvent aussi, en particulier dans des ouvrages moins récents, le sens plus restreint de dommage physique ou matériel. Les mots *injury* et *loss* et le mot français « préjudice » sont peut-être plus souvent employés dans le sens très large qu'implique l'article 5 de la deuxième partie du projet, adopté en première lecture par la Commission (*Annuaire... 1986*, vol. II [2e partie], p. 41). Il semble néanmoins que tous ces termes soient souvent, sinon presque toujours, utilisés comme synonymes. Sauf indication contraire, le Rapporteur spécial les utilisera aussi dans leur sens le plus large.

[5] Doc. A/CN.4/416 et Add.1 (v. *supra* n. 1), par. 132.

CHAPITRE PREMIER

Le dommage moral causé à l'Etat et la distinction entre satisfaction et indemnisation

A. — Introduction

7. On dit souvent que la réparation par équivalent — l'un des modes de la réparation au sens large — a essentiellement, sinon exclusivement, pour fonction d'indemniser du dommage matériel. Bien qu'exacte en un sens une telle affirmation — dont on peut trouver un exemple dans le rapport préliminaire[6] — est ambiguë et demande à être fortement nuancée. Il est vrai que la réparation par équivalent ne couvre pas d'ordinaire le dommage moral (ou immatériel) causé à l'Etat lésé. Mais il n'est pas vrai qu'elle ne couvre pas le dommage moral causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'Etat lésé.

8. L'ambiguïté vient de ce que le dommage moral causé à l'Etat lésé et le dommage moral subi par les ressortissants ou les agents de cet Etat font l'objet d'un traitement différent en droit international. Quelques précisions à cet égard paraissent indispensables.

B. — Le « dommage moral » causé aux personnes, ressortissants ou agents de l'Etat

9. Les faits internationalement illicites les plus fréquents sont ceux qui causent un dommage à des personnes physiques ou morales ayant un lien avec l'Etat, qu'il s'agisse simplement de ressortissants de cet Etat ou d'agents. Ce dommage, qui atteint internationalement l'Etat de manière directe même si le préjudice est subi par ses ressortissants ou ses agents agissant à titre privé, n'est pas toujours exclusivement matériel. Au contraire, il arrive souvent qu'il soit aussi, voire exclusivement, moral — et c'est un dommage moral dont l'indemnisation peut être légitimement demandée, au même titre que celle du dommage matériel. Malgré les divergences considérables qui existent dans le droit des différents pays au sujet du dommage moral, la pratique et la doctrine en droit international montrent que le préjudice moral (ou extrapatrimonial) résultant pour les particuliers d'un fait internationalement illicite doit être indemnisé en tant que partie intégrante du préjudice principal subi par l'Etat lésé.

10. L'un des principaux exemples jurisprudentiels est l'affaire du *« Lusitania »*, jugée en 1923 par la Commission mixte de réclamations germano-américaine, qui portait sur les conséquences du naufrage de ce paquebot britannique coulé par un sous-marin allemand[7]. S'agissant du calcul de l'indemnité à accorder dans chaque cas pour les pertes américaines subies à cette occasion, le surarbitre Edwin B. Parker avait déclaré que le droit civil et la « common law » reconnaissaient tous deux que toute « atteinte à un droit privé » impliquait un dommage et en prévoyaient la réparation. Le surarbitre était d'avis que tout préjudice devait être évalué d'après des critères pécuniaires, citant Grotius selon lequel « l'argent est la commune mesure des choses qui ont une valeur »[8]. Concernant le décès des personnes, il soutint en particulier que la préoccupation du tribunal devait être de calculer le montant de l'indemnisation des préjudices suivants : perte des sommes

> *a*) que le décédé, s'il n'avait pas été tué, aurait probablement versées au réclamant ; y ajouter *b*) la valeur pécuniaire qu'auraient représentée pour ce réclamant les services personnels du décédé dans le soin, l'éducation ou la direction du réclamant ; y ajouter aussi *c*) *une indemnisation raisonnable pour la souffrance morale ou la commotion, s'il y a lieu, causée par la rupture violente d'affections de famille**, souffrances que *cette mort** a pu effectivement *causer** au réclamant. Le montant de ces estimations, réduit à sa valeur monétaire actuelle, représentera généralement la perte subie par le réclamant[9].

Laissant de côté les considérations du surarbitre concernant les dommages visés aux points *a* et *b*, qui se rapportent à la notion plus large de « dommage personnel », on retiendra ici ce qu'il disait à propos des préjudices décrits au point *c*. Selon lui, le droit international donne le droit d'obtenir réparation pour une souffrance morale, une blessure d'ordre affectif, ou une humiliation, une honte, le déshonneur, la perte d'une position sociale, une atteinte au crédit ou à la réputation. De tels préjudices, déclara le surarbitre, sont des dommages très réels et

> le seul fait qu'ils sont difficiles à mesurer ou à estimer en valeurs monétaires ne les rend pas moins réels et n'est pas une raison qui puisse empêcher une victime d'être indemnisée sous la forme de dommages et intérêts[10].

Cette indemnisation, ajouta l'arbitre, n'est pas une « amende ».

11. L'affaire du *« Lusitania »* ne doit pas être considérée comme une exception. Bien que le cas ne soit pas très fréquent, les tribunaux internationaux n'ont jamais manqué d'accorder une réparation pécuniaire lorsqu'ils l'estimaient nécessaire pour compenser le dommage moral subi par les particuliers. On peut citer comme exemples l'affaire *Chevreau*[11], l'affaire *Gage*[12] et l'af-

[6] *Ibid.*, par. 21.

[7] Sentence du 1er novembre 1923 (Nations Unies, *Recueil*, vol. VII, p. 32 et suiv. ; tr. française dans J. C. Witenberg, *Commission mixte de réclamations germano-américaine*, Paris, 1926, t. I, p. 22 et suiv.).

[8] Witenberg, t. I, p. 24 et 25.

[9] *Ibid.*, p. 25.

[10] *Ibid.*, p. 33.

[11] Sentence du 9 juin 1931 (France *c.* Royaume-Uni) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1113 et suiv.].

[12] Sentence rendue en 1903 par la Commission mixte des réclamations américano-vénézuélienne (Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 226 et suiv.).

faire *Di Caro*[13]. Dans cette dernière affaire, qui concernait le meurtre d'un commerçant italien au Venezuela, la Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne tint compte non seulement de la perte financière subie par la veuve, mais aussi du choc qu'elle avait ressenti et de la perte de l'affection, du dévouement et de la compagnie de son mari[14].

12. L'affaire des *Héritiers de Jean Maninat* offre un autre exemple évident d'indemnisation du dommage moral subi par un particulier[15]. Rejetant la demande d'indemnisation du préjudice matériel (économique), dont il jugeait l'existence insuffisamment établie, le surarbitre accorda à la sœur de Jean Maninat, victime d'une agression, une somme d'argent à titre de réparation pécuniaire pour le décès de ce dernier[16]. Il faut également citer l'affaire *Grimm* jugée par le Tribunal des réclamations irano-américain ou, du moins, la partie de la sentence de ce tribunal qui semble se rapporter aux dommages moraux et considérer en principe que ceux-ci peuvent faire l'objet d'une indemnisation[17].

[13] Sentence rendue en 1903 par la Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne (Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 597 et 598).

[14] Le passage pertinent de la sentence est le suivant :

« Mais si, pour déterminer le montant du préjudice résultant pour une épouse de la mort de son mari, il est juste et équitable de chercher à déterminer la capacité de gain et l'espérance de vie de celui-ci et, comme il a été suggéré, de tenir compte aussi de sa position sociale pour évaluer les avantages et les agréments matériels dont l'épouse a été privée, ce serait une grave erreur, de l'avis du surarbitre, de ne pas tenir compte de la perte d'une présence et de relations familières qui résulte de la mort soudaine d'un époux ou d'une épouse. Nous ne pouvons pas non plus négliger la tension et le choc qui accompagnent une telle rupture violente de tous les liens. Pour tout cela, il n'existe pas de norme d'évaluation humaine car le prix de l'affection, du dévouement et de la compagnie d'une personne ne peut être exprimé par un nombre déterminé ou déterminable de bolivars ou de livres sterling. Compte tenu cependant des éléments que les honorables commissaires acceptent qu'ils soient pris en considération, ainsi que des éléments additionnels évoqués, considérant les expériences douloureuses qui ont immédiatement précédé cette tragédie, et sans oublier les précédents constitués par les décisions d'autres tribunaux et les règlements d'arbitrage concernant des cas de décès violent, il semble au surarbitre qu'une indemnité d'un montant de 50 000 bolivars serait juste. » (*Ibid.*, p. 598.)

[15] Sentence rendue le 31 juillet 1905 par la Commission mixte des réclamations franco-vénézuélienne (Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 55 et suiv.).

[16] Le surarbitre avait dit notamment :

« Ici, contrairement à ce qu'il en était dans le cas de Jules Brun, entrent en ligne de compte d'autres considérations que celle de la perte subie par Justina de Cossé du fait du décès de son frère Juan. Rien ne prouve qu'elle ait jamais été tributaire de ses soins ou de ses subsides, ni qu'il lui ait jamais dispensé les uns ou les autres, ni qu'elle ait eu besoin des uns ou des autres, ni enfin qu'il ait eu les moyens ou l'envie de fournir les uns ou les autres. Il est donc difficile de mesurer exactement le préjudice économique qu'elle a subi. Restent seulement les présomptions que l'on peut normalement tirer des circonstances : le veuvage de la sœur et le fait que le frère disposait de moyens normaux et lui portait des sentiments d'affection normaux. On peut en déduire qu'elle a souffert un préjudice économique dont elle peut obtenir réparation [...]. » (*Ibid.*, p. 81.)

[17] Sentence du 18 février 1983 (ILR), vol. 71, p. 650 et suiv., notamment p. 653). On laissera de côté, comme étrangère au présent examen, la question de savoir si le tribunal avait compétence en vertu de la Déclaration irano-américaine de 1981 relative au règlement des réclamations. En d'autres termes, on ne prendra pas parti sur la question sur laquelle la majorité du tribunal, d'une part, et le juge Holtzmann (dans son opinion dissidente), de l'autre, s'étaient opposés dans cette affaire.

C. — Le « dommage moral » causé à l'Etat en tant que type distinct de dommage en droit international

13. Les dommages moraux causés aux personnes, qui ont été examinés plus haut, doivent être distingués, malgré le caractère assez confus de la terminologie généralement employée, de cette autre catégorie de dommages non matériels que l'Etat lésé subit plus directement en conséquence d'un fait internationalement illicite. Il s'agit du type de dommage que plusieurs auteurs définissent comme étant le préjudice moral subi par l'Etat lésé dans son honneur, sa dignité et son prestige[18], et qui est parfois considéré comme la conséquence de n'importe quel fait illicite, dont l'existence ne dépend pas de celle du dommage matériel et qui est autonome par rapport à celui-ci. Selon certains auteurs, l'un des principaux éléments de ce type de dommage serait en fait la violation du droit de l'Etat, en quoi consiste tout fait illicite, qu'il entraîne ou non un dommage concret. Ainsi, selon Anzilotti,

[...] L'élément essentiel des rapports entre les Etats n'est pas l'élément économique, bien que celui-ci en constitue en dernière analyse le substratum ; c'est plutôt un *élément idéal** : l'honneur, la dignité, la valeur éthique des sujets. Il en résulte que *le seul fait** qu'un Etat voit *un de ses droits** méconnu par un autre Etat *implique un dommage** que celui-ci ne peut pas être tenu de supporter, *quand même n'en devraient pas dériver des conséquences matérielles** : dans aucune partie de la vie humaine on ne ressent comme dans celle-ci la vérité des mots bien connus, *Wer sich Wurm macht, er muss getreten werden.* [...][19].

Moins souvent, mais de manière peut-être significative, ce type de préjudice est également qualifié de « dommage politique », l'expression étant utilisée, de préférence en conjonction avec celle de « dommage moral », dans le sens évoqué plus haut, c'est-à-dire atteinte à la dignité, à l'honneur, au prestige et/ou à la sphère juridique de l'Etat victime d'un acte internationalement illicite. L'expression consacrée est « dommage moral et politique », dans laquelle il paraît difficile d'isoler l'aspect « politique » de l'aspect « moral »[20]. L'adjectif « politique » a probablement pour but de souligner le caractère « public » qu'acquiert le dommage moral lorsqu'il touche plus directement l'Etat dans son caractère souverain (et son égalité souveraine) et dans sa personnalité internationale. Dans ce sens, il peut servir à mieux distinguer entre le dommage « moral » subi par l'Etat (excluant les relations interétatiques) et le dommage « moral » au sens où on emploie le plus fréquemment le terme (en droit interne et en droit international) pour désigner le dommage immatériel ou moral causé aux par-

[18] C'est dans ce sens que l'expression « dommage moral » est utilisée, notamment par J. C. Bluntschli, *Das Moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, 3e éd., Nördlingen, 1878 ; trad. française de C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5e éd. rev. et augm., Paris, 1895, p. 264 ; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, 4e éd., Padoue, CEDAM, 1955, t. I ; trad. française de G. Gidel d'après la 3e éd. italienne, *Cours de droit international*, Paris, 1929, p. 524 ; Ch. de Visscher, « La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, Leyde, 1924, t.II, p. 119 ; Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. V, *Les rapports conflictuels*, Paris, Sirey, 1983, p. 13 ; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd. Padoue, CEDAM, 1967, p. 358.

[19] Anzilotti, *Cours*, p. 493 et 494.

[20] Voir le sixième rapport de F. V. García Amador sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1961*, vol. II, p. 8 et 9 et 24 et 25, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 31 et 92 ; et F. Przetacznik, « La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat », RGDIP, t. 78, 1974, p. 936.

ticuliers ou aux agents de l'Etat et qui touche en quelque sorte l'Etat — sans admettre pour autant la distinction entre dommage « direct » et dommage « indirect »[21] — de façon moins immédiate au niveau de ses relations extérieures.

14. Le Rapporteur spécial estime, compte tenu de la jurisprudence et surtout de la pratique diplomatique exposées au chapitre III, que le dommage dit « moral » causé à l'Etat est en fait distinct non seulement du dommage matériel causé à l'Etat mais aussi du dommage moral « privé » causé aux ressortissants ou aux agents de l'Etat. Ce « dommage moral causé à l'Etat » consiste notamment, d'une part, dans la violation *per se* du droit de l'Etat et, d'autre part, dans l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'Etat.

a) Le premier type de dommage peut être qualifié de « juridique », car il est la conséquence de toute violation d'une obligation internationale (et du droit correspondant). Comme l'a dit M. Ago, « Toute violation d'un engagement envers un autre Etat, toute lésion d'un droit subjectif de cet Etat est, en elle-même, un préjudice, matériel ou moral, pour cet Etat[22]. » C'est un type de dommage qui diffère de tous les autres effets du fait internationalement illicite, et qui existe dans tous les cas, qu'il y ait ou non, par ailleurs, des dommages matériels et/ou moraux. Comme le note le regretté Paul Reuter : « dans toute violation d'une obligation internationale il y a, inclus dans celle-ci, un dommage moral » ; c'est dans ce sens que l'on peut dire, comme cet auteur, que « le dommage n'est donc pas une condition *distincte* de la responsabilité internationale »[23].

b) En ce qui concerne les autres éléments constitutifs du dommage moral causé à l'Etat, Personnaz a dit avec raison que « l'honneur et la dignité des Etats font partie intégrante de leur personnalité »[24]. On peut ajouter avec Anzilotti que, puisque ces éléments souvent « l'emportent de beaucoup sur les intérêts matériels [de l'Etat] »[25], leur violation *per se* est très souvent invoquée par les Etats lésés par un fait internationalement illicite[26]. Bien que conceptuellement distincts, les éléments *a* et *b* du dommage moral de l'Etat tendent évidemment à se confondre en un seul et même effet « préjudiciable ». Le dommage juridique, autrement dit la simple violation du droit de l'Etat lésé, est ressenti en fait par cet Etat comme une offense à sa dignité, à son honneur ou à son prestige. Pour paraphraser à nouveau Anzilotti, dans bien des cas le dommage se confond avec la violation même du droit de l'Etat lésé, et celle-ci finit par constituer l'essentiel du dommage. En effet, un Etat ne peut pas tolérer une violation de son droit sans se trouver diminué dans la considération dont il jouit, et qui est l'un de ses atouts majeurs et politiquement les plus appréciés[27].

15. Il semble évident que le dommage examiné ici constitue un type distinct de dommage :

Premièrement, parce qu'il n'est pas un dommage moral au sens où le terme est employé dans les relations juridiques interindividuelles : c'est un dommage moral au sens spécifique d'atteinte à la dignité et à la sphère juridique de l'Etat ;

Deuxièmement, parce qu'il est une des conséquences découlant de tout fait internationalement illicite, que ce fait ait ou non causé un préjudice matériel, un préjudice moral ou un autre préjudice immatériel aux ressortissants ou aux agents de l'Etat lésé ;

Troisièmement, parce que, eu égard à sa nature particuliaire, unique, ses effets sont effacés, comme on le montrera abondamment au chapitre III, non par une réparation pécuniaire *per se*, mais par un ou plusieurs des modes spécifiques de réparation que l'on trouve généralement sous le nom « satisfaction » au sens technique étroit du terme.

16. Les idées exposées dans les deux paragraphes précédents, et qui seront développées plus loin (par. 106 et suiv.), peuvent sembler contredites par le fait que la réparation du dommage moral (dans le sens qui vient d'être indiqué) de l'Etat lésé paraît parfois se confondre, dans la pratique, avec la somme accordée à titre de réparation pécuniaire. La compensation accordée pour le dommage moral apparaît donc difficilement perceptible à première vue. Toutefois on trouve, dans la jurisprudence internationale (v. *infra* par. 111 et suiv.), et aussi et surtout dans la pratique diplomatique (par. 119 et suiv.), davantage de cas dans lesquels le préjudice moral de l'Etat lésé est manifestement réparé par les modes spécifiques de réparation, que l'on désigne sous le nom de « satisfaction ». Ces modes de réparation, qui comportent eux-mêmes différentes modalités, constituent une forme de réparation clairement distincte de la réparation pécuniaire. Ils seront donc examinés dans le chapitre III sous le titre de satisfaction.

17. Il faut néanmoins indiquer, pour être complet, que, en ce qui concerne le dommage moral causé aux personnes physiques, il n'est pas rare de trouver dans la jurisprudence internationale des cas où des arbitres ont expressément qualifié de « satisfaction » et non de « réparation pécuniaire » l'octroi d'une somme en réparation d'un dommage de ce type. Ainsi, dans la célèbre affaire *Janes*[28] la Commission générale des réclamations américano-mexicaine a estimé que, « compte dûment tenu de tous les éléments pertinents, [...] un montant de [...] sans intérêt n'[était] pas excessif comme *satisfaction** du dommage personnel causé aux réclamants par le fait que le meurtrier de Janes n'ait été ni appréhendé ni

[21] Voir doc. A/CN.4/416 et Add.1 (*supra* n. 1), par. 107 et 108.

[22] Voir le deuxième rapport de M. Ago sur la responsabilité des Etats, *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 208, doc. A/CN.4/233, par. 54.

[23] P. Reuter, « Le dommage comme condition de la responsabilité internationale », *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, t. II, p. 844.

[24] J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, 1939, p. 277.

[25] Anzilotti, *Cours*, p. 523.

[26] Voir entre autres les affaires du *« Carthage »* et du *« Manouba »*, sentences du 6 mai 1913 (France *c.* Italie), Nations Unies, *Recueil*, vol. XI, p. 449 et suiv. et p. 463 et suiv., respectivement ; l'affaire du *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4 ; l'affaire du *« Rainbow Warrior »*, voir *infra* note 344 ; voir aussi *infra* chap. III.

[27] Anzilotti, *Cours*, p. 523.

[28] Sentence du 16 novembre 1925 (Nations Unies, *Recueil*, vol. IV, p. 82 et suiv.).

puni »[29]. Dans l'affaire *Francisco Mallén*, la même Commission, tout en accordant une indemnisation pour le « *préjudice physique** subi par Mallén », avait décidé qu'il fallait y adjoindre une somme « à titre de *satisfaction pour l'atteinte à la dignité, le défaut de protection et le déni de justice**[30] ». Cette commission reprit la même argumentation dans l'affaire des *Frères Stephens*[31]. La tendance à appliquer le concept de « satisfaction » à des situations de ce genre existe aussi manifestement dans la doctrine. Selon Personnaz :

[...] Il est exact, ici comme d'ailleurs dans la plupart des cas, qu'il est impossible de remettre les choses dans l'état antérieur ; mais il faut s'entendre sur le sens du mot réparer, il ne faut pas l'interpréter dans le sens le plus étroit : refaire ce qui a été détruit, effacer le passé, mais il s'agit seulement de donner à la victime la possibilité de se procurer des *satisfactions** équivalentes à ce qu'elle a perdu : le véritable rôle des dommages-intérêts est satisfactoire plutôt que compensatoire[32].

Plus récemment, Christine D. Gray a indiqué, à propos des mêmes situations, que :

[...] Apparemment le montant [des dommages-intérêts] dépend de la gravité du préjudice, ce qui semble indiquer qu'il s'agit plutôt d'une *satisfaction pécuniaire** pour le préjudice subi que d'une *indemnisation** du préjudice économique qui en découle. [...][33].

D. — La fonction particulière de la satisfaction

18. Les exemples tirés de la pratique et de la doctrine, cités dans le paragraphe précédent, ne semblent pas réellement aller à l'encontre de la distinction établie, d'une part, entre le dommage moral causé aux personnes et pouvant donner lieu à réparation pécuniaire, et, d'autre part, le dommage moral causé à l'Etat comme conséquence inhérente de tout fait internationalement illicite et pouvant donner lieu à la forme particulière de réparation que constitue la satisfaction, au sens technique du terme. Tel qu'il est utilisé dans certaines des décisions et dans certains des ouvrages cités plus haut, le mot « satisfaction » doit être entendu, selon le Rapporteur spécial :

a) soit dans son sens très général, *non technique*, où il est synonyme de réparation au sens le plus large (la fonction de la réparation étant de « donner satisfaction » à la partie offensée, individu ou Etat) ;

b) soit dans un sens plus proche de son sens *technique*, s'appliquant aux cas dans lesquels le dommage moral causé à un *individu* se confond avec le dommage moral causé à l'Etat en tant que personne internationale dont l'individu relève.

19. Quelle que soit l'interprétation que l'on donne aux extraits cités, ces derniers ne représentent en tout état de cause qu'une minorité dans la pratique et la doctrine. Ils n'enlèvent rien, selon le Rapporteur spécial, à la valeur de la distinction entre le préjudice moral causé aux individus, ressortissants ou agents de l'Etat, d'une part, et le préjudice moral causé à l'Etat par tout fait illicite, de l'autre. Tous deux sont évidemment un préjudice causé à l'Etat en tant que personne internationale. Mais le premier peut être réparé, dans la mesure où la restitution en nature n'est pas suffisante, *par la réparation pécuniaire seule*. En revanche le dommage moral causé à l'Etat, qui est plus typique des relations internationales, est réparé par la satisfaction au sens technique, qui sera examinée à part au chapitre III, où l'on verra que cette distinction est amplement confirmée par la doctrine (*infra* par. 106 et suiv.), par la jurisprudence (par. 111 et suiv.) et, de façon plus significative encore, par la pratique diplomatique relative à la satisfaction (par. 119 et suiv.).

---

[29] Par. 26 de la sentence (*ibid.*, p. 90). La Commission avait critiqué la tendance à confondre la réparation due pour inexécution d'une obligation de diligence dans la poursuite des coupables avec la réparation d'un préjudice économiquement appréciable. Cette critique était ainsi motivée :

« [...] Si la victime du meurtre était pauvre ou si, matériellement, sa mort était de peu de conséquence pour sa famille, la satisfaction octroyée à celle-ci devrait se limiter à une petite somme, quand bien même sa douleur et l'atteinte à sa dignité seraient grandes. En revanche, si l'on s'en tient à l'ancienne théorie, dans un cas comme celui de l'espèce, un avantage pécuniaire découlerait pour la veuve et ses enfants du fait qu'un gouvernement n'aurait pas accompli son obligation internationale de faire justice, parce que, dans un tel cas, l'Etat réparerait le dommage pécuniaire subi par elle à raison du meurtre, alors que, s'il avait réussi à appréhender et à punir le coupable, elle n'aurait pour ainsi dire jamais obtenu une telle réparation. » (*Ibid.*, p. 87, par. 20 *in fine*.)

[30] Sentence du 27 avril 1927 (Nations Unies, *Recueil*, vol. IV, p. 173 et suiv., notamment p. 179 et 180).

[31] Sentence du 15 juillet 1927 (Nations Unies, *Recueil*, vol. IV, p. 265 et suiv.). Dans cette affaire qui concernait le meurtre commis sur la personne d'un ressortissant américain par une patrouille de *defensa social* mexicaine (considérée par la Commission comme faisant partie des forces armées mexicaines) — fait qui avait causé un préjudice matériel assez minime et qui n'en était qu'une conséquence lointaine — la Commission déclara :

« [...] Lorsque des tribunaux internationaux ont jusqu'ici accordé une *satisfaction* pour compenser l'atteinte à la dignité, la douleur ou autres dommages similaires, c'était généralement *en sus* de la réparation (indemnisation) d'un préjudice matériel. Plusieurs fois des dommages-intérêts on été accordés à titre de réparation de l'atteinte à la dignité et de la douleur en l'absence d'un préjudice matériel direct, mais c'était dans ces cas où l'atteinte à la dignité ou la douleur avait été causée au réclamant lui-même, par exemple dans les affaires *Davy* et *Maal* (J. H. Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, p. 412 et 916). La décision de la Commission mixte des réclamations germano-américaine dans l'affaire *Vance* (*Consolidated edition, 1925*, p. 528) ne paraît pas tenir compte des dommages de ce type subis par un frère dont le préjudice matériel était « une conséquence trop lointaine du fait générateur pour donner lieu à réparation » [...]. Cependant, dans l'affaire *Vergne*, cette commission a accordé une indemnité à la mère d'un fils célibataire [...], alors que « la réalité du préjudice pécuniaire souffert par la réclamante et réparable selon la loi [n'était] pas établie de façon entièrement satisfaisante » (*Consolidated edition, 1926*, p. 653). Il semblerait donc que si l'on établit en l'espèce l'existence d'une injustice imputable au Mexique, les réclamants pourraient prétendre à une indemnité ayant un caractère *satisfactoire**, même si le préjudice économique direct subi par eux n'est pas prouvé ou qu'il est une conséquence trop lointaine du fait générateur du dommage pour donner lieu à une indemnisation de *caractère compensatoire**. » (*Ibid.*, p. 266).

[32] Personnaz, *op. cit.*, p. 197 et 198.

[33] C. D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 33 et 34.

CHAPITRE II

La réparation par équivalent

A. — La notion générale ; les problèmes soulevés et la méthode

1. LA NOTION ET LES PRINCIPES DIRECTEURS

20. De façon générale, la réparation par équivalent consiste dans le paiement d'une somme d'argent compensant le préjudice causé à l'Etat lésé, qui n'est pas réparé par restitution en nature et qui n'est pas couvert par d'autres formes de réparation au sens large. Bien que l'équité et le principe général du droit de la responsabilité veuillent que la restitution en nature ait la « primauté », la réparation par équivalent est la forme de réparation la plus fréquente et quantitativement la plus importante, parce que, très souvent, la restitution en nature ne peut pas assurer une réparation complète[34].

21. La réparation par équivalent est naturellement régie, comme toute autre forme de réparation, par le principe bien connu selon lequel la réparation devrait avoir pour effet, pour reprendre les termes utilisés dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond), d'« effacer toutes les conséquences de l'acte illicite », de la manière et dans la mesure nécessaires pour établir ou rétablir, en faveur de la partie lésée, « l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »[35]. Compte tenu du rôle très important que joue l'indemnisation, c'est plus spécialement en ce qui concerne cette forme de réparation que le principe dit de « Chorzów » doit jouer son rôle dans la réglementation des conséquences d'un fait internationalement illicite. Compte tenu en particulier du fait que la restitution en nature est souvent incomplète, il est évident que c'est au moyen de la réparation pécuniaire que l'on appliquera finalement le principe de Chorzów. En fait, c'est en vertu de ce principe que la réparation pécuniaire comble, pour ainsi dire, les lacunes plus ou moins importantes que la *restitutio in integrum*, souvent insuffisante, laisse subsister dans la réparation.

22. Il est également évident que même un principe aussi général que celui de la réparation complète et intégrale ne permet pas à lui seul de régler toutes les questions que soulève la réparation par équivalent[36]. Ces questions sont notamment les suivantes :

1) La fonction compensatoire de la réparation par équivalent et la question des dommages-intérêts « à caractère punitif » ;

2) La question de savoir si le dommage « moral » doit donner lieu à indemnisation comme le dommage « matériel » ;

3) Le problème de l'indemnisation du dommage « indirect » comme du dommage « direct » ;

4) Le « lien de cause à effet », la « causalité » et la multiplicité des causes ;

5) La question de savoir si la conduite de l'Etat lésé doit être prise en considération ;

6) La question du *lucrum cessans* par opposition au *damnum emergens* ;

7) La question de savoir s'il faut considérer le degré de gravité du fait illicite et le degré de gravité de la faute de l'Etat auteur de l'acte dommageable ;

8) L'obligation de payer des intérêts et le taux de ces intérêts ;

9) La détermination du *dies a quo* et du *dies ad quem* dans le calcul des intérêts ;

10) Le choix entre intérêts composés et intérêts simples.

2. FONCTION ET NATURE DE LA RÉPARATION PAR ÉQUIVALENT

23. Du fait qu'elle consiste dans le paiement d'une somme d'argent qui remplace ou complète la restitution en nature, la réparation par équivalent présente trois caractéristiques qui la distinguent des autres formes de réparation. La première de ces caractéristiques est qu'elle peut servir à réparer des dommages qui sont susceptibles d'être évalués en termes économiques. La réparation par équivalent doit ainsi remplacer, pour l'Etat lésé, le bien, l'usage, la jouissance, les fruits et les profits de tout objet, matériel ou immatériel, dont la partie lésée a été privée en tout ou en partie par suite du fait internationalement illicite. La réparation pécuniaire entre ainsi en jeu même lorsque l'objet de l'obli-

[34] Voir le rapport préliminaire, doc. A/CN.4/416 et Add.1 (*supra* n. 1), par. 114 à 118.

[35] *C.P.J.I. série A n° 17*, arrêt du 13 septembre 1928, p. 47.

[36] Comme l'a noté p. ex. L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, 1938 :

« L'affirmation selon laquelle le dommage *entier* doit être réparé n'est certainement pas de nature à fournir une méthode satisfaisante d'évaluation. Si elle signifie que les tribunaux internationaux se sont ordinairement efforcés d'assigner des réparations *correspondant au dommage matériel effectif causé*, elle est exacte. Mais pareille proposition, tout en marquant une tendance générale, est par trop vague pour contenir des indications précises. Il reste, dès lors, à rechercher s'il est des méthodes à l'aide desquelles l'arbitre ou le juge international procède à l'estimation des préjudices auxquels il veut que le montant de la réparation corresponde le plus possible. » (P. 175.)

gation qui a été enfreinte n'était pas antérieurement un engagement de payer une somme d'argent, et a une fonction « supplétive » ou « de remplacement ». La deuxième caractéristique est que, bien qu'un élément de rétribution soit présent dans toute forme de réparation, la réparation par équivalent joue par nature un rôle essentiellement compensatoire. La fonction afflictive-punitive est typique d'autres formes de réparation, plus particulièrement de la satisfaction et des garanties de non-réitération. La troisième caractéristique est que la réparation par équivalent doit indemniser de tous les dommages qui peuvent être évalués en termes économiques causés par le fait internationalement illicite, mais uniquement de ces dommages.

24. La fonction essentiellement compensatoire de la réparation par équivalent est généralement reconnue et fréquemment soulignée par les auteurs. On peut citer à ce sujet Eagleton[37], Jiménez de Aréchaga[38], Brownlie[39], et Graefrath[40]. Les décisions des tribunaux donnent, moins fréquemment mais néanmoins clairement, des indications expresses dans le même sens. Dans l'affaire du *« Lusitania »*, par exemple, le surarbitre Parker s'était exprimé clairement (bien qu'ayant employé le terme « satisfaction » dans un sens très large, non technique) lorsqu'il déclara :

[...] les mots « à titre d'exemple, de vengeance ou de punition » appliqués aux dommages-intérêts sont des appellations impropres. La conception fondamentale des dommages-intérêts est la satisfaction, la réparation d'une perte subie, une compensation octroyée par voie judiciaire pour un préjudice. La réparation doit être proportionnelle au préjudice, de façon à ce que la partie lésée retrouve la totalité de ce qu'elle a perdu. Le fait d'imposer une amende du nom de dommages-intérêts en ajoutant comme qualificatif les mots : « à titre d'exemple, de vengeance ou de punition » est une confusion de termes regrettable, qui conduit inévitablement à une confusion de pensée. [...][41].

25. Dans l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*, le tribunal arbitral avait fait une distinction très nette entre le paiement d'argent à titre de compensation et le paiement d'argent à titre de sanction — ce dernier ayant été résolument exclu de la notion de réparation par équivalent. Ayant différencié sans ambiguïté les conséquences du point de vue de la réparation des conséquences pénales de la conduite de l'Allemagne, le tribunal s'était déclaré incompétent pour examiner les secondes[42].

3. Règles existantes : leur détermination et leur développement progressif

26. Malgré l'abondance relative des décisions des tribunaux et des exemples de la pratique des Etats portant sur la plupart des questions énumérées ci-dessus (par. 22), les auteurs ne sont généralement pas disposés à reconnaître l'existence de règles de droit international

[37] C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York, 1928 :

« Le mode habituel de réparation, lorsque le rétablissement de l'état initial est impossible ou insuffisant, est le versement d'indemnités [...]. On a coutume de dire que les dommages-intérêts fixés *doivent servir uniquement à indemniser du préjudice subi**, et qu'ils ont donc un *caractère compensatoire plutôt que punitif** [...]. » (P. 189.)

[38] E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility » *in* M. Sørensen, éd., *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968 :

« [...] *les dommages à caractère punitif ou exemplaire**, inspirés par la désapprobation de l'acte illicite et conçus comme un moyen de dissuasion ou d'amendement du délinquant, *sont incompatibles avec l'idée qui est à la base du devoir de réparation**. [...] » (P. 571.)

[39] I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983 :

« Dans le cas de paiements symboliques pour atteinte à la souveraineté par des intrusions ou autres dommages immatériels, le rôle du paiement est plus ou moins de fournir une « satisfaction pécuniaire ». Toutefois, il n'est d'aucune utilité de qualifier ces dommages-intérêts de « dommages-intérêts à caractère pénal ». *Le but de l'octroi d'indemnités est de fournir ce que la coutume reconnaît comme un dédommagement**. [...] » (P. 223.)

[40] 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, t. 185 :

« [...] Imposer des pénalités à des Etats ou des nations souverains n'est pas seulement de nos jours une question politique, mais aussi une question juridique. Imposer des pénalités à un autre Etat est manifestement incompatible avec le principe de l'égalité souveraine des Etats, tel qu'il est exposé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats [...].

« Nous ne pouvons donc souscrire à l'idée qu'en droit international, aujourd'hui, le but des dommages-intérêts soit de « punir ou au moins de blâmer un Etat pour sa conduite, expressément ou implicitement, et d'essayer par là d'éviter la répétition de tels actes à l'avenir ». Une telle conception ne peut que motiver des demandes excessives d'indemnités à titre d'amende ou de pénalité. Cela conduirait à utiliser abusivement la responsabilité internationale pour humilier les Etats les plus faibles, comme l'a montré le passé impérialiste. » (P. 101.)

[41] Witenberg, t. I, p. 31. Voir *infra* par. 114.

[42] Sentence du 30 juin 1930 (Portugal *c.* Allemagne) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1035 et suiv.]. Le tribunal avait déclaré :

« En sus de la réparation des dommages proprement dits, causés par les actes commis par l'Allemagne pendant la période de neutralité, le Portugal réclame une indemnité de deux milliards de marks-or en raison « de toutes les offenses à sa souveraineté et pour les attentats contre le droit international ». Il motive cette réclamation en exposant que l'indemnité qui sera accordée de ce chef « donnera la mesure de la gravité des actes pratiqués vis-à-vis du droit international et des droits des peuples », et « qu'elle aidera... à faire savoir que ces actes ne pourront impunément continuer à être pratiqués. Outre la sanction de la désapprobation par les consciences et par l'opinion publique internationale, ils auraient la sanction matérielle correspondante... ».

« Il résulte très clairement de cela qu'il ne s'agit pas, en réalité, d'une indemnité, de la réparation d'un préjudice matériel ni même moral, mais bien d'une sanction, d'une peine infligée à l'Etat coupable et inspirée, comme les peines en général, par les idées de rétribution, d'avertissement et d'intimidation. Or il est évident qu'en confiant à un arbitre le soin de fixer le montant des réclamations introduites pour ces actes commis pendant la période de neutralité les Hautes Parties contractantes n'ont pas entendu l'investir d'un pouvoir répressif. Non seulement le paragraphe 4 qui institue sa compétence est contenu dans la partie X du Traité, intitulée « Clauses économiques » tandis que c'est la partie VII qui traite des « sanctions », mais en outre il serait contraire aux intentions nettement exprimées des Puissances alliées d'admettre qu'elles ont envisagé la possibilité de frapper l'Allemagne de *peines* pécuniaires en raison des actes qu'elle a commis, l'article 232, al. 1, portant expressément qu'elles reconnaissent que même la simple réparation des pertes proprement dites causées par elle dépasserait sa capacité financière. La sanction réclamée par le Portugal est donc en dehors à la fois des sphères des compétences des arbitres et du cadre du Traité. » (*Ibid.*, p. 1076 et 1077.)

général plus précises que la formulation de Chorzów. Ils sont pour la plupart sceptiques même quant à la possibilité de tirer de la pratique des normes uniformes d'indemnisation valables. Ainsi, Eagleton a déclaré : « Le droit international ne prévoit pas de méthodes précises de mesure pour l'octroi d'indemnités[43]. » Reitzer a été plus loin[44] et Verzijl exprime des idées analogues[45]. Graefrath, pour sa part, fait observer « que la diversité infinie des cas et des circonstances particulières ne permette pas, semble-t-il, d'aller au-delà de l'énoncé de principes directeurs en ce qui concerne ces questions », et il constate que cela est particulièrement vrai « quand il s'agit d'un dommage matériel, et l'est davantage encore quand il s'agit de fixer des indemnités pour un *dommage non matériel**, tel que détention illégale, lésion corporelle ou décès, violation de droits sans qu'un préjudice matériel soit causé »[46]. Gray exprime des doutes analogues[47].

27. De l'avis du Rapporteur spécial, l'absence de règles internationales plus précises que le principe de Chorzów n'est probablement pas aussi totale qu'une partie considérable de la doctrine semble le croire. Ce qui le conforte dans cette idée, c'est le fait que même dans des écrits moins récents on trouve des éléments qui donnent à penser qu'il existe néanmoins certaines règles dans ce domaine. Verzijl reconnaît, par exemple, que l'on peut identifier les « principes » sur lesquels « les commissions des réclamations ou les tribunaux d'arbitrage se sont appuyés pour rendre leur verdict concernant l'estimation des dommages subis »[48]. Cela contredit, en un sens, l'affirmation d'Eagleton selon laquelle le droit international « ne prévoit pas de méthodes précises de mesure pour l'octroi d'indemnités » (v. *supra* par. 26). Anzilotti exprime également une opinion un peu plus positive. Après avoir noté la similitude évidente qui existe entre les *dicta* internationaux et les règles de responsabilité civile des systèmes juridiques nationaux et la tendance naturelle des tribunaux et des commissions à s'inspirer des règles de droit privé, en particulier du droit romain, il précise que, ce faisant, les tribunaux internationaux n'appliquent pas les règles de droit interne en tant que telles. Ils appliquent plus vraisemblablement des principes juridiques internationaux calqués sur les principes ou les règles de droit interne. Anzilotti dit notamment que ces règles sont essentiellement identiques aux règles de droit interne bien qu'elles en soient formellement différentes, manifestement dans le sens qu'elles sont devenues des règles de droit international en vertu d'un processus normatif international[49]. L'influence, quoique relative, des règles de droit privé, et notamment du droit de tradition romaine, est

[43] Eagleton, *op. cit.*, p. 191, par. 55.

[44] Selon Reitzer,

[...] « Manifestement, l'arbitre est acculé à la solution qui consiste à établir la réparation en s'inspirant de sa propre sagesse et de son sens de la justice personnel. Il y a un *parallélisme* entre le droit international général et le droit international arbitral et judiciaire. Là-bas, appréciation du lésé ; ici, appréciation du juge. *En déférant un litige à l'arbitrage, les parties substituent à la volonté unilatérale de l'Etat lésé — lui-même partie intéressée — la volonté, la discrétion d'une tierce personne désintéressée.*

« Ce phénomène de la liberté du juge dans la détermination de la mesure de la réparation ne pouvait pas rester inaperçu par la science du droit international. Beaucoup d'auteurs soulignent le rôle éminent que jouent les vues personnelles du juge ou de l'arbitre, sans se rendre toujours compte de toute la portée de cette proposition.

« Cette liberté se trouve aussi consignée dans d'innombrables traités et compromis d'arbitrage, soit que l'on ait autorisé l'arbitre à se prononcer sur la réparation *ex aequo et bono* ou « selon la justice et l'équité », soit qu'on lui ait conféré les pouvoirs les plus étendus, parfois à l'exclusion expresse du droit strict.

« Mais ce qui est plus significatif encore, c'est que lors même qu'une telle clause ne se trouvait pas insérée dans l'instrument lui conférant sa compétence, l'arbitre a cru pouvoir décider conformément à l'équité. Ce furent notamment les commissions mixtes des réclamations qui se considéraient comme de véritables cours d'équité. Mais des déclarations dans ce sens ne font pas défaut, non plus, dans les sentences arbitrales proprement dites.

[...]

[...] Le nombre impressionnant des compromis attribuant au juge une entière liberté d'appréciation suffirait pour démontrer que les Etats n'éprouvent aucune crainte à l'égard de cette liberté. Mais on peut, en outre, citer à l'appui de la manière de voir opposée la Conférence de codification de La Haye. Les réponses que de nombreux Etats ont données au point XIV du Comité préparatoire prouvent qu'ils se sont bien rendu compte de l'incertitude, voire de l'inexistence, de normes coutumières relatives à la mesure de la réparation et pouvant utilement guider l'arbitre. Il en ressort également que ces Etats ont entendu réserver à l'arbitre appelé à trancher ces questions la plus large mesure de discrétion. » (*Op. cit.*, p. 160 à 162.)

[45] J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1973, vol. VI :

« Les normes d'indemnisation diffèrent tellement selon les cas et les types de dommages qu'il est difficile de formuler des règles générales sur ce sujet. On ne pourrait qu'établir une longue liste des sentences octroyant des réparations, qui s'ajouterait aux quelques décisions judiciaires examinées plus haut, pour indiquer sur quels principes les commissions des réclamations ou les tribunaux d'arbitrage se sont appuyés pour rendre leur verdict concernant l'estimation des dommages subis. Il existe une diversité infinie de dommages possibles : homicides, mutilations, blessures ; incarcérations, tortures, détentions, châtiments injustes ; expulsions ; destructions, saisies, vols ; dénis de justice ; absence de protection gouvernementale, ou non-arrestation ou non-châtiment des coupables, etc. Il va sans dire que les méthodes employées pour déterminer le degré de réparation adéquat diffèrent nécessairement beaucoup. La victime peut être décédée et ses ayants cause peuvent faire valoir ses droits à des dommages-intérêts. La réparation peut intervenir longtemps après l'acte dommageable. Le dommage peut avoir été un dommage à la personne, la perte d'un bien, la privation d'une concession, la confiscation d'un bien, la perte de la situation professionnelle d'un soutien de famille, le ternissement d'une réputation, des souffrances morales, etc. » (P. 746 et 747.)

[46] Graefrath, *loc. cit.*, p. 94.

[47] D'après Gray,

« [...] Le principe fondamental de la réparation complète qui peut être tiré des différents systèmes juridiques nationaux — exprimé dans les pays de tradition romaine et dans les pays communistes en termes de *damnum emergens* et de *lucrum cessans*, dans les pays de « common law » par la règle selon laquelle le réclamant doit être remis dans la situation dans laquelle il aurait été si aucun préjudice ne lui avait été causé — représente très peu de progrès par rapport à la constatation qu'une obligation de réparer est née. Il est évident que ce principe fondamental ne peut être un guide pratique pour l'évaluation des dommages-intérêts, comme le montre le fait que bien que les systèmes juridiques aient en commun cet objectif, leurs méthodes d'évaluation et les résultats auxquels elles aboutissent diffèrent considérablement. En outre, le principe fondamental est assorti d'importantes réserves et exceptions dans tous les systèmes juridiques. » (*Op. cit.*, p. 8.)

[48] Voir *supra* note 45.

[49] D'autre part, Anzilotti sait aussi que toutes les règles de droit interne n'ont pas acquis la force de règles ou de principes internationaux. Par exemple, d'après lui, la règle de droit interne selon laquelle, dans certains systèmes juridiques nationaux, il y a une limite au-delà de laquelle les dommages ne sont pas indemnisables n'aurait pas été transposée en droit international (*Cours*, p. 528 à 530).

aussi reconnue par d'autres auteurs, tels que Nagy[50] et Čepelka[51]. Reitzer lui-même, qui semblait nier en bloc l'existence de règles ou principes internationaux dans ce domaine[52], reconnaît l'existence d'opinions différentes, selon lesquelles :

[...] Les Etats qui défèrent leur litige à une instance impartiale le font certainement dans la *conviction* que des règles bien établies existent au sujet du quantum de la réparation, règles auxquelles le juge est obligé de se conformer. Pour peu que cette conviction fût absente, les Etats hésiteraient à confier leurs controverses à un arbitre dont la décision serait susceptible de leur apporter des surprises peu désirables.

Et il ajoute :

On est même allé jusqu'à prétendre que, à défaut de règles de droit international applicables en l'espèce, et à moins que le compromis ne l'autorise à juger *ex aequo et bono*, l'arbitre doit refuser de statuer[53].

Mais Reitzer rejette ces opinions qu'il estime non fondées et reconnaît que les arbitres ont largement recours aux principes généraux du droit interne[54]. Après avoir cité l'affaire du *Chemin de fer de la baie de Delagoa*[55], Reitzer conclut que

Sans faire donc partie du droit international général, les principes généraux du droit privé ont exercé une influence considérable sur les arbitres et juges internationaux décidant d'une façon discrétionnaire. [...][56].

Dans ce passage, la position de Reitzer ne diffère de celle d'Anzilotti qu'en ce qui concerne le statut des principes généraux dont il est question.

28. Ces déclarations intéressantes (et contradictions) de certains auteurs donnent à penser qu'il y aurait sans doute place pour une opinion moins pessimiste et plus nuancée en ce qui concerne et l'existence de règles ou principes régissant la réparation dans les relations internationales et l'utilité d'un effort de développement progressif de la part de la Commission. D'une part, le nombre et la diversité des cas concrets sont tels qu'il est naturel que l'étude de la doctrine et de la pratique diplomatique conduise à exclure la possibilité même de trouver ou même de concevoir des règles très détaillées qui s'appliqueraient mécaniquement et uniformément à tous les cas ou groupes de cas. Cela exclut non seulement l'existence effective *(de lege lata)* de règles très détaillées, mais aussi la nécessité d'élaborer de telles règles dans le cadre du développement progressif. Cela n'exclut néanmoins ni l'existence de règles plus précises que le principe de Chorzów, ni la possibilité d'élaborer raisonnablement de telles règles et de les faire adopter.

29. En ce qui concerne le droit existant, il y a eu un si grand nombre de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires ou de règlements amiables concernant la plupart des questions spécifiques qui se posent dans ce domaine qu'il semble raisonnable d'admettre l'existence d'une règle ou d'une norme correspondante relativement précise, quand on ne peut pas trouver des solutions relativement uniformes concernant une question donnée. Comme l'ont noté Anzilotti et Reitzer, les règles et les normes appliquées par les organes judiciaires internationaux sont souvent très semblables, sinon identiques, aux règles et aux normes correspondantes du droit interne (droit romain, droit inspiré du droit romain ou « common law »). De l'avis du Rapporteur spécial, cela ne signifie pas que l'on applique des règles juridiques internes par simple renvoi, mais plutôt que, par suite des travaux des organes judiciaires internationaux et des règlements amiables auxquels ils sont parvenus directement entre eux, les Etats ont progressivement élaboré et accepté des règles et des normes relatives à la réparation. Même si, à l'origine, ces règles et normes ont été inspirées du droit interne, on peut considérer qu'elles font maintenant partie intégrante du droit international général. Il semble donc qu'il y ait suffisamment d'éléments pour justifier que la Commission tente et de déterminer et de codifier ces règles et ces principes.

