

Document:-  
**A/CN.4/SR.2171**

**Compte rendu analytique de la 2171e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

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

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

13. M. Tomuschat partage le point de vue des membres de la Commission qui ont fait valoir que les assurances ou garanties contre la répétition ne sauraient se limiter aux cas de dommage non matériel. Ce genre de mesure s'impose tout autant, sinon plus, lorsque les faits qui ont causé des dommages tangibles risquent de se répéter. Il faudrait également bien préciser que les dommages matériels et les dommages non matériels ne s'excluent pas mutuellement. Ainsi, lorsqu'une foule, que la police locale s'est délibérément abstenue de contenir, incendie les locaux d'une ambassade étrangère, la destruction de ces locaux constitue à la fois un dommage matériel et un dommage non matériel. La présence de deux articles distincts donne à penser de prime abord que les champs d'application des deux dispositions sont nettement différents.

14. M. Tomuschat approuve sans réserve le paragraphe 3 de l'article 10, qui est conforme aux décisions de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour européenne a statué que le fait, pour elle, de constater qu'il y a eu violation d'un droit constituait en soi une forme appropriée de réparation. La Cour répugne beaucoup à accorder une indemnisation en cas de violation des droits de l'homme, et M. Tomuschat n'a connaissance que d'un seul cas où elle l'ait fait, avec largesse d'ailleurs. Il s'agissait du cas d'une personne qui avait été expulsée illégalement, au mépris des procédures d'extradition prévues par la loi<sup>5</sup>.

15. M. Tomuschat est opposé à l'adoption du paragraphe 4. Il est arrivé, bien sûr, que des demandes humiliantes aient été adressées à l'État auteur, et le Rapporteur spécial a eu raison de mentionner, à ce sujet, l'affaire des *Boxers* (A/CN.4/425 et Add.1, par. 124). Mais il est inutile d'évoquer cette question dans l'article 10; l'humiliation est une notion qui n'a pas sa place dans un monde constitué d'États souverains et égaux. On pourrait tout au plus en faire mention dans le commentaire.

16. En conclusion, et malgré les quelques observations critiques qu'il a pu formuler, M. Tomuschat souligne qu'il apprécie beaucoup le rapport bien documenté établi par le Rapporteur spécial.

*La séance est levée à 10 h 45 pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.*

<sup>5</sup> Voir arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, rendu le 2 décembre 1987 dans l'affaire *Bozano*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A : Arrêts et décisions, vol. 124, p. 42; voir aussi p. 48, par. 10.

M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jancovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

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

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)

ARTICLE 9 (Intérêts) *et*

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

1. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial de son deuxième et magistral rapport (A/CN.4/425 et Add.1) sur le sujet complexe de la responsabilité des États.

2. Il souligne la nécessité de prendre dûment en considération les différents problèmes auxquels peut donner lieu l'application des règles énoncées dans les projets d'articles 8 à 10, en vue notamment de faciliter le règlement pacifique des différends entre un État auteur et un État lésé. À ce sujet, M. Ogiso rappelle qu'à la trente-septième session de la Commission il avait dit, à propos du projet d'article 6 présenté par le précédent Rapporteur spécial, qu'il existe de nombreux exemples de règlements intervenant à titre gracieux, par le versement d'une somme forfaitaire, dans lesquels la réparation ne se fonde pas nécessairement sur la reconnaissance, par l'État auteur, de l'existence d'un fait illicite, et ne prend donc pas la forme d'une indemnisation correspondant à « la valeur qu'aurait le rétablissement de l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise »<sup>5</sup>. Il en a été ainsi dans bien des affaires concernant les dommages causés en temps de guerre, ou les dommages causés ac-

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

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

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

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66. Pour le texte des nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction à la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79 et 80, par. 229 et 230.

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

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

<sup>5</sup> *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 118, 1896<sup>e</sup> séance, par. 8.

## 2171<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 8 juin 1990, à 10 h 5

Président : M. Jiuyong SHI

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna,

cidemment par des navires de guerre ou des aéronefs militaires à des navires marchands ou à des avions commerciaux, dans lesquelles les États en cause, sans reconnaître leur responsabilité en tant qu'auteurs du dommage, ont accepté ces modes de règlement. Ceux-ci sont souvent qualifiés de règlements « politiques » ou extra-juridiques et sortent totalement du cadre de la responsabilité des États.

3. Telle semble avoir été l'approche adoptée dans la deuxième partie du projet d'articles, d'où ces formes de règlement sont exclues, seuls des principes et des règles juridiques devant trouver place dans le projet. M. Ogiso se demande si cette approche est judicieuse. Eu égard à la pratique des États et à la multiplicité des cas non réglés, dans lesquels des faits, que l'on prétendait internationalement illicites ou qui l'étaient en puissance, ont causé des dommages, il lui semble que les projets d'articles sur la réparation devraient être à tout le moins formulés de manière à ne pas décourager ou entraver les tentatives de l'État auteur présumé et de l'État lésé pour arriver à un règlement pacifique par voie de règlement à titre gracieux, au moyen du versement d'une somme forfaitaire, ou par toute autre forme de règlement politique. Aussi, M. Ogiso serait-il d'avis d'insérer, dans le projet, un article précisant explicitement que les formes de réparation prévues aux articles 7 à 10 s'entendent sans préjudice de toute autre forme de règlement se fondant sur un accord entre l'État auteur présumé et l'État lésé. Ni l'article 2 ni l'article 3 de la deuxième partie du projet, qui ont été provisoirement adoptés par la Commission, n'envisagent cette forme de règlement.

4. M. Ogiso note aussi, comme M. Graefrath (2168<sup>e</sup> séance) et M. Tomuschat (2170<sup>e</sup> séance), que des problèmes pourraient se poser pour déterminer quels sont les États lésés, tels qu'ils sont définis à l'article 5 de la deuxième partie, qui seraient fondés à exiger l'une des formes de réparation visées par les projets d'articles 7, 8 et 10. En règle générale, la réparation par équivalent, qui fait l'objet du projet d'article 8, ne peut être demandée que par l'État directement lésé. Un problème similaire peut également se poser en ce qui concerne, par exemple, le jugement déclaratoire d'un tribunal international, visé au paragraphe 3 du projet d'article 10, si l'on se souvient que, dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la CIJ, dans son arrêt de 1966<sup>6</sup>, a adopté une position négative à l'égard d'une éventuelle *actio popularis*, alors que l'article 5 semble se fonder sur l'existence, en droit international, d'obligations *erga omnes*, ainsi que le sous-entend l'arrêt rendu en 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>7</sup>. Il est donc très important que la Commission examine de près les liens existant entre l'article 5, d'une part, et les articles 7 à 10, d'autre part.

5. Après ces observations d'ordre général, M. Ogiso commente séparément les projets d'articles 8 à 10 présentés par le Rapporteur spécial.

6. Deux variantes sont proposées pour le paragraphe 1 du projet d'article 8. La variante A, dans laquelle le Rap-

porteur spécial définit le dommage qui devrait être couvert par la réparation par équivalent en appliquant le principe dit de *Chorzów*, se lit comme suit : « L'État lésé est fondé à exiger... une indemnisation... dans la mesure nécessaire pour rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis ». N'étant pas de langue anglaise, M. Ogiso n'est pas très sûr d'avoir bien compris le sens de l'expression anglaise *in the measure* (« dans la mesure »). Si, comme il le pense, elle est plus ou moins l'équivalent de l'expression *to the extent*, cela laisse subsister une incertitude quant au dommage qui doit effectivement être indemnisé. Cette incertitude est due, à son avis, au membre de phrase « la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis » : la situation qui doit être rétablie n'est pas, en effet, assez bien définie et risque de ne pas se prêter à l'application du principe de *Chorzów*. Doit-on considérer que l'État lésé sera habilité à demander une indemnisation plus élevée du fait que le montant de l'indemnité convenue ne serait pas suffisant « pour rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis » ? M. Ogiso illustre son propos par l'exemple suivant : un État A largue accidentellement une bombe qui détruit un barrage dans l'État B, et les deux États se mettent d'accord sur le montant de l'indemnité que l'État A devra verser pour cet acte internationalement illicite, ce montant étant calculé sur la base du coût prévu pour la reconstruction du barrage. Toutefois, après la signature de l'accord mais avant l'achèvement des travaux, une inondation cause des dommages importants dans l'État B. Ce dernier peut-il invoquer la variante A et, en particulier, « la situation qui existerait », pour réclamer une indemnité plus élevée ? M. Ogiso suppose que la variante A vise à rétablir la situation qui « existerait » au moment de l'accord, si le fait illicite n'avait pas été commis, et qu'en pareil cas la revendication de l'État B ne serait pas justifiée, eu égard notamment à l'absence du « lien de causalité ininterrompu » prévu au paragraphe 4. Toutefois, la variante A n'est pas claire sur ce point.

