

Document:-  
**A/CN.4/SR.2638**

**Compte rendu analytique de la 2638e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2000, vol. I**

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

réparation intégrale tant qu'il s'agit d'une réparation entendue dans ce sens.

71. MM. Economides et Pambou-Tchivounda ont soulevé la question de savoir au bénéfice de qui doit se faire la restitution. Le problème vient du fait que l'on s'efforce de couvrir toute une série de situations et qu'il est nécessaire, dans une certaine mesure, d'envisager les articles dans une optique préventive car les débats sur l'article 40 ont bien montré ce à quoi il fallait s'attendre. Ces articles doivent être ainsi rédigés qu'ils pourront être invoqués par un État lésé dans un contexte bilatéral, par un État parmi une pluralité d'États lésés dans un contexte bilatéral ou même par des États qui se trouvent dans la situation où se trouvaient l'Éthiopie et le Libéria à l'égard de l'affaire relative au *Sud-Ouest africain*. La restitution peut être réclamée par des États différents et l'indemnisation revendiquée au nom de divers intérêts. La tendance constante à traiter toute chose comme s'il s'agissait d'une question bilatérale est au cœur de la restructuration de la deuxième partie. M. Pellet a reproché au Rapporteur spécial de ne pas prendre suffisamment au sérieux les dispositions détaillées de l'article 44, mais la question reste ouverte et, si la Commission le souhaite, le Rapporteur spécial proposera bien volontiers à la session suivante des articles plus détaillés portant sur des questions plus précises.

72. Le point à retenir est que chacun des articles peut être invoqué par des États différents. Si l'Allemagne, ayant eu gain de cause dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, avait ensuite réclamé une deuxième réparation parce qu'une indemnisation avait déjà été versée au propriétaire de l'usine, cette solution aurait été exclue. Il est essentiel de tenir compte des diverses relations juridiques mises en jeu, y compris les relations juridiques avec des entités qui ne sont pas des États. Il n'est pas possible de tout ramener au bilatéralisme d'État à État. Si le troisième rapport a quelque mérite, c'est qu'il propose une nouvelle conception à plusieurs niveaux de la responsabilité, ce qui est la seule façon de parvenir à une philosophie moderne et adaptée de la responsabilité.

73. À propos de la formulation de la notion de restitution, M. Economides a dit penser comme le Rapporteur spécial qu'il était inutile de préciser que la restitution devait être « en nature », mais c'est là une question dont le Comité de rédaction s'occupera. Pour sa part, le Rapporteur spécial est irrémédiablement opposé à l'idée de mettre du latin dans le texte. Il faut toujours s'efforcer de trouver une formule en langue courante et recourir à une langue morte pour noyer la difficulté est une solution inacceptable.

74. En ce qui concerne la question du *lucrum cessans*, la majorité des membres de la Commission pensent qu'il faut réintroduire la mention qui y renvoie. Cela présenterait cependant la difficulté que l'on « décodifierait » au niveau de l'article 44 le droit relatif au manque à gagner en vigueur. Si la Commission pense qu'il faut en parler quand même, elle devra prévoir un nouvel article. Le Rapporteur spécial a voulu régler les diverses questions que cela soulève dans le commentaire, à la rédaction duquel il a consacré des efforts considérables. Ces questions peuvent également être soulevées à propos de l'article 45 *bis*, et réglées à l'occasion de l'examen de cet article. Pour sa part, le Rapporteur spécial préfère de beaucoup conserver l'article

45 *bis* sous forme d'une disposition distincte, plutôt que de l'intégrer dans l'article 44. La tendance à tout regrouper dans l'article 44, tendance indéniable de la première lecture, est l'une des raisons qui expliquait pourquoi ne sont possibles que les formules générales. Il est possible d'élaborer une formule particulière à propos des intérêts, et aussi de traiter à part la question du manque à gagner. Mais aucune de ces deux initiatives ne devrait déboucher sur des formulations vagues dans des articles de portée générale qui ont des intentions tout à fait différentes.

75. Il est tout à fait clair que l'article 44 couvre le préjudice moral causé aux particuliers, alors que ce que l'on appelle le dommage moral causé aux États devrait être réglé à l'article 45. L'emploi du terme « dommage moral » est en lui-même source de confusion, pour les raisons que le Rapporteur spécial a déjà expliquées à propos de l'article 45. Le contenu de la disposition doit être clair et des termes douteux, « moral » par exemple, être laissés dans le commentaire.

76. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les articles 43 et 44 au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

77. M. ROSENSTOCK, prenant la parole pour une motion d'ordre, demande si les propositions précises qu'a faites M. Economides à propos des articles 43 et 44 seront aussi renvoyées au Comité de rédaction.

78. Le PRÉSIDENT répond qu'elles le seront. Il ajoute que plusieurs membres se sont abstenus de prendre part aux débats parce qu'il était entendu qu'ils pourraient faire connaître leur position au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 h 15.*

---

## 2638<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 12 juillet 2000, à 10 heures*

*Président : M. Peter TOMKA*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma.*

---

## Responsabilité des États<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]

[Point 3 de l'ordre du jour]

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

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles 45, 45 *bis* et 46 *bis* proposés par le Rapporteur spécial dans la section B du chapitre premier de son troisième rapport (A/CN.4/507 et Add.1 à 4).

2. M. HAFNER consacre la première partie de son intervention à l'article 45, dans lequel il voit l'une des dispositions les plus épineuses du projet. Il approuve le remplacement de « préjudice moral » par « préjudice immatériel », non seulement pour les raisons données par le Rapporteur spécial, mais aussi parce que l'adjectif « moral » semble renvoyer à la notion de moralité. La satisfaction vise à couvrir tous les préjudices qui ne peuvent pas être réparés par la restitution ou par l'indemnisation, et ce n'est certainement pas seulement le préjudice moral. Il est clair cependant que, même en cas de mort d'homme, il peut y avoir obligation d'indemniser, et non de donner satisfaction. Ainsi, lorsque, au cours d'une partie de chasse officielle en Yougoslavie, l'Ambassadeur d'Autriche a tué accidentellement l'Ambassadeur de France, la veuve a poursuivi l'État autrichien en lui réclamant une certaine somme d'argent. Les tribunaux autrichiens ont calculé très précisément les pertes subies. L'argent versé relèverait certainement de l'indemnisation, et non de la satisfaction. Ce qui, dans un tel contexte, pourrait être couvert par la satisfaction serait la réparation du préjudice moral ou affectif provoqué par cette perte. Incidemment, M. Hafner ne voit pas pourquoi il est question au paragraphe 1 du préjudice « occasionné », et non « causé » comme dans les autres articles.

3. D'une manière générale, M. Hafner pense que la liste des mesures énumérées au paragraphe 3 ne devrait pas être exhaustive. Il doute que la reconnaissance de la violation doive venir en premier, à moins que la victime n'insiste sur cette forme de satisfaction. Il est souvent très important pour l'État auteur de rester dans une situation lui permettant de sauver la face, par exemple d'exprimer ses regrets sans reconnaître expressément la violation. En pareil cas, la question de savoir s'il y a eu ou non fait illicite reste pendante, mais le tribunal éventuellement saisi par la victime devra reconnaître que l'expression des regrets fait partie de la satisfaction donnée par l'État auteur. Cela dit, c'est assurément à la victime de ne se déclarer satisfaite que dans certaines conditions, lesquelles peuvent comprendre la reconnaissance explicite de la violation.