30. On ne doit évidemment pas s'attendre à découvrir des règles absolues susceptibles d'être appliquées automatiquement et mécaniquement dans tous les cas et dans toutes les circonstances. Chacun sait qu'il n'y a aucun domaine du droit, interne ou international, où des règles ou des principes puissent être appliqués mécaniquement : cela est particulièrement vrai quand il s'agit de quantifier les dommages — souvent immatériels — qui doivent être réparés dans chaque cas particulier. Toute règle qui n'est pas conçue en fonction d'un cas unique doit être adaptée dans une certaine mesure — par les juges, les arbitres, ou les parties intéressées elle-mêmes — aux particularités et aux circonstances de chacun des innombrables cas concrets auxquelles elle s'applique. Peut-être est-ce seulement la grande diversité des faits illicites et des circonstances qui les accompagnent, notamment la diversité des dommages causés, qui suscite tant de doutes quant à l'existence de règles juridiques internationales relatives à la réparation pécuniaire.

31. En particulier, le fait que les règles doivent nécessairement être générales et souples n'implique pas qu'elles soient de simples « principes directeurs » ou « orientations » non susceptibles de codification au sens

[50] K. Nagy, « The problem of reparation in international law », *in* H. Bokor-Szegö, éd., *Questions of International Law. Hungarian Perspectives*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, vol. 3, p. 178 et 179.

[51] Č. Čepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965 :

« [...] la pratique internationale a élaboré pendant les derniers 180 ans environ — au moins certains *critères auxiliaires* servant à établir l'étendue du tort causé par le délit et à déterminer le montant de l'indemnité à payer. Les critères en question s'appuient essentiellement sur les principes généraux du droit. Naturellement, il ne s'agit ici aucunement d'une réception de ces principes du droit interne dans le droit international, car les principes généraux du droit ne font pas partie du droit international général ; cela n'exclut pas que des simples critères auxiliaires ne deviennent par la voie de la coutume internationale, au cours de l'évolution ultérieure de la pratique internationale, des règles stables du droit international commun. » (P. 29.)

[52] Voir *supra* note 44.

[53] Reitzer, *op. cit.*, p. 161 et 162.

[54] Selon Reitzer, « Un examen des sentences arbitrales révèle le fait incontestable que les arbitres se sont assez fréquemment référés auxdits principes généraux [reconnus en droit interne]. Ces derniers se rencontrent également dans les compromis. Il ne nous est point loisible de passer ce phénomène sous silence. » Et bien qu'il affirme que ces principes généraux ne constituent pas « des normes obligatoires du droit des gens en général », il admet qu'il est naturel, étant donné l'existence d'un « système de normes juridiques millénaire et hautement développé » (à savoir le droit romain et les droits de tradition romaine), que le juge international « n'ait pas manqué de puiser dans cette source, d'autant plus que les deux situations de fait accusent des analogies incontestables » (*Ibid.*, p. 163.)

[55] Voir *infra* note 96.

[56] Reitzer, *op. cit.*, p. 165.

étroit. Ces règles énoncent les droits de l'Etat lésé et les obligations correspondantes de l'Etat responsable de l'acte dommageable.

32. On devrait considérer en outre que, dans le domaine de la responsabilité internationale plus que dans tout autre, la Commission est chargée d'une tâche qui va au-delà de la simple codification. Selon la lettre de la disposition pertinente de la Charte des Nations Unies, la première tâche de la Commission est le développement progressif. Il s'ensuit, estime le Rapporteur spécial, que chaque fois que l'étude de la doctrine et de la pratique en matière de réparation pécuniaire fait apparaître un manque de clarté, une incertitude ou, pour ainsi dire, une « lacune » du droit existant, il ne devrait pas s'ensuivre nécessairement que la Commission doive déclarer qu'il n'y a pas lieu de se prononcer. Un effort devrait et pourrait être fait pour examiner la question *de lege ferenda* afin de voir si, dans quel sens et dans quelle mesure on pourrait éliminer ou réduire l'incertitude ou combler la « lacune », en faisant œuvre de développement. On devrait pour cela, bien entendu, se fonder sur une évaluation réaliste des besoins de la communauté internationale et des sources et analogies du droit privé disponibles, et procéder avec réalisme et bon sens.

33. Dans le cadre des limites raisonnables qui ont été définies, le sujet de la responsabilité des Etats en général et de la réparation pécuniaire en particulier semble se prêter particulièrement bien, de par sa nature, à l'incorporation d'éléments de développement progressif. Comme des membres de la Commission ainsi que des auteurs l'ont souvent souligné, le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité des Etats, à la différence des autres projets, porte essentiellement sur des situations juridiques dites « secondaires ». La Commission traite, précisément, des situations ou conflits qui peuvent découler d'actes illicites futurs dans n'importe quel secteur du droit international. Des situations et des conflits dans lesquels n'importe quel Etat risque de se trouver autant dans la position d'Etat auteur ou « responsable » du dommage que dans celle d'Etat « lésé ». Normalement, on ne se trouve pas confronté — comme c'est le cas quand on s'occupe principalement ou exclusivement du développement et de la codification des règles dites « primaires » — à des intérêts et des positions antagonistes déterminés, actuels ou prévisibles, tels que ceux que l'on rencontre inévitablement quand on traite (*de lege lata* ou *ferenda*) du régime des cours d'eau internationaux, du régime de la mer, du régime des relations économiques internationales ou du droit de l'environnement[57]. Évidemment, même dans la réglementation d'une matière telle que la responsabilité des Etats, il y a des questions à propos desquelles les mêmes conflits d'intérêts potentiels peuvent se manifester : par exemple entre Etats pauvres et Etats riches, entre grands Etats et petits Etats, entre Etats forts et Etats faibles, sur des questions telles que celles qui concernent les mesures admissibles pour assurer la réparation et les préconditions et conditions de leur licéité. Jusqu'ici toutefois, en ce qui concerne les conséquences purement matérielles d'un fait illicite, et en particulier en ce qui concerne les règles en vigueur ou qui devraient l'être dans le domaine de la réparation pécuniaire, il semblerait que tous les Etats aient les mêmes intérêts « éventuels » ou « hypothétiques ». Tous les Etats devraient donc être intéressés à ce que l'on fasse preuve d'indulgence à l'égard de l'Etat responsable du dommage ou de générosité vis-à-vis de l'Etat lésé[58]. Cette considération pourrait peut-être aider à mieux évaluer la possibilité d'incorporer des éléments de développement progressif dans le projet d'articles, en ce qui concerne la réparation en général et la réparation par équivalent en particulier. Le Rapporteur spécial considère que cela vaut également pour la satisfaction.

B. — Dommages « directs » et « indirects » ; lien de causalité et multiplicité de causes

1. Dommages « directs » et « indirects »

34. Etant entendu que tous les dommages et uniquement les dommages causés par le fait illicite doivent donner lieu à indemnisation[59], les auteurs et les praticiens se sont toujours efforcés de distinguer les conséquences dont on peut considérer qu'elles découlent d'un fait illicite et qui sont de ce fait indemnisables des conséquences qui ne doivent pas être considérées comme découlant d'un fait illicite et qui ne donnent donc pas lieu à indemnisation[60].

35. Jadis, on avait examiné cette question, pendant un certain temps, sous l'angle de la distinction entre le préjudice « direct » et le préjudice « indirect ». Mais cette approche avait soulevé des doutes en raison de l'ambiguïté et du peu d'utilité de cette distinction[61]. Quoi que l'on entende par préjudice « indirect » dans certains systèmes juridiques nationaux[62], cette expression a été

[57] Dans les secteurs tels que ceux-ci, quel que soit le poids que l'on accorde aux intérêts communs afin de faciliter l'accord sur la *lex lata* ou sur la *lex ferenda*, on se heurte toujours, pour chaque question, à l'obstacle (difficulté) que représentent les oppositions telles que celles qui divisent les Etats d'amont et les Etats d'aval, les Etats côtiers et les Etats sans littoral (ou les Etats riverains d'océans et ceux de mers fermées) ou les Etats en développement et les Etats développés.

[58] Ce qu'un Etat pourrait craindre de « perdre », dans le cadre de la situation juridique envisagée dans un projet d'article pour un Etat qui serait responsable d'un dommage, serait contrebalancé par ce que cette situation ferait gagner à ce même Etat lorsqu'il se trouverait dans la position de partie lésée.

[59] C'est ce que Personnaz définit comme étant « le principe de l'équivalence de la réparation au préjudice », *op. cit.*, p. 98 à 101.

[60] Une analyse exacte du problème est faite dans l'important ouvrage de B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, en particulier p. 185 à 223.

[61] Cf. Personnaz, *op. cit.*, p. 135 ; Eagleton, *op. cit.*, p. 199 à 202 ; Morelli, *op. cit.*, p. 360 ; Bollecker-Stern, *op.cit.*, p. 204 à 211 ; Gray, *op. cit.*, p. 22.

[62] Selon Nagy,

« [...] Le droit international a repris tant la notion que le problème des dommages indirects du droit interne des Etats bourgeois ; cette

employée dans la doctrine internationale pour justifier des décisions de ne pas accorder de dommages-intérêts. Toutefois on n'a pas précisé quelle sorte de lien entre l'événement et le dommage justifierait qu'on qualifie ce dernier d' « indirect »[63]. Comme l'a noté Hauriou, l'application la plus remarquable de la règle excluant les dommages « indirects » a été

l'affaire de l' *« Alabama »*, où le tribunal de Genève, par une déclaration spontanée et préalable au jugement, avertit les parties que les demandes pour pertes indirectes ne sauraient en aucun cas être prises en considération par les juges. Mais le principe est scrupuleusement observé dans tous les litiges internationaux, et il n'y a pas, à notre connaissance, à part le cas de la Commission mixte germano-américaine, une seule affaire où l'arbitre, après avoir qualifié un dommage d'indirect, lui accorde une compensation. [...][64].

Reitzer fait observer toutefois que :

Encore qu'ils l'aient rejeté, les commissions mixtes et les tribunaux sont loin d'avoir fourni une notion bien déterminée du dommage indirect. On peut même dire qu'ils se sont servis du terme sans se rendre compte de l'acception des mots employés. Rien d'étonnant, par conséquent, si les mêmes préjudices sont écartés dans un cas comme étant indirects, tandis qu'ils sont admis dans un autre cas, soit « qu'on omette de soulever la question de leur nature, soit que l'arbitre les qualifie franchement de directs »[65].

36. Quoi qu'il en soit de la doctrine, la pratique a pris ses distances par rapport à la notion de dommages « indirects » pour délimiter le préjudice donnant lieu à réparation. Il convient de mentionner à cet égard l'extrait ci-après de la décision administrative n° II de la Commission mixte de réclamations germano-américaine, en date du 1er novembre 1923, énonçant notamment les règles fondamentales dans les décisions à rendre :

[...] Peu importe que le dommage ait été subi directement ou non, pourvu que la perte dont on se plaint soit clairement reliée, et sans solution de continuité, à l'acte de l'Allemagne. [...][66].

Dans l'affaire *South Porto Rico Sugar Company*, la même Commission avait déclaré, en outre, que l'emploi du qualificatif « indirect » appliqué au dommage était « inexact et ambigu » et que « la distinction qu'on cherche à établir entre des dommages directs et indirects est fréquemment illusoire et imaginaire et devrait être exclue du droit international »[67].

2. Lien de causalité continu (ininterrompu)

37. Plus que le caractère « direct » du dommage, le critère est donc la présence d'un lien de causalité clair et continu entre le fait illicite et le préjudice pour lequel des dommages-intérêts sont réclamés. Les auteurs semblent généralement d'accord sur ce point. Pour que le préjudice soit indemnisable, il est nécessaire qu'il soit lié à un fait illicite par une relation de cause à effet[68], et un préjudice est ainsi lié à un fait illicite quand le déroulement normal et naturel des événements indique que le préjudice est une conséquence logique du fait ou quand l'auteur de l'acte illicite aurait pu prévoir le dommage que son acte causerait. Comme l'explique Bollecker-Stern, on présume que le lien de causalité existe quand l'exigence objective de « normalité » ou l'exigence subjective de « prévisibilité » est satisfaite[69]. En fait, ces deux conditions — la normalité et la prévisibilité — coexistent presque toujours (en ce sens qu'on aurait pu également prévoir que le dommage serait causé s'il était dans la norme)[70]. Et bien que cela ait été nié au moins par un auteur, qui soutient que seul le cri-

distinction était inconnue en droit romain. Cette notion a été introduite d'abord dans le système juridique français, qui a profondément influencé le développement des systèmes juridiques européens, à travers les ouvrages des juristes français Dumoulin et Domat en 1681 et 1777 respectivement. Par dommages indirects, ces auteurs entendaient une perte pouvant être évaluée pécuniairement qui n'avait qu'une relation lointaine avec l'acte illégal et qui découlait également d'autres causes ; alors que les dommages directs résultaient exclusivement d'un acte imputable à l'auteur d'une infraction. L'opinion qui prévalait était que les dommages indirects ne donnaient pas lieu à réparation, ce qui a été exprimé également dans l'article 1151 du Code Napoléon. Les lois nationales de certains Etats ne font pas de distinction nette entre les dommages directs et les dommages indirects, beaucoup de systèmes juridiques ne font même pas cette distinction, et la science du droit international ne répond pas non plus sans ambiguïté à cette question. [...]. » (*Loc. cit.*, p. 179.)

[63] Voir à cet égard Anzilotti, qui note que les tribunaux internationaux :

« Plutôt que de qualifier un dommage comme indirect et de déduire de là l'impossibilité d'allouer des dommages-intérêts à raison de ce dommage, ils ont qualifié comme indirect un dommage alors qu'ils admettaient qu'ils ne devaient pas en donner réparation. » (*Cours*, p. 532.) et surtout A. Hauriou, dont l'article « Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », RGDIP, t. 31, 1924, p. 203, a incontestablement représenté une phase importante de l'étude du sujet. Selon cet auteur « toutes les fois qu'il est fait appel à la théorie des dommages indirects, c'est pour écarter impitoyablement cette catégorie de dommages »; et plus loin : « Malheureusement, si l'on examine dans les recueils des sentences arbitrales les applications de cette règle, il est impossible de ne pas relever de décisions contradictoires. » (P. 209.)

[64] Hauriou, *loc. cit.*, p. 209.

[65] Reitzer, *op. cit.*, p. 180.

[66] Witenberg, t. I, p. 18.

[67] Il s'agit ici d'une des affaires relatives aux *Réclamations présentées pour remboursement de primes d'assurance contre les risques de guerre*, décision rendue par la Commission mixte de réclamations le 1er novembre 1923 (Witenberg, t. I, p. 66).

[68] Voir en particulier Personnaz :

« [...] doivent être considérés comme conséquences de l'acte dommageable et doivent par conséquent être pris en considération pour l'appréciation de l'étendue de l'obligation de réparer tous les faits qui sont reliés à l'acte originaire par un lien de cause à effet, en d'autres termes, tous les faits auxquels on peut remonter jusqu'à l'acte primitif par une chaîne ne présentant aucune solution de continuité. » (*Op. cit.* p. 136.)

Et Eagleton :

« [...] tous les dommages que l'on peut faire remonter par une chaîne de causalité ininterrompue, mais pas nécessairement directe, à un acte dommageable qui en est la cause génératrice exclusive devraient être intégralement réparés [...]. » (*Op. cit.*, p. 202 et 203.)

[69] Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 191 à 194.

[70] Voir p. ex. G. Salvioli, « La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux », *Recueil des cours..., 1929-III*, Paris, 1930, t. 28 :

« Le critérium de la « normalité » dans l'ordre des conséquences est le critérium auquel la jurisprudence internationale se réfère souvent pour déterminer le fondement de la réparation des dommages indirects. Et ce critérium, envisagé sous son aspect subjectif, coïncide dans une certaine mesure avec celui de la « possibilité de prévision » qui est utilisé lui aussi dans la jurisprudence internationale. Il s'agit de la même chose examinée de deux points de vue différents. » (P. 251.)

Et Reitzer :

« [...] on exprime cette pensée [c.-à-d. la « causalité adéquate »] également par la proposition que tout préjudice résultant de l'acte dommageable dans le *cours ordinaire*, prévisible, de la vie quotidienne doit être réparé. » (*Op. cit.*, p. 183.)

tère objectif de normalité devrait être retenu pour évaluer les dommages-intérêts dus[71], la pratique ne semble indiquer aucune préférence pour le critère de la « normalité ». Par exemple, parmi les réponses des gouvernements au point XIV — Réparation des dommages — du questionnaire que leur avait soumis le Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international[72], l'Allemagne[73] et le Danemark[74] se sont prononcés en faveur de la prévisibilité. Les Pays-Bas[75] et les Etats-Unis étaient en faveur de la normalité[76].

38. La prévisibilité prévaut dans la pratique judiciaire. Un exemple clair est la sentence rendue dans l'affaire des *Colonies portugaises* (Incident de Naulilaa)[77]. Les dommages causés au Portugal par la révolte de la population autochtone dans ses colonies avaient été imputés à l'Allemagne parce qu'on avait allégué que la révolte avait été déclenchée par l'invasion allemande. Le tribunal a donc considéré que l'Etat responsable était tenu de réparer les dommages qu'il aurait pu prévoir, même si le lien entre le fait illicite et les dommages effectifs n'était pas réellement « direct ». Au contraire, il n'a pas alloué de dommages-intérêts pour les dommages qui n'auraient pas pu être prévus :

[...] en effet, il ne serait pas équitable de laisser à la charge de la victime les dommages que l'auteur de l'acte illicite initial a prévus et peut-être même voulus, sous le seul prétexte que, dans la chaîne qui les relie à son acte, il y a des anneaux intermédiaires. Mais par contre tout le monde est d'accord que, si même on abandonne le principe rigoureux que seuls les dommages directs donnent droit à réparation, on n'en doit pas moins nécessairement exclure, sous peine d'aboutir à une extension inadmissible de la responsabilité, les dommages qui ne se rattachent à l'acte initial que par un enchaînement imprévu de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu se produire que grâce au concours de causes étrangères à l'auteur et échappant à toute prévision de sa part. [...][78].

39. Il ne semble donc pas juste d'exclure la prévisibilité des conditions nécessaires pour déterminer la causalité aux fins de la réparation. Tout au plus peut-on dire que la possibilité, pour un homme raisonnable dans la situation de l'auteur du fait illicite de prévoir les dommages est un élément important dont il faut tenir compte pour juger du caractère « normal » ou « naturel », qui est indiscutablement une condition nécessaire pour déterminer le lien de causalité. La décision administrative n° II de la Commission mixte des réclamations germano-américaine mentionnée plus haut (par. 36) fournit une fois de plus un exemple utile de la manière dont le critère de la normalité est appliqué pour déterminer le lien de causalité :

[...] Peu importe le nombre des anneaux qui lient l'une à l'autre dans la chaîne des relations de cause à effet, pourvu qu'il n'y ait aucune brisure dans cette chaîne et que le dommage puisse être relié clairement, indiscutablement et définitivement à l'acte de l'Allemagne [...][79].

40. Le critère appliqué en matière de présomption de la causalité quand les conditions de normalité et de prévisibilité sont remplies exige de plus amples explications. On note tant dans la doctrine que dans la pratique judiciaire une tendance à identifier le critère en question avec le principe de *proxima causa* utilisé en droit privé[80]. Brownlie, se référant à l'affaire *Dix*[81], dit que

[...] Il y a des éléments qui indiquent que les tribunaux internationaux font une distinction analogue et tiennent ainsi les gouvernements pour responsables « seulement des conséquences immédiates et naturelles de leurs actes » et refusent « la réparation pour les conséquences lointaines, en l'absence de preuves d'une intention délibérée de causer un préjudice » [...][82].

A la suite de la désintégration, en 1978, du satellite nucléaire soviétique Cosmos-954 sur son territoire, le Canada a déclaré dans sa réclamation :

Pour calculer le montant de la réparation réclamée, le Canada a appliqué les critères pertinents établis par les principes généraux du droit international selon lesquels des indemnités équitables doivent être versées, en demandant seulement à être indemnisé des coûts raisonnables dont la cause immédiate est l'intrusion du satellite et le dépôt de débris et qui peuvent être calculés avec un degré de certitude raisonnable[83].

41. Il semble donc qu'un emploi non judicieux de l'adjectif « immédiate » (qualifiant la « cause ») pour indiquer le type de relation qui doit exister entre un

[71] Dans ce sens A. P. Sereni, *Diritto internazionale*, t. III, *Relazioni internazionali*, Milan, Giuffrè, 1962, déclare que « le dommage découlant d'un acte illicite est indemnisable même s'il n'est pas prévisible » (p. 1551.), et cite à cet égard l'affaire des *Colonies portugaises* (Incident de Naulilaa) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1031 à 1033, 1037, 1074 à 1076].

[72] SDN, doc. C.75.M.69.1929.V.

[73] « Il faudra partir de la nécessité d'examiner très scrupuleusement le rapport de la cause à l'effet. Précisément, dans le domaine du droit international, on arriverait à des conséquences incontrôlables si l'Etat devait être rendu responsable des dommages qui seraient causés par un enchaînement de circonstances extraordinaires, et que le cours normal des choses ne laissait pas prévoir. C'est là un point sur lequel la théorie moderne du droit international et la pratique des tribunaux d'arbitrage s'accordent en substance. [...]. » (*Ibid.* p. 146.)

[74] « La réparation doit comprendre, d'après la décision de la Cour, non seulement la perte éprouvée, mais aussi le manque à gagner et le dommage indirect, autant que celui-ci pouvait être prévu au moment de l'acte dommageable et ne pouvait être évité par un sacrifice économique de la partie lésée. » (*Ibid.*, p. 147.)

[75] « [...] Il faut indemniser le dommage qui peut être considéré comme étant raisonnablement la conséquence du fait imputé à l'Etat. [...]. » (*Ibid.*, p. 149.)

[76] « [...] Le manque à gagner, lorsqu'il est établi avec une certitude raisonnable, et lorsqu'un rapport de cause à effet a pu être démontré, a été admis. [...]. » (Doc. C.75*a*.M.69*a*1929.V, p. 25.)

[77] Sentence du 31 juillet 1928 (Portugal *c.* Allemagne) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1011 et suiv.].

[78] *Ibid.*, p. 1031.

[79] La Commission avait ajouté :

« [...] Lorsque le dommage est éloigné, dans la suite des causes, de l'acte dont on se plaint, ce tribunal n'est pas qualifié pour chercher à démêler un réseau enchevêtré de causes et d'effets ou pour suivre, à travers un infernal labyrinthe de pensées confuses, diverses chaînes connexes et collatérales, dans le but de rattacher l'Allemagne à un dommage particulier. Toutes les pertes indirectes sont couvertes, à la condition toutefois qu'au point de vue juridique l'acte de l'Allemagne fût la cause directe et efficiente d'où elles ont découlé. Le critérium simple à appliquer dans tous les cas est le suivant : Un national américain a-t-il prouvé avoir subi une perte susceptible d'être mesurée avec une exactitude raisonnable au moyen d'étalons pécuniaires, et l'acte de l'Allemagne peut-il en être tenu pour la cause directe ? » (Witenberg, t. I, p. 18.)

[80] Selon Graefrath,

« [...] c'est un principe du droit privé qui est appliqué, le principe de la *proxima causa*. Un préjudice est considéré comme la conséquence normale d'un acte s'il est imputable à l'acte en tant que cause immédiate. » (*Loc. cit.*, p. 95.)

[81] Sentence rendue en 1903 par la Commission mixte des réclamations américano-vénézuélienne (Descamps-Renault, *Recueil 1903*, p. 386 et suiv.).

[82] Brownlie, *op. cit.*, p. 224.

[83] ILM, vol. 18, 1979, p. 907, par. 23 de la réclamation.

acte illicite et un préjudice indemnisable n'est pas dépourvu d'ambiguïté. Cet adjectif semblerait exclure totalement la possibilité d'être indemnisé de dommages qui, bien qu'ils soient liés à un acte illicite, n'en sont pas proches dans le temps ou dans la chaîne de causalité.

42. Pour résumer, le critère du lien de causalité devrait jouer comme suit :

i) Il devrait y avoir dédommagement *intégral* pour les préjudices dont la cause immédiate et *exclusive* est le fait illicite[84] ;

ii) Il devrait y avoir dédommagement *intégral* pour les préjudices dont le fait illicite est la cause exclusive, même si ces préjudices sont liés à l'acte non de façon immédiate, mais par *une série d'événements dont chacun est lié à l'autre de manière exclusive par une relation de cause à effet.*

43. Comme Bollecker-Stern l'exprime en termes algébriques :

[...] Aussi longtemps que l'on peut prouver avec certitude que Ai [l'acte illicite] est la cause directe et unique de P_1 [le préjudice « immédiat »], que P_1 est la cause unique et directe de P_2, etc., jusqu'à Pn, sans qu'aucun maillon ne manque dans la chaîne naturelle et logique reliant l'acte illicite et le préjudice final, ce dernier sera donc indemnisable. [...][85].

Le lien de causalité doit donc être présumé non seulement lorsqu'on est en présence d'une relation « de causalité immédiate », mais aussi chaque fois que le dommage est lié à l'acte illicite par une chaîne d'événements qui, pour longue qu'elle soit, est ininterrompue. Comme l'a noté Salvioli :

[...] On fait valoir dans la jurisprudence internationale qu'une réparation ne doit être due que lorsqu'aucun fait étranger n'a interrompu le lien de causalité entre la cause — l'acte — et la conséquence — le dommage. Ce principe est en lui-même exact : mais il faut l'appliquer avec pondération. Ainsi [...] si l'acte illicite a favorisé la naissance d'un fait, même étranger, ou bien a exposé le lésé à son influence, on ne peut pas soutenir que le rapport de causalité ait été interrompu. Les préjudices de cette catégorie doivent être indemnisés[86].

3. Le lien de causalité et les causes concomitantes

44. On doit envisager les cas où les préjudices ne sont pas causés exclusivement par un acte illicite, mais résultent également de causes concomitantes, parmi lesquelles l'acte illicite joue un rôle décisif mais non exclusif. En pareils cas, il ne serait ni équitable ni conforme à une bonne application du critère du lien de causalité de considérer que l'Etat auteur est tenu de l'obligation de réparer l'intégralité des dommages. La solution devrait consister à verser des dommages-intérêts partiels, proportionnés à l'importance du préjudice qui doit être vraisemblablement imputé à l'acte illicite et à ses effets, le montant à octroyer devant être déterminé sur la base des critères de normalité et de prévisibilité. Salvioli[87], Eagleton[88] et d'autres auteurs[89] expliquent bien ce point.

45. Les facteurs économiques, politiques, naturels et les actions de tiers ne sont que quelques-uns des éléments innombrables qui peuvent être des causes concomitantes d'un dommage. L'affaire *Yuille, Shortridge and Co.*[90] en est un exemple. Dans cette affaire, une société anglaise d'exportation de vin immatriculée au Portugal avait été condamnée à tort par les tribunaux portugais après une procédure irrégulière. Le principal préjudice pour lequel la société cherchait à obtenir réparation était les frais exposés par elle au cours de la procédure. Le « préjudice accessoire » consistait dans la chute des ventes, du fait que les activités de la société avaient été partiellement paralysées. Résumant l'affaire, Hauriou dit que :

la question était justement de savoir si la baisse du chiffre d'affaires avait pour cause unique le procès, ou si d'autres causes n'étaient pas entrées en concurrence. Dans l'espèce, il était manifeste que des circonstances étrangères avaient contribué à la diminution des bénéfices enregistrée par la Société. Les arbitres purent relever, par exemple, une crise dans la production vinicole; pendant les années 1839 à 1842, ainsi que des pertes provenant des mauvaises conditions dans lesquelles avaient été effectuées certaines consignations de vins.

---

[84] J. Combacau, « La responsabilité internationale », dans H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1984, parle en pareil cas d'une « causalité au premier degré, celle qui unit sans aucun intermédiaire le fait générateur au dommage » (p. 711).

[85] Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 211. C'est ce que Hauriou avait déjà qualifié de « dommages éloignés » ou « du second degré », afin d'indiquer que « les faits dommageables qui se présentent comme une répercussion du dommage principal, mais dont l'origine se trouve néanmoins dans le préjudice initial causé par l'Etat et entraînant sa responsabilité. » (*Loc. cit.*, p. 219.) Cf. dans ce sens Personnaz :

« [...] La relation de causalité est une question de fait et doit être établie avec certitude : dès qu'elle existe, la réparation est due, quelque éloigné dans le temps ou dans l'espace que soit le préjudice dérivé ; inversement l'obligation disparaît si elle vient à se rompre ». (*Op. cit.*, p. 129.)

[86] Salvioli, *loc. cit.*, p. 247.

[87] Selon Salvioli,

« [...] Il peut arriver qu'un dommage *x* soit *l'effet de plusieurs causes indépendantes les unes des autres*, mais qui, toutes ensemble, ont concouru à la production du dommage ou à la production d'un dommage d'une entité donnée. Cette situation est la situation typique d'un *concours de causes* ; elle reste comme telle, à proprement parler, en dehors du cadre des dommages indirects. Or, lorsqu'un acte illicite d'un sujet déterminé se trouve parmi ces causes (faits naturels ou actes d'un tiers), il est évident qu'une partie du dommage doit être attribuée à l'acte illicite ; et il sera toujours possible de transformer la partie idéale du dommage en une *quote-part réelle de l'indemnité* à la charge du coupable. La difficulté dans la discrimination de la partie du dommage à attribuer à l'acte illicite ne pourrait autoriser le juge à repousser purement et simplement la réclamation du lésé. [...]. » (*Loc. cit.* p. 245 et 246.)

[88] Eagleton considère que

« [...] si d'autres éléments contribuent à produire le dommage allégué, l'indemnité devrait être proportionnée au dommage effectivement causé par l'acte du défendeur [...]. » (*Op. cit.* p. 203.)

[89] Personnaz dit que

« [...] quand le juge se trouve en présence de deux ou plusieurs rapports de causalité entre un dommage et plusieurs faits, il examinera lequel d'entre eux paraît le plus normal et quel est celui des faits originaires qui aura eu le plus de chance de provoquer cet acte. Et si chacun d'entre eux a pu normalement y prendre part, il y aura lieu d'attribuer à chacun une part de responsabilité dans l'origine. » (*Op. cit.*, p. 143.)

D'après Gray :

« Si un Etat n'est tenu de réparer que les conséquences directes de son propre acte illicite, il ne devrait pas avoir à payer des indemnités réparant intégralement les préjudices causés en partie par des facteurs extérieurs. [...]. » (*Op. cit.* p. 23.)

En ce qui concerne la concomitance de facteurs autres que l'acte illicite lui-même dans la production du dommage et ses conséquences sur le *quantum* de l'indemnité, voir l'analyse détaillée de Bollecker-Stern, *op. cit.*, titres III et IV.

[90] Sentence du 21 octobre 1861 (Grande-Bretagne *c.* Portugal) [Lapradelle-Politis, t. II, p. 78 et suiv.].

Dans cette hypothèse, par conséquent, les dommages qualifiés d'« indirects », en l'espèce la diminution des bénéfices de la Société, se présentent comme étant le résultat de causes différentes. Les unes se rattachent au déni de justice dont la Société a été victime, mais les autres lui sont totalement étrangères[91].

46. Il serait vain d'essayer de trouver des critères rigoureux s'appliquant à tous les cas et d'indiquer les pourcentages à appliquer pour les dommages accordés à l'encontre d'un Etat auteur d'un acte dommageable, quand son action a été une des causes, décisive mais non exclusive, d'un préjudice subi par un autre Etat. Il serait absurde d'essayer d'énoncer dans une formule universellement applicable les différentes hypothèses de la relation de causalité et d'essayer de tracer une ligne de démarcation entre les dommages pour lesquels une réparation est due et les dommages pour lesquels une réparation n'est pas due[92]. L'application des principes et critères examinés ne peut se faire qu'à la lumière des circonstances et des faits de la cause, et le pouvoir discrétionnaire des arbitres ou les talents diplomatiques des négociateurs devront jouer un rôle décisif dans la détermination de la mesure dans laquelle le préjudice est indemnisable. Cela est particulièrement vrai quand la chaîne de causalité entre l'acte illicite et le préjudice est particulièrement longue et que d'autres facteurs de causalité y interviennent. Reitzer expose avec justesse la théorie pertinente :

[...] La causalité, c'est l'enchaînement d'un nombre infini de causes et d'effets : le préjudice subi est dû à la concurrence d'une multiplicité de faits et de phénomènes. Le juge international doit dire lesquels entre ces faits et phénomènes ont produit le dommage, d'après le *cours ordinaire des choses*, et lesquels lui sont, au contraire, étrangers. Il doit notamment décider si, selon le même critère de *normalité*, le dommage est ou n'est pas attribuable à l'acte incriminé. Cela nécessite un choix, une sélection, une appréciation, parmi les faits qui, pris en eux-mêmes, ont tous une valeur égale. Dans ce travail de sélection, l'arbitre est acculé à suivre ses propres lumières. C'est lui qui rompt la chaîne de causalité, afin d'y englober telle catégorie d'actes et d'événements et d'en exclure telle autre, guidé par sa seule sagesse et sa propre perspicacité. Toutes les fois, on le remarque, que l'arbitre ne trouve point d'indications utiles dans les précédents, sa liberté de jugement *rebondit*[93].

4. Le comportement de l'Etat lésé en tant que cause concomitante

47. Une cause concomitante dont la présence peut affecter le montant de l'indemnité est l'absence de diligence due ou la manifestation d'une certaine négligence de la part de l'Etat lésé. Il est largement admis que lorsque l'Etat lésé a contribué à causer le dommage, ou à l'aggraver, le montant de l'indemnité sera réduit en conséquence[94]. La pertinence de la négligence de l'Etat lésé a été reconnue et on a admis, dans un certain nombre d'affaires, qu'il y avait lieu de prendre en considération la négligence de l'Etat lésé et d'en tirer les conséquences.

48. Dans l'affaire du *« Costa Rica Packet »*, tranchée en 1897 par l'arbitre F. de Martens[95], la Grande-Bretagne avait obtenu des dommages-intérêts pour la détention illégale du capitaine du navire et la perte de la saison de pêche. Le montant de l'indemnité avait toutefois été réduit par l'arbitre, compte tenu d'un certain nombre de circonstances, telles que la libération rapide du capitaine du navire arrêté et du fait que, pendant son absence, le second du navire était disponible, ce qui aurait permis de reprendre la pêche et de réduire ainsi la perte causée par l'arrestation du capitaine par les autorités néerlandaises[96]. De même, dans l'affaire du *Chemin de fer de la baie de Delagoa*[97], les arbitres avaient à régler une réclamation dans le différend entre le Portugal, d'une part, et le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, d'autre part, au sujet de l'annulation de la concession de la ligne de chemin de fer de Lourenço Marques, trente-cinq ans avant sa date d'expiration :

Toutes ces circonstances qui peuvent être alléguées à la charge de la compagnie concessionnaire et à la décharge du Gouvernement portugais atténuent la responsabilité de ce dernier, et justifient [...] une réduction de la réparation à allouer. [...][98].

49. Une autre affaire intéressante est l'affaire *John Cowper*[99], au sujet de laquelle Salvioli déclare :

Il est probable que des considérations de même nature *(responsabilité du lésé)* ont dû influencer l'arbitre dans l'affaire *Cowper* lorsqu'il a repoussé la demande en réparation des profits manqués (perte consécutive des récoltes pendant *dix années*, de 1815 à 1824),

[91] Hauriou, *loc. cit.*, p. 216.

[92] Anzilotti, *Cours*, p. 533.

[93] Reitzer, *op. cit.*, p. 184 et 185. A ce sujet, voir notamment les remarques très pertinentes de Hauriou, *loc. cit.*, p. 220 ; et celles de Personnaz, selon lequel

« L'existence des rapports [de causalité] est une question de fait et doit être établie par le juge ; il ne saurait être question de l'enfermer dans des formules, car c'est uniquement affaire d'espèces. » (*Op. cit.*, p. 129.)

et que

« C'est là une question qui ne peut pas être résolue par des principes, mais seulement à la lumière des faits de la cause et d'après des considérations d'espèce, pour l'examen desquels le juge disposera, sauf restrictions du compromis, d'un entier pouvoir d'appréciation. » (P. 135.)

[94] Salvioli, *loc. cit.*, p. 265 et 266 ; Čepelka, *op. cit.*, p. 31 ; Graefrath, *loc. cit.*, p. 95 ; Gray, *op. cit.* p. 23 et 24 ; et surtout Bollecker-Stern, *op. cit.* p. 265 et suiv., titre III.

[95] Sentence du 25 février 1897 (Grande-Bretagne *c.* Pays-Bas) [La Fontaine, p. 509 et suiv.].

[96] L'arbitre avait déclaré :

« Attendu que la détention non justifiée du capitaine Carpenter lui a fait perdre la meilleure partie de la saison pour la chasse aux baleines ;

« Attendu que, d'autre part, le sieur Carpenter, une fois relâché, aurait pu retourner à bord du navire *Costa Rica Packet* au plus tard en janvier 1892, et qu'aucune preuve concluante n'a été produite de sa part pour établir la nécessité dans laquelle il se serait trouvé de laisser son navire jusqu'en avril 1892 dans le port de Ternate sans maître, ni encore moins de le vendre à vil prix ;

« Que les propriétaires ou le capitaine d'un navire étant obligés pour le cas d'un accident quelconque survenant au capitaine de pourvoir à son remplacement, le premier officier du *Costa Rica Packet* devait être capable de prendre le commandement et d'exercer l'industrie de la chasse aux baleines ;

« Et qu'ainsi les dommages soufferts ensuite de la détention du sieur Carpenter par les propriétaires du bâtiment *Costa Rica Packet*, les officiers et l'équipage ne sont pas *uniquement* des conséquences nécessaires de cette détention préventive ;

« [...] ». (La Fontaine, p. 511 et 512.)

Et, comme le souligne Gray, l'arbitre avait décidé « qu'il convenait d'accorder en conséquence une indemnité d'un montant réduit » (*op. cit.*, p. 23).

[97] Sentence du 29 mars 1900 (Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XXX, p. 329 et suiv.)

[98] *Ibid.*, p. 407.

[99] Etats-Unis d'Amérique *c.* Grande-Bretagne, convention du 13 novembre 1826 (Lapradelle-Politis, t. I, p. 348 et suiv.).

réclamés comme conséquence du dommage initial, l'enlèvement des esclaves. En effet, s'il est vrai qu'après l'enlèvement des esclaves le propriétaire ne pouvait pas cultiver ses terres, il n'est pas moins exact que, si ce propriétaire avait fait preuve de la diligence moyenne du père de famille, il aurait pu remplacer les esclaves par d'autres travailleurs[100].

50. Une décision différente, qui confirme la règle, semble avoir été prise à juste titre par la CPJI dans l'affaire du « *Wimbledon* »[101]. Cette affaire concernait la réparation, due par l'Allemagne, pour le préjudice causé aux affréteurs français du vapeur *Wimbledon* du fait du refus des autorités allemandes de laisser passer le navire par le canal de Kiel (en violation de l'article 380 du Traité de Versailles). Ce refus ayant été jugé constituer une source de responsabilité, il restait à déterminer le montant de l'indemnité. Il n'y avait aucun doute quant à l'obligation de l'Etat auteur du fait dommageable de payer des dommages-intérêts pour le détour que le navire avait été forcé de faire en conséquence de ce refus. Toutefois, un doute s'est élevé quant au préjudice que représentait le fait que le navire avait été immobilisé pendant onze jours au port de Kiel, avant d'emprunter une autre route (par Skagen). Implicitement, la Cour avait admis qu'il fallait prendre en considération la conduite du capitaine du navire à cet égard comme une circonstance susceptible d'affecter le montant de l'indemnité. Donc, tout en confirmant la règle par le poids de son autorité, la Cour n'avait cependant pas cru que la conduite du capitaine laissât en rien à désirer. La Cour avait déclaré :

[...] pour ce qui concerne le nombre de jours, il paraît certain que le navire qui désirait faire reconnaître son droit était fondé à attendre, pendant un délai raisonnable, avant de poursuivre son voyage, le résultat des négociations diplomatiques entamées à ce sujet[102].

Elle ne décida donc pas de réduire le montant de l'indemnité.

51. Tout en admettant de façon générale la justesse fondamentale de cette pratique, les auteurs qui ont étudié le problème s'interrogent à juste titre sur le fondement de la règle relative à la « négligence ayant contribué au préjudice ». On parle de « concours de fautes », de « responsabilité du lésé », de « mains nettes », etc. Une explication plus convaincante de la pratique en question est qu'elle n'est qu'une application de la règle de la causalité et du principe et des critères auxquels il faut avoir recours dans tous les cas de multiplicité de causes. C'est dans ce sens que, selon Bollecker-Stern[103], Reitzer[104], Salvioli[105], Roth[106], Salmon[107] et d'autres se prononcent. Le Rapporteur spécial incline à partager cette opinion.

C. — Champ d'application de la réparation par équivalent

1. Considérations générales

52. Comme il est indiqué dans l'introduction (*supra* par. 4), on considère généralement que l'indemnisation pécuniaire tend à réparer le préjudice « matériel » subi par l'Etat lésé qui n'a pas encore été et ne peut être réparé par la restitution en nature. Cette définition qui est exacte dans un certain sens, comme on l'a dit au chapitre précédent, doit s'entendre au sens de l'expression « préjudice matériel »[108], dans la sphère du droit international et des relations internationales, et surtout par opposition à l'expression « préjudice moral » dans son sens « international », indiqué plus haut (par. 13 à 16).

53. Le dommage matériel causé à l'Etat comprendrait donc à la fois :

i) Le dommage causé au territoire de l'Etat en général, à son organisation au sens large du terme, à ses biens, dans le pays et à l'étranger, à ses installations militaires, locaux diplomatiques, navires, aéronefs, engins spatiaux, etc. (soit le dommage « direct » causé à l'Etat)[109] ; et

ii) Le dommage causé à l'Etat à travers la personne physique ou morale de ses ressortissants ou de ses agents (soit le dommage « indirect » causé à l'Etat)[110].

[100] Salvioli, *loc. cit.*, p. 267.

[101] Arrêt du 17 août 1923, *C.P.J.I. série A n° 1.*

[102] *Ibid.*, p. 31.

[103] Selon Bollecker-Stern, qui examine les diverses théories (*op. cit.*, notamment, p. 310 à 313),

« [...] C'est également cette solution qu'a préconisée le Gouvernement espagnol, par l'intermédiaire de M. Weil, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* : discutant du rôle joué par la Barcelona Traction dans la réalisation de la situation dont elle réclamait réparation à l'Espagne, M. Weil déclare en effet que « la réparation doit être proportionnelle à l'influence causale de l'acte illicite relevé à la charge de l'Etat défendeur dans la production du dommage. La réparation sera donc écartée complètement ou réduite, selon le cas, pour tenir compte de l'interférence de causes étrangères et, notamment, de la conduite de la victime elle-même ». (P. 311 et 312.)

[104] Reitzer, *op. cit.*, p. 198.

[105] Salvioli, *loc. cit.*, p. 266.

[106] A. Roth, *Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Berlin, 1934, p. 83.

[107] J. J. A. Salmon, « Des « mains propres » comme condition de recevabilité des réclamations internationales », *Annuaire français de droit international, 1964*, Paris, vol. 10. p. 265.

[108] Bien que l'expression « préjudice matériel » soit la plus fréquemment utilisée pour désigner le champ d'application de l'indemnisation pécuniaire, il est difficile de trouver dans la doctrine des définitions autres que tautologiques telles que « préjudice causé à un intérêt matériel » (Morelli, *op. cit.*, p. 359).

[109] On trouve des exemples de dommage « direct » causé à l'Etat, notamment dans l'affaire du *Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, et l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3. Parmi les auteurs, voir en particulier Brownlie, *op. cit.*, p. 236 à 240.

[110] Le fait que le dommage subi par l'Etat à travers ses ressortissants — et on ajoutera à travers ses agents agissant en tant que personnes privées — est un dommage « direct » causé à l'Etat lui-même, bien qu'il soit fréquemment qualifié de dommage « indirect », est expliqué magistralement par Reuter :

« [...] L'Etat moderne *socialise* tous les patrimoines privés par l'impôt, comme il *socialise* une partie des dépenses privées par la prise en charge des dépenses de santé ou d'une partie des risques attachés à l'existence humaine. D'une manière plus générale, il y a désormais une véritable reprise par l'Etat de tous les éléments de la vie économique. Tous les biens et toutes les recettes, toutes les dettes et toutes les dépenses même d'un caractère privé sont repris en écriture dans une *comptabilité nationale* dont les enseignements sont un des instruments de la politique économique de tous les gouvernements et subissent ainsi son emprise.

« Aujourd'hui par conséquent on ne saurait plus dire que c'est *par un mécanisme purement formel** que les dommages subis par des particuliers *sont attribués à l'Etat** ; économiquement, il en est bien ainsi : c'est la Nation représentée par l'Etat qui subit, au moins pour une part, la *charge de toute perte subie en premier lieu par un particulier**. » (*Loc. cit.*, p. 841 et 842.)

2. DOMMAGE PERSONNEL

54. La seconde catégorie de dommages matériels susmentionnée (par. 53, *b*), à savoir le dommage dit « indirect » causé à l'Etat, englobe — pour les raisons déjà indiquées (*supra* par. 9 à 11) — à la fois la perte d'ordre « patrimonial » subie par des personnes privées, physiques ou morales, et le dommage « moral » subi par ces parties[111]. Pour les mêmes raisons, cette catégorie de dommages comprend, *a fortiori*, les dommages « personnels » — autres que les dommages d'ordre « moral » — causés aux dites parties privées par l'acte illicite. Il s'agit, en particulier, de préjudices, tels que la détention injustifiée ou toute autre restriction à la liberté, la torture ou autre préjudice physique causé à la personne, la mort, etc.

55. Les préjudices relevant de la seconde catégorie, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être évalués en termes économiques, sont traités par la jurisprudence internationale et la pratique des Etats selon les règles et les principes applicables à l'indemnisation du dommage matériel causé à l'Etat. On constate, en fait, une tendance très nette à étendre à cette catégorie de préjudices « personnels » le traitement accordé aux dommages strictement « patrimoniaux »[112].

56. La mort d'un particulier ressortissant de l'Etat concerné en est un exemple typique. La jurisprudence semble indiquer que, dans un tel cas, l'indemnité accordée est destinée à compenser la perte économique subie, du fait du décès, par la personne qui était en quelque sorte en droit de considérer l'existence du défunt comme une « source » de biens ou de services susceptibles d'une évaluation économique[113]. Il convient de rappeler à ce propos les deux premiers arguments invoqués par le surarbitre dans l'affaire du *« Lusitania »* (v. *supra* par. 10), à savoir que le montant de l'indemnisation des préjudices subis en cas de décès devait être calculé sur la base des sommes : « *a*) que le décédé, s'il n'avait pas été tué, aurait probablement versées au réclamant » et « *b*) de la valeur pécuniaire qu'auraient représentée pour ce réclamant les services personnels du décédé dans le soin, l'éducation ou la direction du réclamant »[114].

57. C'est, de toute évidence, cette conception de la réparation que la CIJ avait adoptée dans l'affaire du *Détroit de Corfou* entre le Royaume-Uni et l'Albanie[115]. La Cour avait accepté la demande d'indemnités présentée par le Royaume-Uni pour les décès survenus parmi le personnel naval et pour les blessures infligées à ce personnel, et lui avait accordé une somme représentant « les dépenses résultant des pensions et indemnités allouées par lui aux victimes ou à leurs ayants droit, ainsi que des frais d'administration, de traitements médicaux, etc. »[116].

58. L'affaire du *Détroit de Corfou* montre que l'indemnisation est accordée, non seulement en cas de mort, mais aussi en cas de préjudice physique ou psychologique. Après avoir examiné la pratique judiciaire pertinente, M. M. Whiteman déclare : « Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'on s'efforce généralement de fonder l'octroi de dommages-intérêts avant tout sur la perte effectivement subie[117]. » Parmi les nombreuses affaires analogues, l'affaire *William McNeil*[118] est généralement considérée comme un exemple classique de cette conception des dommages « personnels ». Dans cette affaire, le préjudice personnel consistait en une longue et grave dépression nerveuse dont un ressortissant britannique avait souffert à la suite du traitement cruel et psychologiquement traumatisant que lui avaient infligé les autorités mexicaines pendant qu'il était en prison. La Commission des réclamations anglo-mexicaine déclara :

> [...] Il est facile de comprendre que ce traitement ait causé les graves troubles nerveux, dont tous les témoins ont fait état. Il est également évident que l'intéressé a dû mettre beaucoup de temps à surmonter suffisamment sa dépression nerveuse pour pouvoir reprendre son travail et qu'il a dû faire pour cela de très grosses dépenses[119].

Ayant noté qu'après son rétablissement McNeil avait exercé une profession assez lucrative, la Commission estima que « l'indemnité à accorder au réclamant [devait] tenir compte de sa situation et correspondre à l'étendue et à la gravité du préjudice personnel qu'il [avait] subi »[120].

59. Ce type de raisonnement a été parfois utilisé par les tribunaux dans des affaires où le préjudice personnel était causé par une détention illicite. Dans les cas de détention prolongée, en particulier, les tribunaux ont pu calculer le montant de l'indemnité sur la base de l'évaluation économique du dommage effectivement causé à la victime. C'est ce qui s'est passé, par exemple, dans l'affaire du *« Topaze »*, réglée en 1903 par la Commission mixte des réclamations anglo-vénézuélienne. Compte tenu de la personnalité et de la profession des victimes privées, la Commission mixte décida

[111] Les parties privées comprennent, outre les ressortissants de l'Etat, les agents de l'Etat dans la mesure où ils sont affectés dans leurs intérêts privés par le fait internationalement illicite.