7. La variante B, outre qu'elle reprend le membre de phrase « la situation qui existerait si le fait internationalement illicite n'avait pas été commis », laisse planer une incertitude quant au moment ou au stade auquel l'État lésé pourra exiger une indemnisation, en subordonnant cette demande à la condition suivante : « 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... ». Faut-il comprendre que l'État lésé ne pourra exercer son droit de réclamer une indemnisation qu'après qu'il aura été établi, par voie d'accord, que la restitution en nature s'avère impossible ? Ou faut-il comprendre qu'il pourra réclamer une indemnisation dans le cas et dans la mesure où le rétablissement de la situation qui existerait si le fait internationalement illicite n'avait pas été commis est considéré comme matériellement impossible ? Si c'est la première interprétation qui est la bonne, l'État lésé sera empêché de réclamer l'indemnisation au moment opportun, ce qui semble contraire à l'idée de faciliter une solution pratique des différends découlant de faits internationalement illicites. Malgré la référence « aux dispositions de l'article 7 », la question ne semble pas pouvoir être résolue.

8. Passant au paragraphe 2 de l'article 8, M. Ogiso dit qu'il partage l'avis des membres de la Commission qui

<sup>6</sup> *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt du 18 juillet 1966, C.I.J. Recueil 1966, p. 6.

<sup>7</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

considèrent que l'emploi de l'expression « susceptible d'évaluation économique » peut poser des problèmes. On peut en effet se demander, premièrement, si tous les dommages seront « susceptibles d'évaluation économique » et, deuxièmement, comment l'évaluation elle-même devra être effectuée. M. Ogiso souhaiterait que l'on mentionne expressément dans ce paragraphe que, si les parties ne sont pas d'accord sur l'évaluation économique du dommage, elles doivent s'en remettre immédiatement au jugement d'une tierce partie. Cela contribuerait à la mise au point de solutions pratiques aux différends.

9. M. Ogiso approuve le libellé du paragraphe 3, qui exprime sous une forme concise le principe de l'indemnisation du manque à gagner (*lucrum cessans*). Toutefois, en l'absence de règles de droit international détaillées en la matière, il ne pense pas que l'on aurait intérêt à formuler, dans le projet d'articles, des dispositions plus précises sur ce point.

10. Commentant ensuite brièvement le projet d'article 9, relatif aux intérêts, dont le paiement, selon le Rapporteur spécial, « relève de toute évidence » du *lucrum cessans* (A/CN.4/425 et Add.1, par. 78), M. Ogiso dit que, tout en appréciant les efforts que fait le Rapporteur spécial pour dégager des règles de droit international sur cette question complexe et contribuer au développement progressif du droit international dans ce domaine, il est d'avis que la Commission devrait s'abstenir de formuler des règles trop détaillées sur des questions telles que le taux d'intérêt ou les intérêts composés, sur lesquelles le droit international n'est pas clair.

11. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 10, M. Ogiso dit qu'indépendamment du sens de l'expression « dans la mesure », sur lequel il s'est déjà interrogé à propos de l'article 8, il souhaiterait avoir des éclaircissements touchant, d'une part, l'expression « dommage moral ou juridique qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation » et, d'autre part, les conséquences juridiques prévues à ce sujet dans le paragraphe. D'après les explications données par le Rapporteur spécial dans son rapport, premièrement, « le dommage dit « moral » causé à l'État est en fait distinct... du dommage moral « privé » causé aux ressortissants ou aux agents de l'État », et, deuxièmement, ce « dommage moral causé à l'État » consiste notamment, « d'une part, dans la violation *per se* du droit de l'État et, d'autre part, dans l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État » (*ibid.*, par. 14). En outre, le Rapporteur spécial qualifie le premier type de dommage de « juridique », car il est la conséquence de toute violation d'une obligation internationale. À cet égard, M. Ogiso aimerait être éclairé sur deux points. Tout d'abord, nonobstant le fait que le dommage moral « privé » causé aux agents de l'État se distingue du dommage moral causé à l'État, certains types de dommages moraux « privés », tels que des injures adressées à de hauts fonctionnaires d'un État, sont-ils en principe assimilés au « dommage moral causé à l'État » ? Ensuite, si l'on considère que le dommage est juridique parce qu'il est la conséquence de toute violation d'une obligation internationale, ne pourra-t-on pas dire que la plupart des actes internationalement illicites vont causer un dommage « juridique » à l'autre État ou aux autres États, indépendamment du dommage matériel causé aux

ressortissants de l'État ou des États concernés, de sorte que l'État auteur sera à chaque fois dans l'obligation de fournir à l'État lésé une satisfaction adéquate sous l'une des formes ou des combinaisons de formes prescrites au paragraphe 1 ? Telle n'était peut-être pas l'intention du Rapporteur spécial. M. Ogiso fait remarquer que, dans la pratique des États, l'État qui cause « un dommage moral ou juridique qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation » n'a pas systématiquement l'obligation de donner satisfaction à l'État lésé dans l'une des formes prévues au paragraphe 1. M. Ogiso se demande, à ce propos, si le Rapporteur spécial jugerait opportun de définir le « dommage moral ou juridique » dans l'article lui-même.

12. Toujours à propos du paragraphe 1, bien que dans son rapport (*ibid.*, par. 144) le Rapporteur spécial décrit les dommages-intérêts punitifs comme une forme de sanction « auto-infligée », M. Ogiso s'associe aux critiques formulées à ce propos par certains membres de la Commission.

13. Enfin, puisque le paragraphe 1 évoque la possibilité de « plusieurs » formes de satisfaction, ne serait-il pas indiqué de faire référence, dans le projet d'articles, à une combinaison éventuelle de la réparation par équivalent et d'une forme quelconque de satisfaction ou de garanties de non-répétition ?

14. Pour ce qui est du paragraphe 4, qui prévoit que « en aucun cas, une demande de satisfaction ne peut comporter d'exigences humiliantes pour l'État qui a commis le fait illicite... », M. Ogiso est d'accord sur l'idée exprimée, les exigences humiliantes étant source de nouvelles frictions et empêchant les parties concernées d'arriver à un règlement amiable. Il estime cependant qu'il ne faut pas perdre de vue les problèmes pratiques que pourrait poser l'application de cette disposition. Par exemple, qui serait habilité à juger du caractère humiliant de telle ou telle exigence, étant donné que le mot « humiliant » comporte une forte composante subjective ? Il se joint aux orateurs précédents qui souhaiteraient que cette disposition soit supprimée.

15. M. NJENGA tient tout d'abord à rendre hommage au Rapporteur spécial pour son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), mine abondante pour ce qui est de la jurisprudence et de l'*opinio juris* sur les questions d'indemnisation ou de réparation par équivalent, de satisfaction et d'autres formes de réparation. Il est cependant regrettable que la version ronéotypée anglaise du rapport contienne de très longues citations de décisions ou d'ouvrages, qui ont été maintenues dans leur langue originale — ce qui constitue un lourd handicap pour ceux qui ne maîtrisent pas la langue en question. Il est à espérer qu'à l'avenir, pareilles citations seront traduites.

16. Le Rapporteur spécial est parvenu, dans son rapport, à refléter fidèlement le droit international coutumier en la matière, tout en posant certaines questions dans la perspective du droit international contemporain. Sa démarche systématique et logique s'inscrit dans le droit fil de celle adoptée par les Rapporteurs spéciaux précédents, qui ont tous apporté une contribution précieuse aux travaux de la Commission sur le sujet. M. Njenga souligne que l'autorité de ces travaux a été attestée encore récemment, à l'occasion de l'arbitrage international rendu le 30 avril 1990 dans l'affaire du

« *Rainbow Warrior* »<sup>8</sup>, dans laquelle la France et la Nouvelle-Zélande, en tant que parties, et le tribunal arbitral lui-même les ont invoqués en considérant qu'ils représentent le droit international coutumier.