4. Pour ce qui est des dommages-intérêts symboliques, il est inutile de les prévoir dans l'article puisque la liste n'est pas exhaustive et que c'est un cas de figure assez exceptionnel. Quant aux dommages-intérêts punitifs, il faut reconnaître que le droit international ne les connaît pas. Il pourrait être intéressant de consulter à ce propos les grands philosophes, comme Kant, qui en rejetait la notion parce

que les dommages-intérêts punitifs n'existent que dans un système de subordination alors que le droit international est régi par le principe de l'égalité.

5. Il est fait mention à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de « dommages-intérêts correspondant à la gravité du préjudice », ce qui n'est pas sans soulever certains problèmes. Le texte laisse entendre que ces dommages-intérêts font partie de la réparation intégrale, c'est-à-dire qu'ils sont nécessaires pour effacer toutes les conséquences du fait illicite. On peut interpréter ce terme de « gravité » de deux manières : il s'agit soit de la gravité du fait illicite, soit de la gravité du dommage subi. Le sens courant des termes incline à choisir la première acception, auquel cas il faut se demander si la réparation intégrale des conséquences du fait illicite est bien l'objet de ces dommages-intérêts, puisque l'on peut déduire du texte que l'importance des conséquences du fait illicite dépend de la gravité de la violation. Ce n'est donc pas le préjudice subi par la victime qui détermine les conséquences du fait illicite, mais ce fait même et les circonstances dans lesquelles il est commis.

6. Si on prend le mot « gravité » dans le deuxième sens, celui de la gravité du dommage subi par la victime, on peut se demander quelles circonstances définissent cette gravité. Il ne peut s'agir de l'importance du dommage, puisque cet aspect est déjà couvert par la définition de la réparation, qui est de rétablir la situation qui existait avant le fait illicite. La gravité ne peut donc être définie que par un jugement subjectif de la victime. Il est à craindre alors que celle-ci n'émette des prétentions exorbitantes dont on ne pourrait, faute de disposer de la procédure nécessaire, évaluer le bien-fondé. La gravité du préjudice dépend-elle alors de la nature particulière de la règle primaire qui a été enfreinte ou de la manière dont le fait illicite a été commis ?

7. Il vaudrait mieux limiter l'éventualité des dommages-intérêts aux cas d'« atteinte grave aux droits de l'État lésé », comme le disait l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 45 adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial explique au paragraphe 191 pourquoi il a écarté cette restriction, mais il serait intéressant de savoir pourquoi dans les affaires qu'il évoque des dommages-intérêts ont été accordés : était-ce à cause de la gravité de l'atteinte ou pour quelque autre raison ? Il y a d'ailleurs des cas où les dommages-intérêts accordés ne sont pas symboliques mais pas excessifs non plus. Le libellé choisi, pourtant, n'indique aucune limite quantitative et on a l'impression que les dommages-intérêts peuvent toujours être réclamés, qu'ils ne sont soumis qu'à une limite générale. C'est pourquoi M. Hafner préférerait que l'on rédige cette disposition de façon plus stricte.

8. L'alinéa *c* du paragraphe 3 pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par « fautes graves ». Le fait qu'un État engage une action contre l'un de ses agents en cas de faute grave uniquement ou aussi en cas de négligence, par exemple, dépend de son droit interne. Comme le membre de phrase qui introduit le paragraphe restreint l'hypothèse aux cas où « les circonstances l'exigent », on peut supprimer le qualificatif « graves ». De plus, si la règle primaire prévoit déjà que les agents de l'État sont poursuivis en cas de faute, ce qualificatif empiète sur la règle primaire.

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 2000, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

9. Au paragraphe 4 de l'article 45, il faut sans doute interpréter la forme verbale « ne devrait pas » comme signifiant que les actes humiliants ne sont pas nécessairement exclus, notamment si le fait illicite initial était lui-même extrêmement humiliant. D'ailleurs, le fait même de reconnaître une violation peut être considéré comme humiliant par certains États et il faut donc indiquer clairement que la règle du paragraphe 4 ne doit pas être entendue *in extenso*.

10. Passant ensuite aux autres articles proposés, M. Hafner dit que les intérêts dont traite l'article 45 *bis* peuvent être considérés comme déjà compris dans l'obligation d'indemniser fixée à l'article 44, au titre du *lucrum cessans*. Aussi pourrait-on se dispenser de cette disposition. S'il paraît cependant nécessaire de parler explicitement des intérêts, on pourrait éliminer la deuxième phrase du paragraphe 1 et la totalité du paragraphe 2, dont le contenu est déjà couvert par l'idée d'indemnisation intégrale.

11. L'article 46 *bis* repose sur deux idées, la faute contributive et l'obligation d'atténuer le dommage. Pour ce qui est de la première, M. Hafner se demande dans quelle mesure le projet d'article 27, relatif à l'aide ou l'assistance, s'applique à la situation envisagée. On pourrait dire que l'État qui contribue au dommage au sens de l'alinéa *a* de l'article 46 *bis* se trouve dans la situation de l'État qui en aide un autre à commettre un fait illicite envisagé à l'article 27. À quoi on pourrait répondre bien sûr que l'État victime ne peut pas commettre un fait illicite contre lui-même, mais, tel qu'il est formulé, l'article 27 n'exige pas que l'État qui prête son concours commette un fait illicite distinct. Il ne s'agit que d'une fiction. On peut aussi soutenir inversement que l'article 46 *bis* ne parle que de la contribution au dommage, et non de la contribution au fait illicite. Des éclaircissements seraient bienvenus.

12. La référence à divers degrés de faute, ou à la *mens rea*, soulève un autre problème : par « négligence » faut-il entendre uniquement la faute lourde ou la faute légère également ? S'appuyant sur la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, l'on retrouve cette notion. M. Hafner pense que seule la négligence « grave » ou faute lourde peut être prise en compte aux fins de la limitation de la réparation.

13. La deuxième idée sur laquelle est fondé cet article est assurément liée à la précédente. On note que l'alinéa *a* parle de « tout État, personne ou entité », alors que l'alinéa *b* ne se réfère, d'après le paragraphe 222 du rapport, qu'à l'État lésé. Ainsi, si c'est une entreprise privée qui subit un dommage, ne peut-on pas présumer qu'elle a pris des mesures pour l'atténuer ? On pourrait bien sûr arguer qu'on ne peut pas imposer d'obligation à des entreprises privées ; mais ni la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* ni l'alinéa à l'examen ne postulent qu'il y a obligation juridique d'atténuer les dommages : l'alinéa dit simplement qu'il faut tenir compte, éventuellement, du fait que des mesures d'atténuation ont été prises. On peut s'interroger sur cette différence de traitement.

14. Le calcul financier que suppose cette règle a pour résultat que, si un fait illicite a causé un dommage et que l'État qui l'a subi a pris des mesures de protection, cet État a droit à une réparation intégrale, comprenant, on l'espère,

le coût de ces mesures. S'il n'en a pas pris, ses droits à réparation seront réduits. En conséquence, tous les États doivent toujours envisager la possibilité qu'un fait illicite soit commis et prendre d'avance des mesures pour y parer. En mettant les choses au pire, les États seraient ainsi obligés de se doter d'une armée pour se défendre et obligés de la faire intervenir : en effet, si l'État qui agresse ne rencontrait aucune résistance, l'État agressé ne pourrait exiger de réparation intégrale. Pour M. Hafner, l'obligation de prendre des mesures d'atténuation ne vaut que dans le domaine du droit de l'environnement. Elle se déduit des règles primaires, et il n'est pas nécessaire de la prévoir dans le contexte général où se situe cette disposition.

15. On peut se demander enfin si les conditions d'atténuation de la responsabilité sont également valables dans le cas de la restitution. Dans l'affirmative, l'objet de la restitution pourrait à ce titre être réduit : est-ce à l'État auteur de décider de la partie à restituer ?

