

Document:-
A/CN.4/SR.2323

Compte rendu analytique de la 2323e séance

sujet:
Autre sujets

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1993, vol. I

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

pour la période au titre de laquelle l'indemnisation pour manque à gagner a été accordée. »

71. M. KUSUMA-ATMADJA dit que la proposition de M. Bowett semble mettre sur le même plan les intérêts et le manque à gagner, alors que le paragraphe 27 explique clairement que l'indemnisation du second n'est pas aussi universellement acceptée que le paiement des premiers. Il vaudrait mieux indiquer au moyen d'une phrase simple que le cumul des deux n'est pas possible, sans porter atteinte à la hiérarchie instaurée dans le paragraphe.

72. M. VILLAGRÁN KRAMER estime plus prudent de ne pas entrer dans l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 8, et de ne pas braquer les projecteurs sur un mode d'indemnisation plutôt que sur un autre. Le texte du projet d'articles dit « peut comprendre » afin de laisser à l'arbitre ou au juge le soin de déterminer le mode d'indemnisation qui s'impose.

73. M. CRAWFORD trouve que l'on attribue à la proposition de M. Bowett une connotation positive qu'elle n'a pas, puisqu'elle n'a d'autre but que d'exclure le cumul des deux modes d'indemnisation.

74. M. BOWETT propose une formulation plus simple, à savoir : « Un demandeur ne peut prétendre à la fois au paiement d'intérêts et à l'indemnisation pour manque à gagner au titre d'une entreprise en activité dont il a été dépossédé. Il revient au tribunal de déterminer le mode d'indemnisation. »

75. M. ROSENSTOCK dit que cette formulation est en complète contradiction avec celle du paragraphe 2 de l'article 8 et fait fi de considérations telles que le facteur temps, notamment.

76. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la nouvelle formulation proposée par M. Bowett ne précise pas que le cumul est impossible lorsqu'il s'agit du même objet et de la même période, ce qui répondrait au point soulevé par M. Rosenstock.

77. Le PRÉSIDENT suggère que MM. Bowett et Crawford établissent ensemble une nouvelle version de la phrase que M. Bowett propose d'ajouter au paragraphe 27.

La séance est levée à 18 heures.

2323^e SÉANCE

Mardi 20 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (suite)

CHAPITRE IV. — Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États (suite)

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 bis, 7, 8, 10 ET 10 bis, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION (suite) [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) [suite] (A/CN.4/L.484/Add.5)

Paragraphe 16 et 17 (suite)

1. Le PRÉSIDENT dit que, en ce qui concerne les paragraphes 16 et 17, certaines questions sont encore en suspens; la Commission y reviendra donc ultérieurement.

Paragraphe 19 (fin)

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose de remplacer, à la dernière phrase, les mots « la relation entre cet État et ses nationaux est une règle primaire qui n'a pas sa place dans le présent contexte » par les mots « ce dommage fait partie du préjudice matériel subi par cet État ».

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27 (suite)

3. M. BOWETT propose d'ajouter à la fin du paragraphe 27 deux phrases ainsi libellées : « Un demandeur dépossédé d'une « entreprise en activité » ne peut percevoir à la fois, au titre de la même période, des intérêts et une indemnisation pour le manque à gagner. C'est à un tribunal qu'il appartiendra de déterminer quelle est l'indemnisation appropriée. »

4. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime que l'ajout proposé répond à la question soulevée la veille par M. Crawford. Mais il s'inquiète de la fréquence excessive des références à l'intervention des tribunaux : le recours au juge n'est pas le moyen le plus habituel de régler les différends concernant un manque à gagner.

5. M. BOWETT dit que, dans ce cas, il suffit de supprimer la seconde phrase du texte qu'il a proposé.

6. M. ROSENSTOCK n'est pas favorable à l'amendement proposé; celui-ci n'est pas compatible avec l'approche générale adoptée par la Commission en ce qui concerne la question des intérêts et du *lucrum cessans*, une approche illustrée par les paragraphes 26 et 38, dans lesquels la Commission se contente d'évoquer la complexité de la question et laisse au juge ou à la tierce partie concernée le soin de la trancher.

7. Au fond, la modification proposée tend à indemniser deux fois le même préjudice. Ceci vaut pour toutes les formes de réparation, pas seulement pour le manque à gagner. M. Rosenstock préfère la formulation que M. Bowett a proposée la veille, bien qu'elle soit très complexe. Le texte qu'il vient de proposer risque d'induire en erreur et son application peut aboutir à des

résultats malheureux et injustes en excluant l'une ou l'autre des solutions.

8. De l'avis de M. Rosenstock, la Commission est en train de faire une erreur : alors qu'elle s'était jusqu'ici abstenue d'édicter des règles précises à l'intention des tierces parties pour laisser celles-ci déterminer la réparation appropriée, elle prend soudainement, avec la modification à l'examen, la direction opposée et énonce des directives concernant une forme particulière de réparation.