17. Le point de départ du droit en la matière a été résumé judicieusement par la CPJI, dans le principe fondamental suivant, qu'elle a énoncé en 1927 dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (compétence) :

[...] C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention. [...]<sup>9</sup>

Ce même principe a été réaffirmé par la CIJ en 1950, dans l'avis consultatif qu'elle a émis dans l'*Interprétation des traités de paix* (deuxième phase) :

[...] il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale. [...]<sup>10</sup>

18. Le Rapporteur spécial s'est référé à de nombreuses affaires dans lesquelles ce principe a été appliqué, et il a longuement analysé l'opinion des auteurs, qui tendent tous à le confirmer. Pour M. Njenga, le fait que la grande majorité des affaires mentionnées concernent les dommages matériels causés à des biens ou à des personnes (c'est-à-dire des situations mettant en jeu une responsabilité contractuelle ou une responsabilité délictuelle) ne porte nullement atteinte à la règle générale selon laquelle, en droit international, la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer — que ladite violation cause un dommage matériel à l'État ou à ses ressortissants ou qu'elle cause un dommage dit « moral » (immatériel) à l'État. Ce dernier dommage consiste, selon le Rapporteur spécial, « d'une part, dans la violation *per se* du droit de l'État et, d'autre part, dans l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État » (*ibid.*, par. 14). Si les demandes en réparation pour dommage matériel né d'un acte illicite l'emportent en nombre, ce n'est pas, de l'avis de M. Njenga, parce que le dommage « moral » causé à l'État n'appelle pas réparation mais parce que ce dommage ne se prête pas particulièrement à une demande d'indemnisation par voie d'arbitrage ou de procédure judiciaire; il se prête en revanche à cette forme particulière de réparation, que le Rapporteur spécial désigne sous le nom de « satisfaction ». C'est pourquoi M. Njenga ne saurait convenir avec M. Tomuschat (2170<sup>e</sup> séance) qu'il n'y a pas eu d'affaires relatives à un dommage « moral » causé aux intérêts d'un État. Il y a bien eu un dommage moral dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* », relative à la violation de l'accord conclu en 1986 entre la France et la Nouvelle-Zélande, qui stipulait que les deux criminels impliqués dans l'attentat perpétré contre le navire de Greenpeace International devaient purger leur peine sur l'île de Hao, sous juridiction française, alors qu'ils ont été subrepticement et prématurément rapatriés de cette île par la France. Le tribunal arbitral a déclaré en l'occurrence :

[...] les conséquences juridiques de la violation d'un traité, y compris la détermination des circonstances aptes à exclure l'illicéité (et à rendre la violation simplement apparente) et la réparation appropriée en cas de violation sont des questions de droit coutumier sur la responsabilité des États.

<sup>8</sup> Voir 2168<sup>e</sup> séance, note 4.

<sup>9</sup> C.P.J.I., série A, n° 9 (*ibid.*, note 5), p. 21.

<sup>10</sup> *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase)*, avis consultatif du 18 juillet 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 221; voir aussi p. 228.

La raison en est que les principes généraux du droit international en matière de responsabilité des États sont également applicables en cas de manquement à une obligation d'un traité puisqu'en droit international, on ne fait pas la distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité pour acte illicite. Tout manquement d'un État à ses obligations, quelle qu'en soit la cause, engage donc la responsabilité de cet État et donne lieu, par conséquent, à une obligation de réparation. [...]<sup>11</sup>

19. Il est évident que la nature et l'étendue de la réparation — qu'il s'agisse de réparer un dommage matériel ou moral né de la violation d'un engagement contractuel ou d'un acte illicite, et que le dommage ait été causé directement à un État ou à des particuliers — varieront en fonction de l'étendue du dommage considéré et de la culpabilité de l'État responsable ou auteur. C'est ainsi que la plupart des affaires citées dans le rapport ne sauraient être considérées que comme autant d'exemples, les circonstances pouvant varier à l'infini.

20. M. Njenga convient avec le Rapporteur spécial que la réparation par équivalent est régie par le principe général 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 » (A/CN.4/425 et Add.1, par. 21).

21. De même, M. Njenga souscrit sans réserve à l'avis exprimé dans l'affaire du « *Lusitania* », selon lequel les dommages-intérêts punitifs et exemplaires, courants en droit interne, ne sont pas applicables en droit international, vu que « la conception fondamentale des dommages-intérêts est la satisfaction, la réparation d'une perte subie, une compensation octroyée par voie judiciaire pour un préjudice » (*ibid.*, par. 24). C'est dans ce sens que la notion de dommage « direct » et « indirect » perd sa raison d'être, pour autant que le dommage puisse être attribué au fait illicite et qu'il n'en soit pas à ce point éloigné qu'il ait été totalement imprévisible. Comme le précise la décision administrative n° II de la Commission mixte des réclamations germano-américaine, en date du 1<sup>er</sup> novembre 1923 : « 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. » (*ibid.*, par. 36.)

22. L'analyse approfondie à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré justifie donc amplement les vues qu'il expose quant à la manière dont le critère du lien de causalité devrait jouer aux fins du dédommagement du préjudice (*ibid.*, par. 42). Le principe du « lien de causalité ininterrompu », qui sous-tend le paragraphe 4 du projet d'article 8, semble être issu de la décision administrative n° II susmentionnée de la Commission mixte des réclamations germano-américaine (*ibid.*, par. 39), et de l'affaire des *Colonies portugaises* (incident de Naulilaa) [*ibid.*, par. 38], dans laquelle l'invasion des colonies portugaises par l'Allemagne a suscité une révolte de la population autochtone, qui a été tenue pour prévisible. Il convient, cependant, de souligner que le tribunal, ou toute autre tierce partie appelée à statuer, doit appliquer la règle du lien de causalité direct et ininterrompu, de

<sup>11</sup> *Revue générale de droit international public*, t. 94/1990/3 (voir 2168<sup>e</sup> séance, note 4), p. 851, par. 75.

manière à exclure le dommage qui, tout en ayant un lien de causalité avec le fait internationalement illicite, en est trop éloigné dans la chaîne de causalité ou dans le temps, ou est totalement imprévisible. M. Njenga n'est pas du tout certain que le paragraphe 4 de l'article 8 reflète dûment ce point.

23. En revanche, M. Njenga approuve le paragraphe 5, qui rend bien compte des principes universellement acceptés en droit interne, concernant la négligence de l'État lésé, ou toute autre circonstance étrangère à l'État auteur, qui a contribué à la survenance du fait internationalement illicite, et la réduction de l'indemnité due dans la mesure où les parties en cause partagent la responsabilité du préjudice. Le paragraphe est conforme au principe général selon lequel la réparation est, dans la mesure du possible, une *restitutio in integrum* et non un châtement.

24. S'agissant de la nature du dommage ou du champ d'application de la réparation par équivalent, M. Njenga partage sans réserve l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'indemnisation pécuniaire tend à réparer le préjudice « matériel » subi par l'État lésé qui n'a pas encore été et ne peut être réparé par la restitution en nature (*ibid.*, par. 52). Ce préjudice comprendrait à la fois le dommage direct causé au territoire de l'État ou à ses biens, y compris tous ses biens à l'étranger, et le dommage causé à l'État à travers la personne physique ou morale de ses ressortissants ou de ses agents. Que pareil dommage soit qualifié de « direct » lorsqu'il est causé à l'État, ou d'« indirect » lorsqu'il est causé à ses ressortissants, n'est pas, de l'avis de M. Njenga, très important. Les sources analysées par le Rapporteur spécial — l'affaire du « Lusitania », l'affaire du *Détroit de Corfou* et l'affaire *William McNeil* (*ibid.*, par. 56 à 58) — montrent à l'évidence qu'un tel dommage, qu'il soit « matériel » ou « moral », est susceptible de donner lieu à une indemnisation pécuniaire.

25. Il est cependant difficile de déterminer s'il existe une règle uniforme qui prévoit l'indemnisation du *lucrum cessans*. De l'avis de M. Njenga, les sources citées dans le rapport ne justifient pas pareille indemnisation, sauf dans certaines circonstances limitées. Ainsi, dans l'affaire *Shufeldt*, relative à une demande déposée par un citoyen des États-Unis d'Amérique, dont les biens avaient été expropriés par décret au Guatemala, 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 du contrat. (*Ibid.*, par. 66.)

26. Chaque cas devrait donc être examiné selon les circonstances qui lui sont propres. M. Njenga croit que les dommages-intérêts en cas d'expropriation — illicite ou non —, par exemple, devraient être fondés sur le principe d'une indemnisation adéquate au titre des biens expropriés et non de profits hypothétiques, dont l'indemnisation peut être considérée comme une mesure punitive dépassant les limites du sujet. C'est pourquoi M. Njenga doute fort de l'opportunité du paragraphe 3 du projet d'article 8, qui stipule que « l'indemnisation visée par le présent article s'étend à tout manque à gagner découlant du fait internationalement illicite ». Il ne faut pas oublier qu'en raison de diverses circonstances imprévues, des profits escomptés risquent toujours de ne

pas se concrétiser, mais que la possibilité d'une perte, voire d'une faillite, ne doit jamais être exclue. Si une indemnisation devait être envisagée pour un *lucrum cessans*, qu'en serait-il alors pour une perte effective ? Quant à la question des intérêts, à laquelle M. Njenga reviendra ultérieurement, le problème est différent.

27. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 8, M. Njenga préfère la variante A, qu'il juge plus claire et rédigée dans une forme plus positive que la variante B. À moins que le Rapporteur spécial n'ait quelque raison particulière de préférer la variante B, M. Njenga croit que la Commission pourrait, en temps utile, se concentrer sur le libellé de la variante A pour le remanier peut-être dans le sens suggéré par M. Ogiso.