16. M. GAJA constate qu'alors que l'État responsable est « obligé de fournir » la restitution et « obligé d'indemniser » selon les articles 43 et 44, l'article 45 lui fait simplement un devoir d'« offrir » une satisfaction pour tout préjudice qu'il a occasionné. Cette idée d'« offrir » s'explique sans doute par le fait que la satisfaction ne peut être définie *in abstracto*. Certes, les autres termes sont vagues eux aussi : le mot « restitution » recouvre une notion qui peut être controversée, mais on s'entend sur le fait qu'il s'agit de rétablir la situation antérieure, et le mot « indemnisation » n'est pas mieux cerné, mais on comprend toujours qu'il s'agit du versement d'une certaine somme d'argent. La « satisfaction » est beaucoup plus floue du fait que ses modalités peuvent être très hétérogènes. En outre, l'État qui a commis un fait illicite répugne en général à donner satisfaction, sauf s'il est certain d'apaiser ainsi celui qui présente une réclamation contre lui.

17. D'une manière générale, en fait, la satisfaction ne peut s'opérer que sur la base d'un accord qui précise la forme qu'elle prendra. On pourrait donner des exemples des diverses formes possibles dans le commentaire. Si l'on adopte cette solution, on pourra simplifier grandement l'article 45, qui se lira : « L'État qui a commis un fait internationalement illicite est obligé de donner satisfaction ... Les modalités de cette satisfaction sont à convenir entre les parties ». Il sera alors plus facile d'inclure dans la notion de satisfaction le cas de la déclaration d'illicéité par le juge ou l'arbitre international. Ce type de réparation, qu'analyse le Rapporteur spécial aux paragraphes 183 à 185 du rapport, a également été accordé par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du *Navire « Saiga » (n° 2)*. L'accord entre les parties pourrait consister à autoriser un tribunal à définir la forme que prendra la réparation, le cas échéant. En matière de satisfaction, un tribunal peut, par exemple, ordonner que des mesures disciplinaires soient prises contre les agents de l'État fautifs ou juger que la simple constatation qu'il fait de l'illicéité est une satisfaction suffisante. Ce cas de figure sera beaucoup plus difficile à saisir si l'on garde l'idée que la satisfaction doit être « offerte » par l'État auteur.

18. M. GOCO se demande pourquoi M. Hafner approuve le Rapporteur spécial quand celui-ci souhaite remplacer « préjudice moral » par « préjudice immatériel ». La notion de préjudice moral existe en droit interne, où elle ne prête pas à confusion.

19. Se référant à la version de l'article 45 adopté en première lecture, M. Goco croyait avoir compris que la satisfaction était par définition nécessaire pour que la réparation soit intégrale. Or, il semble que l'action en réparation puisse suivre la demande de satisfaction : ainsi, les aborigènes d'Australie ont demandé au chef de gouvernement de ce pays de présenter des excuses à leur peuple pour des faits historiques. L'intéressé refuse, par crainte paraît-il que l'expression de regrets officiels ne déclenche une marée de demandes en réparation.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) répond que le « préjudice moral » que prévoient certaines législations nationales est déjà couvert par l'article 44 : l'indemnisation qui en fait l'objet peut réparer les souffrances des personnes physiques. Reprendre le même terme dans un sens différent à l'article 45 serait source de confusion. Dans cette dernière disposition, il s'agit d'évoquer la notion très vague d'*injuria*, c'est-à-dire d'atteinte qu'il est difficile d'évaluer financièrement. C'est d'ailleurs le grand spécialiste de la question qu'est Dominicé qui propose le terme « immatériel »<sup>3</sup>.

21. Quant aux excuses qu'un État peut être tenu de présenter, il s'agit d'un mécanisme très connu. Il est ici soumis à la réserve qu'exprime l'expression « le cas échéant ». Il serait étrange en effet qu'un État ayant obtenu réparation et indemnisation réclame encore satisfaction et, ne l'obtenant pas, prenne des contre-mesures.

22. M. Gaja a fait une proposition intéressante qui permettrait en effet d'inclure le rôle du juge ou de l'arbitre international dans le contexte de la satisfaction. Mais la Commission ne peut pas rédiger son projet d'articles du point de vue d'un tribunal international, puisqu'on ne sait pas si un tribunal existera un jour. Si l'on pouvait en être certain, beaucoup de difficultés de rédaction disparaîtraient d'elles-mêmes, en ce qui concerne par exemple la fixation des intérêts.

23. M. HAFNER, reprenant l'observation de M. Goco, rappelle que le droit utilise aussi le terme de « personne morale » sans qu'il y ait jamais confusion. Cela dit, aux raisons qu'a exposées le Rapporteur spécial pour justifier le choix d'« immatériel » s'ajoute le fait que le changement proposé permet d'opposer symétriquement l'article 44, qui concerne les dommages matériels, et l'article 45, qui concerne les dommages immatériels. Cela fait très clairement apparaître que les deux formes de réparation que sont l'indemnisation et la satisfaction ne se recouvrent pas.

24. M. PELLET, revenant sur certaines considérations générales relatives à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial qu'il avait commencé à exposer à la séance précédente, dit que selon lui, en repoussant le débat sur le crime ou, au moins, sa conclusion, le Rapporteur spécial, outre qu'il se complique la vie et complique la tâche de la

Commission, risque de se trouver dans la situation de son prédécesseur et de s'apercevoir, mais trop tard, que certains phénomènes qui lui paraissent étranges trouvent leur explication dès que l'on fait intervenir la notion de crime. Ainsi, alors que, normalement, l'État victime a le choix entre la *restitutio in integrum* et l'indemnisation, il n'a plus ce choix dès lors que le fait internationalement illicite constitue un crime, c'est-à-dire au moins la violation d'une norme impérative du droit international général, car il ne peut renoncer seul à l'application d'une norme dont le respect intéresse la communauté internationale dans son ensemble. De même, la République tchèque a, à juste titre, fait valoir l'idée, citée au paragraphe 174 du rapport, selon laquelle, à propos de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 45 adopté en première lecture – qui devient l'alinéa *b* du paragraphe 3 dans le texte proposé par le Rapporteur spécial –, les dommages-intérêts autres que symboliques sont concevables en cas de crime, mais non de « délit » ou de simple fait internationalement illicite<sup>4</sup>. C'est pour cette raison également que M. Pellet a indiqué son opposition à la suppression de la mention de la gravité de l'atteinte, qu'il craint d'ailleurs de devoir expliquer par l'opposition du Rapporteur spécial à la notion de crime plutôt que par des raisons tout à fait rationnelles. L'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'ancien article 45, devenu l'alinéa *c* du paragraphe 3 du nouvel article 45 proposé, aurait lui aussi gagné à être examiné à la lumière de la notion de « crime » de l'État et il aurait été utile de mettre en parallèle les « fautes graves des agents de l'État ou les agissements criminels de toute personne » d'une part, et les crimes de l'article 19 d'autre part, et d'étudier les relations qui pourraient exister entre ces deux – ou trois – notions. M. Pellet souligne que les autres considérations générales qu'il a fait valoir à la séance précédente s'appliquent également à l'article 45, s'agissant en particulier et avant tout de l'idée que ce qui doit constituer le guide et la loi d'airain de la Commission, c'est la nécessité d'une réparation intégrale, c'est-à-dire que, d'un côté, le dommage causé par le fait internationalement illicite doit être intégralement réparé mais que, de l'autre, la réparation ne doit pas aller au-delà de la compensation effective du dommage.

25. Ces considérations conduisent M. Pellet à être très réservé sur l'article 45, tant pour ce qui est de l'ancienne version que de celle proposée par le Rapporteur spécial.