[112] Concernant cette interprétation de la jurisprudence internationale, voir notamment García Amador, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 125 à 128 ; Verzijl, *op. cit.* p. 750 à 752 ; et en particulier Personnaz, *op. cit.*, p. 196 et suiv., selon lequel le préjudice « corporel » est généralement considéré par les tribunaux internationaux sous trois aspects distincts : le *pretium doloris* ou indemnité pour souffrance physique (ce qu'on appelle « dommage moral » au sens étroit du terme) ; l'indemnité pour soins médicaux et assistance médicale ; et l'indemnisation pour la perte (préjudice) économique résultant du dommage physico-psychique. Le point de vue de Gray est différent :

> « [...] Apparemment, les montants alloués dépendent [souvent] de la gravité du préjudice, ce qui semble indiquer que l'indemnité accordée est considérée comme une *satisfaction pécuniaire** pour le préjudice subi plutôt que comme une compensation pour la perte pécuniaire qui en résulte. [...]. » (*Op. cit.*, p. 33 et 34.)

[113] Voir Personnaz, *op. cit.*, p. 253 et suiv. Selon Bollecker-Stern, l'hypothèse de la mort de la victime initiale (du fait illicite) représente la seule exception importante au principe général selon lequel le « tiers » ne serait pas personnellement habilité à réclamer des dommages-intérêts à la partie auteur du fait illicite (*op. cit.*, p. 258 et 259).

[114] Voir *supra* notes 8 et 9.

[115] Arrêt du 15 décembre 1949 (fixation du montant des réparations), *C.I.J. Recueil 1949*, p. 244.

[116] *Ibid.*, p. 249.

[117] Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 627.

[118] Sentence rendue le 19 mai 1931 par la Commission des réclamations anglo-mexicaine (Nations Unies, *Recueil*, vol. V, p. 164 et suiv.).

[119] *Ibid.*, p. 168.

[120] *Ibid.*

d'accorder à chaque partie lésée une somme de 100 dollars par jour pour toute la période pendant laquelle elle avait été détenue[121]. La même méthode a été suivie dans l'affaire *Faulkner* par la Commission générale des réclamations américano-mexicaine, avec cette différence que, cette fois-là, le taux journalier de l'indemnité fut estimé à 150 dollars pour tenir compte de l'inflation[122].

3. Dommage patrimonial

60. Parmi les dommages que recouvre la notion de « dommages matériels causés à l'Etat » et auxquels il faut remédier par l'indemnisation, les principaux et les plus fréquents sont ceux qui sont qualifiés généralement de « dommages patrimoniaux »[123]. Cette expression est utilisée pour désigner des dommages affectant les avoirs d'une personne physique ou morale, y compris éventuellement l'Etat, mais n'affectant pas la personne elle-même[124].

61. On peut dire, en fait, que le dommage patrimonial a toujours représenté le domaine dans lequel l'indemnisation trouve son champ d'application le plus naturel. C'est pour régler ce type de dommages que les principes et normes régissant l'application de l'indemnisation ont été développés par la jurisprudence et la pratique diplomatique.

62. C'est surtout en ce qui concerne ce type de préjudice que la jurisprudence et la doctrine ont jugé commode de recourir à des distinctions et à des catégories qui sont typiques du droit privé (droit civil ou « common law ») et de les adapter au caractère particulier de la responsabilité internationale. Les auteurs sont généralement d'accord pour estimer, en particulier, que l'indemnisation du dommage patrimonial doit réparer non seulement le *damnum emergens*, mais aussi le *lucrum cessans*. Il n'est guère besoin de rappeler que la première locution désigne la perte de biens causée par le fait illicite *(quantum mihi abest)*, et la seconde la perte des profits qui auraient pu être tirés de ces biens *(quantum lucrari potui)*. Toutefois, bien que la réparation du *damnum emergens* n'ait guère suscité de difficultés[125], la compensation du *lucrum cessans* a parfois posé des problèmes, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Il paraît donc indispensable de traiter plus particulièrement du *lucrum cessans* dans la section suivante.

D. — Questions relatives au *lucrum cessans*

1. Principaux problèmes

63. Les principaux problèmes posés par le *lucrum cessans* sont les problèmes liés à la distinction susmentionnée entre dommage « direct » et dommage « indirect » (*supra* par. 34 à 36) et à l'évaluation du montant exact du manque à gagner à compenser, notamment dans le cas de faits illicites affectant des droits de propriété relatifs à des entreprises industrielles ou commerciales en activité.

2. Rôle du lien de causalité dans la détermination du *lucrum cessans*

64. Dans quelques affaires déjà anciennes, certains obstacles ont surgi dans le traitement du *lucrum cessans* du fait de la confusion entre la notion de profit et celle de dommage « indirect ». C'est ce qui est arrivé dans l'affaire du *« Canada »* et dans l'affaire *Lacaze*. S'agissant de la première affaire[126], un baleinier américain, le *Canada*, s'était échoué sur les rochers d'une côte brésilienne et, alors que les membres de l'équipage faisaient ce qu'ils pouvaient pour renflouer le navire, les autorités brésiliennes avaient employé la force pour les en empêcher. Le baleinier fut perdu, et le Brésil jugé responsable. Toutefois, bien que le Brésil fût requis de payer une indemnité pour la perte du navire, le tribunal n'accorda aucun dommage-intérêt pour compenser la perte des profits que le navire aurait réalisés s'il avait poursuivi ses activités jusqu'à la fin de la saison de pêche, au motif que ces profits étaient incertains et, par conséquent, non indemnisables : « le navire et le capital de l'entreprise eussent pu être promptement perdus dans le voyage, ou bien l'expédition aurait pu être entièrement infructueuse et sans profit[127] ». Dans l'affaire *Lacaze*, un négociant français établi en Argentine avait été victime de tracasseries de la part des tribunaux et de détention arbitraire. Il n'avait pu, de ce fait, réaliser aucun profit pendant la période où il avait été dans l'incapacité de poursuivre son négoce. Le tribunal refusa néanmoins de lui accorder une indemnité pour

[121] Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 387 et suiv., notamment p. 389.

[122] Sentence du 2 novembre 1926 (Nations Unies, *Recueil*, vol. IV, p. 67 et suiv., notamment p. 71).

[123] C'est surtout mais pas uniquement à propos des dommages subis par des personnes privées que l'on utilise fréquemment des expressions telles que « dommages patrimoniaux » (Personnaz, *op. cit.*, p. 156 et suiv.), « dommages aux biens » (García Amador, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 31) ; « dommage économique » (Rousseau, *op. cit.*, p. 12), *property damage* (Gray, *op. cit.*, p. 38), *damages to property rights in their widest meaning* (G. Schwarzenberger, *International Law*, Londres, Stevens, 1957, vol. I, p. 664).

[124] Il peut assurément arriver qu'un dommage de cette nature affecte l'Etat de façon (dite) « directe » ou « plus directe », mais il est évident que ce genre de dommage a plus fréquemment son origine dans un préjudice causé à une personne privée, c'est-à-dire à un ressortissant de l'Etat lésé. C'est là l'hypothèse que la CPJI avait envisagée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond), lorsqu'elle nota, bien que cette affaire concernât un dommage subi par l'Etat requérant, que le dommage subi par le particulier fournissait « une mesure convenable de la réparation due à l'Etat » (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 28).

[125] A cet égard, voir notamment Čepelka, *op. cit.*, p. 30 ; et Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 211 à 214.

[126] Sentence du 11 juillet 1870 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Brésil) [Lapradelle-Politis, t. II, p. 622 et suiv.].

[127] *Ibid.*, p. 634.

manque à gagner en raison du caractère « indirect » des dommages subis[128].

65. Contestant, en tout état de cause, la propriété de la notion de « dommage indirect », les auteurs ont décidé, depuis un certain temps, de rejeter toute équivalence entre « dommage indirect » et *lucrum cessans*[129]. Ils estiment, en conséquence, que le *lucrum cessans* peut faire l'objet d'une indemnisation lorsqu'on peut présumer l'existence d'un lien de causalité entre le *lucrum cessans* et l'acte illicite. Rejetant notamment la thèse émise par le tribunal arbitral dans l'affaire de l'*« Alabama »*[130], selon laquelle « les profits éventuels ne sauraient faire l'objet d'aucune compensation, puisqu'il s'agit de choses futures et incertaines[131] », la doctrine qui prévaut actuellement soutient que, pour accorder une indemnisation, les juges n'ont pas besoin d'avoir la certitude que le dommage dépend d'un fait illicite donné. Il suffit — aussi, et en particulier, pour le *lucrum cessans* — de pouvoir présumer que, dans le cours ordinaire et normal des choses, la perte identifiée ne se serait pas produite si le fait illicite n'avait pas eu lieu. Salvioli déclare judicieusement :

> [...] La *certitude* pour un profit éventuel, c'est-à-dire pour une chose qui ne s'est pas encore réalisée, mais qui peut se réaliser dans l'avenir, est une *contradictio in terminis*. Si le juge repousse la demande parce que la certitude de la production des profits — dans l'avenir — n'est pas démontrée, le juge ne donne en réalité aucun motif de sa décision. Cela équivaut à dire : en aucun cas je ne veux allouer d'indemnité pour le profit éventuel. En effet, le *lucrum cessans* est toujours une éventualité ; mais ce qui importe, c'est de déterminer — d'après les circonstances de fait, passées et présentes — le degré de probabilité de cette éventualité...
>
> [...] Cela revient plus clairement à l'affirmation du devoir de verser une indemnité pour *la perte des profits qui se seraient réalisés dans une situation normale* — si l'acte illicite n'avait pas été commis[132].

Bollecker-Stern observe, en particulier, que le *lucrum cessans* se caractérise simplement par le fait qu'il s'agit de se prononcer sur un « fait éventuel »[133]. Mais l'« éventualité » n'exclut pas en soi la possibilité de considérer le dommage — c'est-à-dire le fait d'empêcher quelque chose ayant une valeur de devenir partie du patrimoine de quelqu'un — comme une conséquence plus ou moins immédiate du fait illicite. La seule différence qui existe entre le *lucrum cessans* et le *damnum emergens* est que, en dehors de la présomption de causalité — qui doit exister dans tous les cas entre le fait illicite et le préjudice pour que le dommage soit indemnisable —, une autre présomption est nécessaire dans le cas du *lucrum cessans* : la présomption d'existence — qui consiste à admettre que, dans un ordre normal et prévisible des choses, le profit pour lequel des indemnités sont réclamées aurait été obtenu selon toute probabilité si le fait illicite n'avait pas été commis[134]. Mais s'il est évident qu'en l'absence d'une de ces deux présomptions il serait impossible d'accorder une indemnisation pour le *lucrum cessans*, il est parfaitement admissible que le *lucrum cessans* fasse l'objet d'une indemnisation, lorsque toutes les conditions nécessaires sont réunies pour établir les deux présomptions. Comme le dit Bollecker-Stern,

> [...] Il ressort de cette analyse que tout *lucrum cessans* résultant normalement, raisonnablement du cours ordinaire des choses telles qu'elles sont données en l'espèce, est un dommage susceptible d'indemnisation[135].

66. Cette conclusion semble être généralement acceptée dans la doctrine[136], et la majorité des décisions des tribunaux semblent favorables à la position selon laquelle le *lucrum cessans* est en principe susceptible d'indemnisation. La sentence rendue dans l'affaire du *« Cape Horn Pigeon »*[137] en est un exemple classique. Cette affaire concernait la saisie d'un baleinier américain par un croiseur russe. La Russie ayant admis sa responsabilité, il ne restait plus à l'arbitre qu'à établir le montant de l'indemnisation. Il décida que l'indemnisation devait être suffisante pour couvrir non seulement le dommage réel déjà occasionné mais aussi les profits dont la partie lésée avait été privée à cause de la saisie[138]. Dans l'affaire du *Chemin de fer de la baie de*

---

[128] Sentence du 19 mars 1864 (France *c.* Argentine) [Lapradelle-Politis, t. II, p. 290 et suiv., notamment p. 298]. On peut citer aussi l'affaire de l'*« Alabama »* (v. *infra n. 130*) à propos de laquelle Bollecker-Stern écrit :

> « Ainsi dans l'affaire de l'*« Alabama »*, les manques à gagner subis par les baleiniers et les navires de pêche américains confisqués par les croiseurs confédérés, qui, il faut le noter, avaient été classés par le demandeur parmi les dommages directs, n'ont pas été pris en considération pour l'allocation d'une indemnité, le Tribunal ayant déclaré que ces profits éventuels « ne sauraient faire l'objet d'aucune compensation puisqu'il s'agit de choses futures et incertaines ». Néanmoins cette affirmation catégorique ne peut prendre sa véritable portée que si l'on n'oublie pas qu'à côté de la réclamation pour profits éventuels les Etats-Unis avaient réclamé à titre subsidiaire, au cas où cette réclamation principale serait rejetée, une indemnité égale à 25 % de la valeur des navires détruits pour compenser la perte des profits éventuels, et que cette dernière réclamation a été retenue par le Tribunal. Il paraît donc difficile de retenir cette espèce pour affirmer que le profit éventuel ne doit pas être réparé en raison de la contradiction flagrante qu'il y a entre le refus d'indemnisation de principe et la compensation forfaitaire accordée en pratique. » (*Op. cit.*, p. 216.)

[129] Voir p. ex. Hauriou, *loc. cit.*, p. 213 et suiv.

[130] Sentence du 14 septembre 1872 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Grande-Bretagne) [Lapradelle-Politis, t. II, p. 713 et suiv.].

[131] *Ibid.*, p. 978.

[132] Salvioli, *loc. cit.*, p. 256 et 257.

[133] Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 199 ; voir aussi Personnaz :

> « [...] il ne s'agit pas ici de se prononcer sur une situation qui s'est réalisée en fait, mais sur un cas qui est demeuré au stade d'éventualité. On en est réduit à raisonner sur des simples hypothèses. » (*Op. cit.*, p. 183.)

[134] Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 200.

[135] *Ibid.*, p. 218 et 219.

[136] Voir p. ex. Reitzer, *op. cit.*, p. 188 et 189 ; Eagleton, *op. cit.*, p. 197 à 203 ; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 569 et 570 ; Brownlie, *op. cit.*, p. 225 ; Gray, *op. cit.*, p. 25.

[137] Sentence du 29 novembre 1902 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Russie), [Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 63 et suiv.].

[138] L'arbitre avait déclaré :

> « Considérant que le principe général du droit civil, d'après lequel les dommages-intérêts doivent contenir une indemnité non seulement pour le dommage qu'on a souffert, mais aussi pour le gain dont on a été privé, est également applicable aux litiges internationaux et que, pour pouvoir l'appliquer, il n'est pas nécessaire que le montant du gain dont on se voit privé puisse être fixé avec certitude, mais qu'il suffit de démontrer que dans l'ordre naturel des choses on aurait pu faire un gain dont on se voit privé par le fait qui donne lieu à la réclamation ;

Delagoa[139], les arbitres avaient estimé que le principe général applicable à l'indemnisation

[...] ne peut être que celui des dommages-intérêts, du *id quod interest*, comprenant, d'après les règles de droit universellement admises, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* : le préjudice éprouvé et le gain manqué[140].

C'est aussi la conclusion à laquelle étaient parvenus les juges dans l'affaire du « *William Lee* » et dans l'affaire *Yuille, Shortridge and Co.*, conclusion qui était diamétralement opposée à la position adoptée par les tribunaux dans deux affaires très semblables mentionnées plus haut — l'affaire du « *Canada* » et l'affaire *Lacaze* (par. 64). Dans l'affaire du « *William Lee* », les Etats-Unis avaient obtenu une indemnité au titre du *lucrum cessans* pour les profits que le baleinier saisi illicitement aurait pu normalement réaliser pendant le reste de la saison de pêche[141]. Dans l'affaire *Yuille*, le Royaume-Uni avait obtenu des indemnités pour les profits que la société aurait réalisés si ses activités n'avaient pas été interrompues par une procédure longue et irrégulière engagée par les autorités portugaises[142]. La sentence rendue dans l'affaire *Shufeldt*[143], un citoyen américain dont les biens avaient été expropriés par décret au Guatemala, mettait l'accent sur l'exigence de prévisibilité en ce qui concerne le *lucrum cessans*. L'arbitre a déclaré :

Le *damnum emergens* est toujours susceptible d'indemnisation, mais le *lucrum cessans* doit être le fruit direct du contrat et ne doit être ni trop lointain ni trop *hypothétique**.

[...] dans la présente affaire, les profits en question sont le fruit direct du contrat et on peut raisonnablement supposer que leur perte a été envisagée par les deux parties comme le résultat probable de la rupture de contrat[144].

Le *lucrum cessans* avait également joué un rôle dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond). La CPJI décida que la partie lésée devait recevoir une indemnité correspondant à la valeur qu'avaient les biens perdus non pas au moment de l'expropriation mais au moment de l'indemnisation[145]. Comme le dit Gray : « La Cour a apparemment présumé que la valeur de l'usine aurait augmenté entre la date de la dépossession et celle du jugement ; sinon, son choix de la date n'aurait pas été favorable au requérant[146]. »

3. Evaluation « abstraite » et « concrète » du *lucrum cessans*

67. Une fois établi que le *lucrum cessans* est, dans certaines circonstances, susceptible d'indemnisation, les auteurs ont entrepris d'analyser la pratique juridique afin de déterminer les meilleures méthodes à suivre pour calculer les dommages-intérêts afin que l'indemnisation corresponde dans toute la mesure possible au dommage effectivement causé. On a vu ainsi se dégager deux méthodes distinctes qui sont fréquemment utilisées pour déterminer le *lucrum cessans* : les systèmes dits *in abstracto* et *in concreto*. Comme l'explique Personnaz :

La détermination *in abstracto* s'effectue au moyen de procédés mécaniques ou forfaitaires pris dans des situations présentant des analogies avec l'espèce, que le juge prend pour étalon pour appliquer à cette dernière un mode automatique. Au contraire, dans le mode de détermination *in concreto*, on part de la réalité, et l'on se base sur des faits concrets, et l'on tient compte des éléments techniques de la réalité.

[...] Le premier procédé est le plus simple et le plus rapide, puisqu'il ne demande qu'une détermination automatique, mais il risque de conduire à des erreurs d'appréciation. Il doit être employé quand la recherche du dommage réel présenterait trop de difficultés et d'incertitude, et il joue un rôle transactionnel. Au contraire, le second procédé permet de serrer de plus près la réalité et évite les susdits inconvénients, mais son application est difficile et réclame une connaissance précise des faits.

Aussi, parfois, le juge trouve-t-il avantage à combiner plusieurs systèmes de manière à obtenir une approximation plus grande. [...][147].

68. La détermination *in abstracto*, qui est la méthode la plus communément utilisée, consiste à appliquer des intérêts au montant dû au titre de l'indemnisation pour le dommage principal. Cette méthode pose, en fait, des problèmes particuliers, qu'il est préférable d'analyser séparément (v. *infra* par. 71 et suiv.). Il suffit de dire, pour le moment, que le système *in abstracto* paraît être souvent utilisé à la suite d'un règlement négocié entre les parties, étant entendu que le juge peut toujours remplacer l'allocation d'une indemnité représentant le principal et les intérêts par une somme forfaitaire plus élevée tenant compte du fait que les profits réels que le bien aurait permis d'obtenir auraient été certainement plus élevés que les bénéfices calculés en termes d'inté-

« Considérant qu'il n'est pas question en ce cas d'un dommage *indirect*, mais d'un dommage *direct*, dont le montant doit faire l'objet d'une évaluation ;

[...]

« Par ces motifs

« L'arbitre décide et prononce ce qui suit :

« La Partie défenderesse paiera à la Partie demanderesse pour le compte des réclamations présentées par les ayants droit dans l'affaire du « *Cape Horn Pigeon* », la somme de 38 750 dollars des Etats-Unis d'Amérique, avec les intérêts de cette somme à 6 % par an depuis le 9 septembre 1892 jusqu'au jour du paiement intégral. » (*Ibid.*, p. 65.)

[139] Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XXX, p. 329 et suiv.

[140] *Ibid.*, p. 407.

[141] Sentence rendue le 27 novembre 1867 par la Commission mixte de Lima (Etats-Unis d'Amérique *c.* Pérou) [Lapradelle-Politis, t. II, p. 282 et suiv.].

[142] Voir *supra* note 90. On trouvera d'autres exemples de prise de position sans équivoque en faveur de la possibilité de compenser le *lucrum cessans* dans Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 219.

[143] Sentence du 24 juillet 1930 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Guatemala) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1079 et suiv.].

[144] *Ibid.*, p. 1099.

[145] *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47 et 48. La Cour avait assorti sa décision des considérations suivantes :

« [...] Il y a donc lieu de faire abstraction, jusqu'à un certain point, des profits éventuels, car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. Si, cependant, de la réponse que les experts donneront à la question I B, il devait résulter qu'après compensation des déficits des années pendant lesquelles l'usine a fonctionné à perte et après application aux dépenses d'entretien et d'amélioration normale pendant les années suivantes il reste une marge de profits, *le montant de cette marge devrait être additionné à l'indemnité à allouer**. » (P. 53.)

[146] Gray, *op. cit.* p. 80.

[147] Personnaz, *op. cit.*, p. 185.

rêts, y compris les intérêts composés. On en trouve un exemple typique dans l'affaire *Fabiani*. L'arbitre avait accordé pour le *lucrum cessans* une somme forfaitaire représentant à peu près le double du montant qui aurait été accordé en fait d'intérêts composés[148].

69. Il existe d'autres méthodes d'évaluation du *lucrum cessans* qui, bien qu'elles soient généralement qualifiées aussi de *in abstracto*[149], sont moins abstraites, car elles sont basées sur des paradigmes qui paraissent plus concrets que les intérêts. Ces autres méthodes — utilisées dans le cas d'activités commerciales — sont fondées soit sur les profits réalisés par la même personne physique ou morale au cours de la période précédant le fait illicite, soit sur les profits réalisés pendant la même période par des entreprises commerciales similaires[150].

70. La méthode d'évaluation *in concreto* « se fonde sur les faits de la cause, sur les profits que l'entreprise ou le bien affecté aurait permis de réaliser pendant la période en question[151] ». On peut citer comme exemple l'affaire *Cheek*[152], dans laquelle l'arbitre avait expressément accordé des indemnités afin de rétablir autant que possible le patrimoine de la partie lésée dans l'état où il se serait trouvé si le fait illicite n'avait pas été commis, ce qui l'avait obligé à se livrer à des calculs et à des évaluations compliqués pour arriver « à un chiffre probable pour le gain manqué »[153].

4. Evaluation du *lucrum cessans* dans le cas particulier de l'expropriation illicite d'une entreprise en activité

71. La détermination du *lucrum cessans* comporte naturellement des choix extrêmement problématiques dans les cas où la réparation est due pour l'expropriation illicite d'un bien étranger représentant la totalité ou une partie d'une entreprise industrielle ou commerciale en activité. Lorsqu'on analyse la pratique pertinente, il faut tenir compte aussi, dans une certaine mesure, de la partie de la jurisprudence internationale qui a trait aux expropriations licites d'entreprises en activité. La nécessité de se prononcer sur l'illicéité alléguée par le propriétaire dépossédé a amené, en fait, les organes d'adjudication à développer des considérations intéressantes sur les principes régissant l'indemnisation — et notamment l'indemnisation pour gain manqué — en cas d'expropriation licite.

72. Une fois de plus, le précédent le plus fréquemment évoqué est le jugement de la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond), dans laquelle la nécessité de déterminer les conséquences de l'expropriation illicite par la Pologne de biens appartenant à des sociétés allemandes procédait précisément d'une distinction nette et sans ambiguïté entre l'expropriation licite et l'expropriation illicite[154]. C'est après avoir formulé cette distinction (et en partant de l'hypothèse que l'affaire dont elle était saisie était une affaire d'expropriation illicite) que la CPJI avait énoncé le fameux principe de la réparation intégrale selon lequel la partie lésée avait droit au rétablissement de la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. En bref, la Cour avait appliqué le principe de la réparation intégrale, au sens littéral et large de *restitutio in integrum*, par opposition au sens technique et étroit de *naturalis restitutio* dans lequel cette expression est parfois utilisée. Selon la Cour, la réparation intégrale peut se faire de différentes manières. Chaque fois que la chose est possible, il faut appliquer la *naturalis restitutio* (restitution en nature) ou *restitutio in integrum stricto sensu*, telle qu'elle est décrite dans le rapport préliminaire. Lorsque ce remède n'assure pas la réparation intégrale (à savoir la *restitutio in integrum* au sens littéral et large du terme), il faut recourir à l'indemnisation dans la mesure nécessaire pour compenser toute perte qui n'a pas été couverte jusqu'à concurrence du montant voulu pour obtenir la réparation intégrale[155] (v. *supra* par. 66).

73. C'est sur le même principe que la Cour permanente d'arbitrage a fondé sa décision dans l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman*[156]. Compte tenu de l'activité qui faisait l'objet du contrat et de l'impossibilité d'évaluer la concession (à la date de l'expropriation) « sur la base des amortissements rési-

[148] Sentence du 30 décembre 1896 (France *c.* Venezuela) [Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XXVII, p. 663 et suiv.]. L'arbitre avait motivé sa sentence comme suit :

« [...] les intérêts composés de la somme de frs [...] ne représentent toutefois pas [...] le gain intégral dont Fabiani a été frustré par le non-recouvrement des sommes comprises dans la sentence arbitrale. Si Fabiani avait pu tirer parti de ces sommes et les employer dans son négoce, il est vraisemblable qu'il aurait fait des bénéfices supérieurs aux intérêts composés de ce capital pendant le laps de temps durant lequel il serait autorisé à les porter en compte. [...]. » (*Ibid.*, p. 705.)

[149] Salvioli, *loc. cit.*, p. 263 ; Gray, *op. cit.*, p. 26.

[150] Concernant le premier mode d'évaluation, voir p. ex. les affaires suivantes : *Yuille, Shortridge and Co.* (*supra* n. 90) ; *« Masonic »* (Moore, vol. I, p. 1055 et suiv.) ; *« William Lee »* (*supra* n. 141) ; *« Cape Horn Pigeon »* (*supra* n. 137). Concernant le second mode d'évaluation, voir p. ex. les affaires suivantes : *« James Hamilton Lewis »* (Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 66 et suiv.) ; *« C. H. White »* (*ibid.*, p. 71 et suiv.) ; *Irene Roberts* (Ralston, p. 142).

[151] Gray, *op. cit.*, p. 26. Voir aussi Salvioli, *loc. cit.*, p. 263, et Reitzer, *op. cit.*, p. 189.

[152] Sentence arbitrale du 21 mars 1898 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Siam) [Moore, vol. V, p. 5068].

[153] Gray, *op. cit.*, p. 26.

[154] La Cour avait déclaré que, dans le cas d'une expropriation licite, une indemnisation équitable aurait été suffisante, la condition d'équité étant remplie chaque fois que l'indemnisation est équivalente à la valeur de l'entreprise au moment de son expropriation, plus les intérêts courus jusqu'à la date du paiement effectif. C'était là, selon la Cour, la norme d'indemnisation imposée par le droit international en cas de nationalisation de biens étrangers. Dans le second cas (quand l'expropriation est illicite), on ne pouvait pas présumer qu'un acte illicite pouvait devenir licite ou *vice versa* grâce au paiement ou au refus d'une indemnité. Appliquer ici la même norme que celle appliquée à l'expropriation licite équivaudrait, selon la Cour, « à identifier la liquidation licite et la dépossession illicite en ce qui concerne leurs effets financiers » (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 46 et 47).

[155] Le raisonnement de la Cour était le suivant : le fait *illicite* implique une obligation de *réparation intégrale* (ou *restitutio in integrum* au sens large), cette réparation intégrale étant effectuée et par *a*) la *naturalis restitutio* (ou somme équivalente) plus *b*) l'indemnisation de tout autre dommage.

[156] Sentence du 24/27 juillet 1956 (France *c.* Grèce) [Nations Unies, *Recueil*, vol. XII, p. 155 et suiv.]. L'affaire concernait le retrait par les autorités grecques d'une concession relative à l'administration de phares vingt ans avant la date de l'expiration du contrat. L'action de la Grèce avait été jugée contraire aux dispositions du contrat et, de ce fait, *illicite* dans le mesure où elle ne s'était pas accompagnée du versement d'une indemnité ou de la garantie qu'une indemnité serait versée à l'avenir.

duels des constructions », le tribunal avait jugé que la partie lésée avait droit à une indemnité équivalant au profit que la concession aurait permis à la société de réaliser pendant le reste de la durée du contrat[157]. Il semble toutefois que cette interprétation du principe de la réparation intégrale ait dépendu des circonstances particulières de l'affaire. Elle aurait notamment dépendu du fait que l'article du contrat envisageant la possibilité d'une « reprise » de la concession indiquait que, dans ce cas, l'Etat concédant devait payer au concessionnaire « toutes les indemnités qui auront été préalablement fixées par les parties elles-mêmes, ou, en cas de désaccord, par des arbitres »[158]. Dans le cadre d'un contrat de ce genre, tout différend concernant l'indemnisation devait nécessairement être réglé sur la base d'une décision prise par le tribunal arbitral dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire plutôt que sur la base d'un principe juridique objectif. Tout ce qu'on peut déduire de cette affaire, par conséquent, c'est que le tribunal a accordé une indemnité calculée sur la base de la capitalisation des futurs profits, cette somme représentant la « valeur de la concession en 1928 » (à savoir la valeur que le Gouvernement grec était tenu de payer, aux termes du contrat, au cas où il exercerait son droit de reprise).

74. C'est sur le même principe de la réparation intégrale que se fonde la décision rendue en 1963 dans l'affaire *Sapphire International Petroleums Ltd.* c. *National Iranian Oil Company* (NIOC), dans laquelle la partie lésée a obtenu une indemnisation à la fois pour la perte correspondant aux dépenses liées à l'exécution du contrat et pour la perte nette de bénéfices[159]. En ce qui concerne l'évaluation de ces profits perdus, l'arbitre a noté toutefois que c'était là « une question de fait qui doit être évaluée par l'arbitre », et après avoir considéré toutes les circonstances, y compris « tous les risques inhérents à une opération dans une région désolée » et « les facteurs comme la guerre, les troubles, les crises économiques, la chute des prix, qui pouvaient affecter les opérations au cours des quelques dizaines d'années pendant lesquelles l'accord devait rester en vigueur »[160], l'arbitre a accordé une indemnité pour perte de bénéfices d'un montant correspondant aux deux cinquièmes du montant réclamé par la société. Cette affaire montre que, si l'arbitre a incontestablement tenu compte du *lucrum cessans* dans l'indemnisation, il n'a indiqué aucune préférence de principe pour l'une ou l'autre des méthodes possibles d'évaluation.

75. Dans l'affaire *LIAMCO* c. *Gouvernement libyen*[161], bien que s'agissant d'une expropriation licite à propos de laquelle il avait rejeté la demande de *naturalis restitutio*, l'arbitre a formulé certaines considérations sur les « cas d'appropriation illicite de biens ». A ce sujet, l'arbitre a admis sans difficulté avec le réclamant qu'en cas de violation internationalement illicite d'un contrat de concession, le réclamant a droit « au lieu et place de l'exécution à des dommages-intérêts incluant le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*[162] ». Mais, là encore, aucune précision n'a été donnée au sujet de la méthode à suivre pour évaluer le *lucrum cessans* dans des cas de ce genre. Il semble que l'affaire *AMINOIL* c. *Koweït*[163] soit un peu plus éclairante. L'expropriation a été considérée, là aussi, comme étant licite. Toutefois, lorsqu'il a abordé la question de la compensation à raison de la perte de bénéfices, le tribunal a déclaré que la méthode de l'actualisation des bénéfices nets, qui ne convenait pas pour le calcul de l'indemnisation des bénéfices perdus dans une affaire de reprise licite, pouvait être appliquée dans une affaire

[157] Comme le tribunal l'avait expliqué,

« La Société concessionnaire a donc de ce fait droit à une indemnité de rachat de la concession qui doit, autant que possible, être égale aux avantages dont elle s'est vue privée à cause de la reprise forcée de la concession *vingt ans avant son expiration**. Pour leur évaluation, on doit se reporter à la date à laquelle s'est produite la voie de fait du Gouvernement hellénique qui a donné naissance à ce droit d'indemnisation, et le préjudice infligé à la Société ne peut être évalué que d'après les données existantes au moment de la reprise de la concession. Les faits ultérieurs, en tant qu'imprévisibles à ce moment aussi bien pour le Gouvernement hellénique qui s'empara de la concession que pour la Société qui en fut dépossédée, ne peuvent être pris en considération en cas d'octroi d'une indemnité qui devait être non seulement fixée, mais aussi mise à la disposition de la concessionnaire avant son éloignement. La thèse hellénique qui veut faire état des événements postérieurs, thèse qui lui serait avantageuse, doit donc être rejetée. Le Tribunal adopte donc l'opinion exprimée déjà antérieurement par la Commission de conciliation franco-italienne relative à certaines réclamations de la même Société concessionnaire, en date du 21 novembre 1953 (décision n° 164), d'après laquelle, dans une situation tout à fait comparable, il n'était pas seulement équitable, mais aussi conforme aux termes de la concession, de rétablir la Société dans la situation qu'elle aurait eue si le rachat avait été opéré *de facto* et formellement au moment de la prise de possession des phares. [...]. » (*Ibid.*, p. 246 et 247.)

[158] Le Tribunal avait cité une clause du contrat de concession, selon laquelle :

« [...] Il reste convenu que le Gouvernement impérial conserve toujours le droit de reprendre l'administration des phares, quel que soit le nombre d'années que la concession aura à couvrir, à condition de payer toutes les indemnités qui seront fixées par les parties ou par des arbitres en cas de non-entente. Dans tous les cas, le Gouvernement impérial devra payer ces indemnités avant que l'Administration des phares passe entre ses mains, ou bien en garantir le paiement. » (*Ibid.*, p. 246.)

[159] Sentence du 15 mars 1963 (ILR, vol. 35, p. 136 et suiv.). Selon l'arbitre (qui se réfère à l'étude d'Hauriou, *loc. cit.* p. 211 et suiv., et aux précédents qui y sont cités) :

[...] l'objet des dommages-intérêts est de placer la partie à laquelle ils sont accordés dans la même situation pécuniaire que celle où elle se serait trouvée si le contrat avait été exécuté de la manière prévue par les parties au moment de sa conclusion. [...] Cette règle est simplement déduite directement du principe *pacta sunt servanda*, car son seul effet est de substituer une obligation pécuniaire à l'obligation qui était prévue mais n'a pas été exécutée. Il est donc naturel que le créancier soit indemnisé intégralement. Cette indemnisation correspond à la perte subie *(damnum emergens)* — par exemple, aux dépenses encourues dans l'exécution du contrat — et au profit perdu *(lucrum cessans)* — par exemple, au profit net que le contrat aurait permis de réaliser. Les tribunaux arbitraux internationaux ont fréquemment accordé une indemnité pour le profit perdu ou pour la perte d'un bénéfice éventuel [...]. » (*Ibid.*, p. 185 et 186.)

[160] *Ibid.*, p. 187 et 189.

[161] Sentence du 12 avril 1977 (ILR, vol. 62, p. 141 et suiv. ; trad. française [extraits] dans *Revue de l'arbitrage*, Paris, 1980, p. 132 et suiv.).

[162] ILR, vol. 62, p. 202 et 203 ; *Revue de l'arbitrage*, p. 172 et 173.

[163] Sentence du 24 mars 1982 (ILM, vol. 21, 1982, p. 976 et suiv.).

d'expropriation illicite[164] — parce que, dans le cas d'une reprise illicite affectant de manière décisive les biens en cause, l'application d'une telle méthode assurerait une indemnisation globale susceptible de rétablir la situation qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. Cette position a été confirmée par l'affaire *AMCO Asia Corporation* c. *Indonésie*[165] qui est une affaire de reprise illicite. Après avoir rappelé le principe selon lequel la réparation intégrale couvre à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* — ce dernier ne devant pas excéder le « préjudice direct et prévisible » —, le tribunal arbitral a évalué la perte de bénéfices sur la base de l'actualisation des bénéfices nets, énonçant ainsi de manière encore plus explicite ce qui n'avait été mentionné qu'incidemment dans l'affaire *AMINOIL*, à savoir que l'actualisation des bénéfices nets devait être considérée comme l'une des méthodes les plus appropriées pour évaluer une entreprise en activité reprise illicitement[166].

76. Cette dernière conclusion ne trouve toutefois pas de confirmation dans l'affaire *International Finance Corporation* c. *Iran*, en partie réglée par sentence rendue le 14 juillet 1987 par le Tribunal des réclamations irano-américain[167], dont une partie est précisément consacrée aux effets de la licéité ou de l'illicéité de l'expropriation sur la norme choisie pour l'indemnisation[168]. En évaluant les arguments des parties, le tribunal a confirmé la distinction à faire entre reprise licite et reprise illicite, « étant donné que les règles applicables à l'indemnité à payer par l'Etat auteur de l'expropriation diffèrent en fonction du caractère juridique de la reprise »[169]. L'étude de cette affaire semble indiquer que le tribunal a vu une certaine contradiction entre, d'une part, l'évaluation du *lucrum cessans* dans le cas d'une reprise illicite (évaluation qui doit être limitée, dans tous les cas, aux profits perdus jusqu'au moment du règlement) et, d'autre part, le calcul des profits perdus sur la base d'une actualisation des bénéfices nets à la date initialement fixée pour la fin de la concession. Le tribunal n'est toutefois pas allé plus loin dans l'analyse de cette contradiction et s'est borné à rejeter l'actualisation des bénéfices nets en tant que méthode applicable à l'affaire en question[170].

E. — Les intérêts

1. L'allocation d'intérêts dans la doctrine et dans la pratique

a) *La doctrine*

77. Malgré quelques différences d'ordre théorique, les auteurs s'accordent, semble-t-il, pour estimer que le paiement d'intérêts sur le montant de l'indemnité due pour le dommage principal n'est pas moins obligatoire en droit international qu'en droit interne. Le point de vue d'Anzilotti et d'autres auteurs[171], qui niaient l'existence d'une règle internationale à cet effet[172], avait été déjà critiqué à l'époque par Lapradelle. Pour Lapradelle, il y avait une présomption générale selon laquelle le créancier aurait pu réinvestir les montants qui lui étaient dus[173]. Salvioli a soutenu le même point de vue[174].

78. Ce point de vue positif, qui semble généralement partagé par les auteurs contemporains, s'appuie essentiellement, de l'avis du Rapporteur spécial, sur la

[164] Selon le tribunal, la méthode des bénéfices nets actualisés est

« Une méthode fondée sur la somme totale des bénéfices escomptés, calculés à la date à laquelle la concession prend naturellement fin mais actualisés selon un taux annuel d'intérêt de manière à représenter la valeur du manque à gagner à la date à laquelle l'indemnité est due, et compte non tenu de la valeur des avoirs qui auraient été cédés au concessionnaire sans droits de cession à l'expiration de la concession ».

« [...] Ce calcul est basé sur une projection des quantités de pétrole obtenues, des prix, des coûts de production et des opérations à mener jusqu'à la fin de la concession [...]. » (*Ibid.*, p. 1034 et 1035, par. 152 et 153 de la sentence.)

[165] Sentence du 21 novembre 1984 (ILM, vol. 24, 1985, p. 1022 et suiv.).

[166] Selon le tribunal :

« [...] le seul préjudice à prendre en considération pour accorder des dommages-intérêts est la perte du droit à la Kartika Plaza, c'est-à-dire la perte d'une *entreprise en activité*.

« Or, s'il y a *plusieurs méthodes** d'évaluation des entreprises en activité, *la méthode la plus appropriée en l'espèce** consiste à établir *la valeur nette actuelle* de l'entreprise en se fondant sur une projection raisonnable des *bénéfices nets** prévisibles pendant la période considérée et en *actualisant** ces bénéfices nets pour tenir compte de l'évaluation des dommages à la date du préjudice, alors que, dans le cours normal des choses, les bénéfices auraient été répartis sur toute la période de fonctionnement de l'entreprise. » (*Ibid.*, p. 1037, par. 271 de la sentence.)

[167] ILM, vol. 27, 1988, p. 1314 et suiv.

[168] *Ibid.*, p. 81 et suiv., par. 189 à 206.

[169] *Ibid.*, p. 82, par. 192. Le tribunal a indiqué en outre que :

« [...] Les bases juridiques des deux notions [la réparation du dommage causé par une expropriation illicite et le paiement d'une indemnité en cas d'expropriation licite] sont totalement différentes et, logiquement, les méthodes à utiliser dans la pratique pour calculer la somme due doivent aussi différer. [...]. » (*Ibid.*, p. 82 et 83, par. 194.)

[170] « [...] Le tribunal n'est pas tenu d'exprimer une opinion sur l'admissibilité d'une telle projection [des gains futurs] quand la réparation doit effacer toutes les conséquences d'une reprise illicite, mais il ne peut certainement pas accepter cette projection pour le calcul de l'indemnité due en cas d'expropriation licite. » (*Ibid.*, p. 105, par. 240.)

[171] Vues rapportées, entre autres, par Personnaz, *op. cit.*, p. 217 et suiv., et J.-L. Subilia, *L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale*, (thèse, Université de Lausanne), Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1972, p. 126 et suiv.

[172] Anzilotti avait critiqué la transposition automatique (mécanique) en droit international de règles de droit interne qui présupposent des conditions qui sont absentes ou différentes dans les relations entre les Etats, dans son article « Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, t. 7, 1913, p. 61 ; et dans son *Cours de droit international*, p. 528 à 530. Selon lui :

« [...] étant donné l'exclusion d'un intérêt légal qui opérerait de droit entre les Etats comme il fait entre particuliers, le retard dans le paiement d'une somme d'argent peut donner droit seulement à l'indemnisation du dommage que l'on prouve en être effectivement résulté, sans aucune présomption en faveur de l'Etat créancier, même si ce dommage pourra se trouver ensuite compensé par l'assignation d'un intérêt sur la somme retardée, dans la mesure requise par les circonstances de l'espèce. » (*Cours*, p. 530.)

La position d'Anzilotti (qui n'est cependant pas très claire) avait été aussi, à l'époque celle de K. Strupp, « Das völkerrechtliche Delikt », dans F. Stier-Somlo, éd., *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, 1920, vol. III, 1re partie, *a*, p. 212. Voir aussi P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, p. 73 ; et Morelli, *op. cit.* p. 360 et 361.

[173] Lapradelle, note doctrinale concernant l'affaire *Dundonald* (Lapradelle-Politis, t. III, p. 456 et suiv.). Voir, dans le même sens, W. Wengler, *Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1964, t. I, p. 513.

[174] Salvioli, *loc. cit.*, p. 278 et 279.

notion de « réparation intégrale ». Une fois admis que la réparation doit « effacer » toutes les conséquences préjudiciables d'un fait illicite et que l'indemnisation pécuniaire couvre non seulement le *damnum emergens* mais aussi le *lucrum cessans*, il paraît juste de considérer que le paiement d'intérêts, qui relève de toute évidence du *lucrum cessans*, fait l'objet d'une obligation internationale[175]. Il semblerait que ce soit la position de Schoen[176], de Personnaz[177], de Salvioli[178] et, plus récemment, de Graefrath[179] et de Nagy[180]. L'allocation d'intérêts semble être le méthode la plus fréquemment utilisée pour indemniser le type de *lucrum cessans* résultant de l'indisponibilité temporaire de capital. Selon Subilia,

> [...] les intérêts, expression de la valeur de l'usage de l'argent, ne sont pas autre chose qu'un moyen offert au juge de déterminer forfaitairement le préjudice qu'entraîne pour un créancier l'indisponibilité d'un capital pendant un laps de temps donné. [...][181].

79. On verra plus loin que c'est sur la base du même principe général que la doctrine contemporaine considère que le *dies a quo* doit être la date à laquelle le dommage s'est effectivement produit et le *dies ad quem*, la date à laquelle l'indemnité est effectivement payée. Mais sur ces questions, ainsi que sur le taux d'intérêt, il vaut mieux se reporter d'abord à la jurisprudence pertinente[182]. En fait, l'étude de la pratique fait apparaître des différences sensibles (bien qu'elle confirme uniformément le principe selon lequel l'allocation d'intérêts est une obligation) en ce qui concerne le *dies a quo*, le *dies ad quem* et le taux d'intérêt.

b) *La pratique*

80. La pratique internationale semble favorable à l'allocation d'intérêts s'ajoutant au principal de l'indemnité. Comparée aux douzaines de décisions qui, avec ou sans référence expresse au droit international ou à l'équité, ont alloué des intérêts[183], la seule affaire dans laquelle le tribunal ait refusé d'allouer des intérêts par principe (et non en raison des circonstances de la réclamation) avait été celle du *« Montijo »*[184].

81. On peut également citer, à titre d'exemples, quelques décisions positives. Dans l'affaire *Illinois Central Railroad Co.* c. *Mexique*, réglée en 1926 par la Commission générale des réclamations américano-mexicaine, les raisons de la décision étaient explicites. Le Mexique avait été reconnu coupable de rupture de contrat pour n'avoir pas payé une locomotive qu'il s'était engagé à acheter à une société américaine. La Commission avait estimé que l'indemnité à payer devait, pour être équitable, comprendre non seulement le montant principal dû en vertu du contrat, mais aussi une indemnisation, sous forme d'intérêts, pour la perte de l'usage de cette somme pendant la période au cours de laquelle le paiement continuait d'être suspendu[185]. Les motifs de la décision prise par la Commission américaine pour le règlement des réclamations internationales, dans l'affaire *Lucas*, au sujet des indemnités à payer pour la destruction de deux bâtiments par l'armée italienne en

---

[175] Selon Rousseau :

« [...] Il est plus simple et plus exact de fonder l'allocation d'intérêts moratoires sur le principe général suivant lequel tout dommage susceptible d'être réparé doit comporter le versement d'une indemnité adéquate ; et il n'est pas douteux à cet égard que le retard dans le paiement d'une dette liquide et exigible cause au créancier un dommage de cette nature. [...] » (*Op. cit.*, p. 244.)

[176] P. Schoen, « Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, vol. 10, supplément 2, 1917, p. 128 et 129.

[177] Personnaz, *op. cit.*, p. 186.

[178] Salvioli, *loc. cit.*, p. 261.

[179] Graefrath, *loc. cit.*, p. 98.

[180] Nagy, *loc. cit.*, p. 182 et 183.

[181] Subilia, *op. cit.*, p. 142.

[182] Les différentes positions doctrinales sur les trois questions susmentionnées sont bien décrites (résumées) par Subilia, *op. cit.*, p. 120 à 125.

[183] Les décisions judiciaires qui vont dans ce sens sont énumérées dans les paragraphes qui traitent du *dies a quo*, du *dies ad quem* et du taux d'intérêt (*infra*, par. 82 à 105).

[184] Sentence du 26 juillet 1875 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Colombie) [Lapradelle-Politis, t. III, p. 651 et suiv.]. Comme l'indique Subilia (*op. cit.*, p. 63), il s'agissait d'une réclamation formée contre la Colombie à raison de la saisie, par des insurgés panaméens, du vapeur américain *Montijo*, alors qu'il naviguait le long des côtes du Panama (qui faisait alors partie de la Fédération de Colombie). Le navire, qui était resté quelque temps aux mains des insurgés, avait été utilisé, après l'échec de la révolution, par le Gouvernement légal colombien, puis finalement restitué à ses propriétaires. Exprimant une opinion différente de celle de l'arbitre américain, le surarbitre Robert Bunch avait motivé sa décision de ne pas allouer d'intérêts dans les termes suivants :

« Quant à l'opinion de l'arbitre des Etats-Unis qu'un intérêt au taux de 5 % par an devrait être alloué à partir du 1er janvier 1872 jusqu'au paiement de la somme, le soussigné n'est pas en mesure d'affirmer qu'une telle décision ne soit pas strictement justifiable. Toutefois il décide de la repousser pour les raisons suivantes :

« 1° Parce qu'il n'existe aucune règle établie concernant le paiement d'intérêts sur des sommes revendiquées à des pays ou des gouvernements ;

« 2° Parce que la question reste ouverte de savoir si les intérêts doivent courir durant les négociations diplomatiques, qui ont souvent tendance à traîner en longueur ;

« 3° Parce que ce motif s'applique avec une force accrue aux négociations qui ont pour résultat un arbitrage ou un arrangement à l'amiable ;

« 4° Parce qu'en agissant d'une manière qu'il considère être de stricte justice à l'égard des plaignants en leur allouant la pleine valeur pour l'usage du bateau durant sa détention, il désire éviter jusqu'à l'apparence d'infliger une punition au peuple colombien dans son ensemble pour un acte auquel très peu d'entre eux ont pris part et qui n'affecta pas des intérêts colombiens à part ceux de quelques spéculateurs en révolution au Panama. » (Lapradelle-Politis, t. III, p. 679.)

Voir aussi Personnaz, *op. cit.*, p. 229 ; et Gray, *op. cit.*, p. 30.