28. M. Njenga est convaincu, compte tenu des sources citées par le Rapporteur spécial, que l'indemnisation destinée à « rétablir la situation qui existerait si le fait illicite n'avait pas été commis » devrait nécessairement englober l'allocation d'intérêts — encore qu'il ne croit pas que des intérêts puissent être accordés pour compenser un manque à gagner, comme le Rapporteur spécial le donne à penser dans son rapport (*ibid.*, par. 78). Néanmoins, M. Njenga admet que « l'allocation d'intérêts semble être la méthode la plus fréquemment utilisée pour indemniser le type de *lucrum cessans* résultant de l'indisponibilité temporaire de capital » (*ibid.*). Quant à la date à compter de laquelle les intérêts devraient courir — date du fait illicite, date de la réclamation ou date de la décision —, il ne semble pas qu'une règle ferme se dégage de la pratique judiciaire, puisque tous les facteurs doivent être pris en compte, y compris la diligence ou le laxisme du demandeur. Tout bien considéré, cependant, en l'absence de toute autre considération, il semble logique de convenir, avec le Rapporteur spécial et Brownlie, qu'« 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* » (*ibid.* par. 92). Il semble également logique que les intérêts cessent d'être dus à la date à laquelle l'indemnité est effectivement payée.

29. En règle générale, il n'est pas possible de fixer un taux d'intérêt uniforme pour toutes les réclamations, les décisions sur ce point ayant tendance à varier. Il serait bon cependant de retenir la suggestion, raisonnable, de Subilia (*ibid.*, par. 97), selon laquelle « 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 État sans l'intervention de particuliers ».

30. Quant aux intérêts composés, M. Njenga ne croit pas qu'il soit possible d'en faire une règle générale, sauf peut-être dans des cas très exceptionnels lorsqu'ils constituent le seul moyen d'obtenir une réparation intégrale. Tel est, semble-t-il, l'unique conclusion à tirer de l'affaire des *Réclamations des armateurs norvégiens* et de celle des *Biens britanniques au Maroc espagnol*, dont il est question dans le rapport (*ibid.*, par. 98 et par. 100 et 101).

31. Il est regrettable que le projet d'article 9 ne traite qu'en partie du problème des intérêts : en effet, il règle uniquement la question de la date à compter de laquelle

ils courent et de la date à laquelle ils cessent d'être dus, mais effleure seulement la question complexe des intérêts composés. M. Njenga croit qu'il conviendrait de remanier l'article, pour y préciser les circonstances dans lesquelles des intérêts sont dus et les situations exceptionnelles dans lesquelles il conviendrait d'envisager l'allocation d'intérêts composés.

32. M. Njenga aborde ensuite le chapitre III du rapport, relatif à la satisfaction. Dans la mesure où l'on se réfère aux voies de fait commises contre des agents diplomatiques ou aux attentats dont les légations ou les biens d'un État peuvent faire l'objet de la part de particuliers, d'agents d'un autre État ou de foules incontrôlées, deux problèmes se présentent : d'abord, celui du dommage matériel causé à l'État concerné, ensuite celui de l'atteinte à ce que l'on a appelé la dignité, l'honneur ou le prestige de l'État. La première situation renvoie aux mêmes principes que ceux dont il a été question à propos de la *restitutio in integrum*, et l'indemnisation s'impose alors. Dans la seconde situation, la satisfaction peut prendre de multiples formes : expression de regrets, excuses, versement de montants symboliques ou de dommages-intérêts punitifs, ou encore châtement des coupables.

33. La question est de savoir si cette satisfaction peut prendre la forme d'exigences punitives ou humiliantes. Le Rapporteur spécial signale de nombreux cas où les grandes puissances d'alors ont imposé des conditions humiliantes à d'autres États sur lesquels elles avaient des visées impérialistes ou colonialistes, telle l'affaire des *Boxers* (*ibid.*, par. 124), et il décrit une pratique qui serait aujourd'hui totalement inacceptable. On peut également considérer comme dépassées et inacceptables des formes de satisfaction comme le salut au drapeau ou les missions expiatoires.

34. M. Njenga constate que le tribunal arbitral chargé de l'affaire du « *Rainbow Warrior* » a trouvé une forme de satisfaction plus moderne. Au paragraphe 8 de sa décision, le tribunal

déclare que la condamnation de la République française à raison des violations de ses obligations envers la Nouvelle-Zélande, rendue publique par la décision du Tribunal, constitue, dans les circonstances, une satisfaction appropriée pour les dommages légaux et moraux causés à la Nouvelle-Zélande<sup>12</sup>,

et, au paragraphe 9, il ajoute que

à la lumière des décisions qui précèdent, [il] recommande que les Gouvernements de la République française et de la Nouvelle-Zélande constituent un fonds destiné à promouvoir d'étroites et amicales relations entre les citoyens des deux pays, et que le Gouvernement de la République française remette à ce fonds une contribution initiale équivalant à \$EU 2 millions<sup>13</sup>.

À divers égards, cette sentence donne une juste échelle des dommages-intérêts punitifs en cas d'infraction délibérée au droit international. Le Rapporteur spécial a raison de dire que « le caractère punitif ou afflictif de la satisfaction ne s'oppose pas à l'égalité souveraine des États en présence » (*ibid.*, par. 144). Cela est particulièrement vrai quand la satisfaction passe par un mécanisme tiers, comme dans l'affaire du « *Rainbow Warrior* ».

35. M. Njenga estime qu'il serait tout à fait contradictoire de prévoir que les États peuvent être tenus pour responsables d'actes criminels en écartant par ailleurs toute sanction, qu'elle soit auto-infligée — comme dans le cas des excuses récemment présentées par l'Empereur du Japon au peuple coréen — ou infligée par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. L'imposition de sanctions obligatoires contre le régime raciste d'Afrique du Sud doit être considérée comme une forme punitive légitime de satisfaction donnée à la communauté internationale.

36. M. Njenga note qu'au chapitre IV de son rapport le Rapporteur spécial donne suffisamment d'éléments en ce qui concerne les « garanties de non-répétition du fait illicite ». Il y a eu des cas où une organisation internationale, comme le GATT, ou un organe de défense des droits de l'homme, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ont demandé à un État de modifier sa législation. Ce qu'il faut souligner, c'est que si une réparation de type punitif est imposée, le droit international ne l'autorise que par l'intermédiaire d'un mécanisme tiers. Le principe de l'égalité souveraine interdit de se faire soi-même justice à cet égard. Cela devrait être clairement exprimé dans le projet d'article 10, dont le paragraphe 4 est d'une extrême importance. Il conviendrait de conserver ce paragraphe, et non de le supprimer comme l'a proposé M. Tomuschat à la séance précédente. Il resterait cependant quelques modifications de forme à apporter à l'article.

37. M. CALERO RODRIGUES, reprenant le fil des commentaires qu'il a commencé à faire à la 2169<sup>e</sup> séance, note qu'aux chapitres III et IV de son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1) le Rapporteur spécial étudie séparément les questions de la satisfaction et des garanties de non-répétition du fait illicite. Le projet d'article 10 s'intitule « Satisfaction et garanties de non-répétition », mais, dans le texte de l'article, l'expression « assurances ou... garanties contre la répétition » n'apparaît qu'une fois, au paragraphe 1, comme l'une des formes de la satisfaction, en même temps que les excuses, les dommages-intérêts symboliques ou punitifs et le châtement des personnes responsables. M. Calero Rodrigues approuve le sens général de l'article et la conclusion à laquelle le Rapporteur spécial est arrivé après une étude approfondie de la jurisprudence internationale et de la pratique diplomatique, à savoir que « les garanties de non-répétition constituent une forme de satisfaction » (*ibid.*, par. 163), tout en admettant qu'elles ont « une fonction de réparation relativement distincte et autonome ». En vertu de ce raisonnement, il conviendrait de supprimer la référence aux garanties de non-répétition dans le titre de l'article 10.

38. Pour M. Calero Rodrigues, la satisfaction correspond, sur le plan moral, à la réparation par équivalent, sur le plan matériel. Elle vise à « rétablir les choses » sur le plan moral. Sur le plan matériel, cela revient à assurer une indemnisation pécuniaire correspondant au dommage matériel causé ou à la perte subie. Cette équivalence est relativement facile à établir. Mais si le dommage est moral, s'il est porté atteinte « à la dignité, à l'honneur ou au prestige » de l'État (*ibid.*, par. 14), comment évaluer la perte qu'il subit et, donc, la réparation qui lui est due ? Il n'est facile d'établir ni l'existence du

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 878.

<sup>13</sup> *Ibid.*

« dommage moral », ni ce qui constituerait une réparation appropriée.

39. M. Calero Rodrigues note que le Rapporteur spécial examine, à la section C du chapitre I<sup>er</sup>, la question du dommage moral causé à l'État en tant que type distinct de dommage en droit international, et qu'il déclare que ce dommage consiste soit « dans la violation *per se* du droit de l'État », soit « dans l'atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État » (*ibid.*). Sur le plan de la philosophie du droit, on peut accepter que la violation *per se* du droit de l'État soit considérée comme un dommage moral, comme le dit Anzilotti (*ibid.*, par. 14 *in fine*). On peut dire que chaque fois qu'un acte internationalement illicite est commis, un dommage juridique est infligé à un ou à plusieurs États. On ne peut pas dire que l'État lésé est fondé à demander satisfaction, à moins de donner à ce terme le sens très large de réparation. Pour rétablir la situation juridique et effacer le dommage juridique, un État peut recourir à la cessation et à la restitution en nature. Mais, aux fins du projet d'articles, il faudrait réserver la satisfaction aux cas de dommage ou de préjudice moral, au sens étroit d'« atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État ».