9. Toutefois, M. Rosenstock ne s'opposerait pas à la seconde phrase si la première était acceptable — ce qu'elle n'est pas.

10. M. BOWETT dit que M. Rosenstock a soulevé une question générale importante qui intéresse l'intégralité de la section du rapport à l'examen. En son état actuel, cette section ne fournit aucune indication en ce qui concerne la question — d'une importance pratique considérable — du manque à gagner. Il faut en particulier trancher les trois questions suivantes : pour quels types de réclamations le manque à gagner est-il indemnisable ? Quelle est la période à prendre en considération pour l'indemnisation du manque à gagner ? Selon quelle méthode le manque à gagner doit-il être calculé ? La Commission n'a répondu à aucune de ces questions.

11. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Bowett. Il précise, néanmoins, que le Comité de rédaction s'est délibérément abstenu de trop entrer dans les détails dans le texte des projets d'articles. Peut-être le commentaire pourrait-il fournir les précisions nécessaires ? Il propose qu'un groupe de travail officieux soit constitué pour remanier la modification proposée pour le paragraphe 27.

12. M. de SARAM partage pleinement l'opinion de M. Bowett. La question à l'examen est en fait de portée tout à fait générale. Le groupe de travail dont la création est proposée devrait donc être à composition non limitée.

13. M. YANKOV souscrit aux observations de M. Bowett, tout en estimant que l'argument de M. Rosenstock n'est pas sans mérite. La pratique varie considérablement selon les États et il sera très difficile d'élaborer un ensemble de règles universellement acceptables. La Commission ne devrait pas tenter d'établir des règles destinées à régir toutes les situations, mais devrait souligner que les décisions doivent être prises dans le cadre de procédures de règlement par tierce partie.

14. Le PRÉSIDENT désigne MM. Arangio-Ruiz (Rapporteur spécial), Bowett, Crawford et Rosenstock et, s'ils le souhaitent, MM. de Saram et Yankov pour constituer un groupe de travail à composition non limitée chargé de remanier la modification proposée pour le paragraphe 27.

Paragraphes 28 à 37

Les paragraphes 28 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

15. M. YANKOV propose, pour tenir compte des vues exprimées au Comité de rédaction à la session précédente, d'insérer à la deuxième phrase du paragraphe 38, les mots « d'énoncer le principe général de manière assez souple et » après les mots « Elle a donc jugé préférable ».

16. Pour M. BOWETT, laisser aux juges le soin de décider si le *lucrum cessans* doit être indemnisé n'est pas une solution. En l'absence de directives, ceux-ci ne pourront statuer en connaissance de cause et avec cohérence. Il appartient à la Commission de préciser le droit applicable et de fournir des indications à cet égard.

17. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il serait de fait utile de clarifier le droit de l'indemnisation. Il fait en outre observer que le paragraphe 38 devra être modifié à la lumière du libellé définitif du paragraphe 27, tel qu'il sera établi par le groupe de travail qui vient d'être créé.

18. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le groupe de travail à composition non limitée pourrait aussi examiner la modification proposée par M. Yankov en ce qui concerne le paragraphe 38. Comme M. Bowett, il pense que l'indemnisation du *lucrum cessans* appelle des éclaircissements. Néanmoins, comme la pratique ne fournit pas vraiment d'indications à cet égard, c'est dans une entreprise de développement progressif du droit, et non de codification, que s'engage la Commission.

19. M. YANKOV comprend l'argument de M. Bowett. Le paragraphe 2 de l'article 8 énonce un principe général qui peut servir de directive pour le règlement des différends concernant l'indemnisation. En proposant une modification, il souhaitait insérer une référence implicite à ce principe général au paragraphe 38 du commentaire.

20. M. PELLET tient à formuler une réserve d'ordre général. Selon lui, le débat en cours est sans objet, car le Comité de rédaction a décidé de ne pas entrer dans les détails dans le texte de l'article. S'il ne saurait quant à lui approuver cette décision, estimant que la Commission était tenue de faire beaucoup plus que cela, la décision a bel et bien été prise, et l'on ne peut plus maintenant compléter par des commentaires la formulation générale adoptée par le Comité de rédaction.

21. Une fois encore, M. Pellet est choqué par les références fréquentes dans le commentaire au juge ou à une tierce partie chargée du règlement. C'est en effet aux parties concernées elles-mêmes qu'il appartient au premier chef d'arriver à un règlement : la Commission devrait leur fournir des directives, et ne pas songer uniquement aux éventuels juges ou arbitres.

22. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que pratiquement toutes les affaires relevées dans la pratique des États concernent des décisions par tierce partie. Le point soulevé par M. Pellet est néanmoins valide et le groupe de travail ne manquera pas de le prendre en considération.