[185] Sentence du 6 décembre 1926 (Nations Unies, *Recueil*, vol. VI, p. 134 et suiv.). Selon la Commission,

« [...] Aucune des opinions formulées par les tribunaux [...] dans diverses affaires ne paraît s'être écartée du principe auquel nous jugeons bon de donner effet, à savoir que les intérêts doivent être considérés comme un élément d'indemnisation approprié. La Convention du 8 septembre 1923 a pour but d'accorder aux ressortissants respectifs des Hautes Parties contractantes, selon ses termes mêmes, « une indemnisation juste et adéquate pour les pertes ou dommages subis ». Selon nous, des dommages-intérêts compensatoires comprendraient, en l'occurrence, non seulement la somme due, comme il est dit dans le mémoire, au titre du contrat susmentionné, mais une indemnité pour la perte de l'usage de cette somme pendant la période au cours de laquelle son paiement continue d'être suspendu. [...]. » (*Ibid.*, p. 136.)

Yougoslavie[186], sont également clairs. On peut citer aussi, entre autres décisions importantes, la décision administrative n° III de la Commission mixte de réclamations germano-américaine, en date du 11 décembre 1923, qui avait estimé que les intérêts faisaient naturellement partie des indemnités dues pour la perte de biens[187].

2. *Dies a quo*

82. En ce qui concerne le jour à compter duquel les intérêts doivent être calculés, trois positions se sont dégagées de la pratique judiciaire. L'une, assez fréquente, consiste à calculer les intérêts à partir du jour où le dommage s'est produit. Cette solution est toujours appliquée lorsque c'est la perte ou le non-recouvrement d'une somme d'argent liquide et recouvrable qui constitue le dommage principal — situation qui se produit généralement en cas de rupture de contrat. On peut citer comme exemple la sentence rendue par le surarbitre de la Commission mixte des réclamations mexicano-vénézuélienne dans l'affaire *Del Rio*, selon laquelle les intérêts avaient été calculés à compter de la date fixée par les parties pour le remboursement de l'emprunt, et non pas à partir seulement du jour où la demande de paiement avait été faite, comme le demandait l'une des parties[188]. Toutefois l'allocation d'intérêts à partir de la date de l'événement préjudiciable est également fréquente dans les cas où le montant exact de l'indemnité principale n'est évalué qu'au moment de la décision, ce qui s'est souvent produit dans les cas d'expropriation. On peut citer comme exemple l'affaire des *Forêts du Rhodope central*[189], où le surarbitre Undén avait déclaré que l'allocation d'intérêts était conforme à un principe général du droit, ajoutant que

> Conformément aux principes généraux du droit international, les dommages-intérêts doivent être fixés sur la base de la valeur des forêts, respectivement des contrats d'exploitation, à la date de la dépossession définitive, c'est-à-dire au 20 septembre 1918, en y ajoutant un taux équitable d'intérêt calculé sur cette valeur depuis la date de la dépossession. [...][190].

Dans une autre affaire, celle du *« Cape Horn Pigeon »* mentionnée plus haut (par. 66), les intérêts avaient été calculés à partir de la date de la saisie du navire et appliqués à la somme allouée à titre d'indemnité pour la détention temporaire du navire, c'est-à-dire pour la perte des profits qui pouvaient être escomptés[191].

83. Les décisions dans lesquelles le *dies a quo* est considéré comme étant le jour où le montant de l'indemnité a été fixé sont beaucoup moins fréquentes. On en trouve un exemple dans l'arrêt de la CPJI relatif à l'affaire du *« Wimbledon »*. Dans cette affaire, dont les circonstances ont été évoquées plus haut (par. 50), la Cour avait décidé que les intérêts devaient « courir non pas à compter du jour de l'arrivée du *Wimbledon* à l'entrée du canal de Kiel, suivant la réclamation des demandeurs, mais bien de la date du présent arrêt, c'est-à-dire du moment où le montant de la somme due

---

[186] Sentence du 11 juillet 1957 (ILR, vol. 30, p. 220 et suiv.). Selon la Commission,

> « Il n'y a pas de règles définies s'appliquant au paiement d'intérêts dans le cas des réclamations internationales concernant des dommages de guerre, bien que la grande majorité des auteurs estiment — et leur opinion est confirmée par les décisions rendues dans de nombreuses affaires et par les accords internationaux — que ce paiement est justifié et qu'une indemnisation juste et adéquate doit comprendre le paiement d'intérêts. [...]. » (*Ibid.*, p. 222.)

Après avoir cité plusieurs exemples tirés de la pratique judiciaire internationale dans lesquels des intérêts avaient été alloués, la Commission a ajouté :

> « [...] il n'y a, du point de vue juridique ou pratique, aucune raison pour que le paiement d'intérêts ne soit pas reconnu en principe dans cette affaire. Du point de vue juridique, d'après la théorie de la culpabilité généralement reconnue en droit international, le Gouvernement italien, en tant qu'auteur du dommage, est tenu de payer des indemnités portant intérêts à partir de la date du dommage jusqu'à la date du paiement. [...].
>
> « Du point de vue pratique, le refus d'accorder des intérêts pourrait aboutir, dans le cas où le montant total des indemnités serait inférieur à la somme déposée, au remboursement injustifié de la différence à la partie fautive. » (*Ibid.*, p. 223.)

[187] Il y était stipulé que

> « [...] la Commission décide que dans toutes les réclamations visant l'enlèvement de biens non restitués au particulier propriétaire, l'évaluation des dommages subis sera généralement fixée de la manière suivante. On déterminera la valeur marchande raisonnable des biens à l'époque et au lieu de l'enlèvement, et dans l'état où ils étaient alors, s'ils avaient une valeur marchande. S'ils n'en avaient pas, on déterminera leur valeur intrinsèque à cette date et à ce lieu.
>
> « Mais comme aucune indemnité n'a été versée au moment de l'enlèvement, le paiement *actuel* ou ultérieur d'une somme équivalant à la valeur du bien à l'époque et au lieu de la saisie n'indemniserait pas complètement le requérant. Il avait droit à *la date de l'enlèvement* à cette somme. Il a droit *actuellement* à une somme représentant la valeur à cette époque de son bien, augmentée de la valeur de la jouissance de *cette somme* pendant toute la période où il en a été privé. Pour assurer complète réparation, le paiement doit être effectué *comme s'il avait été fait* à l'époque de l'enlèvement. Ce but sera atteint en déterminant la valeur du bien à l'époque et au lieu de l'enlèvement et en y ajoutant une somme équivalant aux intérêts à 5 pour 100 l'an à partir de la date de l'enlèvement jusqu'à la date du paiement. La Commission appliquera cette règle dans toutes les affaires où il s'agit de l'enlèvement de biens pendant la période de neutralité. »
>
> « [...]
>
> « [...] [L']interprétation [de la Commission] aboutit à une règle qui s'accorde avec les très importantes décisions des tribunaux arbitraux internationaux dans des affaires analogues, où les conditions de paix imposées n'ont pas défendu expressément ou implicitement l'allocation d'intérêts. » (Witenberg, t. I, p. 70 et 72.)

[188] Sentence du 2 octobre 1903 (Descamps-Renault, *Recueil 1903*, p. 848 et suiv.). Le surarbitre avait déclaré :

> « Considérant :
>
> « Qu'enfin, à l'époque où la Colombie a contracté l'obligation, c'était, comme c'est encore aujourd'hui, un principe de justice, d'après la législation des Nations les plus civilisées, que le débiteur est constitué en demeure par le seul fait de l'inexécution de l'obligation, et sans qu'il soit besoin d'une sommation dès que le terme de l'obligation est échu ;
>
> « Qu'il résulte en conséquence de cet exposé justifié par les documents de la procédure qu'il y a lieu de décider que le Venezuela est dans l'obligation de payer au Mexique, à titre de dommages et préjudices résultant du retard apporté à l'exécution de son obligation, l'intérêt annuel de 6 pour 100 sur le capital principal de la dette à compter du 7 octobre 1827. » (*Ibid.*, p. 860.)

Voir aussi les affaires citées dans Subilia, *op. cit.*, p. 76, note 3.

[189] Sentence du 29 mars 1933 (Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1405 et suiv.).

[190] *Ibid.*, p. 1435. On trouve également une référence au calcul des intérêts à compter de la date de la dépossession dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond) [*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47].

[191] D'autres affaires dans lesquelles le *dies a quo* a été fixé à la date de la perte sont mentionnées dans Salvioli, *loc. cit.*, p. 280.

a été fixé et l'obligation de payer établie »[192]. La Commission des réclamations franco-mexicaine de 1924 avait également choisi la date de la décision comme *dies a quo*, en ce qui concernait un certain nombre d'expropriations et autres actes (non contractuels) internationalement illicites. Dans l'affaire *Pinson*, le surarbitre Verzijl avait estimé que c'était seulement au moment où le jugement avait été rendu que la réclamation internationale « se transform[ait] en droit d'exiger une somme déterminée, et [que] ce montant liquide d[evait] commencer à porter des intérêts »[193]. La Commission mixte de réclamations germano-américaine avait également fait la distinction entre les « pertes liquidées » et les « pertes non liquidées » dans la décision administrative n° III susmentionnée (par. 81). Selon cette commission, si la perte n'est pas liquidée, des intérêts ne doivent être accordés que lorsque le montant exact de la perte a été fixé[194].

84. La troisième méthode, à laquelle on a souvent recours dans la pratique judiciaire, consiste à calculer les intérêts à partir de la date à laquelle la réclamation a été présentée au niveau national ou international. Dans l'affaire *Christern and Company*[195], la Commission mixte des réclamations germano-vénézuélienne de 1903 formula les critères relatifs aux intérêts, qu'elle suivit dans ses décisions ultérieures. Le surarbitre se trouvait en présence de deux positions opposées. D'une part, le commissaire allemand avait considéré que les intérêts devaient courir à compter du jour où l'acte dommageable s'était produit, étant donné qu'il fallait, selon lui, présumer que les autorités vénézuéliennes avaient en connaissance des faits en cause. Le commissaire vénézuélien avait estimé, au contraire, qu'il ne fallait allouer des intérêts que dans le cas de « réclamations fondées sur des contrats prévoyant expressément des intérêts » et qu'en tout cas « aucun intérêt ne devait être alloué tant qu'une demande de paiement en bonne et due forme n'avait pas été adressée à la République vénézuélienne ». Tout en estimant en principe que l'argument de la « présomption de connaissance » avancé par le commissaire allemand devait être pris en considération, le surarbitre a jugé que cet argument ne devait pas être appliqué de façon trop rigide, étant donné notamment la nature complexe des Etats en tant que sujets de droit international. D'autre part, le surarbitre a jugé excessives les conditions indiquées par le Venezuela quant à la forme sous laquelle la demande doit être présentée pour donner droit à des intérêts. Il suffisait, à son avis, d'avoir la preuve qu'une demande avait été présentée aux autorités vénézuéliennes. La question de savoir si l'action de la partie lésée suffisait à fournir cette preuve devait, à son avis, être examinée cas par cas[196].

85. Comme on l'a indiqué (*supra* par. 83), la question des intérêts a été examinée en détail sous plusieurs aspects dans l'affaire *Pinson*. En particulier, le surarbitre avait estimé qu'il ne fallait accorder des intérêts que dans le cas de « dettes contractuelles liquides, portant sur un montant fixé », ajoutant qu'en ce qui concernait le *dies a quo* :

[...] Il pourrait être douteux à compter de quelle date ces intérêts doivent être censés dus, soit de la date à laquelle la dette révolutionnaire fut contractée ou le prêt exigé, soit de celle de la mise en demeure de l'Etat débiteur. Étant donné que l'agent français a choisi comme date

[192] *C. P. J. I. série A n° 1*, p. 32.

[193] Sentence du 19 octobre 1928 (Nations Unies, *Recueil*, vol. V, p. 327 et suiv. ; *cit.* p. 452).

[194] Le surarbitre Parker avait exprimé l'opinion de la Commission comme suit :

« En vertu du traité de Berlin, tel qu'il a été interprété par la Commission dans cette décision complétée par l'application de l'article 297 du Traité de Versailles (incorporé dans le traité de Berlin), l'Allemagne est obligée financièrement de payer aux Etats-Unis le montant de toutes les pertes des classes visées par la présente opinion. Le montant de ces obligations doit être évalué et fixé par la Commission.

« Il n'y a rien qui justifie l'allocation de dommages à raison de pertes d'intérêts lorsque la perte n'a pas été liquidée, ni lorsqu'on ne peut mathématiquement déterminer le montant de celle-ci. Dans les réclamations relevant de cette catégorie, on n'accordera pas d'indemnités pour les pertes d'intérêts. Mais lorsque le montant de la perte aura été fixé par la Commission, l'allocation portera intérêt à partir de la date où la décision aura été rendue. A cette classe appartiennent les réclamations visant des pertes résultant de blessures, de la mort, des mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre, ou d'actes portant atteinte à la santé, à la capacité de travail ou à l'honneur.

« Mais lorsque la perte a été liquidée, ou que le montant de celle-ci, à l'époque où elle s'est produite, peut être fixé assez exactement en appliquant simplement les règles usuelles du calcul mathématique, cette dernière somme, ainsi déterminée, plus les intérêts à partir de la date de la perte, sera d'ordinaire une indemnité suffisante. A cette classe qui, pour la commodité, sera désignée sous le nom de « pertes de biens », appartiennent les réclamations visant l'enlèvement, l'endommagement ou la destruction de biens. » (Witenberg, t. I, p. 68 et 69.)

[195] Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 363 et suiv.

[196] *Ibid.*, p. 366 et 367. Le surarbitre avait déclaré :

« Le commissaire allemand avance un argument de poids lorsqu'il fait valoir qu'en droit le gouvernement est présumé, en tant que commettant, avoir connaissance de tous les actes de ses agents, et, si les parties dans l'affaire étaient des particuliers, il serait difficile d'éviter les conclusions qu'il en tire. Le surarbitre estime toutefois qu'en ce qui concerne les réclamations dirigées contre des gouvernements il serait injuste d'appliquer une règle aussi stricte concernant la représentation de l'Etat par ses agents. Un gouvernement national doit nécessairement agir par l'intermédiaire de nombreux fonctionnaires, dont certains ont des rangs très subalternes et sont très éloignés du siège du gouvernement. Dans la pratique ordinaire des affaires, le titulaire d'une créance en vertu d'un contrat ou une partie lésée par un acte dommageable adresse sa réclamation au pouvoir central et demande satisfaction à un fonctionnaire qui a pour fonction spéciale de représenter le gouvernement dans *l'affaire en cause*. On [illegible] que les gouvernements sont disposés à faire [illegible] mations justes qui leur sont adressées. C'est là un corollaire d'une autre présomption juridique qui a une application universelle — *omnia rite acta praesumuntur*. S'il en est ainsi pour les particuliers, il doit certainement en être de même pour les gouvernements. Le surarbitre n'est pas disposé à suivre jusqu'au bout le commissaire vénézuélien dans son argument concernant la forme sous laquelle la demande doit être présentée pour constituer une réclamation suffisante dans tous les cas, mais il estime que, pour déterminer la date à partir de laquelle les intérêts doivent commencer à courir, il faut avoir la preuve qu'une demande de paiement en réparation a été adressée au gouvernement, et cela dans tous les cas où le Gouvernement vénézuélien ne s'est pas engagé expressément à verser des intérêts ou n'a pas contracté d'obligation impliquant logiquement qu'il acceptait de payer des intérêts. La question de savoir si la demande est suffisante doit être tranchée d'après les faits propres à chaque cas. » (*Ibid.*, p. 367.)

initiale la dernière date visée dans le dilemme ci-dessus, la Commission ne saurait allouer d'intérêts à partir d'une date antérieure.[197]

Dans l'affaire *Campbell*, des intérêts avaient été accordés à compter de la date à laquelle le particulier lésé avait déposé sa requête auprès des autorités portugaises. Le montant de l'indemnité principale avait été établi, *ex aequo et bono*, sur la base d'une somme forfaitaire, compte tenu du temps qui s'était écoulé entre la date du dommage et celle du dépôt de la demande[198]. Si la date de la réclamation a été choisie dans cette décision de préférence à la date du dommage, ce n'est pas, semble-t-il, parce que ce choix était conforme à une règle du droit international. C'est plutôt parce qu'il faisait partie intégrante d'une décision qui envisageait déjà le paiement d'une indemnité forfaitaire pour la perte subie jusqu'au moment où la demande avait été présentée.

86. La date de la réclamation avait été également choisie par la Commission mixte des réclamations anglo-vénézuélienne dans les affaires *Kelly*[199] et *Stevenson*[200]. Dans l'affaire *Stevenson* comme dans l'affaire *Christern and Company* (v. *supra* par. 84), la possibilité que le gouvernement défendeur ait eu connaissance de la réclamation de la partie lésée avait été prise en considération aux fins de l'allocation d'intérêts. C'est ce qu'on peut déduire du passage plutôt laconique de la sentence selon lequel « les intérêts dus au titre du dommage ne commencent à courir qu'après le défaut ». Dans l'affaire du *« Macedonian »* le roi des Belges, Léopold 1er, devait rendre une sentence, sur la base de l'équité, au sujet d'une réclamation des Etats-Unis concernant une somme d'argent appartenant à des citoyens américains qui avait été saisie illégalement par les autorités chiliennes[201]. Il trancha de la manière suivante :

> Considérant toutefois que jusqu'au 19 mars 1841 le Gouvernement des E.-U. n'a rien fait pour hâter une solution ;
>
> [...]
>
> Nous sommes d'avis que, outre le capital de 42 240 piastres ou dollars, le Gouvernement du C. doit payer à celui des E.-U. les intérêts de cette somme au taux de 6 % par an, depuis le 19 mars 1841 jusqu'au 15 décembre 1848[202].

Il semble donc que l'intention de l'arbitre n'était pas de dire qu'il existait une norme de droit international selon laquelle les intérêts devaient courir à partir de la date de la réclamation. Il voulait plutôt tenir compte du fait que la partie lésée n'avait pas agi avec diligence en présentant sa réclamation. Il aurait été injuste, selon lui, d'imposer au Gouvernement chilien une charge supplémentaire pour le retard de vingt ans avec lequel la partie lésée avait présenté la réclamation internationale[203]. Plus récemment, la Commission américaine pour le règlement des réclamations étrangères avait également opté pour la date de la réclamation dans l'affaire *Proach*[204] et dans l'affaire de l'*American Cast Iron Pipe Company*[205].

87. Dans l'affaire *Cervetti* portée devant la Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne de 1903[206], la partie italienne soutenait que la saisie de biens appartenant à un négociant italien ne pouvait pas être réparée équitablement par une simple restitution de l'équivalent monétaire des biens saisis : des intérêts appropriés devaient être également alloués à partir du moment de la saisie. Le Venezuela soutenait que, dès lors que la réclamation italienne n'avait été notifiée officiellement au Gouvernement vénézuélien qu'à l'audience devant la Commission, il serait injuste d'accorder des intérêts à courir sur des montants dont le Gouvernement vénézuélien n'avait pas eu connaissance jusqu'à ce moment précis. Le surarbitre Ralston accorda des intérêts qui n'étaient toutefois pas calculés

---

[197] Nations Unies, *Recueil*, vol. V, p. 451. Le surarbitre avait décidé en conséquence que

> « *c*) sur les indemnités pour cause de dettes contractuelles éventuelles pour un montant certain et de prêts forcés, des intérêts seront dus au taux de 6 % par an, à compter de la date à laquelle la réclamation a été portée à la connaissance du Gouvernement mexicain, ou a fait l'objet d'une action devant la Commission nationale des réclamations. » (*Ibid.*, p. 453.)

S'agissant du *dies a quo*, les remarques du surarbitre ne paraissent donc pas particulièrement décisives. Son intention n'était pas de résoudre le problème du choix entre la date du fait illicite et la date de la « mise en demeure » (qui correspond à la date de la réclamation) en déclarant que l'une des deux était préférable en vertu du droit international. Sa principale préoccupation semble avoir été de ne pas aller au-delà de ce que demandait la partie lésée.

[198] Sentence du 10 juin 1931 (Royaume-Uni *c.* Portugal) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1145 et suiv., notamment p. 1158].

[199] Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 398 et suiv.

[200] *Ibid.*, p. 494 et suiv. Le surarbitre avait donné l'explication suivante :

> « [...] Rien ne prouve que le gouvernement défendeur ait été informé antérieurement des réclamations de 1859 et de 1865. Celles de 1869 ont pris naissance après que la Convention eut créé la Commission des réclamations. Il est évident que le gouvernement défendeur ne pouvait verser aucune indemnité tant qu'une réclamation n'avait pas été présentée en bonne et due forme et que, par conséquent, il ne pouvait pas être jusque-là en défaut. Les intérêts dus au titre du dommage ne commencent à courir qu'après le défaut. » (*Ibid.*, p. 510.)

[201] Sentence du 15 mai 1863 (Lapradelle-Politis, t. II, p. 183 et suiv.). L'arbitre devait, en particulier, répondre à la question suivante :

> « 3. Le gouvernement du C., outre le capital, doit-il l'intérêt, et, dans l'affirmative, depuis quelle date et à quel taux l'intérêt doit-il être payé ? » (*Ibid.*, p. 204.)

[202] *Ibid.*, p. 205.

[203] Le critère fondé sur la date de la réclamation avait été également adopté par la Commission mixte des réclamations américano-vénézuélienne dans l'affaire de l'« *Alliance* », mais sans motiver ce choix (Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 140 et suiv., notamment p. 144).

[204] Sentence du 10 décembre 1962 (ILR, vol. 42, p. 189 et suiv.).

[205] Sentence du 19 octobre 1966 (ILR, vol. 40, p. 169 et suiv.). Dans les deux affaires, la position de la Commission était la suivante :

> « [...] il n'y a pas de règle établie qui soit universellement en vigueur en ce qui concerne la période pendant laquelle les intérêts doivent courir. Diverses dates ont été appliquées par différentes commissions, y compris la date du dommage initial, la date de la notification ou la date du paiement [...]. La Commission note en outre qu'en l'espèce la date à laquelle le droit à réparation a pris naissance est la date de la perte. » (*Ibid.* p. 173 et 174.)

Les mots « date à laquelle le droit à réparation a pris naissance » n'impliquent pas un choix en faveur de la « date de la réclamation » par opposition à la « date du dommage ». Ils semblent désigner non pas la date précise à laquelle la réclamation a été faite — date distincte de celle du dommage — mais plutôt le moment où la partie lésée a eu droit à une indemnisation.

[206] Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 492 et suiv.

sur la base demandée par l'Italie[207]. En fait, Ralston semble avoir subordonné l'allocation d'intérêts à un mécanisme spécifique, *ad hoc*, dont le but essentiel était d'éviter d'imposer à l'Etat responsable une charge financière supplémentaire, s'ajoutant au montant de l'indemnité principale, pendant une période où on ne pouvait présumer que cette personne internationale avait connaissance de son obligation de s'acquitter d'une réparation. Selon le surarbitre, seule « cette façon de procéder » assurerait, dans les relations internationales, le même degré de justice que la mise en demeure dans les relations entre individus en droit interne. La Cour permanente d'arbitrage avait appliqué le même raisonnement dans l'affaire de l'*Indemnité russe*[208] qui concernait une indemnité due à la Russie en vertu de l'article V du Traité de paix de Constantinople de 1879, et payée par la Turquie vingt ans après la date convenue[209]. L'argumentation de la Cour permanente dans cette affaire paraît être analogue à celle qui avait été suivie dans l'affaire *Cervetti*. On y trouve, en outre, plusieurs références à l'équité — par opposition aux règles de droit international existantes — en tant que critère d'évaluation.

88. Ce bref examen de la jurisprudence appelle les observations suivantes. Les décisions tendent, dans la plupart des cas, à justifier le choix de la date de la réclamation comme *dies a quo* par la nécessité de ne pas imposer à l'Etat « responsable » le paiement d'intérêts pour une période pendant laquelle il ignorait l'existence de son obligation. Seule la présentation d'une réclamation par la partie lésée peut être considérée comme la preuve que l'autre partie avait connaissance de son obligation. Il y a, bien entendu, une différence selon qu'on se réfère à la date de la présentation de la réclamation par le particulier lésé au niveau national ou à celle de la présentation de la réclamation par l'Etat lésé au niveau international. Si l'on considère toutefois que le dommage subi par des particuliers est aussi un dommage subi par leur Etat, les deux dates sont également pertinentes aux fins de la présomption de connaissance de la part de l'Etat auteur du préjudice. L'une ou l'autre solution assurerait l'équivalent en droit international de la mise en demeure en droit interne. Dans plusieurs affaires, le tribunal a justifié la nécessité d'imposer une telle condition en soulignant qu'en droit interne le principe de la mise en demeure répondait à une exigence analogue. L'équité exige, selon les opinions exprimées à ce sujet dans les décisions pertinentes, que l'on prenne dûment en considération au niveau international — en particulier si l'on tient compte de la nature complexe des sujets de droit international — les raisons qui sont à la base de ces mêmes principes de droit interne.

89. Il importe toutefois de noter que, dans presque toutes les affaires examinées, la préférence accordée à la « date de la réclamation » s'explique par d'autres considérations qui sont propres à chaque affaire. Ces considérations sont les suivantes :

a) Le fait que la partie lésée ne réclame des intérêts qu'à compter de la date de la réclamation et que l'arbitre ne veut pas aller *ultra petita* (affaire *Pinson*) ;

b) Le fait que la partie lésée a présenté sa réclamation longtemps après la date du dommage et n'a donc pas agi avec la diligence dont elle aurait dû faire preuve pour réduire autant que possible les conséquences dommageables de l'acte illicite. Dans un cas de ce genre, la négligence de la partie lésée entraîne manifestement et à juste titre (comme dans l'affaire du *« Macedonian »*) une réduction proportionnelle de l'indemnité due par l'Etat auteur du fait illicite ;

c) Le fait que le principal de l'indemnité due ait déjà été fixé sous forme de somme forfaitaire portant sur toute la période comprise entre la date du dommage et la date de la réclamation (affaire *Campbell*).

90. La doctrine critique généralement, dans la jurisprudence internationale, les décisions qui situent le *dies a quo* à la date de la décision (ou du règlement). Bien entendu, les auteurs qui adoptent cette attitude n'ignorent pas que les arbitres procèdent souvent, au moment de la décision, à une évaluation globale du montant dû, de manière à tenir compte de l'ensemble du dommage causé, depuis la date où le fait illicite a eu lieu jusqu'à la date de la sentence. Ce mode d'évaluation tient

[207] Ralston déclara ce qui suit :

« Selon les règles générales du droit civil, les intérêts ne commencent à courir, sauf en vertu d'une convention expresse, qu'au moment où, par une action convenable (notification) portée à la connaissance du défendeur, ce dernier a été mis en demeure. Une pratique analogue est suivie dans certaines juridictions régies par la loi anglaise et par la loi des Etats-Unis. Si telle est la règle appliquée dans le cas des particuliers, une règle analogue doit, à plus forte raison, prévaloir en ce qui concerne les réclamations dirigées contre des gouvernements. En effet, en l'absence de relations conventionnelles suffisamment prouvées, les gouvernements ne peuvent pas être présumés connaître, tant qu'une demande ne leur a pas été adressée en bonne et due forme, l'existence de réclamations pour des dommages qui peuvent avoir été causés sans l'autorisation du pouvoir central, et même contre ses instructions expresses. Ce principe est poussé si loin qu'aux Etats-Unis aucun intérêt n'est alloué pour une quelconque réclamation dirigée contre le gouvernement, excepté en exécution d'un contrat exprès.

« Compte tenu toutefois de la position adoptée dans le passé par les commissions mixtes, le surarbitre estime qu'il ne faut pas adopter un point de vue aussi extrême. Il lui a paru plus juste d'accorder des intérêts commençant à courir à la date à laquelle la légation royale italienne a présenté la réclamation au Gouvernement vénézuélien ou à la Commission, en retenant celle des deux dates qui est antérieure à l'autre, sans exclure toutefois l'idée qu'il peut exister, dans certains cas particuliers, des circonstances justifiant l'allocation d'intérêts à partir de la date à laquelle la réclamation a été présentée au Gouvernement vénézuélien. Selon le surarbitre, cette façon de procéder assurera dans les affaires internationales le degré de justice assuré par la mise en demeure dans les différends entre particuliers. » (*Ibid.*, p. 497.)

[208] Sentence du 11 novembre 1912 (Russie *c.* Turquie), Nations Unies, *Recueil*, vol. XI, p. 421 et suiv.

[209] Faisant observer que la plupart des législations européennes exigeaient une mise en demeure, le tribunal a conclu, à propos des intérêts :

« Il n'y a donc pas lieu, et il serait contraire à l'équité, de présumer une responsabilité de l'Etat débiteur plus rigoureuse que celle imposée au débiteur privé dans un grand nombre de législations européennes. L'équité exige, comme l'indique la doctrine, et comme le Gouvernement impérial russe l'admet lui-même, qu'il y ait eu avertissement, mise en demeure adressée au débiteur d'une somme ne portant pas d'intérêts. Les mêmes motifs réclament que la mise en demeure mentionne expressément les intérêts, et concourent à faire écarter une responsabilité dépassant les simples intérêts forfaitaires. » (*Ibid.*, p. 443.)

compte manifestement de toute la période antérieure à la décision pour laquelle il y a lieu d'accorder des intérêts[210]. Mais les auteurs rejettent, sinon, la possibilité de choisir pour le *dies a quo* la date de la décision. Salvioli, par exemple, estime que l'on acceptera comme *dies a quo* la date de la décision ou du règlement dans la mesure où l'on considère que le droit de l'Etat lésé à obtenir des dommages-intérêts découle de la décision, cette dernière étant considérée comme un jugement « constitutif ». Si l'on considère, au contraire, que la majorité des décisions internationales pertinentes sont simplement « déclaratives » du droit de l'Etat lésé, le choix de la date de la décision comme *dies a quo* sera injustifié[211]. Brownlie, pour sa part, rejette la tendance à exclure ou à réduire les intérêts, dans certains cas, sur la base d'une distinction discutable entre dommages « liquidés » et dommages « non liquidés »[212].

91. La doctrine ne semble pas admettre unanimement l'idée que le *dies a quo* doit être la date de la réclamation internationale. Salvioli juge cette solution inacceptable[213]. Subilia adopte une position analogue[214]. D'autres expriment des doutes. Personnaz, par exemple, déclare :

> Il faut maintenant préciser le terme de réclamation : quel acte pourra constituer une réclamation suffisante pour donner au réclamant droit à intérêt ? La question ne saurait faire l'objet d'une solution précise, et la plupart du temps, la plus grande latitude a été laissée sur ce point au juge international[215].

Gray, pour sa part, est critique à l'égard de ceux qui rejettent sans hésiter la date de la réclamation et sont en faveur de la date à laquelle le dommage s'est produit car, à son avis, cette solution « n'aboutit pas toujours à un résultat exact, lorsque le retard intervenu dans le règlement de la réclamation a été causé par l'Etat réclamant »[216]. Elle semble donc préférer pour le *dies a quo* la date de la réclamation.

92. Le Rapporteur spécial estime que le *dies a quo* doit être la date du dommage et pense comme Brownlie que,

---

[210] C'est ce qu'indiquent clairement les arguments ci-après de la Cour permanente d'arbitrage à l'appui de sa sentence dans l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman* (v. *supra* par. 73) :

> « Reste à examiner la question, amplement discutée au cours de la procédure, de savoir si des intérêts sont dus sur les sommes allouées aux parties.
>
> « Le Tribunal commence par constater que dans ce domaine non plus que dans plusieurs autres il n'existe de règles de droit rigides d'ordre général qui prescrivent ou interdisent l'allocation d'intérêts. Le Tribunal ne saurait donc admettre les thèses des deux Agences qui s'y réfèrent, d'ailleurs en des sens opposés. Ici encore la solution dépend largement des caractéristiques de chaque cas particulier.
>
> « Si le Tribunal avait adopté la méthode de fixer les montants des dettes, à l'époque de leur naissance, dans les monnaies d'origine et de faire retomber ensuite l'effet des dévaluations de ces monnaies sur les parties, il y aurait eu lieu de les faire bénéficier également de l'intérêt. [...].
>
> « [...]
>
> « [...] En exprimant la valeur réelle d'autrefois aussi exactement que possible dans la monnaie d'aujourd'hui, le Tribunal fait délibérément abstraction de toutes les vicissitudes des monnaies d'origine. Il a, pour ainsi dire, jeté un pont à travers toute la période mouvementée des années écoulées et s'est placé consciemment dans le présent. Dans ces conditions, la justice aussi bien que la logique commandent de ne pas allouer en plus d'intérêts couvrant le passé. » (Nations Unies, *Recueil*, vol. XII, p. 252 et 253.)

[211] Salvioli, *loc. cit.*, p. 281 ; voir, dans le même sens, Personnaz, *op. cit.*, p. 235.

[212] Selon Brownlie :

> « [...] On dit quelquefois qu'en cas de dommages corporels, de mort ou de mauvais traitements de toutes sortes il ne faut pas accorder d'intérêts en plus de l'indemnisation pécuniaire plus ou moins arbitraire accordée en pareil cas. Cette position est difficile à suivre. Si une indemnisation réelle comprend, en principe, des intérêts sur l'indemnité due à la date du dommage corporel ou de la mort, le fait que la somme accordée soit, en un certain sens, « non liquidée » ou arbitraire n'est pas incompatible avec le paiement d'intérêts sur l'indemnité. Le fait que la « somme forfaitaire » accordée comprenne des intérêts, pour ainsi dire fictifs, n'est pas contraire au principe selon lequel l'indemnisation doit comprendre des intérêts sur l'indemnité due à la date du dommage. » (*Op. cit.*, p. 228.)

[213] Salvioli écrit :

> « Il est vrai que le différend international naît au moment où l'Etat prend en main l'affaire de son ressortissant, mais de cette proposition théoriquement exacte il ne faut pas conclure que la phase précédente de la controverse entre l'Etat et le particulier soit dépourvue de toute valeur juridique. Il est encore exact que l'Etat ne se substitue pas à son ressortissant, mais qu'au contraire il fait valoir son propre droit, de nature différente de celle du droit du particulier, mais cependant le lien indéniable qui existe en fait entre la réclamation de l'individu et celle de son Etat ne nous permet pas de considérer la phase précédente comme étant inexistante pour le rapport international. [...]. » (*Loc. cit.*, p. 283 et 284).

[214] Subilia estime que situer le *dies a quo* à la date de la revendication

> « [...] revient en effet à imputer au lésé le préjudice résultant nécessairement de l'observation de la règle de l'épuisement des recours internes à laquelle est subordonnée la protection diplomatique. Quand on sait la longueur des délais qu'implique parfois une telle procédure, l'on s'aperçoit que ce système peut conduire à priver le lésé d'une partie considérable de la réparation. » (*Op. cit.*, p. 147.)

[215] Personnaz, *op. cit.*, p. 241. Il poursuit :

> « Doit-on exiger qu'il s'agisse d'une réclamation internationale faite à un autre Etat, ou bien une simple réclamation interne présentée aux autorités de l'Etat lésant suffit-elle ? La pratique se montre assez divergente. » *(Ibid.)*

Et il conclut ainsi :

> « Peut-on admettre qu'une réclamation interne puisse être considérée comme suffisante pour porter la demande à la connaissance du gouvernement ? Si l'on se place du point de vue de la victime et du point de vue théorique, il semble que oui, car elle a fait preuve d'activité en présentant sa demande ; d'autre part, une fois qu'elle a confié sa réclamation à son Etat, ce dernier est seul qualifié pour intenter une réclamation internationale et en a l'entière disposition ; il peut, si cela lui semble bon, la différer *sine die*.
>
> « Mais d'autre part, cette solution pourrait être injuste pour l'Etat responsable, car si, comme nous l'avons vu, il ne peut être présumé avoir connaissance des actes de tous ses fonctionnaires, comment serait-il informé de toutes les réclamations portées devant un de ses agents ou un de ses ministres ? A quel moment la réclamation sera-t-elle censée présenter un degré de notoriété suffisant pour lui donner le caractère de connaissance acquise ? Même en rejetant l'objection qu'on peut tirer de la confusion entre l'ordre international et l'ordre interne et en prenant en considération, comme l'a fait la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt n° 2, la procédure interne constituant un fait juridique que l'on ne peut passer sous silence en raison des difficultés que l'on peut éprouver à en déterminer la date exacte des premières réclamations, il paraît plus pratique de prendre comme point de départ la réclamation internationale. » (*Ibid.*, p. 242 et 243.)

[216] Gray, *op. cit.*, p. 31.

[...] en l'absence d'une disposition spéciale dans le compromis, le principe général semble consister à choisir pour le *dies a quo* la date à laquelle le fait illicite a été commis, dans la mesure où ce choix découle logiquement des notions d'indemnisation et de *restitutio in integrum*. [...][217].

3. *Dies ad quem*

93. La pratique judiciaire concernant le *dies ad quem* est un peu plus uniforme. Gray la résume bien, en se référant manifestement à l'ouvrage de Subilia :

Dans leur choix du point d'aboutissement des intérêts, les *tribunaux* arrivent, là encore, à des conclusions différentes. *La date la plus communément choisie est celle de la [illegible] sentence définitive** [...]. Ce choix est parfois fondé sur l'impression erronée que le tribunal n'a pas compétence pour ordonner le paiement d'intérêts au-delà de la date à laquelle ses fonctions prennent fin. Tel était le raisonnement qui avait été apparemment accepté par les diverses Commissions vénézuéliennes de 1903 et par les Commissions américano-mexicaines de 1868 et de 1923. Les arbitres individuels accordent plus souvent que les commissions de réclamations des intérêts courant jusqu'à la date du paiement de l'indemnité. C'est la date qui a été acceptée dans l'affaire de *Portendick*, celle du *Chemin de fer de la baie de Delagoa*, celle des *Forêts du Rhodope central* et celle du *« Cape Horn Pigeon »*[218].

94. Les auteurs s'accordent généralement à reconnaître que le *dies ad quem* doit être la date à laquelle l'indemnité est effectivement payée. Toutefois, Brownlie s'est récemment écarté de cette position en disant que

[...] L'on peut toutefois présumer, en se fondant sur la logique juridique ordinaire, que le *terminus ad quem* est la date de la sentence ou, en cas de sentence provisoire et de procédure d'évaluation, la date du règlement définitif de la réclamation[219].

4. Taux d'intérêt

95. On a noté, en ce qui concerne la pratique, que le taux d'intérêt fait rarement l'objet de commentaires, « et il n'est pas possible de déceler les raisons qui ont pu pousser les arbitres à en adopter tel un plutôt que tel autre[220] ». Dans de nombreuses affaires, en particulier dans celles réglées par des commissions de réclamations, l'intérêt accordé est calculé en fonction du taux statutaire adopté dans l'Etat défendeur. Par exemple, la Commission américaine des réclamations internationales a déclaré, dans l'affaire *Senser* — qui concernait la confiscation arbitraire, en Yougoslavie, de biens appartenant à des ressortissants américains —, que

En vertu de principes du droit international bien établis que la Commission était tenue d'appliquer aux termes de l'*International Claims Settlement Act of 1949* [loi de 1949 sur le règlement des créances internationales] (art. 4, *a*), des intérêts peuvent manifestement être alloués dans les cas des demandes d'indemnisation pour la confiscation de biens lorsque, de l'avis de l'autorité arbitrale, des considérations d'équité et de justice justifient cette allocation.

La Commission a ajouté :

[...] En ce qui concerne le taux de l'intérêt à verser, nous renvoyons aux principes établis du droit international qui suggèrent d'appliquer le taux en vigueur dans le pays concerné[221].

La Commission a donc appliqué ledit principe et a décidé que toutes les indemnités réclamées à la Yougoslavie devaient être calculées avec un intérêt de 6 %, conformément au taux pratiqué en Yougoslavie[222].

96. Dans certains cas isolés, les décisions ont tendance à varier. Pour certaines, le taux utilisé est le taux appliqué par l'Etat défendeur ; pour d'autres, c'est le taux en vigueur dans l'Etat réclamant ou le taux commercial ou encore le taux en vigueur dans le pays du créancier[223]. Il est intéressant à cet égard de considérer, d'une part, la décision rendue dans l'affaire du *« Lord Nelson »*, où il était dit que « c'est un principe de droit international généralement reconnu, que le taux applicable à l'intérêt est celui qui a cours là où le principal devait être payé »[224] et, d'autre part, la décision contraire rendue dans l'affaire de la *Royal Holland Lloyd*, où il était dit à propos des taux d'intérêt qu'« il n'existe pas en la matière de règle d'application générale »[225]. Il convient aussi de mentionner l'arrêt rendu par la CPJI dans la célèbre affaire du *« Wimbledon »*, dans laquelle il est dit que

Quant au taux des intérêts, la Cour trouve acceptable dans la situation financière actuelle du monde, en tenant compte des conditions admises pour les emprunts publics, les 6 % demandés ; [...] [226].

97. Les auteurs semblent généralement estimer que c'est là une question à résoudre cas par cas en vue d'assurer une « indemnisation intégrale ». Ils approuvent toutefois dans une certaine mesure le critère utilisé dans l'affaire du *« Wimbledon »* selon lequel le taux d'intérêt doit être celui normalement applicable aux emprunts d'Etat au moment où le dommage est subi[227]. Subilia estime qu'il pourrait être utile de se référer au taux prêteur fixé chaque année par la BIRD, en particulier dans les cas de dommage causé directement à un Etat sans l'intervention de particuliers. A son avis, lors de la codification du droit de la responsabilité des Etats dans le cadre de l'ONU, il faudra adopter un taux conventionnel (d'environ 6 %) et prévoir en même temps la possibilité pour chaque Etat de prouver que le dommage est plus important et d'obtenir ainsi un taux plus élevé[228]. Il est souhaitable que la Commission se prononce sur la solution à choisir.

5. Intérêts composés

98. La jurisprudence n'a qu'assez rarement envisagé l'octroi d'intérêts composés. Dans l'affaire des *Réclamations des armateurs norvégiens*[229], le tribunal arbitral

[217] Brownlie, *op. cit.*, p. 229. Dans le même sens, voir Subilia, *op. cit.*, p. 144 à 156.

[218] Gray, *op. cit.*, p. 31 ; Subilia, *op. cit.*, p. 88 à 92.

[219] Brownlie, *op. cit.*, p. 229.

[220] Subilia, *op. cit.*, p. 94.

[221] ILR, vol. 20, p. 240 et 241.

[222] Sentence définitive rendue le 15 juin 1954, voir Whiteman, *Digest*, vol. 8, p. 1189 et 1190.

[223] Gray, *op. cit.*, p. 32.

[224] Sentence rendue le 1er mai 1914 par le Tribunal anglo-américain de 1910 (Nations Unies, *Recueil*, vol. VI, p. 32 et suiv. ; *cit.*, p. 34).

[225] Jugement rendu le 7 décembre 1931 par la Cour des réclamations des Etats-Unis (*Annual Digest... 1931-1932*, vol. 6, p. 442 ; *cit.* p. 446).

[226] *C.P.J.I. série A n° 1*, p. 32. Quant au moment à partir duquel le taux d'intérêt doit être calculé, on a souvent estimé que ce devait être le moment où devrait intervenir le paiement du montant sur lequel l'intérêt est dû. Mais, là encore, la jurisprudence n'est pas uniforme, voir Subilia, *op. cit.*, p. 97 et 98.

[227] Nagy, *loc. cit.*, p. 183 et 184. Voir dans le même sens A. Verdross, *Völkerrecht*, 5e éd., Vienne, Springer, 1964, p. 404 ; et Brownlie, *op. cit.*, p. 229.

[228] Subilia, *op. cit.*, p. 160 à 163.

[229] Sentence du 13 octobre 1922 (Norvège *c.* Etats-Unis d'Amérique), Nations Unies, *Recueil*, vol. I, p. 307 et suiv.

avait envisagé la possibilité d'octroyer des intérêts composés. Après avoir relevé que jamais encore de tels intérêts n'avaient été octroyés, il avait conclu que les réclamants n'avaient pas avancé des arguments suffisants pour en justifier l'octroi en l'espèce[230].

99. Des décisions différentes ont été rendues dans trois affaires ultérieures. Dans l'affaire *Compagnie d'électricité de Varsovie* (fond), la Ville de Varsovie a été jugée responsable du préjudice subi par la compagnie à raison de l'inexécution d'une sentence arbitrale relative à une concession dont la compagnie était bénéficiaire. L'arbitre C. D. Asser a décidé que la Ville devait payer, en sus du montant de l'indemnité principale, « une somme en francs suisses équivalant au jour du paiement à la valeur de roubles-or 3 532 311 avec les intérêts composés à 5 % l'an à partir du 1er janvier 1935 jusqu'au jour du paiement »[231]. Les intérêts composés n'avaient été ainsi accordés qu'à partir de la date à laquelle la victime avait calculé le montant du préjudice qu'elle avait subi (montant qui avait été considérablement réduit par l'arbitre). Cette décision n'a été ni motivée par l'arbitre, ni contestée par les parties. Dans l'affaire des *Chemins de fer Zeltweg-Wolfsberg et Unterdrauburg-Woellan*, qui opposait cette compagnie ferroviaire à l'Autriche et à la Yougoslavie, les arbitres s'étaient prononcés en faveur de l'indemnisation de la compagnie qui avait subi un préjudice par suite de la modification d'un accord de concession. Dans ce cas aussi, les intérêts composés avaient été accordés sans indication des principes motivant la décision, et l'octroi d'intérêts composés semble avoir été considéré comme allant de soi[232]. Dans l'affaire *Fabiani*, les intérêts composés, bien que n'ayant pas été accordés, paraissent avoir été considérés comme le moyen de garantir la réparation intégrale. Selon les termes de l'arbitre :

> [...] Si Fabiani avait pu tirer parti de ces sommes et les employer dans son négoce, il est vraisemblable qu'il aurait fait des bénéfices supérieurs aux intérêts composés de ce capital pendant le laps de temps durant lequel il serait autorisé à les porter en compte[233].

100. Des trois affaires citées, les deux dans lesquelles des intérêts composés ont été alloués sont les plus récentes. Dans l'affaire *Fabiani*, qui est antérieure aux deux autres, les intérêts composés n'ont pas été rejetés en principe, bien qu'ils n'aient pas été accordés en fait. Dans l'affaire des *Réclamations des armateurs norvégiens*, la décision de ne pas allouer d'intérêts composés n'apparaît pas non plus fondée sur un principe, parce que le tribunal a simplement jugé que la partie lésée n'avait pas invoqué d'arguments suffisants pour justifier une décision qui aurait été contraire à la jurisprudence.

101. On trouve une explication sur la question des intérêts composés dans la décision de l'arbitre Max Huber statuant sur l'affaire du *Biens britanniques au Maroc espagnol*[234]. Comparée avec la sentence rendue dans l'affaire des *Réclamations des armateurs norvégiens*, celle de Huber paraît fixer des conditions plus strictes à l'octroi d'intérêts composés. Il avait en effet considéré l'existence d'« arguments particulièrement forts et de nature toute spéciale » nécessaire pour justifier une décision contraire à la jurisprudence[235].

102. Dans l'affaire des *Colonies portugaises* (Incident de Naulilaa), le Portugal avait réclamé des intérêts composés au taux de 30 % « à titre de manque à gagner » par suite de la perte de bétail. Ayant relevé le caractère exorbitant des montants réclamés par l'Etat lésé et l'attitude négative constante de la jurisprudence en ce qui concerne l'octroi d'intérêts composés, le tribunal alloua des intérêts simples. Selon les termes des arbitres :

> [...] Il n'a en effet pas été prouvé et il est contraire à toute vraisemblance que des bénéfices *nets* de l'ordre indiqué eussent pu normalement être réalisés si les intéressés étaient demeurés en possession des instruments de travail dont la perte est imputable à l'Allemagne. Et, d'ailleurs, les choses dont il s'agit n'étant pas irremplaçables, les propriétaires auraient pu, en en rachetant de semblables, se procurer les mêmes gains. S'ils reçoivent la valeur complète, plus les intérêts normaux dès la date de la perte, ils sont, par conséquent, complètement indemnisés[236].

103. Cette décision paraît donc rejeter les intérêts composés au motif que ce mode de calcul aurait abouti à un montant excédant considérablement celui du *lucrum cessans* effectif.

104. C'est essentiellement aussi sur les précédents que la Commission mixte des réclamations germano-vénézuélienne s'était apparemment fondée pour rejeter une

---

[230] Le tribunal avait déclaré :

« En concluant que des intérêts devaient être accordés, le tribunal a pris en considération le fait que les Etats-Unis ont eu la jouissance et les fruits du bien des réclamants durant les cinq ans écoulés depuis leur réquisition, et spécialement le fait que les sommes accordées à titre de dédommagement aux réclamants par la Commission des réclamations concernant les réquisitions américaines n'ont pas été payées, et enfin le fait que les Etats-Unis ont eu le bénéfice des sommes déjà versées par les Norvégiens en rapport avec ces navires. Le tribunal est d'avis que les réclamants ont droit à une indemnisation spéciale en ce qui concerne les intérêts, et que certains d'entre eux, eu égard aux circonstances de leur cause, ont droit à des intérêts à un taux plus élevé que les autres. Les réclamants ont demandé des intérêts composés avec ajustement semestriel, mais jamais jusqu'ici des intérêts composés n'ont été accordés dans les arbitrages, et le tribunal est d'avis que les réclamants n'ont pas avancé des arguments suffisants pour justifier, en l'espèce, l'octroi d'intérêts composés. » (*Ibid.*, p. 341.)