40. Les termes « dignité, honneur ou prestige » ont, selon M. Calero Rodrigues, quelque chose d'un peu grandiloquent et seraient critiquables s'ils n'étaient utilisés couramment par les auteurs classiques et si on avait trouvé par quoi les remplacer. Ils donnent une idée approximative des attributs de l'État qui sont susceptibles de faire l'objet d'un « dommage moral ». Il serait même judicieux de faire figurer ces mots au paragraphe 1 de l'article 10, qui stipule que la satisfaction n'est due que « dans la mesure où un fait internationalement illicite a causé à l'État lésé un dommage moral ou juridique ». Il conviendrait de supprimer l'adjectif « juridique » et de préciser davantage le sens de l'expression « dommage moral », en disant, par exemple, qu'il s'agit d'une atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État. D'autre part, si l'on supprimait la référence au dommage « juridique », on pourrait également supprimer le membre de phrase « qui n'est pas susceptible de réparation par la restitution en nature ou l'indemnisation ».

41. M. Calero Rodrigues déclare que les exemples de dommage moral abondent, mais que le Rapporteur spécial a bien fait de ne pas en citer dans le texte de l'article 10 : ils devraient en effet figurer dans le commentaire. En tout état de cause, la question du dommage moral présente un caractère de subjectivité, particulièrement lorsque des États sont en cause. Tel État peut se sentir moralement atteint par un acte, alors que tel autre ne se sentira lésé que juridiquement par le même acte. Le premier demandera satisfaction, le second restitution. Toute décision doit évidemment se fonder sur les éléments de l'espèce et sur l'interprétation à donner des notions de dignité, d'honneur et de prestige.

42. Voilà pour la cause, le « dommage moral ». Pour ce qui est des conséquences, M. Calero Rodrigues observe qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 10, non seulement la satisfaction doit être « adéquate », mais elle peut aussi prendre « la forme d'excuses, de dommages-intérêts symboliques ou punitifs, du châtement des personnes responsables ou d'assurances ou de garanties contre la répétition, ou encore de plusieurs de ces mesures ». On ne sait pas très bien s'il s'agit là d'une liste ex-

haustive ou indicative. Dans son rapport, le Rapporteur spécial cite divers auteurs et mentionne d'autres formes possibles de satisfaction, comme le salut au drapeau ou les missions expiatoires, que l'on peut sans doute inclure dans la notion générale d'excuses.

43. Le Rapporteur spécial affirme également qu'une déclaration d'illicéité d'un acte par un organe international peut être considérée comme une forme de satisfaction. Cette idée se retrouve au paragraphe 3 de l'article 10. Cependant, M. Calero Rodrigues doute que la reconnaissance de l'illicéité d'un acte par une instance internationale puisse constituer une forme de satisfaction. Le Rapporteur spécial ne semble pas apporter d'arguments en faveur de cette idée. Il renvoie à deux auteurs, Morelli et Gray (*ibid.*, note 255), à deux sentences arbitrales rendues dans les affaires du « Carthage » et du « Manouba » (*ibid.*, par. 113 *in fine* et 117) et dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond) [*ibid.*, par. 117]. Dans les affaires du « Manouba » et du « Carthage », la reconnaissance du fait que l'État en cause avait violé une obligation internationale était considérée comme une sanction grave; dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a reconnu que le Royaume-Uni avait violé la souveraineté de l'Albanie et statué que la déclaration de la Cour elle-même constituait une satisfaction suffisante. Dans les deux premiers cas, la reconnaissance de l'illicéité d'un acte par un tribunal international semble constituer effectivement une « sanction » appropriée pour le « dommage juridique », puisqu'il n'était pas question de « dommage moral ». Mais, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, on peut se demander si la CIJ n'a pas négligé la distinction entre « dommage juridique » et « dommage moral » : une violation de la souveraineté peut effectivement être considérée comme une atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État; en tel cas, la reconnaissance de l'illicéité de l'acte par une cour, si elle est suffisante pour réparer le dommage juridique, ne l'est pas pour effacer le dommage moral.

44. Pour M. Calero Rodrigues, le paragraphe 4 de l'article 10 est une sorte de mise en garde : aucune demande de satisfaction ne peut comporter d'exigences humiliantes pour l'État qui a commis le fait illicite ni entraîner de violation de l'égalité souveraine ou de la juridiction nationale de cet État. Cette disposition est amplement justifiée par les exemples qu'offre l'histoire, comme ceux qui sont cités dans le rapport (*ibid.*, notes 312 et 313). La satisfaction, recours juridique parfaitement raisonnable, ne doit pas être détournée pour devenir l'expression du pouvoir qu'exerce le plus fort sur le plus faible.

45. Quant au paragraphe 2, M. Calero Rodrigues le trouve un peu plus complexe. Les deux éléments qu'il contient, et dont il faut tenir compte dans le choix de la forme de satisfaction, devraient aussi entrer en ligne de compte dans la détermination du degré de la satisfaction. Il s'agit, d'une part, de l'importance de l'obligation violée et, d'autre part, de l'existence ou du degré d'une intention délibérée ou d'une négligence de l'État qui a commis le fait illicite. On peut supposer que l'expression « l'importance de l'obligation violée » signifie qu'il faut tenir compte de la mesure dans laquelle l'acte illicite a causé un préjudice moral, c'est-à-dire a porté atteinte à la dignité, à l'honneur ou au prestige de l'État lésé. Si c'est cette interprétation qu'il faut retenir et si une expli-



cation en ce sens est donnée dans le commentaire, M. Calero Rodrigues n'a aucune objection à élever contre cette partie de l'article 10.

46. Quant au second élément, « l'existence ou [le] degré d'une intention délibérée ou d'une négligence », il relève du domaine de la faute. L'ensemble du chapitre V du rapport est consacré à des « remarques préliminaires » sur la faute en tant que facteur de détermination qualitative et quantitative de la réparation. Selon le Rapporteur spécial, c'est une question que la Commission aura à aborder au moment de l'élaboration de la deuxième partie du projet d'articles. Cette partie du rapport est très intéressante et stimulante pour l'esprit, mais elle soulève de nombreuses questions qui, malgré leur importance théorique considérable, n'ont qu'une utilité immédiate limitée pour la Commission. Le Rapporteur spécial commence par traiter de la question de savoir si les articles de la première partie excluent la faute des éléments constitutifs du fait internationalement illicite ou si, au contraire, la Commission considère que la faute est la condition *sine qua non* de l'illicéité et de la responsabilité. M. Calero Rodrigues estime que ce n'est pas le moment d'examiner ce problème et espère qu'il ne va pas paralyser la Commission même lorsqu'elle examinera la première partie en deuxième lecture.

47. Le Rapporteur spécial analyse ensuite d'une manière brillante et approfondie la question de la « responsabilité objective » selon Anzilotti et Kelsen, à propos de l'attribution, et l'opinion divergente d'Ago (*ibid.*, par. 167 et suiv.). Il conclut que l'attribution d'un fait à un État ne paraît pas être « une opération effectuée par application de règles de droit, plus particulièrement du droit interne ou du droit international » (*ibid.*, par. 173); il affirme par ailleurs que l'imputation d'une faute à l'État est, dans son principe, une question de fait (*ibid.*, par. 177 et 178), mais il semble admettre ensuite que les analyses qu'il a présentées jusque-là sont sans pertinence pour la deuxième partie du projet d'articles, en disant que « l'intervention de la faute dans la détermination des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite est en revanche une autre affaire » (*ibid.*, par. 180).

48. M. Calero Rodrigues constate que la section C du chapitre V du rapport traite de cette « autre affaire » : « L'incidence de la faute sur les modes et les degrés de la réparation ». Pour ce qui est de l'indemnisation, la faute est écartée en tant qu'élément du calcul. Selon le Rapporteur spécial, « 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 » (*ibid.*, par. 185). Et de fait, il n'est pas question de faute dans le projet d'article 8.

49. Enfin, dans la section C.2 du chapitre V, intitulée « Faute et satisfaction (et garanties de non-répétition) », le Rapporteur spécial aborde le seul point qui, selon M. Calero Rodrigues, ait effectivement un rapport avec le projet d'articles. Cette partie du rapport est pourtant bien courte et pas très concluante : le Rapporteur spécial fait part de son « impression », à savoir que la faute, « mineure ou majeure », a beaucoup compté en ce qui concerne l'entrée en jeu de l'obligation de satisfaction et « la qualité et le nombre des formes de satisfaction réclamées et le plus souvent obtenues » (*ibid.*, par. 188). Cela laisse, hélas, insatisfait. On attendait du Rapporteur spé-

cial, qui a démontré son talent dans les autres parties du rapport, qu'il aide la Commission à se prononcer sur le texte qu'il propose pour la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 10.