26. S'agissant du paragraphe 1, sa rédaction devra manifestement être alignée sur les changements rédactionnels qui seront apportés aux articles relatifs à la *restitutio in integrum* et à l'indemnisation. Par ailleurs et surtout, l'expression « préjudice immatériel » n'est guère convaincante, pour deux raisons. Tout d'abord, si l'expression « dommage – ou préjudice – moral » est bien établie, l'expression « préjudice immatériel » est beaucoup plus innovante quoiqu'elle signifie exactement la même chose. Ce que vise le Rapporteur spécial – et sur le fond, M. Pellet est d'accord avec lui –, c'est le préjudice moral subi directement, immédiatement, par l'État lui-même, par opposition au préjudice moral subi par ses ressortissants au profit desquels il exerce sa protection diplomatique. Le problème, et c'est la seconde raison du désaccord de M. Pellet sur la rédaction proposée, c'est que

<sup>3</sup> Voir 2635<sup>e</sup> séance, note 3.

<sup>4</sup> Voir 2613<sup>e</sup> séance, note 3.

celle-ci omet cette précision indispensable que la satisfaction a pour vocation – sans doute exclusive – de réparer le préjudice moral subi par l'État lui-même. Dans une note relative au paragraphe 181 du rapport, le Rapporteur spécial indique d'ailleurs que l'expression « préjudice immatériel » lui a été inspirée par un article de Dominicé. Après avoir pensé qu'il pourrait suffire d'apporter une précision de ce genre au paragraphe 1 de l'article 45, en visant le « préjudice moral subi par l'État », M. Pellet convient que ce n'est pas là la solution car, lorsqu'un État exerce sa protection diplomatique « en faveur de l'un des siens », il est censé faire valoir son droit propre. Peut-être faudrait-il donc introduire en outre la notion – bien connue dans la doctrine francophone – de « préjudice moral immédiat » dans le paragraphe 1, en la définissant dans le commentaire. En tout état de cause, il est indispensable que cette précision soit introduite.

27. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Pellet remarque que l'expression « en premier lieu » est totalement superflue. Il est ensuite très réticent à l'emploi du conditionnel – « devrait prendre » – dans un texte juridique. La déclaration étant à son avis la forme minimale de la satisfaction, la précaution liée à l'emploi du conditionnel n'est pas justifiée. Par contre, il considère, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'y a pas lieu de mentionner les constatations d'illicéité faites par le juge, pas tout à fait pour les raisons développées aux paragraphes 183 et 184 du rapport, mais plutôt pour celle qui est indiquée au paragraphe 185, à savoir que le projet d'articles de la Commission concerne les relations entre États et non les pouvoirs des tribunaux et arbitres internationaux. Et il n'y a pas plus de raison, à son avis, de mentionner les jugements déclaratoires qu'il n'y en aurait de mentionner les décisions judiciaires ou arbitrales fixant une indemnité. Enfin, M. Pellet n'aime guère l'expression « le cas échéant » qu'il considère un peu comme un moyen de se débarrasser des problèmes, mais il se résignera à accepter cette formule si la Commission ne veut pas être plus précise et si les « cas » visés sont expliqués dans le commentaire, avec des exemples à l'appui.

28. Le paragraphe 3 appelle cinq séries de remarques. Tout d'abord, l'expression « lorsque les circonstances l'exigent » suscite les mêmes critiques que « le cas échéant », car ce qui est intéressant et utile pour les États, les juges ou les arbitres, c'est de savoir précisément dans quels cas et dans quelles circonstances telle ou telle chose doit être faite mais, là encore, M. Pellet pourrait se résigner à cette formule, à condition que le commentaire comble en partie ces lacunes. Deuxièmement, M. Pellet approuve le rappel de la « réparation intégrale » dans le chapeau du paragraphe 3. Troisièmement, l'expression *inter alia* fait pour le moins double emploi, dans le texte français, avec l'expression « telles que » et, dans le texte anglais, avec le terme *including*.

29. Quatrièmement, tout en admettant, en principe, le fait que des dommages-intérêts peuvent tenir lieu de satisfaction, M. Pellet est en très profond désaccord avec le Rapporteur spécial quant à l'analyse que celui-ci fait des dommages-intérêts. D'une part en effet, ceux-ci ne peuvent être que symboliques – étant entendu que le symbole peut être modulé –, aussi longtemps du moins qu'il ne s'agit pas d'un crime; si, par contre, des dommages-intérêts punitifs ou aggravés, c'est-à-dire autres que symboli-

ques – puisque le droit latin ignore cette distinction subtile – sont acceptables, ce ne peut être que parce que l'on est en présence d'un crime. S'il y a donc là une des conséquences du crime qui devrait être ajoutée dans l'article 52, elle n'a pas sa place dans le projet d'article 45. M. Pellet récuse l'idée qu'un État pourrait être ainsi « puni » pour un manquement « simple » au droit international, car il demeure convaincu que la notion de faute n'est pas pertinente dans le droit international de la responsabilité, sauf en matière de crime. En d'autres termes, des dommages-intérêts aggravés, ou non symboliques, ne sont acceptables qu'en cas d'« atteinte grave » – expression que le Rapporteur spécial propose malheureusement de supprimer – à une règle d'importance fondamentale, non seulement pour l'État victime mais aussi pour la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire ce que l'on appelle – ou que l'on devrait appeler – un crime, dont c'est précisément une des conséquences. D'autre part, si les dommages-intérêts « correspondent à la gravité du préjudice », c'est que celui-ci est susceptible d'évaluation financière et il ne s'agit plus alors de satisfaction mais d'indemnisation. Dès lors, pour ce qui est des deux premiers alinéas du paragraphe 3, M. Pellet est partisan du maintien de l'alinéa *a* relatif aux dommages-intérêts symboliques, mais de la suppression de l'alinéa *b* de l'article 45 et de son transfert dans le chapitre relatif aux conséquences des crimes – c'est-à-dire aux conséquences des violations graves des règles d'importance essentielle pour la communauté internationale dans son ensemble.

30. Cinquièmement, enfin, l'alinéa *c* semble quelque peu anecdotique – même s'il y a des précédents, ne fût-ce que celui du *Rainbow Warrior* – et pose beaucoup de problèmes. Ainsi, si les fautes graves ne sont pas commises par des personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions étatiques, elles n'engagent pas la responsabilité de l'État et n'ont donc pas leur place dans le projet d'articles. Par contre, si elles sont commises dans le cadre des dites fonctions étatiques, on peut se demander si cette « transparence » de l'État est appropriée. De l'avis de M. Pellet, la réponse ne peut être affirmative que s'il s'agit d'un crime international et cette question de la transparence de l'État devrait en conséquence être traitée dans le chapitre relatif aux crimes ou à toute notion équivalente. En tout état de cause, l'alinéa *c* peut être omis de l'article 45, surtout si l'énumération du paragraphe 3 n'est pas exhaustive.

31. S'agissant du paragraphe 4, le principe de la proportionnalité ne pose évidemment aucun problème mais, n'étant pas spécifique à la satisfaction, peut-être devrait-il plutôt être énoncé soit dans l'article 37 *bis*, soit dans le chapeau général du chapitre II. En tout état de cause, M. Pellet réaffirme son opposition au maintien du dernier membre de phrase du paragraphe 4 car il ne voit pas pourquoi il faudrait ménager la dignité d'un État qui en a humilié un autre. De toute façon, les formes de satisfaction mentionnées aux paragraphes 2 et 3 n'ont rien d'« humiliant » : il ne s'agit, pour un État, que de reconnaître qu'il n'a pas respecté une règle de droit international – peut-être est-ce ce non-respect qui est « humiliant », non sa reconnaissance.