[231] Sentence du 23 mars 1936 (France *c.* Pologne) [Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1689 et suiv. ; *cit.* p. 1699].

[232] Sentence du 12 mai 1934 (fond) [Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1795 et suiv., notamment p. 1808].

[233] Voir *supra* note 148.

[234] Sentence du 1er mai 1925 (Royaume-Uni *c.* Espagne) [Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 615 et suiv.].

[235] Huber avait déclaré :

« En ce qui concerne le choix entre les intérêts simples et les intérêts composés, le Rapporteur doit tout d'abord constater que la jurisprudence arbitrale en matière de compensations à accorder par un Etat à un autre pour dommages subis par les ressortissants de celui-ci sur le territoire de celui-là — [...] — est unanime, pour autant que le Rapporteur le sache, pour écarter les intérêts composés. Dans ces circonstances, il faudrait des arguments particulièrement forts et de nature toute spéciale pour admettre en l'espèce ce type d'intérêt. Pareils arguments ne sembleraient cependant pas exister, étant donné que les circonstances des réclamations dont le Rapporteur se trouve saisi ne diffèrent pas en principe de celles des cas qui ont donné lieu à la jurisprudence dont il s'agit.

« Cela est vrai entre autres de certaines éventualités où les intérêts composés sembleraient par ailleurs mieux correspondre à la nature des choses que les intérêts simples, savoir les cas où les biens que les indemnités accordées ont pour but de remplacer s'augmentent par progression géométrique plutôt qu'arithmétique, ce qui arrive par exemple pour les troupeaux de bétail. » (*Ibid.*, p. 650.)

[236] Nations Unies, *Recueil*, vol. II, p. 1074.

demande d'intérêts composés dans l'affaire *Christern and Company*[237]. Selon Subilia[238], un rejet implicite (eu égard à l'absence de motivation) des demandes d'intérêts composés semble aussi caractériser les sentences rendues dans l'affaire de la *Deutsche Bank*[239] et l'affaire *Dundonald*[240].

105. Bien qu'on puisse avoir l'impression que les décisions concernant l'octroi d'intérêts composés sont en majorité négatives, le Rapporteur spécial ne pense pas que la jurisprudence internationale tranche nettement dans le sens négatif.

a) Parmi les décisions négatives, il faut distinguer :

i) Celle qui se conforme simplement à une orientation négative mal définie de la jurisprudence antérieure (*Christern and Company*) ;

ii) Celles qui, tout en rappelant la jurisprudence antérieure, indiquent que, dans des circonstances particulières, il pourrait être utile de recourir au mécanisme des intérêts composés pour assurer une réparation intégrale (*Biens britanniques au Maroc espagnol* et *Réclamations des armateurs norvégiens*) ;

iii) Celle qui considère que, en l'espèce, le mécanisme des intérêts composés aboutirait à un montant excédant considérablement celui du *lucrum cessans* effectif (*Colonies portugaises*) ;

iv) Celle qui, au contraire, considère que les intérêts composés, bien qu'acceptables dans le principe, aboutiraient en l'espèce à une indemnisation insuffisante (*Fabiani*).

b) Quant aux cas dans lesquels des intérêts composés ont été alloués, l'absence de motivation semblerait indiquer que l'intérêt composé y était considéré comme un élément essentiel, incontesté, de la réparation par équivalent.

Le Rapporteur spécial serait donc enclin à conclure que des intérêts composés doivent être octroyés dès lors qu'ils s'avèrent indispensables à la réparation intégrale du préjudice subi par l'Etat lésé.

[237] Le surarbitre de la Commission avait déclaré :

« La décision rendue dans cette affaire conclut aussi à la responsabilité du Venezuela pour le prêt à l'Etat de Zulia. Cependant, le Commissaire pour l'Allemagne accorde aux réclamants le montant intégral de ce chef de leur réclamation, 10 459,41 bolivars, avec l'intérêt habituel. Ce montant comprend un intérêt de 1 % par mois, composé [...], ce qui accroît le montant original de ce chef de la réclamation de 4 589,37 bolivars. Le surarbitre ne peut approuver cette conclusion. Il ne voit rien dans les faits de l'espèce qui prouve la nécessité d'allouer des intérêts composés. [...]. » (Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 424.)

[238] Subilia, *op. cit.*, p. 101.

[239] Sentence des 22-23 octobre 1940 (Allemagne *c.* Roumanie), Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1893 et suiv., notamment p. 1901.

[240] Sentence du 6 octobre 1873 (Grande-Bretagne *c.* Brésil), Lapradelle-Politis, vol. III, p. 441 et suiv., notamment p. 447.

CHAPITRE III

La satisfaction (et les dommages-intérêts punitifs)

A. — La satisfaction dans la doctrine

106. Comme on l'a vu au chapitre Ier, la satisfaction est très souvent mentionnée par les auteurs comme une des formes de réparation du fait internationalement illicite. On a vu aussi qu'il se dégage de la doctrine deux tendances, non incompatibles, concernant la fonction spécifique de ce mode de réparation. Un très grand nombre d'auteurs, dont quelques-uns seulement ont été cités (*supra* par. 13 et 14), considèrent la satisfaction comme le procédé spécifique de réparation de l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'Etat. Telle est en particulier la position de Bluntschli[241], Anzilotti[242], Visscher[243], Morelli[244], Jiménez de Aréchaga[245] et d'un certain nombre d'autres[246]. On a également vu que plusieurs des auteurs cités estiment que la fonction spécifique

[241] Pour Bluntschli :

« Lorsqu'il est porté atteinte à l'honneur ou à la dignité d'un Etat, l'Etat offensé a le droit d'exiger satisfaction. » (*Op. cit.*, p. 264, art. 463.)

[242] Selon Anzilotti :

« [...] A la base de l'idée de satisfaction est celle du dommage immatériel ou, comme disent les Anglais, d'un *moral wrong*, qui, comme on l'a dit, peut même consister seulement dans la méconnaissance du droit d'un Etat. La satisfaction tend par-dessus tout à porter remède à l'atteinte infligée à la dignité et à l'honneur [...]. » (*Cours*, p. 524.)

[243] Selon Visscher :

« Un acte contraire au droit international peut, indépendamment du préjudice matériel qu'il cause, entraîner pour un autre Etat un préjudice d'ordre *moral* consistant dans une atteinte à son honneur ou à son prestige. [...]. » (*Loc. cit.*, p. 119.)

[244] Selon Morelli :

« [...] Dans le cas d'un fait illicite qui consiste en une atteinte ou qui en tout cas implique une atteinte à un intérêt moral, tel que l'honneur ou la dignité (et la violation de tout droit d'un Etat peut, dans des circonstances données, impliquer une atteinte de cette nature), la forme de réparation due (éventuellement en plus de la réparation due en ce qui concerne l'atteinte simultanée aux intérêts matériels) est la *satisfaction*. » (*Op. cit.*, p. 358.)

[245] Jiménez de Aréchaga écrit à propos de la satisfaction :

« Cette troisième forme de réparation est particulièrement adaptée à la réparation du préjudice immatériel ou de l'atteinte morale à la personnalité de l'Etat. » (*Loc. cit.*, p. 572.)

[246] P. A. Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (thèse, Université de Genève), Annemasse, Imprimerie Grandchamp, 1952, p. 161 ; Personnaz, *op. cit.*, p. 277 ; Garcia Amador, doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 92 ; Sereni, *op. cit.*, p. 1552 ; Przetacznik, *loc. cit.*, p. 944 ; Rousseau, *op. cit.*, p. 218 ; Graefrath, *loc. cit.*, p. 84.

de la satisfaction s'exerce aussi en ce qui concerne le préjudice juridique subi par l'Etat offensé, autrement dit la violation de la sphère juridique de l'Etat offensé qui, selon eux, résulte de tout fait internationalement illicite, indépendamment de l'existence d'un préjudice matériel[247]. Il est dit en conclusion dans ce même chapitre que, dans le sens spécifique où il est si largement utilisé par les auteurs, le mot « satisfaction » s'est éloigné de son étymologie, encore que le terme apparaisse parfois dans la pratique et dans la doctrine précisément « dans le sens étymologique premier du verbe satisfaire, qui est celui de remplir, acquitter ce qui est dû[248] ».

107. La satisfaction ne se définit pas seulement par le type de dommages pour lequel elle constitue un mode de réparation spécifique, mais également par les formes caractéristiques qu'elle prend et qui la distinguent de la *restitutio in integrum* ou de l'indemnisation[249]. Bissonnette[250] et Przetacznik[251] mentionnent les excuses, la punition des coupables et les garanties contre la répétition de certains actes[252]. Bissonnette ajoute le salut au drapeau et les missions expiatoires dans le contexte de la présentation d'excuses. Mais les formes que revêt la satisfaction ne se limitent pas aux trois susmentionnées[253]. On mentionne aussi très souvent le versement de sommes symboliques à titre de dommages-intérêts[254] ou la décision d'un tribunal international déclarant illicite le comportement de l'Etat offenseur[255]. La satisfaction pécuniaire est, elle aussi, fréquemment évoquée, mais non sans susciter des objections[256].

108. La question fondamentale est celle de savoir si la satisfaction est, par nature, punitive ou afflictive, ou compensatoire. Elle est considérée comme purement réparatoire (c'est-à-dire n'entraînant aucune conséquence qui aille au-delà de ce qui, en droit interne, est généralement prévu comme conséquence d'un délit civil), par Ripert[257], Bisson-

---

[247] Ce rôle de la satisfaction est souligné plus particulièrement par Anzilotti et Bluntschli. Selon Anzilotti :

« [...] Le dommage se trouve compris implicitement dans le caractère antijuridique de l'acte. La violation de la règle est effectivement toujours un dérangement de l'intérêt qu'elle protège et, par voie de conséquence, aussi du droit subjectif de la personne à laquelle l'intérêt appartient ; il en est d'autant plus ainsi que, dans les rapports internationaux, le dommage est en principe plutôt un dommage moral (méconnaissance de la valeur et de la dignité de l'Etat en tant que personne du droit des gens) qu'un dommage matériel (dommage économique ou patrimonial au vrai sens du mot). » (« La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », RGDIP, t. 13, 1906, p. 13 et 14.)

Selon Bluntschli :

« Si la violation consiste dans une atteinte effective à des droits établis ou dans le trouble d'un état de fait acquis à une puissance étrangère, cette puissance est autorisée non seulement à réclamer la cessation de l'injustice et le rétablissement de l'état de droit ou de fait antérieur, et au besoin des dommages-intérêts, mais en outre à exiger satisfaction par la punition des coupables, et, suivant les circonstances, par la remise de garanties ultérieures contre le renouvellement de la violation. » (*Op. cit.*, p. 265, art. 464.)

[248] Bissonnette, *op. cit.*, p. 40. Il est cependant fermement opposé à cette interprétation du mot « satisfaction ».

[249] Selon Bissonnette :

« L'examen de la pratique, et en particulier l'examen de la correspondance diplomatique, révèle cependant l'existence de demandes de réparation qui ne peuvent être assimilées ni à la *restitutio in integrum* ni aux dommages-intérêts. Tel est le cas des demandes d'excuses ou de regrets, de saluts au drapeau, demandes de punition des coupables, demandes de démission ou de suspension des fonctionnaires coupables ; ou encore demandes d'assurance contre la répétition de certains actes [...]. » (*Op. cit.*, p. 24.)

Cet aspect est également souligné par Anzilotti, *Cours*, p. 524 ; Visscher, *op. cit.*, p. 119 ; Eagleton, *op. cit.*, p. 189 ; Sereni, *op. cit.*, p.1552 ; Morelli, *op. cit.*, p. 358 ; Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, p. 572 ; Brownlie, *op. cit.*, p. 208 ; Rousseau, *op. cit.*, p. 218 et suiv. ; Gray, *op. cit.*, p. 42 ; M. Giuliano, *Diritto internazionale*, vol. I, *La società internazionale e il diritto*, 2e éd. avec la collaboration de T. Scovazzi et T. Treves, Milan, Giuffrè, 1983, p. 593.

[250] Bissonnette, *op. cit.*, p. 85 et suiv.

[251] Przetacznik, *loc. cit.*, p. 945 et suiv.

[252] Ces trois catégories figuraient déjà dans l'article 13 du projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, présenté par L. Strisower à l'Institut de droit international, lors des travaux préparatoires de la session de Lausanne (septembre 1927) [*Annuaire de l'Institut de droit international, 1927*, vol. 33, t. I, p. 560 et 561].

[253] *Contra* Ch. Dominicé, « La satisfaction en droit des gens », *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, qui nie que le droit international contemporain prévoie une obligation de présenter des excuses, de punir des responsables ou de donner des garanties contre la répétition des actes (p. 105 et suiv.).

[254] Anzilotti écrit :

« [...] Mais rien n'empêche, et il y a de cela des exemples très variés, que la satisfaction consiste dans le paiement d'une somme d'argent qui ne tend pas à réparer un dommage matériel effectivement souffert, mais qui représente un sacrifice symbolisant l'expiation de l'acte illicite commis. » (*Cours*, p. 524.)

La satisfaction pécuniaire est également mentionnée par Eagleton, *op. cit.*, p. 189 ; Sereni, *op. cit.*, p. 1552 ; Morelli, *op. cit.*, p. 358 ; Przetacznik, *loc. cit.*, p. 968 et suiv. ; Giuliano, *op. cit.*, p. 593 ; Rousseau, *op. cit.*, p. 220 ; Gray, *op. cit.*, p. 42. Bissonnette (*op. cit.*, p. 127 et suiv.), qui croit fermement à la fonction réparatoire (au sens du droit civil) de la satisfaction, est, au contraire, hostile à la reconnaissance de cette forme de satisfaction parce que, dans la plupart des cas, elle aurait un caractère pénal. A propos de la construction théorique de Bissonnette, Gray écrit :

« Selon Bissonnette [...], la fonction de la satisfaction est de réparer le dommage moral causé à l'Etat mais, sur la question de savoir quand existe un tel dommage, Bissonnette clôt malheureusement son raisonnement circulaire en disant qu'il y a dommage moral lorsque le mode de réparation approprié est la satisfaction. [...]. » (*Op. cit.* p. 41 et 42.)

Schwarzenberger et Dominicé sont également opposés à cette idée. Pour Schwarzenberger :

« [...] Dans la mesure où la pratique judiciaire internationale admet la réparation monétaire pour les dommages autres que matériels, il paraît inutilement compliqué d'en distinguer la satisfaction pécuniaire. Qu'ils soient symboliques ou excessifs, les dommages-intérêts accordés sont toujours une forme de réparation pécuniaire. [...]. » (*Op. cit.* p. 658.)

Dominicé déclare, de son côté :

« Si l'on observe en outre qu'aujourd'hui les Etats, ni dans leurs conclusions devant les tribunaux, ni, semble-t-il, dans leur pratique diplomatique, ne réclament de satisfaction pécuniaire, il faut bien admettre que désormais elle n'entre plus en considération. » (*Loc. cit.* p. 111.)

[255] Morelli, *op. cit.*, p. 358. ; Gray, *op. cit.*, p. 42.

[256] Visscher, *op. cit.*, p. 119 ; Personnaz, *op. cit.*, p. 298 et 572 ; Brownlie, *op. cit.*, p. 209 ; Rousseau, *op. cit.*, p. 220 ; Graefrath, *loc. cit.*, p. 86 ; Gray, *op. cit.*, p. 42.

[257] Selon G. Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », *Recueil des cours..., 1933-II*, Paris, t. 44 :

« En droit privé, l'action en responsabilité est une action en réparation : elle n'a aucun caractère pénal, le droit civil ne s'occupe

nette[258], Cheng[259] et Jiménez de Aréchaga[260]. Bluntschli[261], Anzilotti[262], Eagleton[263], Lauterpacht[264], Personnaz[265], García Amador[266] et Morelli[267], au contraire, semblent reconnaître un caractère afflictif à la satisfaction (associée à des dommages-intérêts punitifs). Ce caractère afflictif — ainsi que l'autonomie de ce mode de réparation — a été nié récemment par Dominicé, pour qui la satisfaction est une forme de réparation qui ne peut être distinguée ni de la *restitutio in integrum*, ni de la réparation pécuniaire. Selon lui, tel que le comprend le Rapporteur spécial, le préjudice juridique en tant qu'objet de la satisfaction serait inséparable des autres conséquences du fait internationalement illicite[268].

109. De ce caractère afflictif ou pénal de la satisfaction, on peut rapprocher l'idée qu'elle doit être proportionnée à la gravité de l'offense ou au degré de culpabilité de l'Etat responsable. C'est ce que soutiennent

pas de la punition du coupable. Cette idée doit être maintenue, même dans la réparation du dommage moral, bien que, dans ce cas, on constate, après la réparation, une augmentation du patrimoine de la victime. La réparation du dommage moral a sans doute un caractère un peu trouble, la victime recevant une satisfaction de remplacement : il y a pourtant réparation et non punition. » (P. 622.)

[258] Pour Bissonnette :

« Nous sommes donc en présence d'un mode de réparation distinct de la *restitutio in integrum* et des dommages-intérêts. Ce ne peut être qu'un mode par compensation puisque la restitution est le seul mode direct de réparation. Comme la restitution, il a le plus souvent une forme non pécuniaire mais s'en distingue par son défaut de caractère restitutif. D'autre part, au contraire des dommages-intérêts, il ne semble jamais prendre la forme pécuniaire. La doctrine et la pratique ont toujours dénommé ce mode de réparation la satisfaction. » (*Op. cit.*, p. 25.)

[259] B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 236, 237 et note 14.

[260] Selon Jiménez de Aréchaga :

« Dans certains cas, sous couvert de réparation, une forme bénigne de sanction a été imposée pour inciter le gouvernement délinquant à améliorer l'administration de la justice dans son pays » [réclamation Janes (1926), Nations Unies, *Recueil*, vol. IV, p. 89 ; réclamation Putnam (1927), *ibid.*, p. 151 ; réclamation Massey (1927), *ibid.*, p. 155 ; affaire Kennedy (1927), *ibid.*, p. 194]. Cela ne déborde toutefois pas le cadre de la notion normale de responsabilité civile, et n'implique aucune idée de responsabilité pénale.

« En revanche, les dommages-intérêts de caractère pénal (*punitive* ou *exemplary*), inspirés par la réprobation du fait illicite et constituant une mesure d'intimidation ou d'amendement de l'offenseur, sont incompatibles avec l'idée fondamentale qui sous-tend l'obligation de réparer. [...]. » (*Loc. cit.*, p. 571.)

[261] Selon Bluntschli :

« *La violation du droit* d'un Etat étranger est plus grave que la non-exécution des engagements qu'on a contractés envers lui ; elle peut être comparée aux délits en droit pénal. Mais, comme il n'existe pas de juridiction criminelle en droit international, on est forcé de laisser à chaque Etat le soin de fixer les conditions auxquelles il se déclarera satisfait. Le droit international en est aujourd'hui au point où en était le droit pénal sous les rois francs ; le citoyen lésé déterminait lui-même l'expiation à laquelle le coupable devait se soumettre s'il voulait échapper à la vengeance de la famille de la victime. » (*Op. cit.*, p. 265, commentaire de l'article 464.)

[262] Voir l'opinion d'Anzilotti, citée *supra* note 254.

[263] Selon Eagleton :

« [...] Il ne semble pas y avoir d'obstacle théorique, sous réserve qu'existent des règles de droit reconnues et la possibilité d'obtenir l'exécution en justice, à l'imposition par le droit international de sanctions pénales. M. Hyde parle de la « valeur dissuasive de la réparation punitive pour prévenir certains comportements »* ; et, si peu satisfaisante que soit aujourd'hui cette procédure, le droit international a grandement besoin de telles sanctions. On ne peut plus prétendre que l'Etat souverain soit au-dessus du droit, et il ne semble pas y avoir de raison de ne pas punir un Etat en cas de comportement fautif, conformément à des règles et à des restrictions appropriées. » (*Op. cit.*, p. 190 et 191.)

* C. C. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in the United States*, Boston, 1922, vol. I, p. 515 et 516.

[264] H. Lauterpacht, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours..., 1937-IV*, Paris, 1938, t. 62 :

« [...] la violation du droit international peut être telle qu'elle nécessite, dans l'intérêt de la justice, une expression de désapprobation dépassant la réparation matérielle. Limiter la responsabilité à l'intérieur de l'Etat à la *restitutio in integrum* serait abolir le droit criminel et une partie importante de la loi en matière de « tort ». Abolir ces aspects de la responsabilité entre les Etats serait adopter, du fait de leur souveraineté, un principe qui répugne à la justice et qui porte en lui-même un encouragement à l'illégalité. [...]. » (P. 350.)

[265] Selon Personnaz :

« Rappelons, tout d'abord, que puisqu'il s'agit d'une responsabilité complémentaire d'une responsabilité civile, la sanction pénale sera conçue en la même forme que la réparation : ce qui la différenciera, c'est un élément matériel, ou même intentionnel. L'indemnité comportera non seulement un élément réparateur, qui sera mesuré sur le dommage subi par l'Etat — ou le particulier lésé — mais aussi un facteur pénal qui se surajoutera au premier. En sorte qu'au cas d'indemnité pécuniaire une part de l'indemnité correspondra à la réparation du préjudice matériel ou moral effectivement subi par l'Etat, et une autre part à la sanction pour la violation particulièrement grave du droit international qui l'aura nécessitée.

« Il est donc nécessaire d'examiner quelle a été, dans un cas donné, l'étendue du préjudice, ce qui permettra de déterminer la part de la réparation qui lui correspond ; l'excédent de l'indemnité représentera la part afférente à la sanction pénale ; la mesure de celle-ci consistera dans la différence entre l'indemnité totale et la réparation du préjudice effectif. » (*Op. cit.* p. 317 et 318.)

[266] Selon García Amador :

« [...] Lorsqu'il n'en est pas ainsi, on donne une large publicité aux mesures de satisfaction de manière qu'elles atteignent leur double objectif : « satisfaire » l'Etat offensé dans son honneur et sa dignité et « condamner » l'acte imputé au défendeur. De ce deuxième objectif découle la dernière caractéristique que nous voudrions souligner : il s'agit d'une institution essentiellement pénale. » (Doc. A/CN.4/134 et Add.I, par. 76.)

[267] Morelli, *op. cit.*, p. 358.

[268] Selon Dominicé

« [...] La première conclusion qui se dégage de cette étude est qu'il n'existe pas, en droit international, un mode de réparation, au sens strict du terme, qui serait la satisfaction et prendrait place, avec la *restitutio in integrum* et le versement de dommages-intérêts, parmi les diverses formes que revêt l'obligation de réparer. Celle-ci, entendue comme obligation bilatérale — et c'est cela la réparation *stricto sensu* — ne comprend que des modalités de caractère matériel.

« [...] Nous pensons, quant à nous, que la vraie raison en est que le dommage moral de l'Etat n'est pas identifiable, il se confond avec le fait illicite et est insaisissable, contrairement au préjudice moral subi par l'individu, qui apparaît nettement dans certaines circonstances et peut faire l'objet, tant bien que mal, d'une compensation en argent. » (*Loc. cit.*, p. 118.)

Bluntschli[269], Anzilotti[270], Personnaz[271], Sereni[272] et Przetacznik[273]. Reitzer, au contraire, estime que :

[...] Abstraction faite de la question de savoir s'il est très heureux de transposer la notion de la culpabilité psychologique dans le domaine du droit international, le problème de la gravité de la faute est excessivement fuyant et laisse une marge abondante à toutes les interprétations[274].

110. Les auteurs soulèvent également la question de savoir si l'Etat lésé a le choix de la forme que prendra la satisfaction[275]. Cette question en soulève une autre, à savoir les limites qui doivent être imposées à une telle liberté de choix pour prévenir les abus[276]. Comme le soulignent plusieurs auteurs, la pratique montre que les Etats puissants tendent à formuler des exigences incompatibles avec la dignité de l'Etat responsable et avec le principe de l'égalité[277].

B. — La satisfaction dans la jurisprudence internationale

111. L'étude de la jurisprudence internationale concernant la satisfaction doit être, de l'avis du Rapporteur spécial, centrée sur les cas dans lesquels ce mode de réparation a été admis, dans une ou plusieurs de ses modalités, comme mode de réparation spécifique du dommage moral, politique et/ou juridique subi par l'Etat offensé. Il faut donc laisser de côté, pour les raisons déjà indiquées (*supra* par. 17), les cas dans lesquels la satisfaction a été assimilée à la réparation pécuniaire (en faveur des individus ou en faveur de l'Etat lui-même) pour des préjudices matériels ou moraux ordinaires. Comme on l'a noté, le terme « satisfaction » est utilisé dans ces cas dans son sens purement étymologique : il est synonyme de réparation au sens large ou de réparation par équivalent, et ne désigne pas la forme spécifique de réparation dont il est question ici.

112. Si l'on s'en tient aux cas où la satisfaction a été considérée dans sa fonction spécifique, la jurisprudence internationale (par opposition à la pratique diplomatique) ne paraît pas très abondante. Elle est néanmoins substantielle, et plus significative qu'il y paraît à première vue.

113. C'est essentiellement, sinon exclusivement, l'incompétence qui semble avoir motivé le rejet de la satisfaction (sous la forme de dommages-intérêts punitifs)

---

[269] Selon Bluntschli :

« La nature et l'étendue des dédommagements, de la satisfaction ou de la punition se règlent d'après la nature et la gravité de l'infraction. Plus le crime sera grand, plus ses conséquences seront considérables. Il existe une certaine proportion entre la peine et la culpabilité. Des prétentions exagérées constituent une violation du droit. » (*Op. cit.*, p. 268, art. 469.)

[270] Selon Anzilotti :

« Le choix d'une ou de plusieurs formes de satisfaction dépend de la volonté des parties, naturellement, qui tiendront compte de la nature et de la gravité du fait ; il n'y a pas de règles fixes à ce propos. Il suffit seulement de noter que, dans la détermination de la modalité de la satisfaction, les parties ne peuvent pas ne pas tenir compte d'éléments moraux tels que, par exemple, la sympathie ou l'antipathie témoignée par la population aux auteurs du délit, l'attitude de la presse, les précédents, la propagande faite dans le pays, etc. Il n'est pas question de dol ou de faute comme éléments de l'acte illicite ; il s'agit de circonstances extrinsèques déterminant la gravité politique du cas qui ne peuvent pas ne pas être prises en considération si la satisfaction doit être adéquate au but qu'elle veut atteindre. [...]. » (*Cours*, p. 524 et 525.)

[271] Selon Personnaz :

« [...] Le caractère manifestement lésif ou grave de l'acte illicite justifierait une aggravation de la responsabilité existante, qui se traduirait par une augmentation de l'indemnité ou par des mesures spéciales de satisfaction. [...]. » (*Op. cit.*, p. 302.)

[272] Selon Sereni :

« La faute ou le dol, bien qu'ils ne soient pas des éléments constitutifs de l'acte illicite, doivent finalement être pris en considération quand il s'agit de déterminer l'éventuelle obligation de donner satisfaction et le type de satisfaction qui est dû. [...]. » (*Op. cit.* p. 1554.)

[273] Selon Przetacznik :

« La satisfaction présente certaines caractéristiques qui lui sont propres. En raison du caractère même du préjudice moral et politique, dont le contenu est variable et imprécis, elle est avant tout évaluée en fonction de l'acte illicite imputable à l'Etat et même des circonstances déterminant le degré de gravité d'un tel acte. [...]. » (*Loc. cit.*, p. 944.)

[274] Reitzer, *op. cit.*, p. 117 et 118.

[275] Reitzer, *op. cit.*, p. 134 et note 61.

[276] Selon Graefrath :

« De fait, la satisfaction a souvent été utilisée par les puissances européennes comme un prétexte à l'intervention. C'est pourquoi Tammes parlait d'une « procédure médiévale devenant de plus en plus obsolète » et de la « dévaluation de la notion même de « satisfaction », perçue comme un acte unilatéral de la part des puissances impérialistes pour humilier les faibles »*.

« L'emploi abusif de la satisfaction à des fins de répression et d'humiliation de peuples entiers est typique de la période de l'impérialisme. Les procédés anachroniques comme le salut au drapeau et aux emblèmes de l'Etat, qui sont mentionnés dans les manuels, ne correspondent guère au style actuel des relations internationales. Nous pouvons penser comme Tammes que les demandes de satisfaction « ont souvent ressemblé à de l'hystérie simulée [...] et étaient calculées uniquement pour causer une humiliation durable »*. (*Loc. cit.* p. 85.)

Personnaz (*op. cit.*, p. 289) et García Amador (doc. A/CN.4/134 et Add.1, par. 75) parlent également des abus de la satisfaction.

*A. J. P. Tammes, « Means of redress in the general international law of peace », *Essays on the Development of the International Legal Order*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 7 et 8.

[277] Bluntschli écrit :

« L'Etat dont l'honneur ou la dignité ont été offensés ne peut rien exiger d'incompatible avec la dignité et l'indépendance de l'Etat duquel il exige satisfaction. » (Art. 470.)

Et accompagne cet article du commentaire suivant :

« Plus le sentiment de l'honneur se développe dans le mode civilisé, plus aussi on doit user de ménagements et apporter de tact dans l'application de la règle ci-dessus. La prudence le commande lorsqu'on se trouve en présence d'un Etat puissant. A l'égard des Etats faibles, on élève plus facilement des prétentions exagérées. Cependant aucun Etat ne peut subir d'humiliation sans compromettre son existence, car l'Etat est la personnification des droits et de l'honneur d'un peuple. Le droit international, appelé à protéger l'existence et la sûreté des Etats, ne peut tolérer de semblables affronts. Si un Etat ne mérite plus d'être traité en personne honorable, il vaut mieux refuser de suite de reconnaître son existence. » (*Op. cit.*, p. 268 et 269.)

La même condition est énoncée au paragraphe 1 de l'article 27 de l'avant-projet révisé sur la responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne et aux biens des étrangers, présenté par F. V. García Amador dans son sixième rapport (v. *infra* note 357). Przetacznik partage, lui aussi, cette opinion (*loc. cit.*, p. 672 et 673).

dans les affaires *Miliani*[278], *Stevenson*[279], dans celles du *« Carthage »* et du *« Manouba »*[280] et de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*[281]. Toutefois, dans les affaires du *« Carthage »* et du *« Manouba »*, la satisfaction a été accordée, comme il ressort de l'extrait de la sentence citée en note, sous forme de constatation, par le tribunal, de l'illicéité de l'action commise par l'Etat offenseur.

114. Plus complexe est la célèbre affaire du *« Lusitania »*, dans laquelle le surarbitre Parker entendait limiter sa tâche à l'octroi de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral, sur une base purement compensatoire, et avait déclaré à ce propos que

> [...] Le fait d'imposer une amende du nom de dommages-intérêts en ajoutant comme qualificatif les mots « à titre d'exemple, de vengeance ou de punition » est une confusion de termes regrettable qui conduit inévitablement à une confusion de pensée. [...][282].

En même temps, loin de nier le rôle afflictif de la satisfaction, il reconnaissait qu'un tel rôle était dans la nature de la satisfaction. Telle est, pense le Rapporteur spécial, l'interprétation qu'il faut donner à l'opinion suivante :

> [...] Entre nations souveraines, la question du droit et du pouvoir d'imposer des sanctions, sans limite d'importance, est politique plutôt que juridique de sa nature, et qu'elle n'est par conséquent pas de la compétence de cette commission[283].

Certes Parker qualifiait la question de l'imposition de sanctions de « politique » et non de « juridique ». Toutefois, on peut supposer à bon droit qu'il avait employé les termes, peut-être de manière assez imprécise, afin de distinguer ce qui relevait des relations directes entre Etats, d'une part, et de son rôle d'arbitre, de l'autre. En disant que l'imposition de sanctions aux Etats était une question de nature politique, il voulait sans doute dire que c'était une question que les Etats devaient régler par les voies diplomatiques ordinaires. En lui déniant tout caractère juridique, il voulait sans doute dire qu'elle ne pouvait pas être soumise à arbitrage et n'était « par conséquent pas de la compétence de cette commission ». C'est à partir de cette distinction qu'il concluait qu'en imposant des sanctions (autrement dit une satisfaction sous forme de dommages-intérêts punitifs) la Commission mixte de réclamations germano-américaine aurait outrepassé son mandat. Le Rapporteur spécial estime que l'opinion du surarbitre Parker n'est probablement pas sans importance pour les conclusions à tirer de l'analyse comparée de la jurisprudence et de la pratique diplomatique[284].

115. Parmi les affaires dans lesquelles une ou plusieurs formes de satisfaction ont été accordées, la plus célèbre est celle du *« I'm Alone »* (navire canadien appartenant à des Américains et coulé par les garde-côtes des Etats-Unis)[285]. Les Commissaires décidèrent

---

[278] Dans cette affaire, portée devant la Commission mixte des réclamations italo-vénézuélienne, le surarbitre Ralston avait déclaré :

« [...] Il suffit d'observer que tous les arguments pour ou contre une réclamation qui ont du poids auprès des services diplomatiques d'un gouvernement n'ont pas nécessairement leur place devant une commission internationale. Par exemple, à moins d'en avoir été spécialement chargée, une commission internationale ne mesurera sans doute pas en argent une insulte au drapeau, comme peuvent le faire les diplomates. [...]. » (Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 591.)

[279] Le surarbitre de la Commission mixte des réclamations anglo-vénézuélienne avait émis l'opinion suivante :

« Laisser un tiers mesurer en une somme d'argent l'indignité subie par son drapeau ou par son pays, c'est quelque chose à quoi les nations ne consentent pas ordinairement.

« Cette évaluation est normalement fixée par la partie offensée et proclamée par sa voix souveraine, et les dommages-intérêts sont normalement de caractère purement pénal, et non réparateur ou compensatoire.

« C'est l'un des attributs les plus chers de la souveraineté, qu'elle n'abandonnera pas généralement ou facilement à l'arbitrage ou à la décision d'un tiers. C'est là une des raisons, sinon la seule, expliquant pourquoi ces matières ne sont pas normalement, et même peut-être jamais, soumises à l'arbitrage. » (Nations Unies, *Recueil*, vol. IX, p. 506.)

[280] Dans l'affaire du *« Manouba »* (v. *supra* n. 26), le tribunal arbitral avait statué comme suit :

« [...]

« Considérant que la capture ne pourrait non plus être légitimée par la régularité, relative ou absolue, de ces dernières phases envisagées séparément.

« Sur la demande tendant à faire condamner le Gouvernement royal italien à verser à titre de dommages-intérêts :

« 1° la somme de *un franc* pour atteinte portée au pavillon français ;

« 2° la somme de cent mille francs pour réparation du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation de droit commun international et des conventions réciproquement obligatoires pour l'Italie comme pour la France.

« Et sur la demande tendant à faire condamner le Gouvernement de la République française à verser la somme de cent mille francs à titre de sanction et de réparation du préjudice matériel et moral résultant de la violation du droit international, notamment en ce qui concerne le droit que le belligérant a de vérifier la qualité d'individus soupçonnés être des militaires ennemis, trouvés à bord de navires de commerce neutres.

« Considérant que, pour le cas où une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre Puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse ;

« que cette sanction est renforcée, le cas échéant, par le paiement de dommages-intérêts pour les pertes matérielles ;

[...]

« que, en thèse générale, l'introduction d'une autre sanction pécuniaire paraît être superflue et dépasser le but de la juridiction internationale ;

« Considérant que, par application de ce qui vient d'être dit, les circonstances de la cause présente ne sauraient motiver une telle sanction supplémentaire ; que, sans autre examen, il n'y a donc pas lieu de donner suite aux demandes susmentionnées.

« [...] » (Nations Unies, *Recueil*, vol. XI, p. 475.)

Dans l'affaire du *« Carthage »* (v. *supra* n. 26), la sentence rendue par la même juridiction était presque identique (Nations Unies, *Recueil*, vol. XI, p. 460 et 461).

[281] La sentence du tribunal arbitral relativement à l'« indemnité spéciale réclamée à titre de sanction » par le Portugal est citée *supra* note 42.

[282] Witenberg, t. I, p. 31.

[283] *Ibid.*, p. 36 et 37.

[284] Voir *infra* note 346.

[285] Sentence du 30 juin 1933 et du 5 janvier 1935 (Canada *c.* Etats-Unis d'Amérique) [Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1609 et suiv.].

de ne pas accorder d'indemnité pour la perte du navire, néanmoins ils déclarèrent :

Le fait, cependant, que les garde-côtes des Etats-Unis aient coulé le navire était, comme on l'a déjà indiqué, un acte illicite. Les Commissaires estiment que les Etats-Unis doivent reconnaître formellement l'illégalité de cet acte, et présenter des excuses au Gouvernement canadien de Sa Majesté ; de plus, à titre de réparation matérielle pour l'acte illicite, les Etats-Unis doivent payer la somme de 25 000 dollars au Gouvernement canadien de Sa Majesté[286].

La satisfaction était accordée ici sous la double forme d'excuses et de réparation pécuniaire. Un autre exemple est celui de l'affaire *Moke*, dans laquelle la Commission mixte des réclamations américano-mexicaine avait accordé des dommages punitifs, afin de condamner l'emploi de la force contre des particuliers pour en obtenir des prêts. La Commission avait décidé en l'espèce d'accorder une indemnité pour condamner la pratique illicite en question[287]. On peut citer aussi l'affaire *Arends* dans laquelle le Venezuela avait été condamné à payer une petite somme pour réparer un dommage présumé de faible importance. Le surarbitre de la Commission mixte des réclamations néerlando-vénézuélienne avait indiqué explicitement dans cette affaire que la satisfaction consistait en l'expression de regrets sous la forme d'un paiement de 100 dollars[288]. En dehors des affaires du *« I'm Alone »* et *Arends*, une décision accordant une satisfaction sous forme de regrets avait été rendue dans l'affaire *Kellett*. Il s'agissait d'un vice-consul des Etats-Unis molesté par des soldats siamois ; la Commission arbitrale décida que « Le Gouvernement de Sa Majesté siamoise [devait] exprimer officiellement ses regrets au Gouvernement des Etats-Unis [...] »[289].

116. On trouve d'autres exemples de satisfaction pécuniaire dans l'affaire *Brower* et dans l'affaire de la *Concession des phares de l'Empire ottoman*. Dans l'affaire *Brower*[290], il s'agissait de six petites îles de l'archipel des Fidji qui avait été achetées par un ressortissant américain, Brower. Pour n'avoir pas reconnu les droits de Brower en acquérant la souveraineté sur les îles Fidji, le Royaume-Uni fut condamné à payer un shilling. Le Tribunal arbitral anglo-américain, se référant à un rapport du Ministre des colonies britannique, selon lequel :

Il s'agit de six petites îles du groupe Ringgold. Ce sont de simples îlots, plantés de quelques cocotiers et situés dans une partie éloignée de la colonie, à 180 miles environ de Suva. Si on les mettait aux enchères, je doute qu'un seul acquéreur se présente.

avait conclu en ces termes :

Dans ces circonstances, nous considérons que, nonobstant notre conclusion sur le principe de la responsabilité, les Etats-Unis doivent se contenter de dommages-intérêts symboliques.

En conséquence, le Tribunal décide que le Gouvernement britannique versera aux Etats-Unis la somme symbolique de un shilling[291].

Dans l'affaire de la *Concession des phares de l'Empire ottoman*[292], la Cour permanente d'arbitrage, statuant sur l'une des réclamations de la France à l'encontre de la Grèce, avait déclaré :

Le Tribunal considère la base de cette réclamation comme suffisamment prouvée, si bien qu'il s'agit seulement de fixer le montant du dommage subi de ce chef par la Société. Devant l'inconsistance de la réclamation française qui, après avoir fixé à 10 000 francs Poincaré le montant du préjudice, a ensuite déclaré ne plus pouvoir le chiffrer, le Tribunal, tout en reconnaissant en principe le bien-fondé de la demande, ne peut qu'accorder une indemnité symbolique de un franc[293].

117. Comme on l'a indiqué (*supra* par. 107), une autre forme de satisfaction consiste en la reconnaissance solennelle de l'illicéité du comportement de l'Etat offenseur. Les affaires du *« Carthage »* et du *« Manouba »* déjà citées en sont des exemples significatifs. Dans la sentence rendue dans l'affaire du *« Manouba »*, le tribunal arbitral avait considéré que

[...] pour le cas où une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre Puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse[294].

On retrouve les mêmes termes dans la sentence rendue dans l'affaire du *« Carthage »*. Le mot « sanction » doit, de toute évidence, être compris comme équivalant à « satisfaction », en particulier dans ses aspects qui semblent avoir un caractère pénal. Plus significatif encore, dans le même sens, on peut citer l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond). En réponse à la question

« Le Royaume-Uni a-t-il violé, selon le droit international, la souveraineté de la République populaire d'Albanie par les actions de la marine de guerre britannique dans les eaux albanaises le 22 octobre et le 13 novembre 1946, et y a-t-il lieu à donner satisfaction ? »[295],

la Cour a déclaré :

[...] que, par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises au cours de l'opération des 12-13 novembre 1946, le Royaume-

[286] *Ibid.*, p. 1618.

[287] Sentence du 16 août 1871 (Moore, vol. IV, p. 3411). La Commission avait déclaré :

« Les emprunts forcés sont illégaux ; l'emprisonnement n'a duré qu'un jour, sans qu'il en résulte de dommages pour le réclamant ou sa propriété ; mais nous voulons condamner la pratique des emprunts forcés levés par l'autorité militaire, et nous pensons qu'une indemnité de 500 dollars pour vingt-quatre heures d'emprisonnement sera suffisante [...] nous ne saurions condamner trop fortement cette manière arbitraire, illégale et injuste de pourvoir aux besoins de l'armée. Si des indemnités plus élevées étaient nécessaires dans de tels cas pour justifier le droit des individus d'être protégés contre de tels abus, nous nous sentirions sans aucun doute obligés de les accorder. [...]. » *(Ibid.)*

[288] Nations Unies, *Recueil*, vol. X, p. 729 et 730. Le surarbitre F. Plumley avait notamment déclaré :

« [...] Les préjudices résultant de la détention du navire sont nécessairement minimes mais, de l'avis du surarbitre, le gouvernement défendeur est disposé à reconnaître sa responsabilité pour l'acte regrettable commis par ses fonctionnaires et à exprimer à l'Etat souverain et frère auquel il est uni par des liens d'amitié et de commerce ses regrets à l'égard de cet acte de la seule manière possible en l'espèce, à savoir que la Commission décide d'allouer au demandeur une indemnité suffisante pour réparer intégralement cette détention illégale.

« De l'avis du surarbitre, le montant de cette indemnité peut être fixé à 100 dollars en pièces d'or des Etats-Unis d'Amérique, ou l'équivalent en argent, au taux de change en vigueur au moment du paiement ; il peut être jugé en conséquence. » (*Ibid.*, p. 730.)

[289] Sentence du 20 septembre 1897 (Etats-Unis d'Amérique *c.* Siam) [Moore, vol. II, p. 1862 et suiv. ; *cit.* p. 1864].

[290] Sentence du 14 novembre 1923 (Nations Unies, *Recueil*, vol. VI, p. 190 et suiv.).

[291] *Ibid.*, p. 112.

[292] Voir *supra* note 156.

[293] Nations Unies, *Recueil*, vol. XII, p. 216.

[294] Voir *supra* note 280.

[295] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 12.

Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée[296].

118. En conclusion, il y a, semble-t-il, deux sortes de décisions qui peuvent être prises en considération quand on étudie l'admissibilité de la satisfaction sous une ou plusieurs formes :

a) Les décisions par lesquelles les tribunaux arbitraux refusent la satisfaction essentiellement, sinon exclusivement, pour incompétence (v. *supra* par. 113 et 114) ;

b) Les décisions par lesquelles la satisfaction est accordée sous une ou plusieurs formes (*supra* par. 115 à 117).

C. — La satisfaction dans la pratique diplomatique

119. Comparée à la jurisprudence, la pratique diplomatique offre des matériaux plus abondants sur le chapitre de la satisfaction. Il serait utile, pour les besoins de l'analyse, d'en diviser l'étude en deux périodes, l'une allant de 1850 environ à la seconde guerre mondiale, l'autre, de 1945 jusqu'à l'époque actuelle.

1. La pratique diplomatique antérieure à la seconde guerre mondiale

120. Durant la période qui a précédé la seconde guerre mondiale, les demandes de satisfaction n'avaient pas toujours pour seul objet la réparation d'un préjudice moral. Comme le révèlent un certain nombre d'affaires, elles permettaient aussi à un Etat puissant d'exercer une pression politique sur un Etat plus faible et, éventuellement, de lui extorquer des avantages. Depuis la seconde guerre mondiale, il semble au contraire que les demandes ne présentent pas d'aspects « iniques » de ce genre et, bien souvent, comme dans les affaires soumises à arbitrage dont il a été question à la section précédente, elles visent à obtenir satisfaction sous plusieurs formes et finalement aboutissent à ce résultat.

121. Dans la pratique diplomatique antérieure à la seconde guerre mondiale, on relève en premier lieu des cas d'outrages contre des emblèmes de l'Etat tels que le drapeau ou le pavillon national[297]. L'une des formes de satisfaction caractéristiques consiste alors en une cérémonie au cours de laquelle l'Etat offenseur salue le drapeau de l'Etat offensé. On en trouve des exemples dans l'affaire *Magee*[298], l'affaire du « *Petit Vaisseau* »[299] et celle de l'outrage au drapeau français, à Berlin en 1920[300].

122. Les insultes, mauvais traitements ou agressions dirigés contre un chef d'Etat ou de gouvernement ou contre des représentants diplomatiques ou consulaires à l'étranger donnaient souvent lieu à l'époque à des demandes de satisfaction de la part de l'Etat offensé. Après que le consul d'Italie à Casablanca eut été insulté par un fonctionnaire marocain en juin 1865, le consul général à Tanger informa le Ministre italien des affaires étrangères qu'il avait demandé au Gouvernement marocain une *luminosa soddisfazione*, qu'apparemment il obtint[301]. L'Italie présenta aussi une demande de satisfaction lorsque son chargé d'affaires à Caracas fut brutalisé par un officier. Celui-ci fut aussitôt arrêté, condamné à trois ans de prison et dégradé. Des regrets furent exprimés par le Président de la République du Venezuela et le Ministre des affaires étrangères, et une cérémonie organisée en l'honneur de la légation ita-

[296] *Ibid.*, p. 36. La Cour, par 14 voix contre 2, a jugé en revanche que les actions menées par la marine de guerre du Royaume-Uni le 22 octobre 1946 ne violaient pas la souveraineté de l'Albanie.

[297] Dans certains cas, on a considéré qu'il y avait eu insulte au pavillon national, alors même que celui-ci n'avait effectivement subi aucun dommage matériel. P. ex. en 1864, un marin italien avait été poursuivi à bord de son navire, mouillé dans un port tunisien, et arrêté, après avoir été maltraité par un fonctionnaire local. A la suite de l'incident, le consul général d'Italie à Tunis demanda satisfaction pour l'insulte au pavillon italien (*Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1012). On trouve un exemple analogue dans l'incident survenu en 1865 à Alexandrie entre des marins italiens en uniforme et la police égyptienne (*ibid.*, n° 1013).

[298] « Quand, le 24 avril 1874, John Magee, vice-consul britannique à San José (Guatemala), fut arrêté et fouetté sur ordre du commandant du port de San José et n'eut la vie sauve qu'en s'engageant à verser une somme d'argent, le Gouvernement guatémaltèque, dès qu'il fut informé de l'affaire, agit avec promptitude pour faire arrêter et punir les agresseurs. Il envoya un détachement à San José pour procéder à l'arrestation des personnes impliquées, et des précautions furent prises pour les empêcher de s'échapper.

« Cet outrage donna lieu à une abondante correspondance entre le chargé d'affaires britannique et le Gouvernement guatémaltèque, et, le 1er mai 1874, le Ministre guatémaltèque des relations extérieures et le chargé d'affaires britannique signèrent un protocole de conférence contenant 1) le renouvellement des promesses d'engager des poursuites contre les coupables, comme l'ordre en avait déjà été donné, et le chargé d'affaires britannique « se déclara satisfait de cette mesure de la part du Gouvernement » ; 2) l'accord du Gouvernement guatémaltèque pour saluer le drapeau britannique par une salve de vingt et un coups de canon « en témoignage de la douleur profonde que lui a inspirée cet outrage » ; et 3) une demande « d'indemnité pour l'outrage infligé au vice-consul Magee par le commandant Gonzales ». (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 64.)

[299] En 1863, des agents de la douane de Rio de Janeiro avaient, de leur propre initiative, amené le pavillon d'un navire italien le *Petit Vaisseau*, qui était sous séquestre. A titre de réparation, le capitaine de port rendit publiquement honneur au pavillon italien et dénonça les agissements des responsables, qui furent sévèrement admonestés (*Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1010). Un incident survenu en 1888 avait été provoqué par la réponse pour le moins discourtoise du sultan de Zanzibar à la lettre de félicitations que lui avait adressée le roi d'Italie à l'occasion de son accession au trône. Après de longues tractations, le sultan présenta des excuses écrites et fit saluer le drapeau italien (*ibid.*, 2e série, vol. III, n° 2564).