50. Le Rapporteur spécial ayant intitulé le chapitre V de son rapport « Remarques préliminaires », M. Calero Rodrigues se bornera lui aussi à présenter des observations préliminaires. Bien que la faute ne soit pas mentionnée dans la première partie du projet d'articles, et même si l'on admet qu'elle n'a aucun rôle à jouer dans la réparation par équivalent, on incline à reconnaître que la faute de l'État qui a commis le fait illicite doit être prise en compte dans l'évaluation de la satisfaction, comme il est dit au paragraphe 2 du projet d'article 10. En revanche, la proposition de M. Graefrath (2168<sup>e</sup> séance) n'est pas sans intérêt : selon lui, l'article 10 ne devrait pas se limiter à une référence à la faute, mais indiquer aussi les autres facteurs ou éléments à prendre en considération dans la détermination des formes et des degrés de la satisfaction. Pour M. Calero Rodrigues, ces éléments devraient s'ajouter à l'importance de l'obligation violée.

51. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, déclare que le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1) est le fruit de recherches approfondies et de l'étude sérieuse d'une documentation abondante sur le sujet. Malheureusement, la jurisprudence et la pratique du XIX<sup>e</sup> siècle et du début du XX<sup>e</sup> siècle, telles qu'elles ressortent de la documentation pertinente, illustrent dans une large mesure la politique d'intervention et la diplomatie de la canonnière menées par les grandes puissances d'alors — les mêmes que celles d'aujourd'hui — sous couvert d'assurer une protection diplomatique à leurs citoyens à l'étranger. De fait, la responsabilité des États et la protection diplomatique des citoyens à l'étranger ne constituent pratiquement qu'une seule et même discipline au regard du droit international traditionnel.

52. À propos de la satisfaction, M. Shi souligne, ainsi que le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, que « la pratique montre que les États puissants tendent à formuler des exigences incompatibles avec la dignité de l'État responsable et avec le principe de l'égalité » (*ibid.*, par. 110). Le Rapporteur spécial cite plusieurs auteurs, pour qui la satisfaction a souvent été utilisée par les puissances européennes comme un prétexte à l'intervention, et 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 (*ibid.*, note 276). Or, cet état de choses ne se limite pas à la satisfaction; les formes de réparation, en particulier la réparation par équivalent, sont de même nature. En fait, pendant la période de l'impérialisme, la force primait le droit, d'où une vision complètement déformée des choses. Les ressortissants de certaines puissances, qui méprisaient et foulaient au pied, sans vergogne, les lois et la culture des pays dont ils étaient les hôtes, et qui exploitaient, opprimaient et humiliaient les peuples de ces pays, étaient souvent considérés comme des victimes, tandis que la population locale, qui exerçait son droit de légitime défense face à des étrangers au comportement odieux, était considérée comme coupable d'enfreindre les droits desdits étrangers. Les pays d'origine de ces étrangers faisaient leurs revendications de leurs citoyens et formulaient des

exigences humiliantes pour les États prétendument responsables, contre qui ils menaçaient d'user de la force. C'est précisément en réaction contre cette loi de la jungle que d'éminents juristes et hommes d'État latino-américains ont avancé la « doctrine de Drago », la « doctrine de Calvo » et d'autres doctrines plus ou moins similaires, qui sont un apport remarquable des peuples d'Amérique latine au droit moderne des gens, mais que les défenseurs du droit international traditionnel, c'est-à-dire du droit public européen, n'ont jamais reconnues comme faisant partie du droit international général.

53. M. Shi relève que le Rapporteur spécial traite de l'affaire des *Boxers* (*ibid.*, par. 124) dans l'optique traditionnelle du droit de la responsabilité des États, c'est-à-dire comme illustrant les conséquences juridiques d'un fait illicite, la satisfaction constituant en l'espèce une forme de réparation. Il note que le Rapporteur spécial manifeste toutefois une certaine sympathie pour le peuple chinois, puisqu'il reconnaît que ceux qu'il appelle les « États lésés », « d'après leur manière d'en traiter et d'après les mesures sévères de satisfaction qu'ils ont réclamées... ne se sont pas privés de tirer avantage de leur supériorité militaire, politique et/ou économique » (*ibid.*, par. 124 *in fine*). De l'avis du Rapporteur spécial, la satisfaction, en tant que forme de réparation, est de caractère punitif, ce qui revient logiquement à dire que la Chine devait être punie pour le fait illicite commis, aussi disproportionnée que fût la punition par rapport au tort subi.

54. M. Shi ne saurait reprocher cette façon de voir au Rapporteur spécial, pour qui il a le plus profond respect en tant que juriste. On ne saurait attendre de juristes élevés dans la tradition occidentale qu'ils maîtrisent pleinement l'histoire du mouvement révolutionnaire chinois. Mais pour le peuple chinois, la révolte des Boxers n'a rien à voir avec la responsabilité des États : elle représente plutôt un exemple type d'intervention et d'agression armées de la part de huit puissances impérialistes. Le mouvement des Boxers est apparu en réaction au gangstérisme des trafiquants d'opium impérialistes, à l'exploitation impitoyable de la main-d'œuvre chinoise, à la destruction de la culture chinoise sous le couvert de la religion, à la mainmise par des commerçants et des missionnaires étrangers sur d'immenses surfaces de terres arables, arrachées aux paysans chinois contre un prix souvent symbolique, aux meurtres de Chinois par des étrangers bénéficiant de la protection des juridictions consulaires extraterritoriales, et aux expériences médicales dont de nombreux Chinois ont fait les frais dans des hôpitaux tenus par les impérialistes. Selon la logique impérialiste, les intérêts et les biens de ces Occidentaux devaient être protégés et la révolte des Boxers étouffée. Devant l'impuissance du gouvernement impérialiste de l'époque à réprimer le mouvement révolutionnaire, les forces armées combinées de huit puissances, petites et grandes, sont alors intervenues pour y mettre fin et imposer au peuple chinois un traité humiliant, cité en détail dans le rapport du Rapporteur spécial. Le mouvement des Boxers s'inscrit dans le mouvement révolutionnaire du peuple chinois contre le féodalisme et l'agression impérialiste, qui est né à l'occasion de la première guerre de l'opium en 1840, et qui a persisté pendant plus de cent ans avant d'aboutir à la création de la République populaire en 1949.

55. M. Shi tient à ce que sa position soit bien comprise. La codification de cette partie du droit de la responsabilité des États ne saurait trouver sa source dans la jurisprudence et la pratique des puissances impérialistes d'antan. Il invite la Commission à tourner son regard vers l'avenir, à tirer les leçons du passé et à faire œuvre de développement progressif, en tenant compte de la primauté du droit dans les relations internationales, de l'égalité souveraine et de la coexistence pacifique des États, ainsi que du droit au développement, en particulier des pays en développement, dans le cadre du nouvel ordre économique international.

56. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a traité en détail de la réparation par équivalent et de la satisfaction, y compris des garanties de non-répétition, comme formes de réparation pour un fait internationalement illicite. M. Shi ne voit aucun inconvénient à accepter la réparation par équivalent et la satisfaction comme formes de réparation en tant que telles. Mais ces formes de réparation reposent sur plusieurs concepts qui devraient être réévalués à la lumière des principes qu'il vient d'évoquer.

57. Prenant l'exemple de ce qu'il est convenu d'appeler l'« indemnisation intégrale », dont le Rapporteur spécial ne donne pas de définition, M. Shi dit que la façon dont le Rapporteur spécial traite de la réparation par équivalent montre qu'il l'assimile à l'indemnisation intégrale. Les éléments dont se compose la réparation par équivalent, outre la restitution en nature, comprennent une indemnisation pécuniaire pour les dommages moraux et matériels évalués selon des critères stricts tels que dommages directs et indirects, *lucrum cessans*, notamment dans le cas de l'expropriation illicite d'une entreprise en activité, taux d'intérêt calculés à compter de la date des dommages causés et versement d'intérêts composés. Appliquée aux relations entre États développés, la notion d'indemnisation intégrale ou de réparation par équivalent ne créera peut-être aucun problème. En revanche, exigée d'un pays en développement par un pays développé, l'indemnisation intégrale peut s'avérer excessivement onéreuse et risque de priver le premier de son droit au développement. On ne saurait parler d'illégalité en cas de nationalisation ou d'expropriation d'une entreprise étrangère, si ce n'est pour non-paiement d'une indemnité. Si un petit pays en développement devait s'acquitter, en cas de nationalisation, d'une indemnité calculée selon les critères conçus par le Rapporteur spécial, il courrait à la faillite, car, souvent, la valeur marchande d'une entreprise transnationale et les bénéfices qu'elle réalise chaque année sont bien supérieurs au produit national brut du pays. C'est pourquoi les instruments relatifs au nouvel ordre économique international parlent d'« indemnisation appropriée », conforme à la législation de l'État auteur de la nationalisation. Il ne faut pas oublier que l'idée d'un dédommagement intégral, rapide, suffisant et efficace, en cas de nationalisation, a été pour la première fois émise par une grande puissance à l'occasion des expropriations mexicaines de 1938. Telle que la conçoit le Rapporteur spécial, l'indemnisation intégrale, si elle est demandée par une grande puissance à un petit pays, n'est pas de nature compensatoire, mais essentiellement punitive. À ce propos, le principe du traitement préférentiel à accorder aux pays en développement devrait présider aux relations

entre pays en développement et pays développés. Ce n'est qu'ainsi que la réparation par équivalent pourra refléter le principe de l'égalité souveraine des États, c'est-à-dire de l'égalité par l'inégalité.