32. À propos de l'article 45 *bis*, relatif aux intérêts, M. Pellet est tout d'abord d'accord sur le principe même de l'inclusion d'un tel article dans le projet. Il note

d'ailleurs que le Rapporteur spécial, après avoir relevé que les règles du droit positif sont indécisées, ne s'arrête pas à cette objection et n'hésite pas à indiquer au moins quelques grandes orientations, des directives générales qui constituent un progrès réel par rapport au silence du projet existant. M. Pellet signale toutefois une légère différence d'approche de sa part à l'égard des intérêts composés. Quelles que puissent être les réticences antérieures de la jurisprudence à cet égard, si des intérêts composés sont nécessaires pour que la réparation soit intégrale, il n'y a aucune raison de les écarter et, à cet égard, le commentaire devrait avoir un caractère moins négatif sur cette question.

33. S'agissant du texte même de l'article 45 *bis*, M. Pellet s'étonne de la complication qu'introduit l'expression « sur toute somme principale exigible selon le projet d'articles », estimant qu'il serait beaucoup plus simple de parler de l'indemnité due, le cas échéant, en vertu de l'article 44. De fait, bien que cela ne ressorte guère de la lecture du rapport, le Rapporteur spécial semble considérer que « ces sommes principales exigibles » incluent à la fois l'indemnité de l'article 44 et les dommages-intérêts de l'article 45. Or, comme il a été dit, les dommages-intérêts ne devant être, sauf en cas de crime, que symboliques, ils ne devraient pas donner lieu au versement d'intérêts. D'autre part, et en tout état de cause, des dommages-intérêts étant constitués par une somme forfaitaire, ils ne sauraient donner lieu au versement d'intérêts, si ce n'est le versement d'intérêts moratoires que le Rapporteur spécial propose précisément d'exclure. M. Pellet suggère donc que l'article 45 *bis* devienne l'article 44 *bis* et ne vise que les intérêts dus sur les indemnités exigibles en vertu de l'article 44. Par ailleurs, le Comité de rédaction devrait réexaminer la formulation de la deuxième phrase du paragraphe 1, lequel exprime toutefois une idée qui paraît juste.

34. Le premier membre de phrase du paragraphe 2, qui se lit « à moins qu'il en soit autrement décidé ou accepté par accord », n'est pas nécessaire, car cette précaution vaut pour toutes les dispositions du chapitre II, et même, d'une façon générale, pour l'ensemble du projet. Introduire cette précision ici, et pas ailleurs, pourrait être à l'origine de raisonnements par *a contrario* qui seraient inexacts.

35. Le reste du paragraphe 2 paraît clair en ce qui concerne la fixation du *dies ad quem*, mais pose un problème pour ce qui est du *dies a quo*, le texte français et le texte anglais ne coïncidant pas, alors que la rédaction a été faite en double original français et anglais. La version française semble difficilement compréhensible mais, pour autant que l'on parvienne à lui donner un sens, l'idée qui la sous-tend semble préférable à celle exprimée par le texte anglais dont l'apparente simplicité repose, semble-t-il, sur une erreur. En effet, il n'est pas satisfaisant de dire *interests run from the date when compensation should have been paid* car cela concerne les intérêts moratoires dont le Rapporteur spécial a dit, à juste titre, qu'ils ne sont pas en cause puisqu'ils relèvent plus du droit judiciaire international que du droit de la responsabilité. En réalité, il semble que les intérêts soient dus à compter de la date du fait illicite ou, plus exactement, de la date de survenance du dommage ou, plus exactement encore, de la date à partir de laquelle l'indemnité ne couvre plus intégralement le dommage; c'est sans doute ce que veut dire le texte français, bien que cette idée soit mal formulée.

36. À l'article 46 *bis*, M. Pellet propose tout d'abord d'ajouter, dans le texte français de l'alinéa *a*, le mot « de » après « ou », car il ne faudrait pas donner à penser que la négligence devrait être délibérée. Deuxièmement, M. Pellet voudrait avoir l'assurance que l'alinéa *a* inclut bien la doctrine des *clean hands*, même s'il ne s'y limite pas, car il est intrigué par le fait que cette expression « mains propres » ou *clean hands* ne figure pas dans le bref rapport introductif.

37. À propos de l'alinéa *b*, M. Pellet se demande s'il implique que l'État victime a un devoir d'atténuer le dommage – *a duty to mitigate*. La réponse à cette question a des conséquences pratiques importantes qui devraient sans doute être précisées, de préférence dans l'article lui-même, au moins par une allusion, plutôt que dans le commentaire. Si la réponse à la question est positive, cela veut dire qu'un État qui avait la possibilité d'atténuer le préjudice et ne l'a pas fait doit être pénalisé au plan de la réparation; si la réponse est négative, cela risque d'encourager les États à suivre la politique du pire. À cet égard, les plaidoiries prononcées dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros* devant la CIJ, notamment celle de sir Arthur Watts, contenaient des développements intéressants sur ce point. De l'avis de M. Pellet, il y a là place pour un développement progressif; la Commission pourrait prendre position et il faudrait qu'elle le fasse. Quoi qu'il en soit, la question se pose – comme le montre, sans vraiment y répondre, le paragraphe 222 du rapport, et le commentaire mériterait d'être moins sibyllin.

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) reconnaît que, dans le texte français du paragraphe 2 de l'article 45 *bis*, la définition du *dies a quo* n'est pas satisfaisante et qu'il conviendra d'y revenir dans la suite du débat. Il reconnaît également qu'il y a une contradiction dans le texte anglais et qu'au paragraphe 2 le mot *compensation* devra être remplacé par l'expression *principal sum*. En effet, bien que la somme principale exigible soit normalement constituée par l'indemnisation visée à l'article 44, il peut arriver que, dans certaines circonstances, ce ne soit pas le cas et que des intérêts soient néanmoins dus.

39. Pour ce qui est de l'article 46 *bis*, le Rapporteur spécial précise tout d'abord que l'alinéa *a* n'est pas limité au principe des « mains propres ». Deuxièmement, il pense que la CIJ, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagyymaros*, a posé l'« obligation » d'atténuer le dommage, précisément dans le paragraphe de son arrêt qu'il cite au paragraphe 30 du rapport. Cela justifie la proposition selon laquelle, pour déterminer le montant de la réparation, il peut être tenu compte de la question de savoir si l'État lésé a pris des mesures raisonnables pour atténuer le dommage. Le scénario de la « politique du pire » envisagé par M. Pellet est à cet égard certainement pertinent.

40. M. ADDO demande à M. Pellet si, à son avis, dans toutes les affaires mettant en cause la satisfaction, seuls des dommages-intérêts symboliques peuvent être accordés et si, en particulier dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, il considère comme symbolique la somme de 7 millions de dollars que la France a dû verser à un fonds. M. Pellet ne pense-t-il pas qu'une réparation intégrale pourrait comprendre des dommages-intérêts qui ne seraient pas nécessairement symboliques ?

41. M. PELLET offre trois explications à l'affaire du *Rainbow Warrior*. La première est que le Secrétaire général n'a pas agi à proprement parler en arbitre, se contentant de proposer une solution qui a été acceptée. On peut donc considérer qu'il y a eu règlement à l'amiable. La deuxième est qu'après tout la France a commis une atteinte fondamentale à un principe essentiel du droit international qui peut être qualifiée de crime. La troisième explication, qui a la préférence de M. Pellet, constitue une réponse affirmative à la question de M. Addo, et consiste à dire qu'il y a eu en l'occurrence des dommages-intérêts symboliques, mais élevés – précisément pour que le symbole porte. Il s'agissait en fait d'un règlement très particulier dans lequel il était entendu que la somme versée serait consacrée à des actions visant à renforcer l'amitié entre la France et la Nouvelle-Zélande. Il n'y a donc pas là une application pure et simple d'une règle de droit international général, mais un règlement ad hoc qui paraît moins embarrassant que ne semble le penser M. Addo.