[300] « Le 14 juillet 1920, le drapeau français, arboré sur l'ambassade de France à Berlin, fut arraché par la foule. A titre de réparation, l'Allemagne fit annoncer une forte récompense à quiconque permettrait d'appréhender le coupable, et infligea à celui-ci la peine prévue par la loi. En outre, des excuses furent présentées officiellement à l'ambassade ; les fonctionnaires de police responsables furent destitués, et le drapeau fut à nouveau hissé avec les honneurs militaires par un détachement de 150 hommes. Les Français furent mécontents parce que les soldats n'étaient pas en grande tenue et parce qu'ils avaient chanté *Deutschland über alles* en se retirant ; les Allemands firent alors amende honorable, en expliquant qu'ils n'avaient pas les moyens de s'offrir la tenue de parade. » (Eagleton, *op. cit.*, p. 186 et 187.)

Voir aussi « Chronique », RGDIP, t. 27, 1920, p. 358 et suiv.

[301] La satisfaction réclamée par l'Etat offensé et promise par l'offenseur comportait non seulement l'arrestation du fonctionnaire marocain, mais encore des excuses publiques de sa part devant tous les témoins de l'épisode (*Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1014).

lienne[302]. Il en fut à peu près de même en 1896, lorsque le consul général d'Italie à Sofia fut emmené de force au poste par deux agents de police[303]. En 1887, l'agent consulaire italien à Hodeida (Turquie) ayant été maltraité par le Directeur adjoint du service des douanes de cette ville, le Gouvernement italien avait d'abord brandi la menace d'un bombardement naval, mais il accepta ensuite que le gouverneur d'Hodeida se rendît officiellement au consulat italien de la ville pour présenter des excuses[304]. En 1893, après avoir été agressé par des soldats brésiliens, à son retour d'une visite à un navire de guerre italien, le vice-consul d'Italie à Rio avait demandé et obtenu satisfaction sous la forme d'une déclaration déplorant les événements, de la punition des responsables et d'une indemnité pour le décès lors de l'agression, d'un marin italien[305]. A la suite de l'assassinat en 1919 du sergent Mannheim alors qu'il était de garde à l'ambassade de France à Berlin, la France obtint de l'Allemagne une somme d'un million de francs à titre de satisfaction et 100 000 francs pour la famille de la victime[306]. En 1924, le vice-consul des Etats-Unis à Téhéran, R. W. Imbrie, fut tué par la foule pour avoir essayé de prendre des photographies d'une cérémonie religieuse. Le Gouvernement persan présenta ses excuses aux Etats-Unis et versa une somme de 170 000 dollars à titre d'indemnisation. Si les policiers qui n'avaient pas défendu la victime ne furent pas punis, ce fut, semble-t-il, parce qu'ils ne furent pas identifiés[307].

123. De même que les offenses envers des représentants d'Etats étrangers, la violation des locaux d'ambassades ou de consulats (ainsi que du domicile de membres des missions diplomatiques étrangères) donna lieu à des demandes de satisfaction. Par exemple, quand en 1851, le consulat d'Espagne à la Nouvelle-Orléans fut attaqué par des manifestants, le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis Webster reconnut que l'Espagne avait droit au paiement d'une indemnité spéciale[308]. Deux fonctionnaires turcs ayant violé la résidence du consul d'Italie à Tripoli en 1883, l'Empire ottoman accéda à la demande de l'Italie, qui réclamait des excuses et la punition des coupables[309]. En 1888, à la suite d'une tentative manquée de violation du consulat d'Italie à Alexandrie par deux policiers égyptiens, l'Italie demanda et obtint aussi le châtiment des coupables ainsi que des excuses publiques solennelles de la part du Gouverneur d'Alexandrie[310]. Un incident analogue se produisit en 1892 entre l'Italie et l'Empire ottoman[311].

124. Parmi les affaires antérieures à la seconde guerre mondiale, deux sont particulièrement significatives. L'une était liée à la révolte des Boxers en Chine, en 1900. Cette insurrection fut à l'origine, notamment, de la mort de l'ambassadeur d'Allemagne en Chine, de la mise à sac de plusieurs légations étrangères, du meurtre du chancelier de la légation japonaise et d'autres étrangers, sans compter ceux qui furent blessés, et de la profanation des cimetières étrangers. Dans la note collective qu'ils adressèrent au Gouvernement chinois, les Etats intéressés présentèrent des demandes extrêmement vexatoires telles que la négociation de nouveaux accords commerciaux plus favorables[312]. La seconde

[302] Le chargé d'affaires italien ne fut pas pour autant satisfait. Il demanda d'autres formes de satisfaction, et notamment que le responsable fût dégradé publiquement. Ne l'ayant pas obtenu, il suspendit toutes relations officielles avec le gouvernement du pays hôte. Vu la gravité de la situation, on sollicita l'avis du jurisconsulte du ministère italien des affaires étrangères, qui fut le suivant : « Tant en vertu des principes du droit international qu'en vertu des précédents diplomatiques, la réparation à donner dans des cas tels que le cas présent consiste en la punition du coupable, en excuses présentées par le gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique est accrédité et en garanties pour l'avenir. » Le responsable ayant été ultérieurement puni et le Gouvernement vénézuélien ayant fait des excuses publiques, les relations diplomatiques furent rétablies (*Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1017).

[303] Sitôt libéré, le consul exigea des excuses et la punition des policiers. A la suite d'une note du Ministre bulgare des affaires étrangères exprimant des regrets et donnant l'assurance que les agents responsables seraient punis, ce que le consul jugea insuffisant, le Premier Ministre bulgare présenta des excuses officielles et prit des dispositions pour faire punir immédiatement les policiers (*Prassi italiana*, 2e série, vol. III, n° 2563).

[304] *Prassi italiana*, 2e série, vol. III, n° 2559.

[305] *Ibid.*, n° 2576.

[306] P. Fauchille, *Traité de droit international public*, Paris, 1922, t. I, 1re partie, p. 528.

[307] Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 732 et 733.

[308] Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811 et suiv., notamment p. 812.

[309] *Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1018.

[310] *Ibid.*, 2e série, vol. III, n° 2558.

[311] *Ibid.*, n° 2561.

[312] La note collective remise au Gouvernement chinois le 22 décembre 1900 stipulait notamment :

« La Chine ayant reconnu sa responsabilité, témoigné ses regrets et manifesté le désir de voir cesser la situation créée par les désordres dont il s'agit, les Puissances ont résolument accédé à sa demande, aux conditions irrévocables qu'elles jugent indispensables pour réparer les crimes commis et en prévenir le renouvellement :

« I

« *a*) Envoi à Berlin d'une mission extraordinaire, ayant à sa tête un Prince impérial, pour exprimer les regrets de Sa Majesté l'Empereur de Chine et du Gouvernement chinois pour le meurtre de feu S. E. le baron von Ketteler, ministre d'Allemagne ;

« *b*) Erection, sur le lieu de l'assassinat, d'un monument commémoratif digne du rang du défunt, portant une inscription en langues latine, allemande et chinoise, qui exprimera les regrets de l'Empereur de Chine pour le meurtre commis.

« II

a) La peine la plus sévère, conforme à leurs crimes, pour les personnes désignées dans le décret impérial du 25 septembre 1900 et pour celles que les représentants des Puissances indiqueront ultérieurement ;

b) Suspension de tous les examens officiels pendant cinq ans dans toutes les villes où des étrangers ont été massacrés ou ont subi des traitements cruels.

« III

« Le Gouvernement chinois accordera au Gouvernement japonais une réparation honorable pour l'assassinat de M. Sugiyama, chancelier de la légation du Japon.

« IV

« Un monument expiatoire sera érigé par le Gouvernement impérial chinois dans chacun des cimetières étrangers ou internationaux qui ont été profanés et dont les tombes ont été détruites.

« V

« Maintien, dans des conditions à régler entre les Puissances, de l'interdiction d'importation des armes ainsi que du matériel servant exclusivement à la fabrication des armes et des munitions.

« VI

« *a*) Indemnités équitables pour les Etats, les sociétés, les particuliers, ainsi que pour les Chinois qui ont souffert au cours des événements récents, dans leur personne ou dans leurs biens, par le fait qu'ils étaient au service d'étrangers.

« *b*) La Chine prendra des mesures financières acceptables pour

affaire concernait le meurtre, en 1923, près de Janina, du général Tellini représentant italien auprès de la Commission internationale chargée par la Conférence des ambassadeurs de délimiter la frontière gréco-albanaise. La Grèce, tenue pour responsable du meurtre, se vit demander des réparations particulièrement lourdes par la Conférence des ambassadeurs, et notamment le paiement de 50 millions de lires au Gouvernement italien[313]. Dans ces deux affaires, il apparaît, d'après leur manière d'en traiter et d'après les mesures sévères de satisfaction qu'ils ont réclamées, que les Etats lésés ne se sont pas privés de tirer avantage de leur supériorité militaire, politique et/ou économique[314].

125. Des demandes de satisfaction avaient été aussi présentées dans des cas où les victimes d'un fait internationalement illicite étaient des particuliers, ressortissants d'un Etat étranger. En 1883, à la suite des mauvais traitements infligés à un ouvrier italien par un commissaire de police serbe et des protestations ultérieures de l'Italie, le Ministre serbe des affaires étrangères exprima des regrets et donna à l'Etat lésé l'assurance que le fonctionnaire responsable avait été révoqué[315]. Dans l'affaire bien connue du lynchage en 1891 de onze Italiens emprisonnés à la suite du meurtre du chef de la police de la Nouvelle-Orléans, et dont trois avaient été acquittés, les Etats-Unis avaient déploré l'incident et avaient accordé à l'Italie une somme de 125 000 lires, à charge pour le Gouvernement italien de la distribuer aux familles des victimes[316]. Dans l'affaire

les Puissances, afin de garantir le paiement desdites indemnités et le service des emprunts.

« VII

« Droit de chaque Puissance d'entretenir une garde permanente pour sa légation et de mettre celle-ci en état de se défendre. Les Chinois n'auront pas le droit de résider dans ce secteur.

« VIII

« Les forts de Ta-kou et ceux qui pourraient empêcher les libres communications entre Pékin et la mer seront rasés.

« IX

« Droit d'occuper militairement certains points à déterminer par un accord entre les Puissances, pour maintenir les communications libres entre la capitale et la mer.

« X

« *a*) Le Gouvernement chinois fera afficher pendant deux ans dans toutes les sous-préfectures un décret impérial portant défense perpétuelle, sous peine de mort, de faire partie d'une société antiétrangère ; énumération des peines qui auront été infligées aux coupables, y compris la suspension de tous les examens officiels dans les villes où des étrangers ont été assassinés ou ont subi des traitements cruels ;

« *b*) Un édit impérial sera rendu et publié dans tout l'Empire, déclarant que tous les gouvernements généraux, gouverneurs et fonctionnaires provinciaux ou locaux seront responsables de l'ordre dans leurs circonscriptions et qu'en cas de nouveaux troubles antiétrangers ou encore d'autres infractions aux traités qui n'auraient pas été immédiatement réprimés et dont les coupables n'auraient pas été punis, ces fonctionnaires seront immédiatement révoqués, sans pouvoir être appelés à exercer de nouvelles fonctions, ni recevoir de nouveaux honneurs.

« XI

« Le Gouvernement chinois s'engagera à négocier les modifications des traités de commerce et de navigation jugées utiles par les Puissances et d'autres questions liées aux relations commerciales, en vue de faciliter lesdites relations.

« XII

« Le Gouvernement chinois s'engagera à réformer le service des affaires étrangères et à modifier le cérémonial de cour relatif à la réception des représentants étrangers de la manière que les Puissances indiqueront. » (Moore, *Digest*, vol. V, p. 515 et 516 ; reproduit dans Eagleton, *op. cit.*, p. 185 et 186 ; texte partiel en français dans Kiss, *Répertoire*, t. III, n° 922.)

[313] Les mesures de réparation demandées à la Grèce par la Conférence des Ambassadeurs étaient les suivantes :

« 1) Des excuses seront présentées par la plus haute autorité militaire grecque aux représentants diplomatiques à Athènes des trois Puissances alliées, dont les délégués sont membres de la Commission de délimitation ;

« 2) Un service funèbre en l'honneur des victimes sera célébré en la cathédrale catholique d'Athènes, en présence de tous les membres du Gouvernement grec ;

« 3) Des unités des flottes des trois Puissances alliées, la division italienne en tête, feront leur entrée dans la rade de Phalère après huit heures du matin le jour du service funèbre ;

« Après que les navires des trois Puissances auront jeté l'ancre dans la rade de Phalère, la flotte grecque saluera les pavillons italien, britannique et français d'une salve de 21 coups de canon chacun ;

« Le Salut sera rendu coup pour coup par les navires alliés immédiatement après le service funèbre, les pavillons de la flotte grecque et de celles des trois Puissances alliées étant hissés à mi-mât ;

« 4) Les honneurs militaires seront rendus par une unité grecque portant ses couleurs lorsque les corps des victimes seront embarqués à Prevesa ;

« 5) Le Gouvernement grec prendra l'engagement de veiller à ce que les coupables soient découverts et frappés d'un châtiment exemplaire le plus tôt possible ;

« 6) Une commission spéciale, composée de délégués de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie et du Japon et présidée par le délégué du Japon, supervisera l'information et l'enquête menées par le Gouvernement grec ; elle devra impérativement avoir terminé ses travaux le 27 septembre 1923 au plus tard ;

« La commission nommée par la Conférence des ambassadeurs aura plein pouvoir de prendre part à l'exécution de ces mesures et d'exiger des autorités grecques qu'elles prennent toutes les dispositions requises pour l'information, l'interrogatoire des accusés et l'enquête.

« Le Gouvernement grec garantira la sécurité des membres de la Commission sur le territoire grec. Il mettra à leur disposition tous les moyens nécessaires pour accomplir leur mission et les défraiera des dépenses encourues à ce titre.

« La Conférence des ambassadeurs invite par les présentes le Gouvernement albanais à prendre toutes les mesures nécessaires [...].

« 7) Le Gouvernement grec s'engagera à verser au Gouvernement italien, pour le meurtre de son délégué, une indemnité dont le montant total sera fixé par la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, statuant en procédure sommaire [...]. » (Eagleton, *op. cit.*, p. 187 et 188.)

Eagleton ajoute :

« Pour le paiement de cette indemnité, il a été requis du Gouvernement grec le dépôt de 50 millions de lires italiennes à titre de caution. Sur la base d'un rapport préliminaire, qui n'a pas de caractère décisoire, et sans attendre un rapport final, la Conférence des ambassadeurs « décide qu'à titre de sanction de ce chef (négligence dans la poursuite des criminels), le Gouvernement grec paiera au Gouvernement italien une somme de 50 millions de lires italiennes ». (*Ibid.*, p. 188.)

[314] Selon Graefrath :

« L'exemple classique de la manière dont, sous le masque de la satisfaction, les puissances coloniales pratiquaient la répression et l'humiliation, est le mode de satisfaction qui avait été imposé à la Chine après la révolte des Boxers. Un autre exemple de demande de satisfaction excessive, dont l'exécution fut imposée par la force, est celui des exigences italiennes envers la Grèce à l'occasion de l'assassinat du général Tellini en 1923. » (*Loc. cit.*, p. 85.)

[315] *Prassi italiana*, 1re série, vol. II, n° 1020.

[316] *Ibid.*, 2e série, vol. III, n° 2571.

du meurtre, en 1904, d'un missionnaire américain, le révérend Labaree, le Gouvernement persan paya une somme de 30 000 dollars et punit les Kurdes coupables de cet assassinat[317]. Dans celle du meurtre d'un Français près de Tanger en 1906, le Gouvernement français en avait rendu les autorités locales responsables au premier chef (et, au second chef, le Gouvernement marocain) pour avoir laissé tomber la région de Tanger dans l'anarchie complète. Après avoir examiné les circonstances du meurtre, il avait formulé une longue liste de réclamations visant à obtenir satisfaction[318]. En 1912, trois enseignants américains en Chine furent attaqués par un groupe de Chinois ; l'un, B. R. Hicks, fut tué, et les deux autres A. N. Sheldon et P. Hofmann, sérieusement blessés. L'ambassadeur des Etats-Unis à Pékin exigea et obtint du Gouvernement chinois 50 000 dollars de dommages-intérêts punitifs[319]. En 1922, les Etats-Unis obtinrent du Gouvernement chinois des mesures sévères à la suite du meurtre d'un négociant américain, C. Coltman, par des soldats chinois[320].

126. Il convient de signaler deux autres affaires importantes survenues durant la période antérieure à la seconde guerre mondiale. La première concernait une opération militaire menée en territoire bulgare en 1925. Le Conseil de la SDN, après avoir établi la responsabilité de la Grèce, décida que ce pays devrait payer une indemnité supérieure à la valeur du dommage matériel subi par la Bulgarie afin de réparer aussi le préjudice moral qui lui avait été causé[321]. La seconde — l'incident de la canonnière *Panay* entre le Japon et les Etats-Unis — est un exemple de recours à toutes les formes de satisfaction cumulées et combinées avec une réparation par équivalent. Dans une note du 14 décembre 1937, relative à cette canonnière et aux trois autres unités de la marine américaine coulées par son aviation en Chine durant la guerre sino-japonaise, le Japon avait exprimé son profond regret pour l'incident, présentait ses excuses sincères, promettait l'indemnisation de tous les préjudices et s'engageait « à traiter comme il convenait » les responsables de l'incident ainsi qu'à donner des instructions pour prévenir le renouvellement d'incidents analogues dans l'avenir[322].

2. La pratique diplomatique à partir de 1945

127. La pratique diplomatique moderne comprend, en premier lieu, un certain nombre d'affaires à propos desquelles des excuses ont été faites ou des regrets exprimés[323]. En mars 1949, un marin américain en permission à La Havane avait, avec les encouragements de ses camarades, escaladé la statue de José Marti, héros de la guerre de l'indépendance cubaine. A la suite de la protestation du Gouvernement cubain, l'ambassadeur des Etats-Unis déposa une gerbe de fleurs au pied de la statue et présenta des excuses publiques[324]. La France dut aussi présenter des excuses à l'Union soviétique en 1961, à la suite de la protestation de ce pays contre l'attaque d'un appareil soviétique, ayant à son bord le président Brejnev, par des avions de chasse français au-dessus des eaux internationales de la Méditerranée[325]. Des excuses et des regrets furent aussi formulés à la suite de manifestations devant l'ambassade de France à Belgrade en 1961[326] ; il en fut de même à la suite de l'incendie en 1964, de la bibliothèque du Service d'information américain du Caire[327] et, en 1965, de celle de Karachi[328], des incidents au cours du voyage du Président de la République française, Georges Pompidou, aux Etats-Unis, en 1970[329], la fouille des bagages du Président de la République libanaise, Soléiman Frangié, à l'aéroport de New York en 1974[330] et d'un grand nombre d'épisodes analogues[331]. Enfin, le Gouvernement cubain présenta des excuses, accompagnées d'une promesse d'indemnisation, à la suite du torpillage en 1980 d'un navire des Bahamas par un avion cubain[332].

128. Des formes de satisfaction telles que le salut au drapeau ou les missions expiatoires paraissent avoir disparu, depuis l'après-guerre, de la pratique diplomatique. A l'inverse, la publicité — et en particulier la

---

[317] Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 725 et suiv.

[318] Kiss, *Répertoire* t. III, n° 982.

[319] G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D. C.), 1943, vol. V, p. 725.

[320] « Le 2 janvier 1923, d'énergiques représentations furent faites au Gouvernement chinois par les agents diplomatiques américains, qui exigèrent : 1) des excuses pour l'affront fait au Gouvernement américain et l'absence totale de considération pour les droits et la personne des ressortissants américains en Chine ; 2) des excuses du Gouverneur militaire au consul des Etats-Unis ; 3) l'expulsion sommaire de l'armée chinoise de certains officiers, notamment du troisième officier présent au poste de garde, et le juste châtiment de ceux qui s'étaient rendus coupables du meurtre injustifiable de Coltman ; 4) des dommages-intérêts pour la famille de Coltman ; 5) la levée de l'interdiction faite aux navires marchands américains de transporter des espèces, comme ils y étaient autorisés par traité, et 6) la reconnaissance du droit de présenter des dommages-intérêts au titre de cette interdiction.

« Le 11 février 1923, le Ministre chinois des affaires étrangères répondit : 1) que le gouverneur militaire de Chahar ferait des excuses à l'ambassadeur des Etats-Unis ; 2) que le Gouvernement chinois examinerait l'affaire à fond et punirait les officiers impliqués conformément à la loi à titre d'avertissement pour l'avenir ; 3) que le gouvernement paierait une indemnité à la famille Coltman, en témoignage de sa compassion et de sa considération ; 4) qu'il donnerait aux marchands américains l'autorisation de transporter des espèces hors du district pour leur propre usage ; 5) que le Gouvernement chinois n'était pas responsable des préjudices subis par les marchands américains du fait de l'interdiction. » (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 702 et 703.)

[321] SDN, *Journal officiel*, 7e année, n° 2, février 1926, p. 172 et suiv.

[322] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8e éd. rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I : *Peace*, p. 354, note 2.

[323] Des excuses ou des regrets ont été aussi formulés dans des affaires où l'Etat incriminé n'a pas reconnu sa responsabilité. P. ex. à la suite de l'accident aérien du 27 juillet 1955, où un appareil de ligne israélien fut abattu par un appareil militaire bulgare, la Bulgarie exprima ses regrets pour ce qui était arrivé, mais se défendit d'avoir violé le droit à la liberté de navigation aérienne (Whiteman, *Digest*, vol. 8, p. 781 et suiv.).

[324] Bissonnette, *op. cit.*, p. 67 et 88.

[325] « Chronique », RGDIP, t. 65, 1961, p. 603 et suiv.

[326] *Ibid.*, p. 610.

[327] *Ibid.*, t. 69, 1965, p. 130 et 131.

[328] *Ibid.*, t. 70, 1966, p. 165 et 166.

[329] *Ibid.*, t. 75, 1971, p. 177 et suiv., notamment p. 181.

[330] *Ibid.*, t. 79, 1975, p. 810 et 811. Les bagages avaient été présentés à des chiens policiers dressés pour le dépistage de stupéfiants.

[331] Voir Przetacznik, *loc. cit.*, p. 951 et suiv.

[332] « Chronique », RGDIP, t. 84, 1980, p. 1078 et 1079.

demande ou l'offre d'excuses — est, semble-t-il, devenue plus importante et plus fréquente. A la suite de la mise en sac de l'ambassade de France à Saïgon par des étudiants vietnamiens en 1964, le Gouvernement vietnamien a publié un communiqué dans lequel il présentait ses excuses et proposait que les dommages causés aux personnes et aux biens fussent évalués pour permettre le paiement d'une indemnité[333]. A la suite des attentats à l'explosif, en 1967, contre l'ambassade de Yougoslavie à Washington et contre les consulats yougoslaves à New York, Chicago et San Francisco, le Secrétaire d'Etat américain a présenté les excuses de son pays à l'ambassadeur de Yougoslavie sous la forme d'une déclaration officielle à la presse[334]. Le Gouvernement chinois a exigé du Gouvernement indonésien des excuses publiques pour le saccage en 1966 des consulats chinois à Djakarta, Macassar et Medan, au cours d'émeutes anticommunistes[335]. Le même gouvernement a demandé et obtenu des excuses publiques à la suite des incidents survenus à la gare d'Oulan Bator, où des diplomates et des ressortissants chinois avaient été maltraités par la police mongole[336].

129. Il convient de souligner qu'il y a d'autres moyens que le recours à la presse ou à d'autres médias d'obtenir l'effet de résonance des excuses publiques dans des cas du genre de ceux envisagés ci-dessus. On l'assure encore mieux par le choix du niveau hiérarchique de l'organisation de l'Etat offenseur d'où émanent les excuses. A la suite de la tentative d'assassinat commise en 1964 contre l'ambassadeur des Etats-Unis à Tokyo, qui avait été blessé, le Premier Ministre et le Ministre des affaires étrangères japonais lui avaient présenté des excuses, et le Ministre de l'intérieur avait démissionné. En outre, l'empereur Hirohito lui-même avait envoyé un représentant personnel pour s'associer à la démarche des membres du gouvernement[337].

130. Le désaveu par l'Etat offenseur de l'acte de son agent, la constitution d'une commission d'enquête et le châtiment des personnes responsables sont fréquemment demandés et obtenus dans la pratique diplomatique depuis la fin de la guerre.

131. En ce qui concerne le désaveu[338], on peut citer le cas où, à la suite de la publication en mars 1959 dans l'hebdomadaire américain *Time* d'un article rapportant les propos du porte-parole de l'ambassade des Etats-Unis à La Paz jugés offensants à l'égard de la Bolivie, le Département d'Etat avait immédiatement rectifié la teneur de ces propos[339].

132. S'agissant du châtiment des responsables, il y a deux affaires bien connues. La première est celle de l'assassinat, en 1948, en Palestine, du comte Bernadotte dans l'exercice de ses fonctions au service des Nations Unies. L'ONU demanda à Israël la punition des personnes responsables, la présentation d'excuses et le paiement d'une indemnité[340]. La seconde, en 1960, concerne l'enlèvement en Argentine et le transfert en Israël d'Adolf Eichmann, accusé de crimes contre l'humanité. Bien qu'Israël n'ait pas accordé au Gouvernement argentin ce que celui-ci réclamait, la nature de cette demande n'était pas indifférente du point de vue de la pratique de la satisfaction dans les relations internationales[341]. La Gouvernement des Etats-Unis a exigé la punition des coupables après l'attentat à la bombe, en 1957, contre la bibliothèque du Service d'information américain à Athènes[342]. Dans celle du meurtre, en 1975, de deux officiers américains à Téhéran, les responsables furent exécutés[343].

133. Dans la pratique diplomatique de ces dernières années, on relève au moins deux affaires qui méritent d'être mentionnées, celles du *« Rainbow Warrior »* et du *« Stark »*.

134. Pour la première, les faits sont bien connus : le *Rainbow Warrior* avait été coulé en 1985 dans le port d'Auckland par deux agents des services français de sécurité, qui avaient utilisé de faux passeports suisses pour entrer en Nouvelle-Zélande ; un Néerlandais qui se trouvait à bord fut tué. La Nouvelle-Zélande réclama à la France des excuses formelles et le paiement de 10 millions de dollars des Etats-Unis, somme qui dépassait de loin la valeur du dommage matériel subi. La France reconnut sa responsabilité, mais refusa de payer la somme considérable réclamée par la Nouvelle-Zélande à titre d'indemnisation. L'affaire fut finalement soumise au Secrétaire général de l'ONU, qui décida que la France présenterait des excuses formelles et paierait à la Nouvelle-Zélande une somme de 7 millions de dollars et qu'en outre les deux agents français seraient remis à la France, puis assignés à résidence sur l'île de Hao pendant trois ans au moins[344].

135. Dans l'affaire du *« Stark »*, navire qui avait été endommagé en 1987 par un missile iraquien, le Président de la République iraquienne, aussitôt après l'attaque, adressa au Président des Etats-Unis une lettre où il expliquait qu'il s'agissait d'un accident et lui exprimait ses « sincères condoléances » pour la mort des matelots américains, en ajoutant que « la compassion et les regrets [n'étaient] pas suffisants »[345].

---

[333] *Ibid.*, t. 68, 1964, p. 944.

[334] *Ibid.*, t. 71, 1967, p. 775.

[335] *Ibid.*, t. 70, 1966, p. 1013 et suiv.

[336] *Ibid.*, t. 71, 1967, p. 1067 et 1068.

[337] *Ibid.*, t. 68, 1964, p. 736.

[338] Pour la période 1850-1939, voir les cas de désaveu cités dans Bissonnette, *op. cit.*, p. 104 et suiv.

[339] Whiteman, *Digest*, vol. 5, p. 169 et 170.

[340] *Ibid.*, vol. 8, p. 742 et 743. L'ONU réclama aussi une indemnité pour le meurtre du colonel Sérot (*ibid.*, p. 744).

[341] « [...] Le Gouvernement argentin, en présentant à Israël ses protestations les plus expresses contre un acte illicite commis en violation d'un des droits fondamentaux de l'Etat argentin, espère qu'Israël le réparera de la seule façon qui convienne, c'est-à-dire en rendant Eichmann avant la fin de la semaine et en punissant ceux qui se sont rendus coupables de la violation du territoire national [...]. » (Whiteman, *Digest*, vol. 5, p. 210.) Voir « Chronique », RGDIP, t. 64, 1960, p. 774.

[342] Whiteman, *Digest*, vol. 8, p. 816.

[343] « Chronique », RGDIP, t. 80, 1976, p. 257.

[344] Règlement du 6 juillet 1986 opéré par le Secrétaire général (Nations Unis, *Recueil*, vol. XIX, p. 197 et suiv.). Voir aussi G. Apollis, « Le règlement de l'affaire du *« Rainbow Warrior »*, RGDIP, t. 91, 1987, p. 9 et suiv.

[345] En 1989, l'Iraq a accepté de verser aux Etats-Unis un montant de 27,3 millions de dollars pour indemniser les familles des 37 matelots tués à bord du *Stark*. Quant à l'indemnité pour les dommages causés au navire et à l'équipage, les négociations étaient en cours à cette date. (*The New York Times*, 28 mars 1989, p. A5.)

D. — La satisfaction (et les dommages-intérêts punitifs) ; conséquence d'un fait internationalement illicite et ses rapports avec les autres modes de réparation

136. L'analyse de la doctrine, de la jurisprudence et surtout de la pratique diplomatique révèle l'existence de diverses formes de satisfaction comme mode de réparation en droit international. Elle confirme, en particulier, la position de la doctrine dominante, pour qui le mode de réparation du dommage moral, politique ou juridique subi par l'Etat lésé est la satisfaction, procédé de nature plutôt afflictive, qui se distingue des modes de réparation compensatoires comme la *restitutio* ou l'indemnisation. Bien entendu, la distinction entre modes compensatoires et modes afflictifs ou punitifs de réparation, et notamment entre l'indemnisation et les diverses formes de satisfaction, n'est pas absolue. Même un procédé comme la réparation par équivalent (sans parler de la restitution en nature) joue, dans les relations entre Etats comme dans les rapports interindividuels, un rôle qui ne saurait être tenu pour purement compensatoire. S'il ne s'agit assurément pas d'un rôle punitif, elle remplit bien cependant une fonction très générale de dissuasion et de prévention pour ce qui est de la commission de faits illicites. Le caractère le plus souvent afflictif, et non compensatoire, de la satisfaction n'en est pas moins largement admis, et il est incontestablement mis en relief par une pratique diplomatique solidement établie[346].

137. Cette distinction fonctionnelle entre la satisfaction, d'une part, et la *restitutio* et l'indemnisation, d'autre part, n'exclut pas que deux de ces modes de réparation ou tous les trois interviennent ensemble pour assurer la réparation complète du dommage matériel en même temps que du dommage moral/politique/juridique. On a pu observer, en fait, que, tant dans la jurisprudence que dans la pratique diplomatique, la satisfaction s'accompagne souvent d'une indemnisation.

138. Son autonomie n'empêche pas non plus la satisfaction d'apparaître souvent comme absorbée dans les procédés plus rigoureusement compensatoires, voire confondue avec eux. Cela a peut-être été le cas, par exemple, dans l'affaire du *« Rainbow Warrior »*, où tant la somme réclamée par la Nouvelle-Zélande que celle qui lui a été accordée par le Secrétaire général de l'ONU dépassaient de loin la valeur du dommage matériel (v. *supra* par. 134). On en trouve d'autres exemples dans l'affaire du lynchage de onze Italiens à la Nouvelle-Orléans (v. *supra* par. 125) et dans celle du révérend Labaree *(ibid.)*, où l'on peut douter, à première vue, qu'il y ait eu satisfaction *stricto sensu*. L'élément de satisfaction y est néanmoins également perceptible, soit qu'une ou plusieurs formes de satisfaction aient été demandées et obtenues par l'Etat offensé, soit que le montant de l'indemnité ait dépassé dans des proportions plus ou moins importantes l'étendue du dommage matériel. Il y a aussi des cas où la présence d'une certaine forme de satisfaction est suggérée par la reconnaissance des faits ou par celle de la responsabilité par l'Etat offenseur.

139. Comme la jurisprudence et la pratique diplomatique le révèlent clairement (et comme l'indique la doctrine), la satisfaction revêt des formes qui sont toutes typiques et, en un sens, spécifiques des relations internationales. Il s'agit en particulier des excuses, qui impliquent une reconnaissance de responsabilité, et de l'expression de la désapprobation et du regret de ce qui s'est passé ; du châtiment des personnes responsables ; d'une constatation de l'illicéité du fait par un organe international, politique ou judiciaire ; d'assurances ou garanties contre la répétition du fait illicite ; du paiement d'une somme d'argent non proportionnée à l'ampleur du dommage matériel. Selon le Rapporteur spécial, cette dernière forme de satisfaction équivaut à l'évidence au paiement à l'Etat lésé de ce qu'une partie de la doctrine désigne, en recourant à une notion bien connue de « common law » comme des « dommages-intérêts punitifs » *(punitive damages)*.

140. La satisfaction revêtant la forme de dommages-intérêts punitifs, ou toute autre forme de caractère afflictif, risque, dans certains cas, de par ses formes mêmes ou les circonstances, d'être incompatible avec le principe de l'égalité des Etats. Tel a été le cas des mesures réclamées à titre de satisfaction — surtout

[346] Dominicé, comme on l'a déjà noté (*supra* par. 108), défend une position opposée, et conclut sa brillante étude dans ce sens : « En définitive, ce n'est pas la satisfaction qui est un mode de réparation, mais la réparation qui constitue l'une des formes de satisfaction. » (*Loc. cit.*, p. 121.) La tendance manifeste de cet auteur à absorber, sinon à dissoudre, les diverses formes de satisfaction dans la réparation au sens large — tendance que souligne l'emploi du terme satisfaction comme simple synonyme de réparation — tient vraisemblablement à une évaluation différente de la pratique des Etats (et notamment de la pratique diplomatique). C'est ce qui amène Dominicé à sous-estimer la fonction autonome spécifique de la satisfaction internationale au sens étroit. Cette pratique même, que le Rapporteur spécial a peut-être analysée plus à fond, le conduit plutôt à une conclusion opposée, qui pourrait avoir une importance considérable en ce qui concerne tant le développement progressif que la codification du droit en la matière. Du point de vue du développement progressif, en particulier, les diverses formes de satisfaction apparaissent comme les mieux faites pour répondre à la nécessité d'adapter les conséquences des délits au degré de gravité de la faute et de régler le problème des conséquences spéciales, plus graves encore, qu'il y a lieu d'attacher aux crimes internationaux. Le Rapporteur spécial se trouve quelque peu conforté dans son analyse de la pratique diplomatique (par comparaison en particulier avec la jurisprudence) — sans parler de sa propre lecture du *dictum* du surarbitre Parker dans l'affaire du *« Lusitania »* (v. *supra* par. 114) — par ces idées avancées par Reitzer dans son ouvrage souvent cité :

« La conclusion découlant de l'analyse qui précède n'est pas difficile à tirer : une *bifurcation* entre la pratique diplomatique, d'une part, et la jurisprudence arbitrale et judiciaire, d'autre part, s'impose. En d'autres termes, les normes juridiques régissant la mesure de la réparation sont différentes suivant que seuls les deux Etats en litige se trouvent sur la scène, ou qu'une tierce instance impartiale et désintéressée fait son entrée. Il n'y a, dans cette proposition, rien d'étonnant. Tous les juristes savent qu'une différence fondamentale dans les règles de *procédure* entraîne presque invariablement une différence dans les normes *matérielles* de droit. Le fait d'avoir méconnu cette distinction cardinale et d'avoir voulu *étendre la réglementation arbitrale à des hypothèses où deux Etats se trouvent face à face* constitue, à notre avis, l'erreur principale de la doctrine courante, et la source d'une grande partie des malentendus et des équivoques qui pèsent sur toute la matière. En d'autres termes, ces équivoques provenaient surtout de ce que l'on a fréquemment présenté les règles tirées — à tort ou à raison — de la jurisprudence arbitrale concernant les préjudices matériels, comme relevant du *droit international coutumier*. La ligne de démarcation correcte se trouve *non pas entre les dommages causés aux citoyens d'un Etat et les autres préjudices, mais entre la pratique diplomatique et la jurisprudence internationale.* » (*Op. cit.*, p. 131 et 132.)

avant la seconde guerre mondiale — par des Etats offensés qui profitaient de la situation pour formuler des exigences excessives ou humiliantes à l'égard d'Etats plus faibles, au mépris de leur dignité et de leur souveraineté. Ainsi de l'affaire de la révolte des Boxers et de celle de l'attentat de Janina où le général Tellini avait trouvé la mort (v. *supra* par. 124). Il faut toutefois ajouter qu'il y a aussi des cas où des formes résolument afflictives de satisfaction ont été accordées aux Etats lésés par des Etats offenseurs puissants — dans les affaires, par exemple, de la canonnière *Panay* (v. *supra* par. 126) et du « *Rainbow Warrior* » (v. *supra* par. 134).

141. Il pourrait sembler à première vue — et c'est bien ainsi qu'il en est pour certains auteurs contemporains — que le caractère afflictif de la satisfaction n'est compatible ni avec la composition, ni avec la structure d'une « société des Etats ». On pourrait en particulier soutenir :

a) Qu'il n'est pas « convenable » d'infliger une punition ou une sanction à des personnes autres que physiques, et surtout pas à la majesté des Etats souverains ;

b) Que l'application d'un châtiment ou d'une amende dans le cadre d'un système de droit présuppose l'existence d'institutions incarnant, comme dans les sociétés nationales, l'ensemble de la collectivité, institutions dont la « société des Etats » ne dispose pas, et qui ne sont pas près — si elles en ont la moindre chance — d'y voir le jour.

142. Bien que les arguments de ce genre ne manquent pas de force, ils ne constituent pas, de l'avis du Rapporteur spécial, des motifs valables pour ne pas admettre la satisfaction parmi les modes de réparation. Il y a, semble-t-il, au contraire, de bonnes raisons de mettre nettement l'accent sur le rôle de la satisfaction.

143. En premier lieu, l'absence même, dans la « société des Etats », d'institutions capables de remplir des fonctions d'« autorité » telles que la poursuite, le jugement et la répression des infractions criminelles fait qu'il est d'autant plus nécessaire de recourir à des procédés propres à remplir une partie, certes très faible, de ce vide. En circonscrivant les conséquences d'un quelconque délit international (sans parler d'un crime international) à la restitution en nature et à l'indemnisation, on négligerait la nécessité d'assurer un moyen spécifique de réparer — à titre à la fois préventif et punitif — le dommage moral, politique et juridique subi par l'Etat ou les Etats lésés, en sus ou au lieu de tout dommage matériel[347]. De son côté, la méconnaissance d'une telle fonction encouragerait les Etats — et en particulier les plus riches d'entre eux — à croire à tort et dangereusement que tout préjudice qu'ils peuvent causer à un ou à plusieurs Etats pourra aisément être réparé par un dédommagement purement pécuniaire. Il faut en conclure que loin d'être incompatible avec l'absence d'institution dont souffre la « société des Etats », un mode de réparation afflictif ou relativement plus afflictif ou punitif comme la satisfaction sous ses diverses formes aiderait à combler le vide que constitue cette absence d'institutions adéquates. C'est assurément une considération analogue, quoique non identique, qui inspire le passage de sir Hersch Lauterpacht cité plus haut[348].

144. Le caractère punitif ou afflictif de la satisfaction ne s'oppose pas à l'égalité souveraine des Etats en présence. Quelle qu'en soit la forme, la satisfaction réclamée par l'Etat lésé ne consiste jamais, comme le prouve l'abondante pratique analysée, en une quelconque action ou mesure directement prise par lui à l'encontre de l'offenseur. Il pourra certes être question, à un stade ultérieur, de sanction infligée à l'Etat offenseur par un comportement direct de l'Etat lésé — et on pense là, évidemment, aux mesures de représailles. Ce sera le moment où, les demandes de réparation et/ou de satisfaction ayant été présentées en vain, on passera des conséquences de fond ou immédiates du fait illicite à celles que représente la réaction de l'Etat lésé devant l'inexécution par la partie responsable de son obligation dite « secondaire » de fournir réparation. Avant ce seuil critique, la satisfaction ne comporte aucune mesure directe de la sorte. Bien que la demande de satisfaction émane normalement de l'Etat lésé — à moins que l'Etat offenseur n'ait la bonne idée de prendre les devants —, la satisfaction à accorder consiste en mesures à la charge de l'offenseur lui-même. Il n'y a donc pas à craindre que la satisfaction comporte l'idée d'une sanction appliquée par un Etat à l'encontre d'un autre et, partant, d'une atteinte grave à l'égalité souveraine de l'Etat offenseur[349]. Dans la mesure, assurément relative, où l'on peut parler de sanction, il ne s'agit pas tant d'une sanction à infliger à l'Etat offenseur que d'une expiation, d'une sanction « auto-infligée », destinée à effacer par les actes de l'offenseur lui-même le préjudice moral, politique et/ou juridique subi par l'Etat lésé. L'opinion de l'éminent juriste Morelli est éclairante à cet égard :

> La satisfaction présente une certaine analogie avec la peine. La peine remplit aussi une fonction de satisfaction. En outre, la satisfaction, comme la peine, a un caractère afflictif dans la mesure où elle vise à imposer une épreuve au responsable. La différence entre les deux réside dans le fait que la peine est infligée par un autre sujet, alors que dans le cas de la satisfaction l'épreuve imposée consiste en une certaine forme de conduite du sujet responsable lui-même, conduite qui constitue, comme les autres formes de réparation, le contenu d'une obligation du sujet en question[350].

145. Si aucun des arguments que l'on peut alléguer à l'encontre de la satisfaction ne paraît donc tenir, il y a, au contraire, de bonnes raisons de penser que c'est là un mode de réparation qui remplit une fonction positive dans les rapports entre Etats. Outre celles qui se dégagent de la présente analyse, il faut souligner que c'est précisément en recourant à une ou plusieurs des diverses formes de satisfaction (en tant qu'elles se distinguent par nature des réparations purement compensatoires) que l'on peut moduler les conséquences du comportement illicite de l'Etat offenseur en fonction de

[347] Il s'agit ici du dommage matériel subi par l'Etat lésé, y compris tout dommage patrimonial, personnel et/ou moral subi par (infligé à) ses nationaux.

[348] Voir *supra* note 264.

[349] La confusion entre les deux phases est bien entendu inévitable dès lors qu'on néglige la distinction — pour le Rapporteur spécial indispensable — entre les conséquences directes (ou de fond) et les conséquences indirectes (de forme ou « de procédure ») d'un fait internationalement illicite.

[350] Morelli, *op. cit.*, p. 358.

la gravité du fait illicite. Le Rapporteur spécial pense en particulier au degré de la faute au sens large, c'est-à-dire aux diverses nuances concevables de *dolus* et de *culpa* qui, même dans un fait internationalement illicite, ne peuvent après tout manquer d'entrer en ligne de compte à un certain moment. De fait, tout en sachant que la Commission a choisi, à tort ou à raison, de ne pas la mentionner expressément parmi les conditions de la responsabilité internationale, le Rapporteur spécial a du mal à croire que la faute ne puisse à aucun degré être censée — *de lege lata* ou *ferenda* — avoir un certain rôle à jouer dans la détermination des conséquences d'un fait internationalement illicite. La question de l'incidence de la faute sera traitée au chapitre V ; il y sera montré que c'est surtout dans les cas où les demandes de satisfaction ont abouti que la faute entrait en jeu (v. *infra* par. 183 et suiv.). Et il est probable aussi que ce sera précisément dans des cas semblables, c'est-à-dire dans des cas de délit particulièrement grave (sans parler pour l'instant des crimes), que le refus de l'offenseur de fournir une satisfaction adéquate pourra justifier le recours à des mesures plus sévères de la part de l'Etat lésé.

146. Pour autant que ces conclusions soient jugées acceptables, la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne devrait pas manquer, selon le Rapporteur spécial, de comporter une disposition prévoyant la satisfaction comme un mode spécifique distinct de réparation. Une telle disposition lui paraît en fait s'imposer, tant pour le développement progressif que pour la codification rigoureuse du droit de la responsabilité internationale. Elle sera donc proposée au chapitre VI.

147. D'autre part, une norme positive concernant la satisfaction devrait s'accompagner d'une indication des limites dans lesquelles un Etat offenseur devrait accéder à une demande de satisfaction sous l'une ou plusieurs de ses formes possibles. La pratique diplomatique en la matière prouve, on l'a vu, que les abus de la part des Etats lésés ou soi-disant lésés ne sont pas rares. Les Etats puissants ont souvent réussi à imposer des formes de satisfaction excessives ou humiliantes à des Etats offenseurs plus faibles. Une disposition expresse à l'encontre de tels abus serait l'indispensable complément d'une règle positive.

CHAPITRE IV

Garanties de non-répétition du fait illicite

148. L'étude de la pratique et de la doctrine montre que, parmi les conséquences d'un fait internationalement illicite, il faut aussi inclure les garanties visant à empêcher que celui-ci ne se reproduise. Cette forme de réparation, toutefois, n'est généralement traitée que de façon marginale, dans le cadre des autres conséquences, notamment la « satisfaction »[351]. Les garanties contre la répétition de l'acte illicite se voient aussi dans d'autres formes de réparation, y compris la réparation à caractère « punitif » et la compensation pécuniaire. Personnaz, par exemple, attribue cette fonction préventive à l'indemnisation[352] et García Amador insiste à son tour sur le rôle préventif de la réparation à caractère « punitif »[353].

[351] Pour Bissonnette p. ex. les garanties contre le renouvellement d'un fait illicite

« [...] se distinguent aussi de la *restitutio in integrum* par l'absence d'intention de rétablir la situation bouleversée par l'acte illicite.

« D'autre part, bien que la demande de sécurité pour le futur se distingue de la demande de punition des coupables parce qu'elle ne contient aucun élément punitif, elle s'en rapproche cependant parce qu'elle cherche à prévenir la répétition des actes illicites. Pour ces raisons, elle doit être considérée comme une des formes de la satisfaction. » (*Op. cit.*, p. 121.)

Graefrath fait observer que :

« La réaffirmation de l'obligation à laquelle il y a eu manquement, afin de prévenir toute nouvelle violation du droit bafoué est le véritable sens des excuses formelles, de la poursuite et de la punition des coupables, ou de la promulgation de mesures légales ou administratives propres à empêcher à l'avenir de telles violations. L'Etat se dissocie de la violation soit parce que l'acte commis n'était pas intentionnel, soit parce que, de toute manière, il veillera, à l'avenir, à ce que de telles violations ne se reproduisent pas. Il donne des garanties concernant l'observation future de l'obligation. Dans se sens, la satisfaction par tous les moyens a une importance pratique. [...].

« Dans tous les cas où il est à craindre que la violation ne se poursuive ou ne se répète et, en particulier, s'il s'agit de la violation d'obligations qui découlent des règles du *jus cogens*, la demande de satisfaction portera sur l'adoption de mesures qui empêcheront la poursuite ou la répétition de la conduite illicite et préviendront à l'avenir ce bouleversement de la coopération internationale pacifique. [...] ». (*Loc. cit.* p. 87.)

Selon Brownlie, les « objets » de la satisfaction sont de trois types, souvent cumulatifs. Ce sont

« [...] des excuses ou d'autres formes de reconnaissance de l'acte illicite par différents moyens : salut au drapeau, versement d'une indemnité, punition des personnes incriminées et adoption de mesures visant à empêcher que les faits en question ne se reproduisent. » (*Op. cit.*, p. 208.)

Voir aussi Przetacznik, *loc. cit.*, p. 966 et 967 ; et F. V. García Amador *Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad — Analisis critico de la concepción tradicional*, Madrid, 1963, p. 447 à 453.

[352] Selon Personnaz :

« [...] une indemnité pécuniaire peut avoir pour effet d'inciter les Etats à prendre à l'avenir les mesures nécessaires pour éviter dorénavant le retour d'un tel état de choses. [...] L'intention implicite de telles indemnités qui peuvent être ou non compensatoires peut englober l'idée que par de telles pénalités le gouvernement délinquant peut être amené à améliorer l'administration de sa justice, et donner au réclamant l'assurance que de tels manquement et injustice envers ses citoyens seront évités à l'avenir. » (*Op. cit.*, p. 325.)

[353] García Amador, doc. A/CN.4/134 et Add. I, par. 145.

149. Bien que la plupart des auteurs considèrent les garanties de non-répétition comme une forme de satisfaction, il est indéniable que ces garanties présentent des aspects, souvent insuffisamment éclaircis, qui les distinguent des autres formes de satisfaction. Tout d'abord, les garanties en question ne font pas partie, à proprement parler, des conséquences de l'acte illicite. Elles n'interviennent que pour les actes illicites dont la répétition paraît la plus probable. Il est vrai aussi que toutes les mesures — qu'elles soient punitives ou compensatoires — sont en elles-mêmes plus au moins directement utiles pour éviter qu'un fait illicite ne se répète. Ainsi, il ne fait pas de doute que

> [...] la meilleure façon pour l'Etat de prévenir la répétition d'actes illicites contre ses ressortissants et, par conséquent, de les protéger est d'exiger la punition des coupables par l'appareil judiciaire du pays sur le territoire duquel s'est commis l'acte illicite[354].