58. M. Shi tient aussi à souligner que ni la réparation par équivalent, ni la satisfaction ne doivent être de caractère punitif. Il partage l'avis de M. Tomuschat, qui écrivait dans un article récent :

... Dans leurs relations mutuelles, caractérisées par l'égalité souveraine, les États ne sont pas habilités à s'ériger en juges, comme si l'État victime acquérait le droit de « juger » l'État auteur. Ainsi, l'indemnisation financière n'est acceptable que comme une forme de réparation pour la perte subie par l'État lésé<sup>14</sup>.

Il en va de même de la satisfaction.

59. Enfin, se référant au paragraphe 97 du deuxième rapport, M. Shi fait observer que, depuis 1980, la BIRD ne fixe plus le taux prêteur chaque année, mais chaque trimestre.

60. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) tient à apporter des éclaircissements sur un des points évoqués par M. Shi, à savoir sur la référence qu'il a faite, dans son deuxième rapport, à la révolte des Boxers (A/CN.4/425 et Add.1, par. 124). S'il a mentionné cette affaire, c'est exclusivement dans l'intention de souligner l'arrogance et la violence avec lesquelles les puissances occidentales se sont comportées envers la Chine. Mais il se devait de le faire, et il continuera à le faire dans le même souci. Il éprouve d'ailleurs le plus grand respect pour le peuple chinois. Le Rapporteur spécial ajoute qu'en rédigeant ses rapports il prend toujours soin de blâmer son propre pays chaque fois qu'il l'estime nécessaire ou justifié, quel que soit le gouvernement responsable des faits qu'il prend pour exemple. C'est ainsi qu'il a fait allusion à l'affaire *Tellini* (*ibid.*, par. 124 et notes 314 et 439 *in fine*), en précisant clairement qu'un pays fasciste avait fait preuve d'arrogance à l'égard de la Grèce, allant jusqu'à bombarder l'île de Corfou. Le Rapporteur spécial rédige ses rapports dans un esprit d'objectivité, sans tenir compte de sa nationalité, car, pour lui, l'humanité passe avant son pays.

61. Pour M. MAHIOU, le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/425 et Add.1) est une véritable somme, par la profondeur de la réflexion et par la qualité de l'investigation, de l'information, de l'analyse et des conclusions. Il note aussi la mise en perspective historique et théorique qui permet d'introduire clarté et conviction dans un domaine où les notions ne sont pas toujours faciles à saisir, qu'il s'agisse de la satisfaction ou du dommage matériel ou moral, direct ou indirect, certain ou futur, ou encore de la notion de causalité. Toutefois, l'ampleur de l'information et de l'analyse l'incite à faire deux observations.

62. Premièrement, le Rapporteur spécial met l'accent sur une période quelque peu ancienne, c'est-à-dire la fin du XIX<sup>e</sup> et le début du XX<sup>e</sup> siècle, et cela se comprend pour la pratique arbitrale, notamment, car elle fut assez riche alors et méritait qu'on l'étudie pour en tirer des conséquences. M. Mahiou avoue qu'il n'est pas entièrement satisfait pour ce qui est de la pratique des États envisa-

gée. Il serait en effet encore plus intéressant de mieux connaître la pratique récente. Le Rapporteur spécial lui-même relève l'aspect un peu dépassé de certaines affaires, notamment de celle que M. Shi vient d'évoquer et qui correspond à une certaine conception du droit international, où les rapports de force étaient peut-être dominants.

63. Deuxièmement, le Rapporteur spécial a privilégié, dans son domaine d'investigation, un aspect que M. Mahiou juge particulièrement important, certes, mais qui ne constitue qu'une partie du droit international, à savoir le statut des étrangers. Il est évident que, là aussi, la pratique arbitrale s'est souvent intéressée à la question, et il y a donc lieu d'en tenir compte. Mais toutes les règles dégagées sont-elles de portée si générale et peuvent-elles s'appliquer à n'importe quel domaine du droit international ? Il faut, semble-t-il, prendre en considération d'autres chapitres du droit international, notamment celui des relations d'État à État et celui des conflits internationaux.

64. À propos de la réparation par équivalent, le Rapporteur spécial s'interroge assez longuement sur l'existence éventuelle de règles de droit international dans ce domaine et sur la place à accorder au développement progressif, au point de susciter parfois la perplexité du lecteur. Ainsi, d'un côté, le Rapporteur spécial nie l'existence effective de règles très détaillées, mais, d'un autre côté, admet qu'il peut y avoir des « règles plus précises » (*ibid.*, par. 28). De même, il exclut l'opportunité d'élaborer des règles dans le cadre du développement progressif, tout en reconnaissant qu'il est possible d'élaborer raisonnablement de telles règles. M. Mahiou doute, quant à lui, de la nécessité d'élaborer des règles précises et détaillées dans ce domaine, comme il le montrera en procédant à l'examen des projets d'articles, l'un après l'autre.

65. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 8, qui pose le principe de la réparation par équivalent, M. Mahiou opte pour la variante A, qui lui apparaît plus concise, sous réserve, naturellement, d'améliorations rédactionnelles toujours possibles. Au paragraphe 2, qui a pour objet de déterminer le dommage indemnifiable, qu'il soit matériel ou moral, le Rapporteur spécial pose comme condition que le dommage soit susceptible d'évaluation économique, ce qui est compréhensible d'un point de vue pratique. Mais faut-il en faire une règle, dont l'interprétation et la mise en œuvre sont susceptibles d'engendrer de sérieuses divergences ? M. Mahiou rappelle qu'il est arrivé que le droit interne de certains pays refuse d'indemniser le préjudice moral, la douleur morale ne se monnayant pas. Cela dit, c'est un fait qu'il est de plus en plus tenu compte du dommage moral aux fins de l'indemnisation, même si les bases de l'indemnisation demeurent incertaines. Sur ce point donc, M. Mahiou n'est pas sûr qu'il faille imposer une règle rigide, quitte à ce que la codification demeure imparfaite.

66. Se référant au paragraphe 3, consacré au manque à gagner, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial montre que l'étude de cette notion est parfois obscurcie par la confusion avec le débat sur la distinction à faire entre dommage direct et dommage indirect. Le Rapporteur spécial apporte les précisions nécessaires pour cer-

<sup>14</sup> C. Tomuschat, « Some reflections on the consequences of a breach of an obligation under international law », *Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag*, Bâle/Francfort, Helbing und Lichtenhahn, 1987, p. 162.

ner cette notion et trouver des solutions. M. Mahiou estime, comme le Rapporteur spécial, que la réponse est liée à une double présomption : celle de l'existence du profit et celle d'un lien de causalité avec le fait illicite. Mais en raison, précisément, de cette double présomption, le libellé du paragraphe 3 n'est pas satisfaisant : l'obligation d'indemnisation est posée de façon trop large, alors que, dans son rapport, le Rapporteur spécial est plus nuancé lorsqu'il dit que « le *lucrum cessans* est en principe susceptible d'indemnisation » (*ibid.*, par. 66). Il faudra donc qualifier d'une façon ou d'une autre le manque à gagner. Il ne faut pas oublier non plus que l'évaluation du dommage soulève parfois des problèmes redoutables : tel a été le cas des nationalisations chiliennes.

67. Le paragraphe 4 vise la distinction à faire entre dommage direct et indirect. À propos de la causalité, M. Mahiou reconnaît que la formule proposée par Bollecker-Stern (*ibid.*, par. 43) ne manque ni de logique ni de rigueur et illustre bien le problème, mais ne remédie pas aux affres de la Commission, car il est, en fait, impossible de suivre le fil de la causalité jusqu'à l'infini. Le rôle de la règle de droit n'est pas de respecter la rigueur scientifique, mais de trancher et de dégager une solution. Parmi les trois conceptions traditionnelles de la causalité, évoquées par le Rapporteur spécial, il faut opérer un choix. Le Rapporteur spécial a retenu celle de l'équivalence des conditions, qui veut que tout fait, sans lequel le dommage ne se serait pas produit, est cause du dommage. Une théorie plus franche, plus brutale est celle de la proximité de la cause : seul le dernier événement qui a rendu le dommage possible en est la cause. M. Mahiou serait, quant à lui, plutôt partisan d'une voie médiane, celle de la causalité adéquate, en vertu de laquelle seul un fait qui devait raisonnablement rendre possible un dommage est cause de ce dommage. Il ne juge donc pas nécessaire d'énoncer, dans une règle, le principe du lien de causalité ininterrompu et pense qu'il est préférable de retenir une solution plus souple, sans autre spécification, en laissant le soin à la pratique d'en préciser le contenu.