42. M. ROSENSTOCK convient avec M. Pellet que, dans le paragraphe 2 de l'article 45 *bis* proposé, la formule « À moins qu'il en soit autrement décidé ou accepté par accord » devrait être supprimée. Par contre, sa question et la réponse du Rapporteur spécial concernant la date à laquelle les intérêts courent le plongent dans la perplexité. Il lui semble que les intérêts doivent courir à compter de la date de l'incident ou du dommage et non pas de la date de la décision arbitrale, qui peut être très éloignée de la première.

43. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la seule raison pour laquelle la formule considérée, soit en anglais *the principal sum should have been paid*, a été retenue était de ménager une certaine souplesse. La date à laquelle le dommage a été causé peut être ultérieure à celle de la commission effective de la violation. Diverses situations peuvent se présenter dans lesquelles une brève période s'écoule et l'on observe à cet égard une certaine flexibilité dans les décisions de justice. Mais, en principe, la date à retenir est celle de la survenance du dommage, certainement pas celle du jugement.

44. En ce qui concerne les dommages-intérêts « symboliques », on peut penser que M. Pellet emploie le mot « symbolique » dans le sens de « nominal » (d'un montant infime, négligeable) et non dans le sens de « ayant valeur de symbole » car la satisfaction est de toute façon symbolique, par définition.

45. M. BROWNLIE dit que le débat sur le problème des intérêts le conforte dans sa conviction qu'il faut se garder de toute généralisation en matière de réparation, car tout dépend du contexte juridique. Mais si l'on entre dans le détail, on abandonne le domaine des règles de droit international pour entrer dans celui des règles primaires qui régissent les modalités de versement des intérêts dans des affaires concrètes.

46. M. ADDO croit pouvoir tirer de l'explication de M. Pellet la conclusion qu'il conviendrait de maintenir aux paragraphes 2 et 3 de l'article 45 sur la satisfaction les mots « le cas échéant » et « lorsque les circonstances l'exigent ». Il semble en effet que M. Pellet pense qu'ils ne devraient pas y figurer.

47. M. PELLET dit qu'il n'a pas compris la position de M. Addo sur ce point. En ce qui concerne celle de M. Brownlie, il est toujours possible d'affirmer qu'il ne faut pas codifier et que si l'on codifie il faut le faire dans le sens du développement progressif du droit international. Pour sa part, M. Pellet trouve que l'on reste à un niveau très raisonnable de généralité, aussi bien dans l'article 45 que dans l'article 45 *bis*.

48. Répondant au Rapporteur spécial, qui semble insinuer qu'il dit n'importe quoi puisqu'il qualifie de « symboliques » des dommages-intérêts qui en fait ne sont pas nominaux, M. Pellet lui fait observer qu'il ne fait que lire ce qu'il a écrit. Le Rapporteur spécial ne parle pas de dommages-intérêts nominaux par rapport à des dommages-intérêts qui seraient plus que nominaux. Il parle bien de dommages-intérêts symboliques, et il n'y a pas de raison que le symbole soit uniquement nominal. S'il a changé son texte et abandonné « symbolique » pour « nominal », qu'il le dise afin qu'un débat s'engage. Quant à lui, M. Pellet sera opposé à l'abandon de « symbolique » au profit de « nominal ». À son sens, ce n'est pas lui qui joue sur les mots, mais bien le Rapporteur spécial.

49. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle qu'il n'a pas été possible de décider en première lecture si le paragraphe 3 de l'article 45 devait être exhaustif ou non. S'il est exhaustif, les dommages-intérêts symboliques sont clairement inclus dans les dommages-intérêts correspondant à la gravité du préjudice et il n'est pas besoin de conserver l'alinéa *a*. S'il ne l'est pas, la situation est différente.

50. Le Rapporteur spécial ne cherche en aucune façon à imposer des notions de *common law* à la Commission dans le domaine de la responsabilité des États. Il tient à bien marquer que c'est le Président, romaniste, du Comité de rédaction qui a adopté l'article 45 qui a dit que l'article introduisait la notion de dommages-intérêts exemplaires. Ce n'est pas le Rapporteur spécial qui l'a introduite, et l'on sait que l'alinéa *b* du paragraphe 3 avait pour objet d'en traiter.

51. M. Crawford invite la Commission à écarter toute analogie avec le droit interne. Or, la notion de dommage moral en droit international est une forme d'analogie assez problématique. Tel qu'il est formulé, l'article 45 fait ressortir qu'il existe des situations dans lesquelles il faut exprimer la gravité d'un préjudice. Ces situations ne peuvent être artificiellement limitées aux graves violations d'obligations en droit international. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior* (qui, pour le Rapporteur spécial, ne relève pas de l'article 19), de graves préoccupations de cet ordre ont été exprimées, de même que dans l'affaire du *I'm Alone* et d'autres encore. La satisfaction a un rôle à jouer à cet égard, et c'est pourquoi l'alinéa *b* est tout à fait approprié. Le Rapporteur spécial traitera de l'article 19 dans le chapitre IV de son rapport. Si l'on prend cet article au sérieux, il n'y a pas d'autre solution que de proposer de prévoir des dommages-intérêts punitifs pour les violations entrant dans cette catégorie. L'alinéa *b* ne concerne pas les dommages-intérêts punitifs.

52. M. ECONOMIDES fait observer que, dans sa réponse à M. Addo, M. Pellet n'a pas exclu l'éventualité



du versement de dommages-intérêts punitifs dans le cas qui a été cité.

53. M. BROWNLIE distingue dans l'article 45 trois éléments gauchement agencés. Tout d'abord le paragraphe 3 qui, à son avis, renvoie à la notion de réparation dans son sens juridique normal. Ensuite, un élément important, mais qui relève de la catégorie des conséquences du fait internationalement illicite, à savoir l'alinéa c de ce paragraphe et le paragraphe 2, qui ressortissent aux sujets de la cessation et de la non-répétition et n'ont pas leur place dans cette partie du projet. Enfin, un élément d'ordre politique, qui a trait aux excuses.

54. Plusieurs membres ont évoqué l'existence de deux types de sources du droit. Le premier réside dans les décisions de tribunaux internationaux régissant la responsabilité des États, en particulier dans le cadre des réparations. Le deuxième est ce que l'on peut appeler le « contexte politique », dans lequel des arrangements sont conclus entre États hors de tout processus judiciaire. La doctrine tend à mélanger ces deux niveaux. Elle se contente d'examiner empiriquement les sources du droit international sans se soucier de différencier les deux domaines. Cela peut sembler irréflecté, mais il est très difficile de faire autrement.

55. En écoutant le Rapporteur spécial et les autres membres de la Commission, M. Brownlie a eu l'impression que cette dernière avait déterminé, à tort peut-être, que les sources judiciaires étaient trop pauvres et qu'elle allait s'appuyer sur la pratique diplomatique. C'est un choix dangereux puisqu'il va sans dire que c'est précisément dans le jeu des relations bilatérales entre États que la plupart des différends sont réglés non pas par l'application de règles juridiques précises, mais par accord, tractations.

56. Il semble qu'il y ait un chevauchement malheureux entre la façon dont la question des dommages-intérêts est abordée à l'article 44 et son traitement à l'article 45. M. Brownlie ne comprend pas pourquoi la notion de dommage moral crée tant de problèmes. Mais cet aspect de l'article 45 est mieux à sa place à l'article 44 sur l'indemnisation. Quant aux dommages-intérêts punitifs, c'est une forme de châtement réservé aux États faibles qui relève d'une autre époque. Logiquement, cet article sur la satisfaction au sens traditionnel devrait être éliminé et ses divers éléments répartis entre les articles sur les conséquences du fait internationalement illicite et les formes ordinaires de réparation. Sinon, on introduirait dans un projet juridique technique un bagage historique qui n'a rien à y faire.

