

## La satisfaction en droit des gens

### I

1. La matière de la responsabilité pour violation d'une règle de droit est au cœur de tout ordre juridique, car la notion d'obligation, intimement liée au droit, n'aurait aucun sens si un comportement contraire à une règle juridique n'engendrait, sur le plan du droit, aucun effet.

Il faut donc se réjouir de voir l'intérêt qui se porte aujourd'hui sur la responsabilité internationale, attesté notamment par les travaux entrepris par la Commission du droit international des Nations Unies<sup>1</sup>, et qui trouve son reflet dans l'œuvre du professeur Georges Perrin, auteur d'études nuancées et subtiles sur des sujets aussi délicats que la protection diplomatique ou l'épuisement des voies de recours internes<sup>2</sup>. L'étude de la responsabilité internationale révèle au demeurant certains traits essentiels de la structure, et de l'évolution, du droit des gens.

2. Sans doute la satisfaction n'est-elle pas, de nos jours en tout cas, un sujet majeur des préoccupations de la doctrine. Elle est évoquée brièvement dans les manuels, le plus souvent comme une forme de réparation et rattachée fréquemment à la notion de dommage moral. Elle ne tient pas une place bien importante.

<sup>1</sup> Les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies (C.D.I.) sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite, qui se poursuivent depuis de nombreuses années, ont conduit à l'adoption de la première partie d'un projet d'articles, qui concerne l'*Origine de la responsabilité internationale*. On en trouve le texte dans l'*Annuaire de la Commission du droit international (Ann. C.D.I.)*, 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29. Les travaux se poursuivent actuellement sur « Le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats », un nouveau Rapporteur spécial ayant été désigné en la personne de M. W. Riphagen.

<sup>2</sup> Voir notamment G. PERRIN, « Réflexions sur la protection diplomatique », *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne, 1968, p. 379-411, et « La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission du droit international », *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Berne 1980, p. 271-291.

Toutefois, les incertitudes qui règnent encore actuellement au sujet des conséquences du fait internationalement illicite montrent que les concepts et notions utilisés dans la pratique et dans la doctrine doivent encore être clarifiés, et c'est à chaque fois l'occasion de mettre en lumière l'un ou l'autre des traits caractéristiques de la responsabilité internationale.

C'est dans cette perspective qu'il nous paraît intéressant d'aborder la question de la satisfaction, en nous demandant plus particulièrement si ce terme décrit ou définit une conséquence précise, clairement énoncée, de la violation d'une obligation, ou s'il s'agit d'un terme d'utilisation courante, ayant une signification de caractère plutôt général mais ne correspondant peut-être pas à des règles juridiques déterminées. On ne saurait mieux faire, pour illustrer cette interrogation, que de rappeler les termes de l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice dans l'affaire du détroit de Corfou, dont le dispositif contient, au sujet des actes de la marine britannique, cette déclaration, maintes fois citée, adoptée à l'unanimité<sup>3</sup> :

«Dit que, par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises au cours de l'opération des 12-13 novembre 1946, le Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie, cette constatation par la Cour constituant en elle-même une satisfaction appropriée.»

Hormis la constatation, importante sans doute, que la mise en lumière, par la Cour, d'un comportement illicite constitue une «satisfaction», l'on ne peut pas tirer de cette phrase des déductions de portée générale sans une étude préalable des enseignements de la doctrine et de la pratique.

## II

3. L'étude la plus complète sur le sujet est celle de Bissonnette<sup>4</sup> intitulée *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, parue en 1952. Le titre de cet ouvrage indique clairement l'analyse que fait l'auteur. La satisfaction est pour lui une notion spécifique du droit international, qui définit l'un des modes de la réparation due par l'Etat responsable d'un acte illicite international. Ces modes de réparation sont au nombre de trois, les deux autres étant la *restitutio in integrum* et le versement de dommages-intérêts. La satisfaction n'est pas exclusive des deux autres, en ce sens qu'elle peut être exigée cumulativement.

S'il s'agit d'une réparation, c'est parce qu'elle vise à compenser, ou à effacer, un *dommage moral* subi par l'Etat<sup>5</sup>. Il lui est causé directement dans les cas de

<sup>3</sup> Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4, 36.

<sup>4</sup> P. A. BISSONNETTE, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Genève 1952.