68. Les causes concomitantes font l'objet du paragraphe 5. Le Rapporteur spécial reconnaît, dans ses explications, la vanité de toute tentative de trouver des critères rigoureux dans ce domaine. Il note même l'absurdité qu'il y aurait à vouloir énoncer une « formule universellement applicable » (*ibid.*, par. 46). M. Mahiou souscrit à cette appréciation, mais se demande s'il doit être question des causes concomitantes dans l'article 8. Comme M. Tomuschat (2170<sup>e</sup> séance), il pense qu'elles devraient peut-être faire l'objet d'une disposition à part, d'autant qu'elles posent le problème du partage de responsabilité, voire celui de l'atténuation ou de l'exonération de responsabilité. Ainsi, le comportement de l'État lésé peut influencer sur le montant de l'indemnisation. Un principe bien établi en droit international veut que l'on minimise les pertes, point d'ailleurs brièvement évoqué par le Rapporteur spécial dans son rapport. Une disposition spéciale devrait donc traiter de cet aspect en liaison avec la question du partage de responsabilité et, peut-être, de l'atténuation et de l'exonération de responsabilité.

69. Pour ce qui est du projet d'article 9, si M. Mahiou est d'accord sur le principe de l'allocation d'intérêts, il a par contre quelque difficulté à accepter toutes les solutions proposées, notamment en ce qui concerne le *dies a quo* et les intérêts composés. S'agissant de la date à partir de laquelle les intérêts commencent à courir, le Rapporteur spécial passe en revue les différentes possibilités. Faut-il retenir le jour du dommage, ou le jour où le montant de l'indemnité est fixé, ou encore le jour de la réclamation ? Le Rapporteur spécial opte pour la première solution, mais M. Mahiou, pour sa part, a des doutes sur la nécessité de prévoir une règle si stricte. En effet, la pratique est fluctuante en la matière, même dans le domaine des relations commerciales internationales, où la notion d'intérêt prend pourtant un relief particulier. Il ne se dégage pas de solution précise de la jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale : la date varie selon les sentences. S'il faut malgré tout fixer une règle, M. Mahiou serait plutôt partisan de retenir la date de la réclamation de l'indemnité, pour des raisons que le Rapporteur spécial explique d'ailleurs fort bien : la date de la réclamation sert en quelque sorte de mise en demeure à l'égard de l'État débiteur qui est désormais informé officiellement qu'une obligation pèse sur lui. En cas de non-satisfaction, c'est la date qui sera retenue pour faire courir les intérêts. De plus, le requérant ne doit pas faire preuve de négligence en laissant le temps passer pour demander un dédommagement, y compris pour le délai qui s'est écoulé.

70. Le Rapporteur spécial invite également la Commission à se prononcer sur le taux d'intérêt à choisir (A/CN.4/425 et Add.1, par. 97). Là aussi, M. Mahiou se demande s'il est judicieux d'aller aussi loin, compte tenu surtout des fluctuations des taux de change sur le plan international. Certes, il est possible de retenir les taux fixés par les institutions financières internationales, mais on ne peut en faire une règle obligatoire. Il faut laisser une certaine marge de manœuvre aux organismes chargés de calculer l'indemnité, pour qu'ils se prononcent sur le taux d'intérêt, compte tenu des circonstances.

71. S'agissant des intérêts composés, la conclusion de M. Mahiou diffère de celle du Rapporteur spécial : ils ne s'avèrent pas indispensables, à son avis, et sont même susceptibles d'aboutir à des résultats peu équitables. C'est pourquoi, M. Mahiou doute de l'opportunité de traiter de cette question dans le projet d'articles.

72. Pour ce qui est de la satisfaction, objet du chapitre III du rapport et du projet d'article 10, M. Mahiou partage pour l'essentiel l'approche, l'analyse et les conclusions du Rapporteur spécial. En effet, la satisfaction doit être considérée comme un mode spécifique de réparation, à côté des autres formes de réparation, à savoir la cessation, la restitution en nature et la réparation par équivalent. Le fait qu'il y ait eu parfois confusion entre le sens large et le sens technique de la satisfaction doit inciter la Commission à mieux définir cette notion. Une fois le concept identifié, il faut naturellement en saisir les manifestations, ce que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 10.

73. Ce sont les dommages-intérêts punitifs qui ont retenu, à juste titre, l'attention de la Commission, car l'aspect afflictif et punitif est matière à controverse. Si M. Mahiou a bien compris les explications données par

le Rapporteur spécial, notamment à la section D du chapitre III, le caractère afflictif ne concerne que la satisfaction et constitue ainsi un élément qui donne son autonomie à la satisfaction par rapport aux autres modes de réparation. D'autres membres de la Commission contestent cette façon de voir les choses et jugent inopportun d'introduire une coloration punitive dans ce domaine. M. Mahiou a le sentiment que les uns comme les autres ont en partie raison, et ce pour les motifs suivants. D'une part, il semble que les règles de la réparation doivent reposer sur la base la plus objective possible, étant donné qu'en matière de responsabilité en droit international il faut se soucier essentiellement de la réparation du dommage, sans chercher à introduire l'idée de sanction, avec tous les aspects subjectifs dont elle est assortie et les complications qu'elle peut engendrer dans la codification et l'application des règles pertinentes. Mais, d'autre part, toute condamnation à réparer, quelle qu'elle soit, comporte, qu'on le veuille ou non, un aspect punitif, comme est présente, derrière le fait illicite, la notion de faute. La responsabilité peut découler d'un fait illicite qui est un crime international (art. 19 de la première partie du projet) et il faut bien constater qu'un tel crime ne peut pas ne pas influencer sur le régime de la réparation. Il reste à se demander s'il est utile pour le sujet, au stade du projet d'article 10, d'introduire cette empreinte afflictive ou s'il ne vaut pas mieux revenir sur cet aspect au moment d'envisager les conséquences d'un crime international. M. Mahiou penche pour la deuxième approche et pense que l'on peut traiter des dommages-intérêts au paragraphe 1 de l'article 10 sans évoquer leur caractère afflictif ou punitif.

74. En ce qui concerne les garanties de non-répétition, là aussi, M. Mahiou souscrit largement aux explications et aux démonstrations du Rapporteur spécial qui fait ressortir la pertinence d'une telle règle, comme l'avait déjà d'ailleurs fait le précédent Rapporteur spécial dans son argumentation.

75. La dernière observation de M. Mahiou porte sur les limites que peut ou que doit rencontrer la satisfaction. Le Rapporteur spécial a raison de rappeler quelques exemples historiques des abus et des dangers liés à certaines formes de satisfaction. Il est donc juste de fixer des limites à la satisfaction, comme il est fait au paragraphe 4 de l'article 10. Certains membres de la Commission ont émis des doutes sur l'opportunité d'évoquer les exigences humiliantes dont il est question dans ce paragraphe. Pour M. Mahiou, même si de telles exigences sont devenues rares dans le monde contemporain, il faut néanmoins veiller à ce qu'à l'avenir la réparation n'ait jamais une telle portée, et à ce que certains comportements, que l'on croyait appartenir à un passé révolu, ne puissent réapparaître à travers certaines formes de satisfaction. La question qui peut se poser est celle de la rédaction d'une telle disposition.

76. En conclusion, M. Mahiou pense que les projets d'articles 8 à 10 méritent d'être renvoyés au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2172<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 12 juin 1990, à 10 heures

Président : M. Jiuyong SHI

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

**Responsabilité des États (suite)** [A/CN.4/416 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/425 et Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/L.443, sect. C]  
[Point 3 de l'ordre du jour]

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

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 8 (Réparation par équivalent)

ARTICLE 9 (Intérêts) *et*

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

1. M. BENNOUNA félicite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport (A/CN.4/425 et Add.1), fort bien documenté, qui fournira à la Commission les éléments nécessaires pour achever ses travaux sur le projet d'articles.

2. Il admet volontiers la distinction établie, dans le rapport, entre la réparation par équivalent et la satisfaction, tout en étant conscient des ambiguïtés qu'elle comporte et que le Rapporteur spécial a lui-même relevées (*ibid.*, par. 4). Il admet également que l'indemnisation vise en priorité le dommage matériel, mais qu'elle puisse s'étendre à la réparation du dommage moral causé aux ressortissants de l'État lésé. Il admet encore que la satis-

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

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

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

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 —, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66. Pour le texte des nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction à la quarante et unième session, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79 et 80, par. 229 et 230.

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

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