57. M. Brownlie n'a pas constaté que les États aient coutume de se répandre en excuses de leur plein gré. Cela, en effet, est souvent interprété comme un aveu. Comme cela a été souligné, l'excuse entre souvent dans un jeu de tractations globales où elle est un objet de négociation.

58. Peut-être serait-il judicieux de marquer expressément que la satisfaction n'exclut pas d'autres formes de réparation, notamment l'indemnisation. Mais, en fait, la teneur de l'article 45 est un mélange plutôt malheureux de droit relatif à l'évaluation quantitative des dommages-intérêts et aux mesures de satisfaction au sens strict. Or ces dernières, qui en réalité sont une forme de punition politique infligée aux États, ne sont plus de mise à l'heure

actuelle. Si bien qu'en fin de compte la satisfaction ne peut être considérée comme une forme normale de réparation. Peut-être même n'est-elle tout simplement pas une forme de réparation.

59. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est évident que les États n'offrent pas d'excuses avant un règlement car ce serait reconnaître leur responsabilité. La satisfaction est constituée en un sens soit par l'acceptation de l'offre visée au paragraphe 1 de l'article 45, prise comme un règlement définitif de la question, soit par une décision de justice qui se substitue à cette offre. En ce sens, le Rapporteur spécial ne pense pas exprimer un point de vue différent de celui de M. Gaja.

60. M. PELLET approuve ce qu'a dit M. Brownlie sur les sources documentaires, le fait que la pratique diplomatique est beaucoup moins intéressante que la pratique judiciaire. Bien évidemment, le projet d'articles ne doit pas consister à proposer de petits arrangements entre États mais à dégager des règles juridiques qui s'appliquent faute d'arrangement.

61. Par contre, M. Pellet a du mal à suivre M. Brownlie sur la distinction que ce dernier fait entre formes anciennes et formes nouvelles de la satisfaction, entre réparation en général et satisfaction au sens strict, et surtout sur l'idée que la satisfaction n'est pas une forme normale de réparation. Au contraire, la satisfaction est une forme absolument normale de réparation et le fait que les tribunaux le constatent et considèrent qu'une déclaration faite par eux constitue une satisfaction suffisante va dans ce sens. La constatation par le tribunal est un succédané d'absence de déclaration spontanée de la part de l'État.

62. En pratique, il n'est pas exact que les États ne font pas d'excuses. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, la France a présenté des excuses formelles en reconnaissance de sa responsabilité. Cela n'a donc rien d'obsolète. C'est une forme moderne et convaincante de réparation. En l'occurrence, la Nouvelle-Zélande a eu réparation pour l'aspect moral du préjudice qu'elle avait subi.

63. M. DUGARD se dit troublé comme M. Pellet par l'observation de M. Brownlie selon laquelle les États ne présentent pas d'excuses. La pratique récente ne manque pas d'exemples d'États qui se sont excusés de leur comportement, sans toutefois admettre avoir enfreint le droit international. L'affaire du génocide rwandais est révélatrice à cet égard. Les États-Unis ont présenté des excuses, non pas pour avoir violé le droit international, mais pour avoir commis une erreur de jugement quant à la ligne de conduite qu'ils devaient adopter au Conseil de sécurité. La France, elle, est demeurée silencieuse, probablement parce que des excuses auraient été interprétées comme une reconnaissance de sa responsabilité dans ce drame.

64. M. BROWNLIE dit que les déclarations judiciaires de responsabilité constituent une forme de satisfaction entrant dans une catégorie distincte, ce qui pose une difficulté à laquelle s'est heurté le Comité de rédaction. Il semble qu'il y ait un mode de réparation manquant, celui des déclarations de droits par voie d'ordonnance ou autre. Le problème est qu'elles ne sont pas admises en tant que mode de réparation dans l'ordre diplomatique et il y a en quelque sorte une lacune dans le système. La version de la satisfaction que donne M. Pellet est un autre exemple

non pas de la satisfaction telle qu'elle est envisagée dans l'article 45, mais de ses versions judiciaires. Il semble qu'il y ait un divorce entre les deux niveaux, le niveau diplomatique et le niveau judiciaire.

65. M. Brownlie précise qu'il n'a pas dit que les États ne présentaient jamais d'excuses. Ils le font dans le cadre de tractations. La plupart des mesures de satisfaction prises récemment l'ont été dans le cadre d'un règlement négocié. Mais dans beaucoup de cas où l'on aurait pu penser que des États allaient présenter des excuses, ceux-ci ne l'ont pas fait.

66. M. SIMMA dit que dans l'affaire *Paraguay c. États-Unis d'Amérique*, après que le Paraguay eut déposé son mémoire devant la CIJ, les États-Unis se sont excusés officiellement et solennellement, et quelques semaines plus tard le Paraguay a retiré sa requête. Dans une autre affaire dans le détail de laquelle il n'est pas opportun d'entrer parce qu'elle est encore pendante, des excuses ont été formulées qui ne faisaient pas partie d'un règlement négocié.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) se dit quelque peu troublé par la distinction que font certains entre la sphère diplomatique et la sphère juridique. Il indique qu'il s'est efforcé d'expliquer sa position en la matière au paragraphe 240 de son rapport, parce que ce point touche certaines questions relatives à la recevabilité qui ont été soulevées dans le cadre du chapitre premier de la deuxième partie *bis*. Les tribunaux internationaux ont une fonction déclaratoire et ils déterminent quels sont les droits et les obligations des parties et, bien que leur décision puisse revêtir l'autorité de la chose jugée, ce ne sont pas eux qui façonnent les relations juridiques entre les États; en premier lieu, c'est le droit international qui s'applique directement aux relations entre États. S'il est exact que le projet d'articles est axé sur les relations entre les États, il n'en appartient pas moins à la Commission de déterminer les règles applicables à ces relations. En d'autres termes, il s'agit de définir quelles sont les relations juridiques sur lesquelles un tribunal statuera en accordant ce qui constituera précisément des mesures judiciaires de réparation. On ne peut donc formuler les règles de la responsabilité en termes de compétences judiciaires. Cela crée un problème, celui de ce que M. Brownlie a appelé les « modes de réparation manquants », mais le Rapporteur spécial souligne que ce problème ne lui a pas échappé et c'est pourquoi il a fait une distinction entre la méthode « normale » de satisfaction, à savoir la déclaration judiciaire de l'existence d'une violation, et les formes visées au paragraphe 3 de l'article 45, qui sont exceptionnelles, ou à tout le moins inhabituelles.

68. M. GOCO, revenant sur la question des excuses, dit que les États sont le plus souvent réticents à en faire parce qu'elles risquent d'être considérées comme un aveu de culpabilité et d'entraîner la présentation d'une demande de réparation.

69. M. MOMTAZ demande à M. Brownlie si c'est parce que le préjudice moral de l'État n'est pas identifiable qu'il considère que la satisfaction n'est pas un mode de réparation.