Le fait de demander des garanties contre la répétition de l'acte illicite laisse supposer que l'Etat lésé cherche à obtenir de celui qui l'a offensé quelque chose de plus et de différent qu'une simple réparation, car le rétablissement de la situation préexistante est considéré comme insuffisant. Par exemple, à la suite des manifestations contre l'ambassade des Etats-Unis à Moscou en février 1965 (moins de trois mois après celles de novembre 1964), le Président des Etats-Unis a affirmé que

> Les Etats-Unis doivent insister pour que leurs propriétés et leur personnel diplomatiques reçoivent la protection exigée par le droit international et par l'usage, protection qui est nécessaire à la conduite des relations diplomatiques entre les Etats.
>
> Des expressions de regrets et l'offre d'une indemnité ne sauraient tenir lieu de protection adéquate[355].

En autres termes, l'Etat lésé demande des garanties contre la répétition de l'acte illicite, car il estime que le simple retour à la situation normale préexistante ne le protège pas de manière satisfaisante.

150. Les principales questions qui se posent concernant la pratique et la théorie des garanties de non-répétition sont : *a*) la source de l'obligation pour l'Etat offenseur de fournir de telles garanties ; *b*) la question de savoir si une demande explicite de l'Etat offensé est nécessaire ; *c*) la question de savoir si le choix des garanties spécifiques à offrir appartient à l'Etat offenseur ou à l'Etat offensé ; et *d*) la question de savoir si l'Etat offenseur peut refuser d'offrir certaines garanties déterminées. L'étude des précédentes tentatives de codification offre à cet égard quelques indications intéressantes.

151. Dans le projet de convention sur la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, présenté par L. Strisower lors des travaux préparatoires de la session de Lausanne de l'Institut de droit international, en 1927, l'article 13 stipule notamment :

> *Article 13*
>
> La responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés aux étrangers comprend [...] une satisfaction à donner à l'Etat lésé dans la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles et, dans les cas appropriés, par la punition, disciplinaire ou autre, des coupables, ainsi que les mesures de garanties nécessaires contre la répétition de l'action offensante[356].

De son côté, l'avant-projet d'articles révisé sur la responsabilité des Etats à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, présenté par F. V. García Amador dans son sixième rapport, prévoit au paragraphe 2 de l'article 27 (intitulé de manière très significative « Mesures visant à empêcher que l'acte dommageable ne se reproduise ») que :

> 2. [...] l'Etat dont l'étranger est ressortissant a droit, sans préjudice de la réparation due à raison du dommage subi par l'étranger, à ce que l'Etat défendeur prenne toutes les mesures requises pour éviter que des faits analogues à ceux qui lui sont imputés ne se reproduisent à nouveau[357].

A son tour, le précédent Rapporteur spécial, M. Willem Riphagen, assigne aux garanties de non-répétition un rôle, semble-t-il, différent. Ainsi l'article 4 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qu'il a présenté dans son deuxième rapport, dispose au paragraphe 3 :

> 3. Dans le cas mentionné au paragraphe 2 du présent article, l'Etat donne, en outre, satisfaction à l'Etat lésé sous forme d'excuses et de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation[358].

Et en stipulant à l'article 6 de la même partie du projet d'articles, présenté dans son sixième rapport, que

> 1. L'Etat lésé peut exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite :
>
> [...]
>
> *d*) qu'il donne des garanties appropriées contre le renouvellement de la violation[359],

M. Riphagen paraît insister encore plus sur cette disposition, car, en omettant dans cette dernière formulation toute référence à la satisfaction, il attribue aux garanties de non-répétition un rôle plus spécifique. L'expression « garanties appropriées » a toutefois donné lieu à d'abondantes discussions. Cette expression n'étant assortie d'aucune précision, on y a vu une source d'abus possible de la part de l'Etat lésé[360].

---

[354] Bissonnette, *op. cit.*, p. 72.

[355] « Chronique », RGDIP, t. 69, 1965, p. 161. De même, l'Italie, à la suite du lynchage de ses ressortissants aux Etats-Unis au cours des années 1890-1895, n'avait pas considéré que le versement d'indemnités par le Gouvernement des Etats-Unis était suffisant et avait demandé que les lois de ce pays soient modifiées pour éviter le retour de pareils agissements.

[356] Voir *supra* note 252.

[357] Le paragraphe 1 de l'article 27 se lit comme suit :

« 1. Même lorsqu'il s'agit d'actes ou d'omissions dont les conséquences dépassent le dommage causé à l'étranger et qu'il existe, de ce fait, une circonstance aggravante, on ne recourra à aucune forme de réparation comportant, pour l'Etat dont l'étranger est ressortissant, une « satisfaction » qui serait contraire à l'honneur et à la dignité de l'Etat défendeur. » (Doc. A/CN.4/134 et Add.1, additif.)

[358] *Annuaire... 1981*, vol. II (1re partie), p. 104 et 105, doc. A/CN.4/342 et Add.1 à 4, par. 164.

[359] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 9, doc. A/CN.4/389.

[360] Voir notamment la déclaration de M. Calero Rodriguez à la trente-septième session de la Commission, *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 97, 1892e séance, par. 34.

152. Les projets de codification antérieurs semblent donc montrer :

a) Que l'on tend dans une certaine mesure à donner aux garanties une position autonome par rapport à d'autres formes de réparation, y compris la satisfaction elle-même ;

b) Que l'Etat offenseur a l'obligation, dans des circonstances à définir, de donner des garanties contre le renouvellement du fait à la demande de l'Etat lésé ;

c) Que le choix des garanties à accorder appartient en principe à l'Etat lésé ;

d) Qu'il n'y a aucune indication concernant le type de garantie à offrir ou les limites dans le choix de celles-ci.

153. Tout en confirmant les conclusions tirées de l'étude des projets susmentionnés, la pratique des Etats semble être à la fois plus complexe et plus nuancée. En particulier, du fait que le droit de l'Etat lésé de demander des garanties contre le renouvellement de l'acte illicite n'a jamais été mis en doute, il semble que l'on soit fondé à conclure que ces garanties sont généralement considérées comme faisant partie des conséquences d'un fait internationalement illicite. De même, la pratique suggère que l'obligation correspondante de l'Etat offenseur ne doit être exécutée qu'à la demande de l'Etat lésé.

154. En ce qui concerne le type de garanties qui peuvent être demandées, la pratique internationale n'est pas uniforme. Dans la plupart des cas, l'Etat lésé demande :

a) Soit des garanties contre le renouvellement de l'acte illicite, sans autres précisions ;

b) Soit, si l'acte illicite affecte ses ressortissants, que la personne et les biens de ceux-ci soient assurés d'une meilleure protection.

155. Comme exemples de l'hypothèse *a*, on peut citer : l'incident du Dogger Bank entre la Grande-Bretagne et la Russie, en 1904, à propos duquel la Grande-Bretagne avait demandé, entre autres, une « garantie contre la répétition de tels incidents intolérables »[361] ; les quatre affaires survenus en 1880 concernant « la visite et la perquisition de navires marchands américains par des croiseurs armés espagnols en haute mer, au large de la côte orientale de Cuba », à la suite de quoi les Etats-Unis avaient déclaré qu'ils attendaient de l'Espagne « de promptes excuses pour ces incidents et l'assurance formelle que de tels faits ne se reproduiraient pas »[362] ; les échanges de notes entre la Chine et l'Indonésie après l'attaque, en mars 1966, contre le consulat général de Chine à Djakarta. Le vice-ministre chinois des affaires étrangères avait demandé, entre autres mesures, « une garantie contre tout renouvellement de pareils incidents à l'avenir »[363] ; les notes officielles de protestation adressées par le Gouvernement suisse à la Jordanie, à la Syrie et au Liban à la suite de l'attaque perpétrée à Zurich le 18 février 1969 par quatre membres du Front populaire de libération de la Palestine contre un avion civil israélien, pour condamner cette attaque et demander aux trois gouvernements de prendre « des mesures pour prévenir toute nouvelle violation du territoire suisse »[364].

156. Comme exemples de l'hypothèse *b*, on peut citer : les échanges de notes entre les Etats-Unis et l'Espagne concernant les missionnaires américains et en particulier l'affaire Doane en 1886 ; E. T. Doane, missionnaire aux Philippines, s'étant élevé contre la saisie par les autorités espagnoles d'une partie des terres appartenant à la mission, avait été arrêté et expulsé à Manille ; à la suite des protestations du Gouvernement des Etats-Unis, « le Gouvernement espagnol s'était efforcé dans une certaine mesure de réparer le tort causé à M. Doane en le réintégrant dans sa mission et donnant des assurances renouvelées concernant la protection des missionnaires et de leurs biens »[365] ; l'affaire Wilson, concernant le meurtre en 1894 d'un citoyen américain au Nicaragua, et dans laquelle les Etats-Unis avaient notamment demandé que « le Gouvernement du Nicaragua adopte des mesures ne laissant aucun doute sur sa volonté et sa capacité de protéger la vie et les intérêts des citoyens des Etats-Unis vivant dans la réserve [des Mosquitos] et de punir les crimes commis à leur encontre »[366] ; l'affaire Vracaritch concernant l'arrestation à Munich le 2 novembre 1961 de Lazo Vracaritch, ancien capitaine dans les forces de résistance yougoslaves, sous l'inculpation d'avoir « lâchement assassiné des soldats allemands lors de l'occupation de la Yougoslavie en 1941 » ; le Ministère fédéral allemand de la justice, saisi de l'affaire, dans une déclaration remise à la presse le 8 novembre, indiquait notamment que « l'arrestation du ressortissant yougoslave Lazo Vracaritch constitue un regrettable cas isolé et les autorités compétentes ont pris les mesures propres à garantir qu'une telle affaire ne se renouvellera pas[367] » ; l'échange de notes entre les Etats-Unis et l'Union soviétique, à la suite de l'atteinte à l'immunité personnelle des attachés militaires américains par les autorités soviétiques (29 septembre 1964) et de l'expulsion de ces derniers (14 décembre 1964), dans lequel les Etats-Unis avaient insisté pour obtenir du Gouvernement soviétique l'assurance formelle que de nouvelles violations de l'immunité diplomatique ne se reproduiraient plus[368] ; l'incident entre la Chine et le Royaume-Uni dans lequel, à la suite d'une attaque contre le consulat britannique à Shanghaï, le 16 mai 1967, le Gouvernement britannique avait demandé des garanties pour la sécurité de ses diplomates et des autres sujets britanniques en Chine[369].

157. Dans les deux hypothèses considérées, il semble que l'Etat offenseur soit tenu d'une *obligation de résultat*. Toutefois, face à une demande de garanties de l'Etat lésé, il semble aussi conserver le choix des

[361] Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XXXIII, p. 642.

[362] Moore, *Digest*, vol. II, p. 903 et suiv. ; *cit.* p. 903 et 907.

[363] « Chronique », RGDIP, t. 70, 1966, p. 1013.

[364] R. A. Falk, « The Beirut raid and the international law of retaliation », AJIL, vol. 63, 1969, p. 419.

[365] Moore, *Digest*, vol. VI, p. 345 et 346.

[366] *Ibid.*, p. 745 et 746.

[367] « Chronique », RGDIP, t. 66, 1962, p. 376 et 377.

[368] *Ibid.*, t. 69, 1965, p. 156 et 157.

[369] *Ibid.*, t. 71, 1967, p. 1064.

mesures les plus aptes à assurer la réalisation de l'objectif visé, à savoir le non-renouvellement de l'acte illicite.

158. Dans d'autres cas — généralement moins récents — l'Etat lésé a demandé à l'Etat offenseur d'adopter des mesures précises ou d'agir de certaines manières déterminées, considérées comme aptes à éviter que le fait illicite ne se reproduise. L'Etat offenseur était alors confronté à une *obligation de comportement*. Il semble qu'on puisse ici distinguer trois possibilités :

a) Dans une série de cas, la demande de garanties a consisté à réclamer à l'Etat offenseur des assurances formelles qu'il respecterait à l'avenir tel ou tel droit déterminé de l'Etat offensé ou qu'il reconnaîtrait l'existence d'une situation donnée en faveur de l'Etat lésé. On peut citer comme exemples à cet égard : le différend de 1893 entre la France et le Siam dans lequel la France avait demandé au Siam « la reconnaissance de [ses] revendications territoriales sur la rive gauche du Mékong »[370] ; l'affaire en 1901 des bureaux de poste *de l'Empire ottoman*, dans laquelle les puissances occidentales avaient exigé de la Turquie des réparations et des excuses pour la violation des courriers du 5 mai 1901, ainsi que la reconnaissance officielle et définitive des postes étrangères actuellement établies à Constantinople et dans les diverses villes de l'Empire ottoman ; la Turquie fit des excuses pour les faits du 5 mai, et donna l'assurance formelle que désormais les postes anglaises, autrichiennes et françaises fonctionneraient librement en Turquie[371] ; l'affaire du *« Constitución »*, en 1907[372], dans laquelle l'Uruguay avait demandé que le Gouvernement argentin condamnât l'incident (de l'*Huracán*) et déclarât n'avoir pas eu l'intention d'offenser la dignité de la République orientale, ni de méconnaître la juridiction qui lui appartient sur le Rio de la Plata comme pays voisin et limitrophe[373] ; l'affaire de l'*« Arménie »*, paquebot-poste français arrêté illégalement en 1894 par les autorités turques, où, à la suite des protestations françaises, la Turquie avait accordé une indemnité de 18 000 francs pour la Compagnie Paquet, propriétaire du paquebot, et avait promis de faire mieux respecter dorénavant les stipulations des traités garantissant l'inviolabilité de la personne et du domicile des Français en Orient[374].

b) En d'autres occasions, l'Etat lésé a demandé à l'Etat offenseur de donner des instructions précises à ses agents. On peut citer comme exemples à cet égard : l'affaire de l'*« Aliança »*, navire postal américain, attaqué par une canonnière espagnole au large des côtes cubaines, en 1895, dans laquelle les Etats-Unis avaient affirmé « qu'ils attendaient de l'Espagne qu'elle désavoue sans tarder l'acte illicite et exprime dûment ses regrets, et insistaient pour que des ordres immédiats et positifs soient donnés aux commandants des forces navales espagnoles pour qu'ils n'interfèrent pas avec le commerce américain légitime passant par le détroit, et pour que soient interdits tous les actes mettant en péril les personnes et les biens circulant légalement sous le pavillon des Etats-Unis »[375] ; l'affaire du *« Herzog »* et du *« Bundesrath »*, deux vaisseaux allemands saisis durant la guerre des Boers, en décembre 1899 et janvier 1900, par la marine de guerre britannique, dans laquelle l'Allemagne avait appelé l'attention du Gouvernement britannique sur la nécessité de « donner pour instruction à tout commandant naval britannique de ne pas molester les navires marchands allemands qui ne se trouvent pas dans les parages du théâtre des opérations »[376] ; l'affaire *Jova* concernant le pillage par des troupes espagnoles en 1896 de la propriété d'un planteur américain, dans laquelle les Etats-Unis avaient indiqué que « les faits rapportés semblaient, en conséquence, réclamer l'enquête la plus sérieuse et la punition la plus rigoureuse des coupables, avec octroi d'une réparation à la partie lésée, ainsi que des ordres stricts pour prévenir la répétition de pareils actes de vol et de spoliation »[377].

c) Dans une troisième série de cas, l'Etat lésé a demandé à l'Etat offenseur d'adopter une certaine ligne de conduite, considérée comme propre à prévenir la création des conditions qui avaient permis à l'acte illicite d'avoir lieu. Les exemples les plus intéressants sont : l'affaire des Boxers susmentionnée, dans laquelle un certain nombre de mesures exigées de la Chine avaient clairement pour but d'empêcher que le même type d'incidents ne puisse se reproduire à l'avenir (*supra* par. 123) ; l'attentat de Sakaï (Japon) en 1868, où, sur ordre du Gouvernement du Mikado, onze marins français avaient été tués et cinq blessés par les officiers du Daïmio de Tosa, dont les troupes occupaient la ville. La France exigea que les troupes du Daïmio, responsables de la mort des marins français, ne passeraient ni ne stationneraient dans les ports ouverts aux étrangers[378]. Des garanties spécifiques de non-répétition avaient aussi été demandées par le tribunal arbitral

[370] Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XX, p. 160 et suiv.

[371] « Chronique », RGDIP, t. 8, 1901, p. 777 et suiv., notamment p. 788 et 792.

[372] Vapeur uruguayen, qui ayant fait naufrage en face de l'île argentine de Martin Garcia, sur le fleuve Uruguay, fut secouru par un autre vapeur uruguayen l'*Huracán*. Les autorités de Martin Garcia avaient alors capturé l'*Huracán* et fait prisonniers les équipages des deux navires.

[373] « Chronique », RGDIP, t. 15, 1908, p. 318.

[374] *Ibid.*, t. 2, 1895, p. 623 et 624.

[375] Moore, *Digest*, vol. II, p. 908 et 909.

[376] Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, t. XXIX, p. 456 et suiv. ; *cit.*, p. 486.

[377] Moore, *Digest*, vol. VI, p. 910.

[378] Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 722 et 723. Voir aussi *Archives diplomatiques, 1869*, Paris, 9e année, t. 2 (avril-juin 1869), p. 601 et suiv. La France avait aussi demandé des garanties spécifiques à la suite des préjudices graves dont ses ressortissants avaient été victimes au Mexique, au lendemain de l'indépendance de ce pays, et de la fin de non-recevoir opposée par le Gouvernement mexicain à ses réclamations. Elle signifia en 1838 ses conditions sous forme d'ultimatum, exigeant entre autres :

« [...]

« 2) l'engagement du Gouvernement mexicain de ne pas susciter de difficultés à l'acquittement régulier et ponctuel des créances des citoyens français reconnues contre lui ;

« [...]

« 4) l'engagement précis et solennel du Gouvernement mexicain, sous condition de réciprocité :

« [...]

« *b*) de ne prélever sur ces sujets, dans aucun cas, aucune espèce de contribution de guerre, ni d'emprunts forcés, pour quelque destination que ce fût. »

(Lapradelle-Politis, t. I, p. 545 et suiv., *cit.*, p. 547.)

dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*. Se prononçant sur la question n° 3, contenue à l'article III de la Convention du 15 avril 1935 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada[379] et ainsi conçue :

3° D'après la réponse qui aura été faite à la question précédente, quelles mesures ou quel régime devraient, le cas échéant, être adoptés ou maintenus par la fonderie de Trail ?

le tribunal avait mentionné spécifiquement une série de mesures — d'abord provisoires, puis définitives — de nature à « prévenir efficacement des émissions importantes de fumées aux Etats-Unis, à l'avenir »[380].

159. Dans un certain nombre de cas, les demandes de garanties sont allées plus loin : on a été jusqu'à réclamer à l'Etat offenseur qu'il adopte ou abroge certaines dispositions législatives spécifiques. On peut citer à titre d'exemples : l'affaire des Boxers déjà évoquée[381] ; la correspondance échangée en 1838 entre la Grande-Bretagne et la Perse, dans laquelle la Grande-Bretagne précisa la procédure par laquelle elle voulait obtenir la protection des sujets britanniques en exigeant un firman à cet effet[382] ; l'affaire *Mathéof* qui conduisit le Parlement britannique à adopter la loi du 21 avril 1709 sur les privilèges diplomatiques, *Diplomatic Privileges Act* ou *Act of Anne*[383] ; l'affaire entre la France et la Belgique à la suite de l'attentat contre la vie de l'empereur Napoléon III, perpétré par un citoyen français qui avait trouvé refuge en Belgique, en 1854, et dont l'extradition fut d'abord refusée, car la Belgique le considérait comme l'auteur d'un crime politique pour lequel la législation belge ne prévoyait pas d'extradition ; pour éviter le renouvellement d'un tel incident, le Parlement belge vota la loi du 22 mars 1856[384] ; l'affaire Cutting, en 1886, entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, à la suite de l'arrestation au Mexique d'un ressortissant américain pour avoir publié dans un journal texan un article jugé diffamatoire envers un citoyen mexicain ; ces poursuites étant conformes aux dispositions de la législation mexicaine qui étaient alors en vigueur, les Etats-Unis, pour prévenir le retour d'une pareille affaire, exigèrent et obtinrent que le Mexique modifiât la disposition pénale en cause[385] ; les lynchages de ressortissants italiens, notamment à Erwin (Mississippi), en 1901, à propos desquels l'Italie avait demandé aux Etats-Unis de modifier la loi qui ne reconnaissait pas la compétence des tribunaux fédéraux dans certaines affaires, ce qui revenait en pratique à ne pas punir les auteurs des crimes commis contre des étrangers[386] ; l'affaire de l'« *Alabama* », dans laquelle les réclamations des Etats-Unis avaient conduit la Grande-Bretagne à modifier la loi de 1819 par la loi du 9 août 1870, qui interdisait la construction, sur son territoire, de navires destinés à des belligérants, autorisait l'arrestation de tout navire suspect et condamnait le navire infracteur de la neutralité britannique à restituer les prises qu'il aurait amenées dans un port britannique[387].

160. Dans le cas où l'abrogation de mesures législatives est requise, la demande de garanties est absorbée dans la demande de réparation *(restitutio in integrum)*, qui acquiert de ce fait une fonction supplémentaire, celle de protéger à l'avenir l'Etat offensé contre d'éventuels actes illicites de même nature. En cas d'adoption d'un texte législatif, la demande — selon certains auteurs[388] — a essentiellement une fonction préventive, qui est typique des garanties de non-répétition.

161. Il faut noter, toutefois, que dans la pratique plus récente on n'a pas enregistré de demandes explicites visant à modifier la législation existante ou à adopter une législation nouvelle. Des demandes de ce genre sont toutefois formulées par des organes internationaux. Par exemple, il est fréquent que des organes internationaux *ad hoc* demandent aux Etats responsables de violations des droits de l'homme d'adapter leur législation afin de prévenir la répétition de ces violations. Parmi ces demandes, on peut citer celles du Comité des droits de l'homme dans ses décisions concernant des plaintes émanant de particuliers. Dans l'affaire *Torres Ramírez* par exemple, le Comité, après s'être assuré que le droit uruguayen n'était pas en conformité avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a déclaré ce qui suit :

En conséquence, le Comité conclut que l'Etat partie est dans l'obligation de fournir des recours efficaces à la victime, y compris une réparation, pour les violations qu'elle a subies, et de prendre des mesures pour que de telles violations ne se reproduisent pas à l'avenir[389].

162. Quant à savoir si, et dans quelles circonstances, l'Etat offenseur peut raisonnablement refuser d'offrir

[379] SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXII, p. 75

[380] Nations Unies, *Recueil*, vol. III, p. 1934 et suiv.

[381] Voir la note collective adressée le 22 décembre 1900 à Pékin, point X (*supra* n. 312).

[382] BFSP, 1838-1839, vol. XXVII, p. 93.

[383] J. Dumas, « La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des cours... 1931-II*, t. 36, relate l'affaire comme suit :

« [...] Ainsi, sous le règne de la reine Anne, l'ambassadeur Mathéof, qui représentait la Russie auprès de la Cour de Londres, put être arrêté par ses créanciers sur la voie publique parce que la loi anglaise ne mettait pas les étrangers à l'abri de la prison pour dettes. Après avoir été malmené, il fut placé sous la garde d'un officier de justice. Malgré les excuses qu'il reçut du gouvernement et les poursuites dont ses agresseurs furent l'objet, Mathéof quitta l'Angleterre dans un état de grande irritation, sans présenter ses lettres de rappel et sans vouloir accepter le cadeau d'adieu de la Reine. Il fut admis que la faute de ceux qui l'avaient arrêté était la conséquence des lacunes de la loi elle-même et, en 1707, un *act* du Parlement fut voté en vue de compléter la législation en vigueur et d'empêcher qu'un attentat à l'*habeas corpus* pût se renouveler aux dépens d'un ambassadeur étranger. [...]. » (P. 188.)

[384] Loi selon laquelle les meurtres ou les tentatives de meurtres sur la personne des chefs de gouvernement étranger ou des membres de leur famille n'étaient pas réputés délits politique (*ibid.*, p. 189).

[385] L'article 186 du code pénal mexicain en vertu duquel la condamnation avait été prononcée prévoyait la poursuite et la punition d'un délit commis hors du Mexique par un étranger contre un citoyen mexicain (*ibid.*, p. 189 et 190).

[386] Moore, *Digest*, vol. VI, p. 848 et 849.

[387] N. Politis, *La justice internationale*, Paris, 1924, p. 41. La déclaration des Etats-Unis dans cette affaire est particulièrement significative :

« Si le neutre n'a pas, dans ses lois, les ressources suffisantes pour assurer l'exécution de son devoir de neutralité, il est tenu, sur la demande du belligérant, de changer ses lois. » (Lapradelle-Politis, t. II, p. 788.)

[388] Voir Bissonnette, *op. cit.*, p. 124 et 125.

[389] Décision du 23 juillet 1980, par. 19 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 40* [A/35/40], p. 133) ; on peut citer comme autres exemples l'affaire *Lanza*, décision du 3 avril 1980, par. 17 (*ibid.*, p. 126) ; et l'affaire *Dermit Barbato*, décision du 21 octobre 1982, par. 11 (*ibid.*, *trente-*

des garanties de non-renouvellement, la question est délicate. On peut se demander, par exemple, si l'Etat offenseur peut invoquer l'existence « d'obstacles juridiques de droit interne », et dans quelle mesure il peut le faire. A l'évidence, de tels obstacles seraient du point de vue du droit international, des obstacles « de fait » et non pas « des obstacles strictement juridiques »[390]. Toutefois, les revendications de l'Italie dans l'affaire d'Erwin (v. *supra* par. 159) et l'aboutissement de la requête des Etats-Unis dans l'affaire de l'*« Alabama »*[391] sont significatifs à cet égard. Une question du même ordre est celle de savoir si l'Etat offenseur peut légalement refuser d'offrir des garanties en invoquant un coût trop élevé. On a noté à propos de la satisfaction, que les formes de cette réparation devaient être en rapport avec la gravité de la faute. Bien que l'on ne trouve pas, dans la pratique des Etats, de déclarations explicites en ce sens, le même principe devrait peut-être s'appliquer en ce qui concerne les garanties de non-répétition.

163. L'analyse de la doctrine et de la pratique permet, semble-t-il, de conclure que les garanties de non-répétition constituent une forme de satisfaction qui a une fonction de réparation relativement distincte et autonome. Il serait donc justifié que l'article de la deuxième partie du projet, traitant de la satisfaction, fasse expressément mention des assurances et garanties de non-répétition. Cette forme de réparation serait évidemment soumise à la clause de limitation applicable à toute forme de satisfaction.

huitième session, Supplément n° 40 [A/38/40], p. 142). Faute de temps, le Rapporteur n'a pas été en mesure de procéder à une analyse de la pratique du Comité des droits de l'homme, ni à une étude complète de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme.

[390] Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/416 et Add.1 (*supra* n. 1), par. 98 *in fine*.

[391] Voir *supra* note 387.

CHAPITRE V

Les modes et les degrés de la réparation et l'incidence de la faute : remarques préliminaires

A. — Introduction

164. La question dont la Commission va devoir s'occuper au cours de l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est celle de l'intervention de la faute dans la détermination, qualitative et quantitative, de la réparation, quel qu'en soit le mode. Il s'agit là évidemment de la faute au sens le plus large, qui recouvre aussi bien l'intention délibérée *(dolus)* que les divers degrés de gravité de la négligence *(culpa lata, levis, levissima)*. La Commission aura la tâche d'autant moins aisée qu'elle semble s'être volontairement abstenue jusque-là de traiter la question de la faute en tant que telle. La faute n'apparaît expressément ni dans les articles de la première partie du projet, consacrés à la définition du fait internationalement illicite, qui ont été adoptés en première lecture[392], ni dans ceux de la deuxième partie proposés par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, qu'elle a examinés à sa trente-septième session et renvoyés au Comité de rédaction[393]. L'exception importante, évidemment, serait la référence implicite à la faute contenue à l'article 31 de la première partie du projet, selon lequel un Etat qui serait en mesure d'établir qu'aucune faute ne peut lui être reprochée ne saurait se voir imputer l'illicéité ou la responsabilité d'un fait[394]. On trouve aussi quelques mentions de la faute dans les rapports et les propositions de M. Ago[395], ainsi que dans les observations de certains gouvernements[396]. La faute a parfois aussi été évoquée au cours des débats de la Commission sur d'autres sujets. Enfin, il ne faut pas, bien

[392] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

[393] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 22, par. 117 à 163.

[394] L'article 31 se lit comme suit :

« *Article 31. — Force majeure et cas fortuit*

« 1. L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu, indépendant de sa volonté, qui a rendu matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément à cette obligation ou de se rendre compte que son comportement n'était pas conforme à cette obligation.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'Etat en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle. »

On trouvera le commentaire de cet article dans *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 135 et suiv.

[395] En fait le seul document de la Commission dans lequel la « faute soit expressément et assez longuement traitée est l'étude du Secrétariat intitulée « Force majeure et cas fortuit en tant que circonstance excluant l'illicéité : pratique des Etats, jurisprudence internationale et doctrine » (*Annuaire... 1978*, vol. II [1re partie], p. 58, doc. A/CN.4/ 315). Le chapitre III de cette étude consacré à la « doctrine » contient, à la section 1, *a*, une « Introduction à l'étude de la question » portant sur la « théorie de la faute » et sur la « théorie objective » (par. 489 à 511).

[396] Voir, en particulier, les observations d'ordre général de l'Autriche, relatives aux chapitres I et II de la première partie du projet

(Suite de la note page suivante.)

entendu, oublier les références au problème de la faute qui figurent dans le septième rapport de M. Riphagen[397].

165. En dépit des observations susmentionnées et où l'on paraît supposer que la Commission a exclu la faute des éléments constitutifs du fait internationalement illicite, dans la première partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial aurait tendance à penser qu'il n'en a rien été en réalité. Il lui semble plutôt, en raison notamment de la présence de l'article 31 et de son commentaire[398], que la Commission tenait la faute pour la condition *sine qua non* de l'illicéité et de la responsabilité.

166. En revanche, que cette interprétation de la position de la Commission soit la bonne ou non et qu'il y ait ou non des cas d'attribution de responsabilité indépendamment de l'absence de la moindre faute, ce qui ne fait aucun doute pour le Rapporteur spécial, c'est que la faute compte lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences d'un fait internationalement illicite. Dire que la présence d'une faute n'est pas indispensable pour qu'un fait franchisse le seuil qui sépare le licite de l'illicite est une chose, mais affirmer que les conséquences juridiques d'un fait qui a franchi ce seuil sont les mêmes, qu'il y ait faute ou non à quelque degré que ce soit (*dolus* compris), en est une autre. Quelle que soit la position prise par la Commission dans la première partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial estime qu'elle ne saurait progresser vraiment dans ses travaux sur la deuxième partie sans étudier l'incidence de la faute sur les modes et les degrés de la réparation[399] — surtout si l'on considère que cette partie ne doit pas traiter seulement des conséquences des délits (qu'il ne conviendrait pas, en tout cas, de mettre tous sur le même pied en ce qui concerne l'illicéité et la responsabilité), mais aussi de celles des crimes.

B. — Le problème de l'attribution d'une faute à un Etat

167. A l'origine, la faute était considérée comme un élément « naturel » de l'acte dommageable dans les rapports entre souverains, au même titre qu'elle était et demeure en partie considérée comme un élément « naturel » d'un délit ou quasi-délit civil ou d'une infraction pénale dans les systèmes de droit nationaux. La notion romaine de *culpa* fut étendue par Gentilis et Grotius aux actes et aux omissions des souverains et des Etats. Les difficultés n'ont commencé à se manifester qu'assez tard, surtout avec les travaux d'Anzilotti et de Kelsen — ce qui n'était pas un hasard, car ces deux auteurs étaient sans doute ceux qui avaient eu le plus à dire sur les rapports entre le droit international et le droit interne. Le raisonnement par lequel Anzilotti et Kelsen furent amenés à présenter la responsabilité internationale comme une responsabilité objective fondée sur un simple rapport de causalité, indépendamment de toute intention délibérée *(dolus)* ou de négligence *(culpa)*, est en effet extrêmement significatif du lien qui existe entre ce problème et celui des rapports entre le droit international et le droit interne.

168. La faute étant une attitude humaine individuelle, le problème, selon Anzilotti, était de savoir si l'attribution à l'Etat de la responsabilité internationale d'un acte ou d'une omission contraire à une obligation juridique internationale était subordonnée à une faute (*dolus* ou *culpa*) de l'agent de l'Etat auteur de l'acte ou omission incriminés. Etant donné, en outre, selon le même auteur, que, dans la mesure où une volonté ou un acte individuels pouvaient être considérés comme la volonté ou l'acte d'un Etat dès lors que le droit interne dudit Etat le prévoyait, deux hypothèses, A et B, pouvaient se présenter. Selon A, l'acte (ou l'omission) de l'agent était contraire à la fois au droit international et au droit interne applicable ; selon B, la conduite de l'agent était contraire au droit international, mais non au droit interne[400]. Dans le cas A, le fait même que la loi nationale condamnait un tel acte de la part de l'agent excluait la possibilité pour cette même loi d'attribuer cet acte à l'Etat. Pour reprendre les termes d'Anzilotti :

> [...] La faute du fonctionnaire agissant contrairement aux lois devrait donc, logiquement, avoir cet effet que les actes accomplis par lui ne sauraient être regardés comme des actes de l'Etat [...][401].

(Suite de la note 396.)

d'articles (*Annuaire... 1980*, vol. II [1re partie], p. 86 et suiv., doc. A/CN.4/328 et Add.1 à 4), qui concernent la question de la « faute » (par. 14 à 18) : ce pays juge « surprenant » que l'exclusion de la faute n'ait fait l'objet d'aucune explication de la part du Rapporteur spécial ou de la Commission et qu'elle soit en contradiction frappante avec les prémisses posées par la Sous-Commission sur la responsabilité des Etats, présidée par M. Ago lui-même, laquelle, dans son rapport, présentait la « faute » comme un « élément subjectif » du fait illicite international en ces termes : « Question de la nécessité ou non d'une faute de la part de l'organe ayant tenu la conduite incriminée. Responsabilité objective et responsabilité liée à la faute *lato sensu*. Problème des degrés de la faute » (*Annuaire... 1963*, vol. II, p. 237, doc. A/CN.4/152, par. 6). L'Autriche indique en conclusion à ses observations :

« 18. Toutefois il faut qu'une chose soit bien entendue : même si l'on partage l'opinion du Rapporteur spécial — que la Commission a fait sienne — selon laquelle « le sujet de la responsabilité internationale des Etats était l'un de ceux où le développement progressif du droit pouvait avoir une place particulièrement importante », ce développement progressif doit néanmoins s'appuyer dans chaque cas sur une argumentation convaincante pour être acceptable. Tel n'est pas le cas lorsqu'un problème est passé sous silence. »

[397] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 1, doc. A/CN.4/397 et Add.1.

[398] Voir *supra* note 394.

[399] Il ne faut pas perdre de vue que l'illicéité du fait (ainsi que la responsabilité elle-même) ne peut pas réellement se distinguer, en dernier ressort, de ses conséquences juridiques. La qualification d'illicéité donnée à un fait n'est que l'un des côtés de la médaille, l'autre étant précisément les conséquences, à savoir la responsabilité et les modes et degrés de réparation, qui s'attachent en droit audit fait. Dans la mesure où la faute influe sur les modes et les degrés de la réparation, elle devrait donc aussi entrer en ligne de compte pour la qualification du fait. La distinction entre la première et la deuxième partie, qui est assurément indispensable pour les besoins de la codification des dispositions pertinentes, ne porte pas atteinte à l'unité fondamentale du phénomène juridique en jeu.

[400] L'hypothèse B se matérialiserait aussi bien si l'acte (ou l'omission) de l'agent était simplement licite (non défendu) que s'il était obligatoire en droit interne. Le résultat, ainsi qu'il est indiqué dans la suite du paragraphe, serait le même, à cela près que, si l'acte (ou l'omission) du fonctionnaire était obligatoire, sa faute eût été encore moins imputable à l'Etat que dans le cas d'un comportement purement licite.

[401] Anzilotti, « La responsabilité internationale... », RGDIP, t. 13, 1906, p. 289.

Il s'ensuivait que, si le droit international considérait néanmoins l'Etat comme responsable, c'était, selon Anzilotti, sur un fondement objectif, parce que la responsabilité de l'Etat reposait (plutôt que sur une faute quelconque du fonctionnaire ou de l'Etat) sur une sorte de garantie dont tout Etat serait tenu pour tout préjudice causé par son organisation. Dans le cas B, l'agent de l'Etat ayant eu une conduite conforme aux lois (c'est-à-dire ayant agi dans les limites de sa propre compétence et dans le respect de la législation en vigeur), aucune faute ne pourrait lui être imputée, nonobstant le fait que son comportement était contraire au droit international :

[...] [les agents] étaient tenus d'observer les lois de leur Etat, et ils se sont conduits ainsi qu'ils devaient le faire. Il faudrait alors rechercher la faute dans les auteurs de la loi, qui a permis ou ordonné [...] des actes contraires aux devoirs internationaux de l'Etat ; peut-être aussi dans les auteurs de la Constitution même de l'Etat qui a investi certains agents de pouvoirs incompatibles avec l'accomplissement de ces devoirs. Mais la recherche d'une faute ne serait pas ici seulement malaisée, elle serait encore souvent impossible et presque toujours étrangère aux faits, qui, dans un cas donné, engagent la responsabilité internationale de l'Etat : un vice ou un défaut dans les lois pouvant se produire en dépit de toute vigilance ou prévoyance. Au surplus, comme on ne saurait douter, [...] de la responsabilité de l'Etat, quel que soit le vice de sa législation ou de son organisation et quelle que soit la cause dont il provient, la détermination ou l'exclusion d'une faute n'aurait point en somme de conséquence sur la responsabilité. On pourrait, dans ce cas, parler d'une *culpa qui inest in re ipsa*, d'une faute ayant sa base dans le fait de ne pas avoir une organisation intérieure propre à assurer en tout cas l'accomplissement des devoirs internationaux de l'Etat, c'est-à-dire d'une faute qui, en réalité, ne serait pas une faute. Mais ce seraient là des abstractions qui ne correspondent pas aux faits. Aussi, cette fois encore, nous devons admettre que la responsabilité repose *sur un fondement purement objectif** : l'Etat répond du fait dommageable *par la raison que ce fait provient de son activité**[402].

Par conséquent, si la responsabilité internationale de l'Etat était engagée, ce n'était pas, selon Anzilotti, en considération d'une faute quelconque (de sa part ou de celle de l'agent). Cette responsabilité aurait eu, là encore, un fondement purement objectif. Hans Kelsen avait une position analogue[403].

169. En rejetant l'idée d'Anzilotti et de Kelsen, pour qui l'attribution à l'Etat de l'acte (ou de l'omission) de l'agent relevait du droit interne, Ago devait aboutir à une conclusion différente[404]. Selon lui, il était erroné de croire que cette attribution en droit international dépendait en quelque sorte du droit interne. Tout en convenant avec ces deux auteurs pour considérer qu'une telle attribution ne pouvait être opérée que par des règles de droit, en ce sens qu'elles seules permettaient d'imputer à l'Etat le comportement d'un ou de plusieurs individus — ce qui n'est pas l'avis du Rapporteur spécial (v. *infra*, par. 170 à 172), Ago a pris en revanche une position différente sur la source des règles juridiques qui assurent cette opération prétendument juridique. Pour Ago (comme pour d'autres auteurs), ces règles ne sauraient être que celles du système de droit dans lequel l'Etat est une personne internationale, à savoir le droit international lui-même[405]. Il s'ensuit naturellement que, si un agent de l'Etat a agi en cette qualité, il n'y aurait pas d'obstacle à l'attribution à l'Etat de son comportement et d'un élément quelconque de ce comportement, tel que *dolus* ou *culpa*, dans le fait que le même comportement ne serait pas « imputable » à l'agent ou à l'Etat en droit interne. Ago partage aussi l'idée, présente dans toutes les théories généralement admises de la personne morale en droit interne, que l'organe et l'Etat (en tant que personne morale) ne font qu'un[406]. Il en découle que lorsque le droit international qualifie le comportement de l'agent en le considérant (à travers l'imputation) comme celui de l'Etat, c'est suivant ses règles propres, et non en vertu des règles du droit interne, qui, de son point de vue, n'ont que valeur de faits[407]. Le comportement de l'agent constitutif de violation d'une obligation juridique internationale est donc un fait internationalement illicite si le droit international en dispose ainsi, même s'il est parfaitement correct au regard du droit interne. En conséquence, le droit international pourrait considérer ledit comportement comme entaché de *dolus* ou de *culpa*, même si, en droit interne, il était parfaitement licite, voire obligatoire. Ago a ainsi rejeté toute théorie faisant de la responsabilité internationale des Etats « une responsabilité totalement ou en majeure partie purement objective »[408], et a conclu, au contraire, que la question de la faute ne pouvait être tranchée que d'après les règles internationales dont la violation était en jeu.

[402] *Ibid.*, p. 290.

[403] Kelsen, on s'en souvient, parlait de sanction internationale et de *zentrale Zurechnung* et *periphere Zurechnung*. La *zentrale Zurechnung* était l'imputation à l'Etat du comportement de l'agent par le *droit interne* dudit Etat, et la *periphere Zurechnung*, l'imputation à l'Etat de la sanction qui en découlait (ce que la Commission appelle les conséquences juridiques ou le devoir de réparation), opération qui incombait au droit international. Kelsen en venait ainsi à la même conclusion qu'Anzilotti en ce qui concerne la faute. Comme en aucun cas l'ordre juridique interne n'imputerait la faute à l'Etat (*zentrale Zurechnung*), le droit international attribuait la responsabilité sur un fondement causal purement objectif. (H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 12, 1932, p. 481 et suiv.)

[404] R. Ago, « La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, t. III, Padoue, CEDAM, 1940 ; réimprimé dans *id.*, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, Naples, Jovene, 1978, t. I, p. 271 et suiv.

[405] Dans son étude « La colpa nell'illecito... », *loc. cit.*, p. 290, Ago cite T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, Rome, 1937, 1re partie :

« [...] lorsque se pose la question des effets attachés par un système de droit à une manifestation de volonté ou à un acte, *c'est à ce système** qu'il appartient *de déterminer**, en vertu des règles qui lui sont propres, les conditions dans lesquelles cette volonté ou cet acte peuvent être attribués à une personne donnée. Leur *imputation à une personne** et la détermination des *effets* qu'ils produisent pour la personne à qui ils sont imputables sont des *opérations juridiques** qui, en bonne logique, relèvent d'un (seul et) même système de droit. » (P. 94.)

Morelli prend une position très semblable, *op. cit.*, p. 185 et suiv. et p. 342 et suiv. Pour les raisons indiquées plus loin (*infra* par. 170 et suiv.), le Rapporteur spécial estime que la seule imputation effectuée par des règles de droit est celle des conséquences juridiques du comportement. L'origine du comportement juridiquement pertinent et son attribution à une personne constituent normalement, et au moins en ce qui concerne les entités de fait, une question de fait.

[406] Idée qui, selon le Rapporteur spécial, contredit la nécessité d'une imputation juridique à l'Etat du comportement de l'organe (voir *supra* note 405, et *infra* par. 170 à 172).

[407] Ago, « La colpa nell'illecito... », *loc. cit.*, p. 290.

[408] *Ibid.*, p. 292 et 293.

170. De l'avis du Rapporteur spécial, la position d'Anzilotti et de Kelsen, pour qui il était quasi impossible d'imputer une faute à un Etat en sa qualité de personne internationale, n'est pas soutenable. Il faut donc reconnaître à Ago le grand mérite d'avoir supprimé, par sa critique magistrale de l'attribution en droit interne, l'obstacle qui empêchait d'admettre l'intervention de la faute dans la sphère de la responsabilité internationale. En revanche, ses critiques à l'encontre de la théorie objective, qui avait cours à l'époque, ne paraissent pas élucider totalement la question de l'attribution. Le Rapporteur spécial n'est pas convaincu, en particulier, que l'attribution à l'Etat en sa qualité de personne internationale d'un fait (y compris une faute de quelque gravité que ce soit) est une opération *juridique* du droit international distincte de l'imputation à l'Etat des conséquences juridiques de ce fait. Il serait, bien entendu, présomptueux de prétendre traiter correctement ce problème dans le présent contexte[409], mais, vu l'importance de la question, le Rapporteur spécial ne peut s'empêcher d'exprimer au moins ses doutes. Il lui paraît indispensable, en particulier, de vérifier la prémisse à laquelle Ago n'avait pas touché dans son étude publiée en 1940[410] et qui, pour n'avoir pas été écartée, est à l'origine, estime le Rapporteur spécial, du caractère incomplet de sa révision. En fait, la principale difficulté que soulevait la théorie d'Anzilotti et de Kelsen résidait dans l'analogie généralement admise entre les Etats en tant que personnes internationales, d'une part, et les personnes morales de droit interne, d'autre part[411]. Cette analogie avait amené ces deux auteurs à essayer d'intégrer l'attribution à l'Etat du comportement de ses organes au même modèle auquel la majeure partie de la doctrine recourt, à tort ou à raison, pour expliquer l'attribution à une personne morale du comportement de ses organes. Or cette analogie, généralement considérée comme allant de soi, est des plus contestables.

171. Suivant ce raisonnement, de même que le comportement de ses agents est « imputé », aux fins du droit interne, à une personne morale en vertu des règles ou des statuts régissant la structure et la compétence de ses organes[412], de même le comportement des organes d'un Etat lui serait « imputé » en sa qualité de personne internationale, aux fins des rapports juridiques internationaux, par application des règles de l'ordre juridique interne définissant ses organes et leur compétence[413]. Combinée à l'idée générale du droit interne que l'Etat, en sa qualité de personne morale, « ne peut pas agir mal » — et en particulier il ne peut commettre, intentionnellement ou non, aucun acte illicite[414] —, cette analogie a débouché sur la conclusion que la violation par l'Etat d'une obligation internationale ne pouvait entraîner qu'une responsabilité reposant sur le simple lien de causalité objectif qui existe entre la violation de l'obligation et ses conséquences dommageables, toute intention délibérée ou *culpa* éventuelle restant à la charge de l'agent ou des agents auteurs de la violation.

172. Cette analogie ne paraît pas fondée[415]. Certes, l'Etat, en tant que personne internationale, est une entité collective, et par là proche de ce qui fait le *substratum* de la personne morale, mais il ne possède, au regard du droit international, aucune des caractéristiques fondamentales qui sont indispensables aux personnes morales du droit interne. Ces dernières sont des intermédiaires juridiques dans l'ordre juridique de la société nationale dont les membres primaires — et les sujets de droit — sont des personnes physiques, et elles existent et fonctionnent, non comme des entités « données », mais comme instruments *juridiques* des rapports *juridiques* entre les individus[416]. En ce sens, la personne morale est « secondaire » par rapport à la personne physique[417]. Les Etats souverains, au contraire, sont les personnes primaires d'un système de droit unique, *sui generis*, qui présuppose leur existence au même titre que le droit interne présuppose celle d'êtres humains[418].

---

[409] Le Rapporteur spécial avait traité ce problème, il y a longtemps déjà, dans le cadre d'une théorie générale de l'Etat, sujet de droit international *(Staat im Sinne des Völkerrechts)* dans *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milan, Giuffrè, 1951, p. 128 et suiv. et p. 335 et suiv., notamment p. 343 à 346 et 360 à 371. Il y est revenu en 1971 dans « Stati e altri enti (Soggettività internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XVIII, 1971, p. 150 et suiv., par. 27 à 30, et dans « l'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international », *Osterr. Z. öff. Recht*, vol. 26, 1975-1976, p. 311 à 331, notamment p. 324 et suiv.

[410] Voir *supra* note 404.

[411] Cette analogie, tenue le plus souvent pour vraie, s'étend aux subdivisions d'un Etat unitaire ou fédéral dans un système national. Ce sont en particulier les subdivisions territoriales — provinces, municipalités, cantons, Länder, régions ou Etats membres d'une fédération, par exemple. Même lorsque le droit interne ne leur attribue pas la personnalité juridique, elles sont effectivement très semblables à des personnes morales du point de vue des rapports de leurs ordres juridiques respectifs avec l'ordre juridique national dans lequel elles fonctionnent en qualité de subdivisions juridiques de l'Etat.

[412] Voir l'étude du Rapporteur spécial, *Gli enti soggetti...*, p. 121 et suiv. et p. 335 et suiv.

[413] Ce qui, dans la terminologie de Kelsen, aurait très précisément correspondu à la *zentrale Zurechnung* (voir *supra* note 403).

[414] L'intention délibérée, comme la négligence, demeurant une caractéristique du comportement de l'agent (et l'Etat, personne morale, ne pouvant se voir imputer finalement qu'une responsabilité indirecte, purement civile).