23. M. TOMUSCHAT dit que pratiquement tous les exemples donnés dans le commentaire concernent la perte de biens d'équipement. En fait, la règle énoncée à l'article 8 s'applique tout aussi bien à la perte de capacité de travail. Le commentaire devrait comprendre des exemples d'indemnisation allouée à des particuliers pour manque à gagner.

24. M. ROSENSTOCK ne s'oppose pas à ce que l'on cite d'autres exemples, même si l'on peut considérer le point soulevé par M. Tomuschat comme couvert par les paragraphes 22 et 23 du commentaire. Il ne faut pas demander au groupe de travail de revenir sur des décisions prises à la session précédente par le Comité de rédaction,

ni de combler les éventuelles lacunes qu'ont laissées subsister ces décisions.

25. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) fait observer que les paragraphes 22 et 23 citent l'exemple de la mort d'un particulier ressortissant de l'État concerné. Si M. Tomuschat a d'autres exemples à l'esprit, peut-être peut-il faire une proposition précise.

26. Il ne peut en aucune manière être question de défaire ce qu'a fait le Comité de rédaction à la session précédente, ni de combler les lacunes qu'il aurait laissé subsister. Le Rapporteur spécial est convaincu que, dans leur sagesse, les membres du groupe de travail sauront éviter ces deux écueils.

27. M. VILLAGRÁN KRAMER propose que M. Tomuschat donne quelques exemples précis de perte de la capacité de travail. Les cas d'expulsion viennent à l'évidence à l'esprit.

28. M. SHI fait observer que l'article 8 énonce la règle générale en matière d'indemnisation. Le texte de cet article est suffisant et il n'est ni possible ni souhaitable d'essayer de le compléter au moyen de commentaires. Un commentaire ne saurait combler une lacune existant dans le texte de l'article.

29. L'ensemble du sujet de l'indemnisation est très complexe. Tous les exemples donnés dans le commentaire concernent des affaires réglées par des tribunaux arbitraux ou des commissions mixtes. Aucun n'est tiré de la pratique très riche des règlements bilatéraux. M. Shi songe, notamment, aux accords de règlement conclus après la seconde guerre mondiale, dont la plupart étaient de caractère bilatéral, en particulier les accords prévoyant le paiement de réparations forfaitaires. En vertu de ces accords, c'est à une commission interne de chaque partie qu'il incombait de répartir les réparations entre les nationaux. Ces exemples méritent d'être mentionnés.

30. M. Shi ne pense pas qu'un groupe de travail soit nécessaire et souhaiterait instamment que le commentaire soit laissé en l'état. De toute façon, si le groupe de travail produit un texte, ce dernier ne manquera pas d'entraîner de nouveaux débats longs et stériles.

31. Le PRÉSIDENT invite M. Tomuschat à présenter un texte qui sera incorporé au commentaire pour couvrir le point qu'il a soulevé.

32. M. TOMUSCHAT proposera un texte de quelques phrases couvrant les cas auxquels il songe, notamment certains traités que l'Allemagne a conclus avec un certain nombre de pays immédiatement après la seconde guerre mondiale en ce qui concerne l'indemnisation de personnes persécutées pour des motifs raciaux.

33. Le PRÉSIDENT dit que, en attendant que soit réglée la question sur laquelle le groupe de travail à composition non limitée doit faire rapport, il invite la Commission à examiner les sections A et B du chapitre IV, paragraphe par paragraphe.

A. — Introduction (A/CN.4/L.484)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.484 et Add.1)

Paragraphes 9 à 87 (A/CN.4/L.484)

Les paragraphes 9 à 87 sont adoptés.

Paragraphes 1 à 51 (A/CN.4/L.484/Add.1)

Les paragraphes 1 à 51 sont adoptés.

La section B est adoptée.

La séance est levée à 11 h 15.

2324^e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session (*suite*)

CHAPITRE IV. — *Responsabilité des États (fin)* [A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7]

C. — *Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États (fin)*

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 bis, 7, 8, 10 ET 10 bis, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION (*fin*) [A/CN.4/L.484/Add.2 à 7]

Commentaire de l'article 8 (Indemnisation) [fin] (A/CN.4/L.484/Add.5)

Paragraphes 16, 17, 18 et 21 (*fin*)

1. M. CRAWFORD donne lecture des modifications proposées par le groupe de travail chargé de régler les problèmes posés par les paragraphes 16, 17, 18 et 21. Au paragraphe 16, le membre de phrase « aux personnes, ressortissants ou agents de l'État lésé » serait remplacé par « à la personne des ressortissants ou agents de l'État lésé en tant qu'êtres humains ». L'expression « en tant qu'êtres humains » serait également insérée entre les mots « les nationaux ou les agents de l'État lésé » et les mots « font l'objet d'un traitement ». Au paragraphe 17, l'expression « agissant à titre privé » serait remplacée