70. M. BROWNLIE craint que M. Momtaz ne soit victime de la confusion inhérente à l'article 45. S'agissant des dommages-intérêts ou de l'indemnisation envisagés du

point de vue juridique, il admet qu'un État puisse subir un préjudice moral, et l'affaire du *I'm Alone* fournit un bon exemple, en ce qu'il n'y a eu en l'espèce aucune menace d'emploi de la force pour obtenir une indemnisation en réparation du préjudice moral et qu'aucun élément de puissance n'est intervenu. Cet aspect du préjudice moral serait donc plus à sa place à l'article 44. Mais si l'on considère les affaires classiques de satisfaction, il s'agissait précisément dans la plupart des cas d'humilier des États, et nombre des exemples historiques ne satisferaient pas aux conditions posées au paragraphe 4 de l'article 45. Par ailleurs, s'agissant des excuses, il faut aussi se demander, ce que jusqu'ici nul n'a fait, si elles revêtent le caractère d'*opinio juris*.

71. M. LUKASHUK, notant que l'article 45 donne lieu à un débat animé et suscite de nombreuses critiques, indique qu'il fait siennes la plupart des observations qui ont été faites le concernant. L'article proposé par le Rapporteur spécial ne définit pas suffisamment la notion de satisfaction. On pourrait l'interpréter comme stipulant que la reconnaissance de la violation ne s'impose que lorsqu'il y a eu préjudice moral, alors que cette reconnaissance s'impose dans tous les cas, car c'est la première obligation qui découle de la responsabilité. En outre, le texte proposé semble associer le préjudice moral à l'existence d'un préjudice immatériel, alors que tout fait illicite, matériel ou immatériel, peut causer un préjudice moral. Pour ces raisons, M. Lukashuk propose, pour l'article 45, deux variantes, dont la première est de portée très générale et couvre tous les cas de satisfaction et la seconde se limite au préjudice moral, libellées comme suit :

- 1) « L'État responsable d'un fait internationalement illicite ayant causé un préjudice moral est tenu d'offrir satisfaction, c'est-à-dire une réparation morale. »
- 2) « Au cas où un fait internationalement illicite n'a causé qu'un préjudice immatériel, l'État responsable de la commission de ce fait est tenu d'offrir satisfaction, c'est-à-dire une réparation morale. »

72. Par ailleurs, comme M. Pellet, M. Lukashuk pense que l'expression « préjudice moral » est préférable à l'expression « préjudice immatériel » parce qu'elle est attestée dans de nombreux systèmes juridiques et aussi parce que le mot « moral » définit le préjudice alors qu'« immatériel », un terme négatif, ne le fait pas.

73. Pour ce qui est des dommages-intérêts symboliques, M. Lukashuk estime que la disposition peut être conservée.

74. S'agissant du risque que la séparation des pouvoirs, évoquée au paragraphe 192 du rapport, puisse faire obstacle à l'engagement de la responsabilité pénale d'un individu, la Commission a déjà débattu de ce problème, il est vrai dans un contexte différent, et elle est parvenue à la conclusion qu'un État ne pouvait invoquer son droit interne pour se soustraire à ses obligations internationales, notamment dans le domaine de la responsabilité. En l'occurrence, ce ne serait pas le droit interne en général qui ferait obstacle aux poursuites mais les principes du droit pénal, tels que le principe *sine poena sine lege*. Cet obstacle n'est toutefois pas insurmontable.

75. En conclusion, M. Lukashuk estime que l'article 45 peut être transmis au Comité de rédaction.

76. M. ECONOMIDES dit que le paragraphe 1 de l'article 45 n'appelle pas de remarques particulières, si ce n'est celle tenant à la forme qu'il a déjà faite à propos des articles 43 et 44. Ce paragraphe 1 devrait donc être libellé comme suit : « L'État responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation de donner satisfaction pour réparer le préjudice immatériel/moral occasionné par ce fait. » Les dispositions doivent en effet être libellées en termes juridiques, et il doit y avoir une obligation et non une offre susceptible d'être ou ne pas être acceptée.

77. Pour ce qui est des paragraphes 2 et 3, M. Economides ne pense pas qu'il soit nécessaire de distinguer entre la déclaration réparatoire et les autres formes de satisfaction. Un seul paragraphe suffirait, dans lequel toutes les formes de satisfaction seraient mentionnées de manière non exhaustive, en commençant par la reconnaissance de la violation. C'est ainsi que l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, lorsqu'il énumère les modes de règlement pacifique des différends internationaux, ne dit pas que les parties doivent recourir en premier lieu à la négociation, même si dans la pratique la négociation est bien le premier mode de règlement utilisé. On peut néanmoins indiquer dans le commentaire de l'article 45 que la reconnaissance de la violation est en général la première forme de la satisfaction. Le paragraphe proposé commencerait par la phrase suivante, qui ressemble à celle qui figurait dans l'article adopté en première lecture : « La satisfaction prend une ou plusieurs des formes suivantes »; viendrait ensuite l'énumération des diverses formes de satisfaction. M. Economides estime d'ailleurs que, dans le paragraphe 2 actuel, les divers modes de satisfaction devraient être présentés séparément, précédés par des tirets. La solution qu'il propose permettrait aussi de faire l'économie des formules telles que « le cas échéant » et « lorsque les circonstances l'exigent », qui alourdisent inutilement le texte.

78. Pour ce qui est des dommages-intérêts symboliques, M. Economides ne s'oppose pas à ce qu'ils soient mentionnés dans le projet, même si leur intérêt est très limité du fait que l'énumération des formes de satisfaction est purement indicative. Par contre, il insiste pour que des dommages-intérêts punitifs soient prévus pour les violations graves, notamment les crimes internationaux visés à l'article 19. Il partage sur ce point l'opinion de la République tchèque, reproduite au paragraphe 174 du rapport, selon laquelle « l'introduction du concept de dommages-intérêts punitifs dans le projet d'articles permettrait de doter le régime de responsabilité pour "crimes" d'une fonction de dissuasion a priori très utile ». La possibilité d'imposer des dommages-intérêts punitifs aux États auteurs de crimes internationaux devrait être, comme l'a dit M. Pellet, une conséquence spécifique de la commission de tels actes. M. Economides propose donc de remanier comme suit l'alinéa *b* du paragraphe 3 : « Pour les violations graves, et notamment pour celles visées au paragraphe 2 de l'article 19 du projet, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte ». À cet égard, les réticences à l'encontre des dommages-intérêts punitifs ne sont guère logiques : si les États lésés sont aptes à se voir accorder des dommages-intérêts pour leur préjudice moral, on voit mal pourquoi l'État fautif ne serait pas apte à verser des dommages-intérêts punitifs s'il commet des

infractions très graves. À l'alinéa *c* du paragraphe 3, il conviendrait, pour être précis, d'ajouter les mots « se trouvant sous sa juridiction » après le mot « personne ». Quant au paragraphe 4, il devrait être renforcé en substituant « ne doit pas » à « ne devrait pas ».

79. Pour ce qui est de l'article 45 *bis*, M. Economides pense que la question des intérêts devrait être traitée dans le cadre de l'article 44, lequel devrait aussi mentionner le manque à gagner et les intérêts composés.

80. Enfin, pour ce qui est de l'article 46 *bis*, il conviendrait, à l'alinéa *a*, de préciser « de tout État lésé ou de toute personne ou entité »; il s'agit d'une question purement rédactionnelle. Quant à l'alinéa *b*, son libellé actuel a le défaut de donner à penser qu'on est en présence d'une négligence ou omission délibérée.

81. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise que si à l'alinéa *a* de l'article 46 *bis* il est question de « tout État », c'est pour couvrir les situations dans lesquelles un autre État agirait pour le compte de l'État lésé qui seront visées dans le cadre du chapitre II de la deuxième partie *bis* du projet d'articles.

*La séance est levée à 13 heures.*

---

## 2639<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 13 juillet 2000, à 10 h 5*

*Président : M. Chusei YAMADA*

*Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.*

---

**Responsabilité des États<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/504, sect. A, A/CN.4/507 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/L.600]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).