[415] Le Rapporteur spécial l'avait contestée sur toute la ligne dans son étude, *Gli enti soggetti...*, notamment p. 16 à 39 et p. 373 à 410 (ouvrage analysé par J. Kunz dans AJIL, vol. 47, 1953, p. 512 et 513 ; et dans *Österr. Z. öff. Recht*, vol. 6, 1953, p. 105 et suiv.). Le Rapporteur spécial a résumé sa critique de la théorie de l'analogie dans « The concept of international law and the theory of international organization », *Recueil des cours... 1972-III*, p. 646 à 653 ; et dans *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 216 à 223. Sa position au sujet de cette analogie (de même que la conception factuelle de l'Etat comme personne internationale) est aussi celle de L. Ferrari Bravo, *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Pompéi, Morano, 1964, p. 154 et suiv. et *passim* ; de M. L. Forlati Picchio, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1974, p. 322 ; de G. Battaglini, « Il riconoscimento internazionale dei principi generali del diritto », *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 103, et dans les autres écrits de cet auteur cités *infra* note 424 ; et de F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983, p. 117.

[416] Voir l'étude du Rapporteur spécial, *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milan, Giuffrè, 1952 (réimpression du chapitre Ier révisé de *Gli enti soggetti...*).

[417] *Ibid*, p. 61 à 63 ; et *Gli enti soggetti...*, p. 95 à 98.

[418] Les Etats ne pourraient devenir les instruments juridiques des rapports *juridiques* interindividuels que dans le cadre d'un droit public extrêmement problématique (et qui n'est pas perceptible actuellement) du genre humain. Ils en seraient alors effectivement les

Parmi la multitude de *données* qui prouvent que cette analogie est fausse, il en est deux qu'il faut souligner ici. En premier lieu, à la différence des personnes morales, publiques ou privées, qui sont créées par la loi, même si l'initiative en revient à des parties privées, les Etats naissent à la vie juridique internationale du simple fait qu'ils ont une existence politique indépendante. Ainsi, alors que les personnes morales sont des entités juridiques créées par la loi et pénétrées par elle, les Etats ne sont que le produit de l'histoire. Ils ne sont pas pleinement pénétrés par le « droit des gens » comme les personnes morales le sont (et sont « conditionnées » de l'intérieur) par le droit interne[419]. En second lieu — et c'est la donnée qui nous intéresse ici directement —, à la différence des personnes morales et des subdivisions, organisées par la loi nationale et capables d'agir seulement dans ce cadre par l'intermédiaire de leurs organes légitimes — dont l'intervention ne produit d'effets légaux que dans leurs sphères de compétence *légale* respectives —, les Etats sont des personnes internationales qui ne sont pas organisées par le droit international[420]. L'organisation dont un Etat s'est doté pour ses rapports juridiques internationaux n'est au regard du droit international qu'une structure factuelle, dont le droit interne n'est lui-même qu'un élément, lui aussi, factuel[421].

173. Une fois conjuré le spectre de « la personne morale », on devrait être mieux à même de percevoir la vraie nature de l'attribution de faits à un Etat en sa qualité de personne internationale. Cette attribution ne paraît pas être réellement une opération effectuée par application de règles de droit, plus particulièrement du droit interne ou du droit international — et assurément pas au sens où la qualification d'illicite donnée à un fait et l'imputation de la responsabilité de ce fait sont des opérations juridiques. Il est plus réaliste de voir dans l'attribution d'un comportement à un Etat, pour en dégager une conséquence juridique quelconque, une opération menée par l'interprète du droit — jurisconsulte du ministère des affaires étrangères ou juge international — en vue d'établir que le fait constitutif de violation d'une obligation internationale émane en fait d'un Etat donné, afin de pouvoir, en droit, en déterminer l'illicéité et en imputer la responsabilité. Certes, ce n'est somme toute qu'en vertu d'une fiction que l'on parle d'actes des personnes morales, mais le principe d'une attribution juridique à ces personnes des actes de leurs organes possède au moins un fondement juridique. Celui-ci réside dans la pertinence déjà relevée de l'organisation juridique des personnes morales au regard du système de droit national dans lequel elles existent.

174. Cette pertinence est même si décisive que la circonstance qu'une personne physique a agi à la fois en sa qualité d'agent statutaire de la personne morale et dans le cadre de sa compétence statutaire est la condition juridique nécessaire et suffisante pour que le droit interne applicable considère le fait en question comme attribuable à la personne morale (dont les statuts de la personne morale sont partie intégrante). Tel n'est pas le cas, en revanche, d'un fait illicite d'un Etat au regard et aux fins du droit international. Premièrement, ce droit n'intervenant normalement pas dans la création et l'organisation de l'Etat[422], les règles du droit interne prévoyant les titres et compétences de ses organes ne sont pas des compléments du droit international au sens où les statuts des personnes morales sont des compléments juridiques du droit interne (v. *supra* par. 172). De ce point de vue, les règles nationales en question sont purement indicatives de l'organisation factuelle de l'Etat[423]. Deuxièmement, l'imputation à l'Etat du fait d'un de ses organes n'est subordonnée ni à la légitimité dudit organe, ni à sa compétence. C'est ce que confirment les articles 1 à 15 de la première partie du projet d'articles (v. *infra* par. 176). Plus que d'une question d'imputation juridique de faits à l'Etat par le droit international, on devrait donc parler de relation factuelle entre le comportement considéré et l'organisation de l'Etat, c'est-à-dire d'un rattachement factuel du comportement à l'Etat en sa qualité de personne internationale, lien dont il revient à l'interprète d'établir l'existence[424].

175. Si, dans le cas des personnes morales du droit interne, parler d'attribution ou d'imputation juridique d'une volonté ou d'un comportement est une simple commodité de langage, s'agissant des Etats en tant que personnes internationales, cela semble bien être une erreur et un pléonasme. C'est une erreur, parce que — on l'a expliqué — cela ne repose sur aucun fondement juridique réel en droit international, et c'est un pléo-

subdivisions juridiques, celles d'un ordre juridique mondial et, bien entendu, d'un « Etat mondial » ; voir les études du Rapporteur spécial, « The concept of international law... », *loc. cit.*, p. 651 à 653 ; et *The United Nations Declaration...*, p. 221 à 223.

[419] Ce n'est pas par hasard que les Etats, qui se considèrent comme des institutions au regard de la société qui leur est soumise, préfèrent l'appellation de « puissances » dans les relations internationales (mais pas nécessairement au sens militaire). Cela revient à dire que les Etats sont indépendants au lieu d'être seulement autonomes. L'autonomie ne peut caractériser que des subdivisions, des entités foncièrement subordonnées comme celles qui sont énumérées *supra* note 411.

[420] Bien que cette seconde donnée puisse apparaître comme une simple conséquence de la première, l'une et l'autre ne sont que deux des innombrables conséquences de la même donnée fondamentale, à savoir que le droit international n'est pas et ne paraît pas près de devenir un droit public interindividuel de l'humanité. (*The United Nations Declaration...*, p. 221 à 223.)

[421] Concernant les exceptions marginales ou « apparentes », voir « Stati e altri enti », *loc. cit.*, p. 166, par. 42, note 1 ; et *The United Nations Declaration...*, p. 218 et 219.

[422] *Gli enti soggetti...*, p. 320 et suiv.

[423] Sur ce point, la position du Rapporteur spécial est la même que celle d'Ago, laquelle est très largement partagée depuis l'époque de Triepel et d'Anzilotti, surtout par les écoles allemande et italienne de droit international.

[424] *Gli enti soggetti...*, p. 343 à 349 ; « L'Etat dans le sens des droits des gens... », *loc. cit.*, p. 313, 314 et 327. On trouvera une comparaison très claire entre la doctrine de l'imputation juridique *(rechtliche Zurechnung)* et la position du Rapporteur spécial, dans I. Feustel, *Die Kompetenz-Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der italienischen Lehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1977, p. 74 à 82. Le point de vue du Rapporteur spécial est aussi, semble-t-il, celui de Ferrari Bravo, *Diritto internazionale...*, p. 154 et suiv., p. 178 et 216 ; et de Battaglini « Amministrazione e sovranità nell'ex Territorio libero di Trieste », *Studi in onore di Manlio Udina*, Milan, Giuffrè, t. I, p. 128 (notamment en ce qui concerne l'attribution de l'attitude psychologique de l'organe) ; et « Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice », *Giurisprudenza costituzionale, 1982*, Milan, Ire partie, p. 423.

nasme, parce que c'est présenter comme un phénomène juridique distinct une opération qui fait double emploi avec la détermination de l'illicéité et l'imputation de la responsabilité. Au mieux, on peut y voir simplement une autre manière de dire qu'il s'agit d'une *opération logique* à laquelle procède l'interprète en vue d'une éventuelle imputation de responsabilité juridique.

176. Cela ne signifie pas, bien entendu, que l'attribution pourrait être effectuée arbitrairement. Le jurisconsulte du ministère des affaires étrangères ou l'arbitre appelé à trancher la question devra nécessairement recourir à des critères, des normes et des principes, c'est-à-dire aussi, avec discernement, à des règles nationales et internationales. Il lui faudra cependant tenir compte également des éléments factuels, dont certains l'emporteront sur les dispositions de droit, comme il ressort clairement des articles 1 à 15 de la première partie du projet. En principe, le critère d'attribution que ces articles indiquent (par exemple, les articles 5, 6 et 7) est le droit interne de l'Etat, qui ne fait assurément pas partie du droit international[425]. Toutefois, dans cette même série d'articles, on trouve des dispositions qui renvoient sans ambiguïté à des éléments absolument dépourvus de tout caractère normatif. Selon l'article 8, un comportement qui ne serait pas attribuable à un Etat en vertu de son droit interne pourrait lui être imputé en droit international si c'était le comportement de personnes ayant agi en fait pour son compte. Et en vertu de l'article 10, pour prendre un dernier exemple, il en irait de même dans le cas du comportement d'organes de l'Etat ayant agi dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, mais en dépassement de leur compétence selon le droit interne ou en contradiction avec les instructions reçues. Il est certain qu'en pareil cas il n'y a même pas d'attribution en droit interne. Les dispositions de ce droit excluant l'attribution sont écartées si une personne ou un groupe de personnes quelconque s'est comporté *en fait* comme un organe, ou si un organe non compétent s'est comporté *en fait* comme s'il était compétent. En droit international, on pourrait bien entendu supposer que l'imputation juridique à l'Etat s'effectue par application des règles mêmes qui sont énoncées dans les projets d'articles 1 à 15 de la première partie du projet, ou de n'importe quelle règle du droit international général dont ces projets d'articles doivent représenter la codification. Il n'en paraît pas moins évident que ces règles ne visent pas vraiment la structure de l'Etat, à savoir la légitimation de ses organes ou de leur compétence. Elles ne font qu'accepter ou « enregistrer » pour ainsi dire la structure qui existe en fait. Plus que des règles juridiques, ce sont de simples normes ou critères factuels à suivre pour déterminer le lien effectif qui rattache les individus qui agissent — ainsi que leurs faits et gestes — à l'organisation effective de l'Etat en tant que personne internationale[426]. « L'opération » à laquelle le droit international soumet réellement le comportement en question est l'imputation à l'Etat (le même Etat ou un ou plusieurs autres Etats) de ses *conséquences juridiques*. En d'autres termes, le droit international a seulement à décider si le comportement considéré a une importance juridique, pour qui et avec quelles conséquences. La seule imputation à laquelle il procède est donc ce que Kelsen appelait *periphere Zurechnung*. C'est un fait que ce comportement « se rattache » à un Etat donné. La question de savoir s'il a bien eu lieu et qui en est l'auteur est tranchée par l'interprète (conseiller juridique du gouvernement, arbitre ou tribunal) comme *quaestio facti*, c'est-à-dire comme condition de la solution de la *quaestio juris* que constituent la détermination de ses conséquences en droit et leur « imputation » *(periphere Zurechnung)*[427].

[425] Voir *supra* note 423.

[426] Il ne faut certes pas oublier qu'il existe une certaine similitude entre les règles contenues dans les articles 1 à 15 de la première partie du projet, déjà cités, et celles qui sont énoncées à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, avec cette différence que ces dernières semblent, à tout le moins, désigner certains organes comme étant « compétents ». Vu la difficulté du problème, le Rapporteur spécial hésite à se prononcer, même sur la différence susmentionnée. Il serait néanmoins tenté de dire que l'incidence de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 sur l'attitude du droit international (conventionnel et général) à l'égard de l'organisation des Etats (incidence qui, selon lui, n'a pas encore été correctement définie) n'est pas nécessairement de nature à modifier sensiblement la situation telle qu'il l'expose ici (et dans son étude « L'Etat dans le sens du droit des gens... »), à savoir qu'il existe un lien avant tout factuel entre l'Etat et le comportement de ses organes. Ce problème est brièvement évoqué (en ce qui concerne l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969) par Ferrari Bravo, « Alcune riflessioni sui rapporti fra diritto costituzionale e diritto internazionale in tema di stipulazione di trattati », *Le droit international à l'heure de sa codification, op. cit.*, p. 273 et suiv. ; et par L. Condorelli, « L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *Recueil des cours... 1984-VI*, t. 189, p. 34 et 35.

[427] Dans son cours donné en 1984 à l'Académie de La Haye (v. *supra* n. 426 *in fine*), Condorelli présente une analyse très stimulante (et à bien des égards curieuse) des problèmes d'« imputation » ou des questions connexes. Sous réserve d'une analyse plus précise de cette étude, le Rapporteur spécial a l'impression que, tout en surestimant peut-être sur certains points l'interventionnisme du droit international dans l'organisation des Etats, Condorelli prend plus d'une fois l'imputation du fait — qu'il conçoit aussi, semble-t-il, comme une opération (juridique) du droit international — dans une acception si large que le Rapporteur spécial ne voit guère en quoi elle se distingue de ce qu'à tort ou à raison lui-même considère, en rejetant l'analogie avec la personne morale, comme la seule imputation réelle à l'Etat, en tant que personne internationale, que le droit des gens effectue, à savoir, l'attribution à celui-ci des *conséquences juridiques* du fait. Le Rapporteur spécial ne voit pas, en particulier, en quel sens l'extension de la responsabilité de l'Etat à certains faits ou actes pourrait ou devrait impliquer, outre la responsabilité, l'attribution à l'Etat d'actes ou faits qui n'ont pas été commis par des particuliers occupant une position quelconque, même factuelle, dans son organisation. Il se réfère, par exemple, à la responsabilité des Etats visée au paragraphe 1 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Cette disposition implique-t-elle que les personnes physiques menant les activités en question, comme dans d'autres cas évoqués par Condorelli, se trouvent élevées à la qualité ou à la capacité (juridique ?) d'organes de l'Etat ? Le Rapporteur spécial a peine à le croire, et il a le sentiment que cette difficulté vient essentiellement du fait qu'il a une conception différente de Condorelli de ce que ce dernier appelle « la norme » ou « le classique » — ce qui devrait être, avec le droit dit « de s'auto-organiser » des Etats et autres « notions élémentaires » auxquelles il a recours, le point de départ de toute discussion des « nouvelles tendances ». En réalité, c'est l'ensemble du problème de l'Etat au sens du droit international qui est ici en jeu, et plus spécialement son assimilation à une personne morale. Le Rapporteur spécial se heurte à des difficultés analogues avec le cours non moins intéressant que P.-M. Dupuy a donné, la même année, à l'Académie de La Haye : « Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats », *Recueil des cours... 1984-V*, t. 188, p. 9 et suiv. Il lui semble que le terme « imputation » y est employé trop indifféremment et plus souvent encore pour désigner, soit l'attribution du fait, soit l'imputation de sa responsabilité, soit les deux ; et alors même que l'analogie avec la personne morale (ce que

177. En écartant l'analogie avec les personnes morales de droit interne — ou du moins en ramenant à d'autres proportions celle qui a cours actuellement —, on coupe à la racine toutes les difficultés qui ont pu surgir dans le passé et pourraient encore être soulevées quant à la possibilité d'admettre l'attribution d'une faute à un Etat. En raison de la nature factuelle de sa personnalité, il est exclu que l'attribution à l'Etat, en tant que personne internationale, d'une intention délibérée ou d'une négligence soit une imputation juridique de la faute, opérée soit par le droit interne (Anzilotti et Kelsen), soit par le droit international (Perassi, Ago, Morelli et autres). Le choix entre droit interne et droit international, discuté par les autorités citées, n'est finalement qu'un exercice d'école : en effet, l'imputation *(zentrale Zurechnung)* d'un fait à un Etat n'est pas une opération réalisée directement par les règles de droit elles-mêmes, ce n'est qu'une opération logique effectuée par les parties ou par un juge à partir des données positives et négatives indiquant si le comportement considéré est ou non celui de son organisation au sens large. Il n'y a donc aucune place dans le mécanisme de l'attribution pour un tri juridique qui permettrait de ne retenir que les éléments juridiques du comportement, et de « laisser tomber » en quelque sorte l'autre ou les autres éléments. L'élément dit « subjectif » ou « psychologique » du comportement — faute, erreur ou mauvaise foi — est imputable à l'Etat exactement au même titre que n'importe quel autre de ses éléments objectifs, aucune règle de droit — interne ou international — ne pouvant modifier la constatation du fait qui en est la conséquence. Ainsi le manquement d'un Etat à l'une de ses obligations internationales peut être commis avec ou sans faute de sa part ; et, si faute il y a, il peut être commis avec une intention délibérée ou par une négligence de n'importe quel degré de gravité *(culpa lata, levis, levissima)*. La présence dans un cas d'espèce donné de l'une ou de l'autre est une question de fait, exactement comme l'existence même d'un fait d'un Etat.

178. En affirmant que l'imputation d'une faute à l'Etat est, dans son principe, une question de fait au même titre que la détermination de la présence d'une faute dans le comportement d'une personne physique (pour la mise en jeu de la responsabilité civile en droit interne), le Rapporteur spécial est assurément très loin d'insinuer que ce n'est pas là une opération beaucoup plus difficile. Abstraction faite du problème juridique de base, déjà plus délicat, qui est d'établir dans quel cas l'élément dit « subjectif » doit entrer en ligne de compte (v. *infra* par. 179 et suiv.) et avec quelles conséquences (par. 183 et suiv.), la détermination même dans les faits de la présence ou de l'absence d'intention délibérée ou d'une quelconque négligence de la part d'un Etat est sûrement beaucoup plus ardue que le problème correspondant en droit privé. Si la personne internationale est en un sens tout aussi factuelle qu'une personne physique, elle est pour le moins d'une complexité aussi considérable que le *substratum* d'une personne morale aussi colossale que l'Etat en droit interne. En réalité, elle est même plus complexe, précisément parce que (comme l'indiquent aussi les articles 1 à 15 de la première partie du projet) la portée de l'organisation de l'Etat va au-delà des frontières de l'organisation « légale » prévue par la loi nationale. La conséquence de cette complexité (combinée avec la matérialité) est qu'un fait de l'Etat, en tant que personne internationale, consiste le plus souvent, sinon toujours, en une pluralité d'actes et d'attitudes émanant d'organes différents, fréquemment situés à des niveaux différents dans la hiérarchie de l'organisation de l'Etat[428]. Or, de même que le comportement extérieur ou objectif d'un ou de plusieurs fonctionnaires subalternes peut en fait constituer ou non un comportement de l'Etat en sa qualité de personne internationale, de même les attitudes dites psychologiques (qui peuvent être différentes) desdits fonctionnaires peuvent constituer concrètement ou non une faute de l'Etat en tant que personne internationale. Considérant, par conséquent, à quel point toute détermination d'intention ou de motivation est plus difficile que celle des comportements dits « objectifs », l'imputation d'une faute, quel qu'en soit le degré, risque d'être souvent plus aléatoire que celle d'un comportement « objectif ». Et c'est probablement l'impossibilité de s'en remettre pour cela exclusivement et directement à des règles de droit (comme on le ferait en droit interne dans le cas de la personne morale) qui explique en partie les incertitudes dont la question de la faute a souffert et souffre encore dans le domaine de la responsabilité internationale.

179. Quoi qu'il en soit de ces difficultés d'attribution matérielle, la question de savoir si la faute doit être prise en considération, et, dans l'affirmative, dans quel sens et dans quelle mesure, est bien entendu un point de droit — dont il faudra trancher en fonction du contenu de la règle internationale dont la violation constitue le fait illicite. Il dépendra donc de cette règle que la faute, quel qu'en soit le degré, soit une condition ou non de la responsabilité (v. *supra* par. 165 et 166).

180. L'intervention de la faute dans la détermination des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite est en revanche une autre affaire. A cet égard, il paraît aussi logique que rationnel, comme le reconnaissent un certain nombre d'auteurs éminents, que la présence ou l'absence de faute et, en cas de faute, le degré d'intention délibérée ou de négligence jouent un certain rôle dans la détermination de la responsabilité et, partant, des formes et des degrés de la réparation due. Les tenants les plus autorisés de cette thèse sont Oppenheim et Ago.

le Rapporteur spécial estime très contestable) y est continuellement évoquée, on trouve dans l'étude cette curieuse réflexion :

« [...] D'un côté, l'Etat, resté personne morale, devient à la limite désincarné par l'objectivation de l'illicite ; de l'autre, la mécanisation de l'imputation conduit à rattacher à cette personne morale aux yeux vides toutes les conséquences dommageables d'activités illicites entreprises sous sa juridiction ! » (*Ibid.*, p. 85.)

Le moins que l'on puisse dire est que l'analogie devient ici vraiment très incertaine.

[428] C'est ce que le Rapporteur spécial définit comme étant « la complexité matérielle — sociale, pour ainsi dire — de l'acte de la personne de droit des gens, opposée à l'« unicité » de l'acte de la personne physique ; » (« L'Etat dans le sens du droit des gens... », *loc. cit.*, p. 315 et suiv.). Voir aussi le résumé de cette analyse dans l'étude précitée.

181. Selon Oppenheim :

[...] On ferait naturellement une grande différence entre les actes de réparation de délits internationaux selon que ceux-ci auraient été commis délibérément et dans une intention criminelle ou délictueuse ou qu'ils procéderaient d'une simple négligence coupable[429].

Le Rapporteur spécial estime qu'il y aurait une « grande différence » entre un fait commis en l'absence de toute faute et un fait accompagné de faute (acte prémédité).

182. D'après Ago :

[...] Le problème des divers degrés et gradations de la faute dans les actes internationalement illicites semble être important surtout en ce qui concerne une autre question, sur laquelle il a indubitablement une grande incidence, à savoir celle de la nature et de l'étendue de la réparation due par l'Etat responsable [...][430].

C. — L'incidence de la faute sur les modes et les degrés de la réparation

1. Faute et indemnisation

183. Comme l'étude de la jurisprudence permet de le constater, il est assez rare que les juges prennent expressément en considération l'incidence de l'élément dit « subjectif » d'un fait internationalement illicite sur la réparation pécuniaire. A première vue, le *quantum* de la réparation par équivalent dû par l'Etat offenseur, c'est-à-dire le montant de l'indemnité, paraît être déterminé uniquement d'après la nature et l'étendue du dommage causé, l'absence, la présence ou le degré de faute n'entrant pas à cet effet en ligne de compte[431]. Il y a toutefois un petit nombre d'affaires où se manifeste à l'évidence une tendance opposée ; mais il reste à voir :

i) Si la documentation que le Rapporteur spécial a pu rassembler est vraiment complète ;

ii) Si l'absence de mention expresse de l'élément dit « subjectif », par l'arbitre, peut dissimuler plus ou moins souvent une prise en considération implicite — et parfois peut-être involontaire — de cet élément.

184. Parmi les affaires où la question a été expressément mentionnée, trois paraissent très significatives :

a) L'affaire de l'*« Alabama »*, dans laquelle le Commissaire britannique s'était exprimé en ces termes :

[...] la réparation réclamée [...] doit être raisonnablement proportionnée, non pas seulement à la perte qui a été la conséquence de cette faute (acte ou omission), mais encore à la gravité de cette faute elle-même. Une faute légère peut avoir pour conséquence un grand préjudice ; mais il ne faut pas que la grandeur de la perte fixe ici le montant de l'indemnité sans que l'on tienne compte du *caractère véniel de la faute** [...][432].

b) L'affaire *Fabiani*, où il est évident aussi que la gravité de la *culpa* a été expressément prise en considération dans la sentence rendue. Comme l'explique Subilia :

[Fabiani] avait été victime de dénis de justice répétés de la part des autorités vénézuéliennes, qui avaient notamment fait obstacle à l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à Marseille le 15 décembre 1880 en sa faveur. Selon le Gouvernement français, le dommage dépassait la simple perte de jouissance de la somme arbitrée, Fabiani ayant été mis en faillite ultérieurement, pour défaut de paiement de sommes inférieures à celles que la sentence arbitrale eût dû lui permettre de recouvrer. Cette faillite avait causé à Fabiani un tort considérable, matériel et moral, pour lequel réparation était également exigée[433].

L'arbitre avait considéré que

[...] [la partie lésée] aurait réalisé tel ou tel profit si le fait illicite ne s'était pas produit, la preuve étant d'ailleurs soumise à des conditions moins strictes *en cas de faute lourde ou de dol** et le juge conservant une entière liberté d'appréciation[434].

c) L'affaire *Dix*, dans laquelle le commissaire Bainbridge, s'exprimant au nom de la Commission mixte des réclamations américano-vénézuélienne, avait déclaré :

[...] Le droit international, de même que le droit interne, refuse toute indemnité pour les conséquences lointaines, *en l'absence de preuve d'une intention délibérée de nuire**. [...][435]. »

185. En dépit de ces exemples, la doctrine a sans doute raison de soutenir que l'absence, la présence et le degré de ce qu'il est convenu d'appeler « l'élément intentionnel » ne devraient infléchir en rien le calcul de l'indemnité. Et si, comme le Rapporteur spécial s'est efforcé de le montrer, la réparation en argent a pour objet de placer la partie lésée dans la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis — c'est-à-dire de prévoir une somme d'argent pour dédommager la partie lésée de tous les préjudices, mais uniquement les préjudices causés par le fait illicite, autrement dit, si le montant de la réparation par équivalent au sens étroit dépend exclusivement de la nature et de l'ampleur du dommage causé —, on voit mal quel rapport cette réparation pourrait avoir avec la présence ou l'absence ou un degré quelconque de faute de la part de l'Etat auteur du dommage.

186. Le Rapporteur spécial n'en a pas moins tendance à penser que cette interprétation pourrait ne pas être aussi correcte que la logique pourrait le faire croire à première vue, *a fortiori* si l'on considère que les divers modes de réparation ne fonctionnent pas *in concreto* aussi isolément les uns des autres que leur distinction de principe ne le donnerait à penser. On a déjà relevé en particulier que :

i) Les fonctions compensatoire et afflictive sont, en un sens, toujours présentées dans n'importe lequel des modes de réparation, la distinction, si marquée qu'elle soit à une stade donné, étant essentiellement de degré (v. *supra* par. 136) ;

---

[429] Oppenheim, *op. cit.*, p. 354.

[430] Ago, « La colpa nell'illecito... », *loc. cit.*, p. 302. D'autres auteurs ont une position analogue, p. ex. Giuliano, Scovazzi, Treves, *op. cit.*, p. 581 : Brownlie, *op. cit.*, p. 46 ; et B. Simma, « Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the law of treaties and its background in general international law », *Österr. Z. öff. Recht*, vol. 20, 1970, p. 11 et 12.

[431] C'est l'opinion, p. ex., de Personnaz, *op. cit.*, p. 106 ; et plus récemment de Gray, qui affirme :

« [...] Rigoureusement parlant, si l'indemnité a pour but de compenser le préjudice subi par l'étranger lésé, la faute de l'Etat défendeur ne devrait pas entrer en ligne de compte [...]. » (*Op. cit.*, p. 24.)

[432] Lapradelle-Politis, vol. II, p. 825.

[433] Subilia, *op. cit.*, p. 59 et 60, note 141.

[434] Martens, *Nouveau Recueil*, 2e série, vol. XXVII, p. 699.

[435] Descamps-Renault, *Recueil 1903*, p. 841.

ii) La fonction punitive, réputée être la fonction la plus caractéristique de la satisfaction (et des garanties de non-répétition), peut trouver, dans certains cas une sorte d'ersatz invisible dans le fait que l'indemnité accordée par décision, ou octroyée plus ou moins spontanément, est d'un montant plus élevé (v. *supra* par. 138). Certaines remarques de Salvioli, par exemple, semblent suggérer que la question exigerait une étude plus approfondie et plus étendue[436].

2. Faute et satisfaction (et garanties de non-répétition)

187. Quelle que soit l'incidence de la faute sur le montant de l'indemnité, il est manifeste que l'élément intentionnel joue un rôle important dans les formes et les degrés de la satisfaction, au sens technique maintes fois souligné. Une fois de plus, on peut invoquer ici l'autorité d'Oppenheim[437].

188. Eu égard aux proportions du présent rapport, le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à examiner attentivement la pratique dont il traite dans les sections pertinentes (par. 106 et suiv.), et en particulier, mais non exclusivement, l'abondante pratique diplomatique (par. 119 et suiv.)[438]. Tant de la jurisprudence que de la pratique diplomatique, le Rapporteur spécial retire l'impression que l'élément dit « subjectif » représenté par la faute, mineure ou majeure, a beaucoup compté en ce qui concerne à la fois :

i) L'entrée en jeu de la satisfaction au lieu, ou comme complément important, de l'indemnisation ; et

ii) La qualité et le nombre des formes de satisfaction réclamées et le plus souvent obtenues.

Ce sont là des données dont la première ressort de la totalité des exemples considérés, sans exception, mais dont la seconde apparaît aussi dans un nombre passablement élevé de cas.

189. Dans la pratique déjà ancienne, les affaires particulièrement significatives, selon le Rapporteur spécial, sont les affaires déjà citées de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*, *Moke*, *Arends*, de la révolte des Boxers et Tellini[439]. Sous réserve d'une étude plus approfondie, on peut sans doute considérer aussi comme importants l'affaire de la violation de la frontière bulgare par la Grèce en 1925 (v. *supra* par. 126), celle de la canonnière *Panay* entre le Japon et les Etats-Unis, en 1937 *(ibid)*, et la plupart des exemples de pratique diplomatique postérieurs à 1945, qui ont été passés brièvement en revue (supra par. 127 à 135). Dans les deux séries d'affaires, il y a lieu de penser qu'un certain degré de faute avait été admis par l'Etat offenseur, en considération soit du fait que le préjudice avait été infligé à des ressortissants ou des agents étrangers par des fonctionnaires (membres de la police ou des forces armées), soit du fait que les objets du préjudice étaient des personnes ou des locaux au titre desquels l'Etat lésé avait droit à une protection spéciale.

190. Bien entendu, on peut fort bien, à propos d'un certain nombre de ces affaires, se demander si et jusqu'à quel point la faute, active ou passive, d'un agent

---

[436] Salvioli écrit :

« [...] A mon avis, le point qui concerne la *conduite subjective du coupable** n'est pas nécessairement lié à la question de l'étendue des conséquences ultérieures de l'acte illicite : celles-ci — nous l'avons déjà dit — tombent sous les principes de la « normalité », de la « possibilité de prévision », etc. [...] Dans le cas du *dol**, ce que l'auteur a *voulu*, c'est — supposons-le — causer le dommage *y* ; mais, pour mettre à la charge du coupable un dommage ultérieur *y'*, il faut démontrer que la réalisation de ce dommage était normale, qu'elle était à prévoir ; et cela ne dérive nécessairement pas du fait de la volonté initiale qui tendait, peut-être, seulement à la réalisation de *y*. »

Mais il déclare plus loin :

« Néanmoins j'estime qu'en se fondant sur une considération de nature tout à fait différente on peut justifier la tendance à être *plus exigeant envers l'auteur du dol** qu'envers celui qui a agi *par faute** et *même en ce qui concerne la détermination des dommages ultérieurs à réparer*. L'attribution à celui qui a agi par *dol** [...] de[s] préjudices étrangers constitue une forme spéciale de sanction, une mesure de châtiment à raison de la plus grande gravité de la lésion de l'ordre juridique international, lorsque celle-ci a été commise par *dol** [...]. » (*Op. cit.*, p. 269 et 270.)

[437] Selon Oppenheim :

« [...] Les *tribunaux internationaux** ont en de très nombreuses affaires accordé des dommages-intérêts qu'il faut bien, à l'analyse, considérer comme étant de caractère *pénal**. Des dommages-intérêts punitifs de cette nature ont été alloués, en particulier, pour sanctionner les Etats qui n'avaient pas arrêté ou qui n'avaient pas effectivement puni les personnes coupables d'actes criminels à l'encontre d'étrangers. La pratique des Etats et des tribunaux offre d'autres exemples de réparation, impossible à distinguer de la répression, sous la forme d'une indemnisation *ne présentant aucun lien avec le dommage** effectivement infligé. » (*Op. cit.*, p. 355).

Lu en conjonction avec le paragraphe 178 ci-dessus, ce *dictum* est une reconnaissance expresse de l'incidence de la présence et du degré d'intention délibérée ou de *culpa* sur la satisfaction, en particulier sous la forme de « dommages-intérêts punitifs ».

[438] Sur la valeur spéciale que la faute revêtait dans des affaires où la réparation avait pris la forme d'une satisfaction, voir p. ex. les observations intéressantes de R. Luzzatto « Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, 1968, p. 63. On signalera au passage que la référence de Luzzatto (*ibid*, p. 58, note 13) au manuel de R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 4e éd., Palerme, Priulla, 1963, et à l'étude du Rapporteur spécial, *Gli enti soggetti...*, à propos du problème de « l'imputation », doit être rectifiée, car, en 1963, Quadri avait pris sur cette question, comme sur d'autres, une position différente de ce qu'elle était dans la première édition de son manuel en 1949. La position du Rapporteur spécial à l'égard de celle de Quadri est précisée dans « Stati e altri enti... », *loc. cit.*, p. 141 et suiv., par. 11 et note 8, par. 27, 28 et notes, par. 30 et notes ; et dans « L'Etat dans le sens du droit des gens... », *loc. cit.*, p. 297 et suiv., 325 et 326, 345, 358 (notes 305 et 306).

[439] Le Rapporteur spécial se réfère en particulier aux considérations motivant les réparations satisfactoires qui soulignent, en même temps qu'une fonction punitive ou afflictive, également présente dans de très nombreux autres exemples, le caractère intentionnel de l'acte incriminé. Dans l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne*, il s'agissait « d'une peine infligée à l'Etat coupable et inspirée, comme les peines en général, par les idées de rétribution, d'avertissement et d'intimidation » (voir *supra* n. 42) ; dans l'affaire *Moke*, des dommages punitifs avaient été accordés pour sanctionner l'emploi illicite de la force (voir l'extrait de la sentence cité *supra* note 287). Et, dans l'affaire *Arends*, le surarbitre avait exprimé l'avis que : « le gouvernement défendeur [était] disposé à reconnaître sa responsabilité pour l'acte regrettable commis par ses fonctionnaires » (v. *supra* note 288). S'il ne fait pas de doute que, dans l'affaire Tellini, les demandes arrogantes du Gouvernement fasciste italien étaient totalement disproportionnées, celles qui avaient été formulées par la Conférence des ambassadeurs avaient été présentées dans des termes qui paraissaient impliquer une négligence assez grave de la part de la Grèce.

subalterne de l'Etat était effectivement la faute de cet Etat, ou si la responsabilité de celui-ci reposait sur un fondement purement objectif (le « risque étatique »). Une analyse plus approfondie et plus étendue de la jurisprudence s'imposerait, en tout état de cause, pour répondre à cette question[440]. Néanmoins, sous réserve des résultats d'une étude plus poussée (et compte tenu des observations des membres de la Commission), le Rapporteur spécial aurait tendance à penser qu'un Etat ne saurait être considéré comme exempt de toute faute lorsqu'il ne donne pas aux membres de son organisation — en particulier à ceux de la police et des forces armées — des instructions adéquates au sujet des devoirs, positifs et négatifs, qui leur incombent en matière de traitement des ressortissants et des agents étrangers.

[440] G. Palmisano prépare actuellement une étude sur ce problème : « Colpa dell'organo e colpa dello Stato nella responsabilità internazionale : spunti critici di teoria e prassi », à paraître dans *Communicazioni e Studi*, Milan, vol. XIX, 1991.

CHAPITRE VI

Projets d'articles sur la réparation par équivalent, la satisfaction et les garanties de non-répétition

191. Le Rapporteur spécial propose les projets d'articles suivants :

Article 8. — Réparation par équivalent

1 (VARIANTE A). L'Etat lésé est fondé à exiger de l'Etat qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour tout dommage non couvert par la restitution en nature, dans la mesure nécessaire pour rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis.

1 (VARIANTE B). Dans le cas et dans la mesure où la situation qui existerait si le fait internationalement illicite n'avait pas été commis n'est pas rétablie par la restitution en nature conformément aux dispositions de l'article 7, l'Etat lésé a le droit d'exiger de l'Etat qui a commis le fait illicite une indemnisation, dans la mesure nécessaire pour réparer tout dommage non couvert par la restitution en nature.

2. L'indemnisation visée par le présent article couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique causé à l'Etat lésé par suite du fait illicite, y compris tout dommage moral subi par des ressortissants de l'Etat lésé.

3. L'indemnisation visée par le présent article s'étend à tout manque à gagner découlant du fait internationalement illicite.

4. Aux fins du présent article, le dommage découlant d'un fait internationalement illicite s'entend de tout préjudice lié à ce fait par un lien de causalité ininterrompu.

5. Lorsque le dommage en question est en partie dû à des causes autres que le fait internationalement illicite, notamment lorsque la négligence de l'Etat lésé a pu y contribuer, l'indemnité est réduite en conséquence.

Article 9. — Intérêts

1. Lorsque l'indemnité due pour manque à gagner consiste dans le versement d'intérêts sur une somme d'argent, lesdits intérêts :

***a*) Courent du premier jour qui n'a pas été pris en considération, aux fins de l'indemnisation, dans le calcul du montant accordé à titre de principal ;**

***b*) Courent jusqu'au jour du paiement effectif.**

2. Des intérêts composés sont accordés en tant que de besoin en vue d'assurer une indemnisation intégrale, et le taux d'intérêt appliqué est celui qui convient le mieux pour obtenir ce résultat.

Article 10. — Satisfaction et garanties de non-répétition

1. Dans la mesure où un fait internationalement illicite a causé à l'Etat lésé un dommage moral ou juridique qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation, l'Etat qui a commis le fait illicite a l'obligation de fournir à l'Etat lésé une satisfaction adéquate sous la forme d'excuses, de dommages-intérêts symboliques ou punitifs, du châtiment des personnes responsables ou d'assurances ou de garanties contre la répétition, ou encore de plusieurs de ces mesures.

2. Il est tenu compte dans le choix de la forme ou des formes de satisfaction de l'importance de l'obligation violée et de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence de l'Etat qui a commis le fait illicite.

3. La constatation de l'illicéité du fait par un tribunal international compétent peut constituer en elle-même une forme appropriée de satisfaction.

4. En aucun cas une demande de satisfaction ne peut comporter d'exigences humiliantes pour l'Etat qui a commis le fait illicite ni de violation de l'égalité souveraine ou de la compétence nationale de cet Etat.

OUVRAGES CITÉS

AGO, R.

« La colpa nell'illecito internazionale », *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, t. III, Padoue, CEDAM, 1940 ; réimprimé dans *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, t. I, Naples, Jovene, 1978.

« Le délit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68 ; réimprimé dans *Scritti...*

« Deuxième rapport sur la responsabilité des Etat », *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233.

ANZILOTTI, D.

« La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 13, 1906 ; réimprimé dans S.I.O.I. *Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, t. I, Padoue, CEDAM, 1956.

« Suggli effetti dell'inadempieza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danaro », *Rivista di diritto internazionale*, Rome, t. 7, 1913.

Corso di diritto internazionale, vol. I, *Introduzione. Teorie generali*, 4e éd., Padoue, CEDAM 1955.

Cours de droit international, trad. française de G. Gidel d'après la 3e édition italienne, Paris, 1929.

APOLLIS, G.

« Le règlement de l'affaire du *Rainbow Warrior* », *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 91, 1987.

ARANGIO-RUIZ, G.

Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, Milan, Giuffrè, 1951.

La persona giuridica come soggetto strumentale, Milan, Giuffrè, 1952.

« Stati e altri enti (Soggettività internazionale) », *Novissimo Digesto Italiano*, Turin, vol. XVIII, 1971.

« The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations », with an appendix on « The concept of international law and the theory of international organisation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III*, Leyde, Sijthoff, 1974, t. 137.

« L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 26, 1975-1976.

The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of International Law, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

BATTAGLINI, G.

« Amministrazione e sovranità nell'ex Territorio libero di Trieste (In margine a una attuale controversia) », *Studi in onore di Manlio Udina*, t. I, Milan, Giuffrè, 1975.

« Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice » *Giurisprudenza costituzionale, 1982*, partie I, Milan.

« Il riconoscimento internazionale di principi generali del diritto », *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, t. I, Milan, Giuffrè, 1987.

BISSONNETTE, P.-A.

La satisfaction comme mode de réparation en droit international (thèse, Université de Genève), Annemasse, Imprimerie Grandchamp, 1952.

BLUNTSCHLI, J. C.

Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 3e éd., Nördlingen, 1878.

Trad. française de C. Lardy, *Le droit international codifié*, 5e éd. rév. et augm., Paris, 1895.

BOLLECKER-STERN, B.

Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedone, 1973.

BROWNLIE, I.

System of the Law of Nations: State Responsibility, partie I, Oxford, Clarendon Press, 1983.

ČEPELKA, Č.

Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, Prague, Universita Karlova, 1965.

CHENG, B.

General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Londres, Stevens, 1953.

COMBACAU, J.

« La responsabilité internationale », dans H. Thierry *et al.*, *Droit international public*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1984.

CONDORELLI, L.

« L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-VI*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, t. 189.

DESCAMPS, E. ET L. RENAULT

Recueil international des traités du xxe siècle, année 1903, Paris.

DOMINICÉ, CH.

« La satisfaction en droit des gens », *Mélanges Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984.

DUMAS, J.

« La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1931-II*, Paris, 1932, t. 36.

DUPUY, P.-M.

« Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-V*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, t. 188.

EAGLETON, C.

The Responsibility of States in International Law, New York, 1928.

FALK, R. A.

« The Beirut raid and the international law of retaliation », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 63, 1969.

FAUCHILLE, P.

Traité de droit international public (8e éd. du Manuel de droit international public de H. Bonfils), t. I, 1re partie, Paris, 1922.

FERRARI BRAVO, L.

Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati, Pompei, Morano, 1965.

« Alcune riflessioni sui rapporti fra diritto costituzionale e diritto internazionale in tema di stipulazione di tratti », *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, t. I, Milan, Giuffrè, 1987.

FEUSTEL, I.

Die Kompetenz-Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der italienischen Lehre, Berlin, Duncker & Humblot, 1977.

FORLATI PICCHIO, M. L.

La sanzione nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 1974.

GARCÍA AMADOR, F. V.

« Sixième rapport sur la responsabilité internationale », *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1.

Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad. Análisis crítico de la concepción tradicional, Madrid, Escuela de funcionarios internacionales, 1963.

GIULIANO, M.

Diritto internazionale, vol. I, *La società internazionale e il diritto*, 2e éd. avec la collaboration de T. Scovazzi et T. Treves, Milan, Guiffrè, 1983.

GRAEFRATH, B.

« 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, t. 185.

GRAY, C. D.

Judicial Remedies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1987.

GUGGENHEIM, P.

Traité de droit international public, t. II, Genève, Georg, 1954.

HACKWORTH, G. H.

Digest of International Law, vol. V, Washington (D. C.), 1943.

HAURIOU, A.

« Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 31, 1924.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.

« International responsibility », *in* M. Sørensen, éd., *Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968.

KELSEN, H.

« Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 12, 1932.

KISS, A.-CH.

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, t. III, Paris, 1965.

LA FONTAINE, H.

Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux, Berne, 1902.

LAPRADELLE, A. DE ET N. POLITIS

Recueil des arbitrages internationaux, t. I (1798-1855), Paris, 1905; t. II (1856-1872), Paris, 1923; t. III (1872-1875), Paris, 1954.

LATTANZI, F.

Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale, Milan, Giuffrè, 1983.

LAUTERPACHT, H.

« Règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1937-IV*, Paris, 1938, t. 62.

LUZZATTO, R.

« Responsabilità e colpa in diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, Milan, vol. 51, 1968.

MARTENS, G. F. DE

Nouveau Recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, 2e série, t. XX (1890-1894), Gottingue, 1896 ; 2e série, t. XXVII (1874-1896), Leipzig, 1902 ; 2e série, t. XXIX (1885-1902), Leipzig, 1903 ; 2e série, t. XXX (1879-1902), Leipzig, 1903 ; 2e série, t. XXXIII (1886-1905), Leipzig, 1906.

MOORE, J. B.

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. IV, Washington (D. C.), 1898.

A Digest of International Law, vol. II, vol. V et vol. VI, Washington (D. C.), 1906.

MORELLI, G.

Nozioni di diritto internazionale, 7e éd., Padoue, CEDAM, 1967.

NAGY, K.

« The problem of reparation in international law », *in* H. Bokor-Szegö, éd., *Questions of International Law, Hungarian Perspectives*, vol. 3, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986.

NATIONS UNIES

Recueil des sentences arbitrales, vol. I., numéro de vente : 1948.V.2 ; vol. II, numéro de vente : 1949.V.1 ; vol. III, numéro de vente : 1949.V.2 ; vol. IV, numéro de vente : 1951.V.1 ; vol. V, numéro de vente : 1952.V.3 ; vol. VI, numéro de vente : 1955.V.3 ; vol. VII, numéro de vente : 1956.V.5 ; vol. IX, numéro de vente : E/F.59.V.5 ; vol. X, numéro de vente : E/F.60.V.4 ; vol. XI, numéro de vente : E/F.61.V.4 ; vol. XII, numéro de vente : E/F/63.V.3 ; vol. XIX, numéro de vente : E/F.90.V.7.

OPPENHEIM, L.

International Law: A Treatise, vol. I. *Peace*, 8e éd. rév. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1955.

PALMISANO, G.

« Colpa dell'organo e colpa dello Stato nella responsabilità internazionale : spunti critici di teoria e prassi », *Communicazione e Studi*, Milan, vol. XIX (à paraître en 1991).

PERASSI, T.

Lezioni di diritto internazionale, 1re partie, Rome, 1937.

PERSONNAZ, J.

La réparation du préjudice en droit international public, Paris, 1939.

POLITIS, N.

La justice internationale, Paris, 1924.

PRZETACZNIK, F.

« La responsabilité de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 78, 1974.

QUADRI, R.

Diritto internazionale pubblico, 1re éd., Palerme, Priulla, 1949 ; 4e éd., Palerme, Priulla, 1963.

RALSTON, J. H.

Venezuelan Arbitrations of 1903, Washington (D. C.), 1904.

REITZER, L.

La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international, Paris, 1938.

REUTER, P.

« Le dommage comme condition de la responsabilité internationale », *Estudios de Derecho Internacional : Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, t. II, Madrid, Tecnos, 1979.

RIPERT, G.

« Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-II*, Paris, 1934, t. 44.

ROTH, A.

Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten, Berlin, 1934.

ROUSSEAU, CH.

Droit international public, t. V : *Les rapports conflictuels*, Paris, Sirey, 1983.

SALMON, J. J. A.

« Des « mains propres » comme condition de recevabilité des réclamations internationales », *Annuaire français de droit international, 1964*, Paris, vol. X.

SALVIOLI, G.

« La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-III*, Paris, 1930, t. 28.

SCHOEN, P.

« Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen », *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, vol. 10, supplément 2, 1917.

SCHWARZENBERGER, G.

International Law, vol. I, *International Law as applied by International Courts and Tribunals*, 3e éd., Londres, Stevens, 1957.

SERENI, A. P.

Diritto internazionale, t. III, *Relazioni internazionali*, Milan, Giuffrè, 1962.

SIMMA, B.

« Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vienne, vol. 20, 1970.

SOCIETÁ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE (S.I.O.I.)

La prassi italiana di diritto internazionale, 1re série (1861-1887), vol. II, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1970 ; 2e série (1887-1918), vol. III, Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1979.

SOCIÉTÉ DES NATIONS

Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III : *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V).

Idem, Supplément au tome III [C.75(*a*).M.69(*a*).1929.V].

SPINEDI, M.

« Responsabilità internazionale », *Encyclopedia Giuridica*, 1985.

STRISOWER, L.

Rapport sur « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », *Annuaire de l'Institut de droit international, 1927*, Bruxelles, vol. 33, t. I.

STRUPP, K.

« Das völkerrechtliche Delikt », *in* F. Stier-Somlo, éd., *Handbuch des Völkerrechts*, vol. III, 1re partie *a*, Stuttgart, 1920.

SUBILIA, J.-L.

L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale (thèse, Université de Lausanne), Lausanne, Imprimerie Vaudoise, 1972.

VERDROSS, A.

Völkerrecht, 5e éd., Vienne, Springer, 1964.

VERZIJL, J. H. W.

International Law in Historical Perspective, vol. VI, *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leyde, Sijthoff, 1973.

VISSCHER, CH. DE

« La responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana*, t. II, Leyde, 1924.

WENGLER, W.

Völkerrecht, t. I, Berlin, Springer, 1964.

WHITEMAN, M. M.

Damages in International Law, vol. I, Washington (D. C.), 1937.

Digest of International Law, vol. 5, Washington (D. C.), 1965 ; vol. 8, Washington (D. C.), 1967.

WITENBERG, J. C.

Commission mixte de réclamations germano-américaine, t. I, Paris, 1926.