<sup>5</sup> Voir le chapitre intitulé «Le dommage moral, fondement de la satisfaction», p. 45-84.

violations territoriales, d'atteintes à la personne de ses agents, de violation des locaux diplomatiques, d'actes illicites commis contre ses navires, d'outrage à ses emblèmes ou de paroles et écrits injurieux à son égard. Le dommage moral peut être causé indirectement à l'Etat lorsque des préjudices matériels ou moraux sont infligés à l'un de ses ressortissants. Bissonnette observe que satisfaction est rarement demandée en cas de dommage aux biens de l'étranger, mais qu'en revanche les atteintes à sa personne, constitutives d'un préjudice moral à son égard, sont fréquemment tenues pour causer également un dommage moral à son Etat national. Cela vaut non seulement lorsque l'acte illicite est le fait d'un Etat, mais aussi, dans certains cas, lorsqu'il s'agit d'actes de particuliers. La forme de la satisfaction est cependant différente lorsque l'Etat est atteint dans la personne de ses ressortissants: il s'agit beaucoup moins fréquemment d'excuses, mais plus généralement de la punition des coupables.

Ayant ainsi identifié, en analysant la pratique, les diverses circonstances dans lesquelles il estime pouvoir constater que satisfaction est due, Bissonnette procède à l'examen des formes que celle-ci peut prendre.

Il s'agit tout d'abord des excuses, qui comprennent les excuses proprement dites et d'autres manifestations telles que salut au drapeau, désaveu, etc.<sup>6</sup>

Deuxième forme, la punition des coupables, qui peuvent être soit des agents de l'Etat, soit des particuliers<sup>7</sup>.

Troisième forme, la demande de sécurité pour l'avenir, c'est-à-dire des mesures visant à éviter la répétition d'actes dommageables, principalement dans le domaine du traitement des étrangers<sup>8</sup>.

A ces trois formes, Bissonnette ajoute la satisfaction pécuniaire, qui se distingue des dommages-intérêts en raison de son but, à savoir réparer les dommages moraux causés à l'Etat<sup>9</sup>.

Au terme de cette analyse, qui donne de la satisfaction l'impression qu'elle joue un rôle essentiel dans le droit de la responsabilité internationale, la conclusion s'achève par les propos suivants<sup>10</sup> :

«Le droit international n'a pas encore atteint le stage d'évolution qui permet à un ordre juridique de résoudre tous les problèmes relatifs à la computation des préjudices par l'octroi de dommages-intérêts. En l'absence de ce dénominateur commun qu'est l'argent, la satisfaction comme mode de réparation du dommage moral causé à l'Etat est une nécessité juridique.»

<sup>6</sup> P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 86 sq.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 113 sq. Pour les agents de l'Etat, il peut s'agir d'une punition judiciaire, en cas d'assassinat notamment, mais aussi d'une sanction administrative.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 121 sq. Les exemples donnés sont assez variés et vont de la simple demande que des instructions soient données pour prévenir de nouveaux incidents jusqu'à la demande formelle de promulgation d'une loi.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 127 sq. Il assimile à la satisfaction pécuniaire les cas de «punitive damages» dont on trouve quelques exemples dans la pratique.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 163.

S'il souligne, une fois encore, le caractère strictement compensatoire de la satisfaction, ce qui n'est pas pour surprendre, l'auteur étonne davantage lorsqu'il donne à penser que, somme toute, la nécessité juridique à laquelle répond la satisfaction n'est peut-être que temporaire.

4. Le premier rapporteur spécial de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, García Amador, a consacré quelques développements intéressants à la question de la satisfaction<sup>11</sup>. Sans doute ses travaux n'ont-ils porté que sur la responsabilité issue de la violation du droit des étrangers, mais son sixième rapport, sur la réparation du dommage, lui a donné l'occasion de présenter une vue d'ensemble sur le devoir de réparer. C'est dans ce contexte qu'il aborde la question de la satisfaction.

Il estime que le «devoir de réparer» comprend «tant la réparation proprement dite (restitution, versement de dommages-intérêts, ou l'une et l'autre) du dommage causé au ressortissant étranger ou à l'Etat lui-même en sa qualité de personne morale que les mesures «satisfactoires» dont s'accompagne fréquemment la réparation *stricto sensu*. Ces mesures, motivées par la nature de l'acte en cause bien plus que par le préjudice effectivement causé, sont essentiellement «punitives»<sup>12</sup>.

La notion de réparation est donc entendue dans un sens large, incluant la réparation au sens strict et la satisfaction, et ne présente pas un caractère exclusivement compensatoire. Les deux modes de réparation sont d'ailleurs, pour García Amador, souvent difficiles à distinguer l'un de l'autre<sup>13</sup>.

Etant fonction moins de la nature ou de l'étendue du dommage qu'elle vise à réparer que de la gravité réelle ou prétendue de l'acte dommageable, la satisfaction «se caractérise avant tout par le fait que son contenu est essentiellement variable et imprécis»<sup>14</sup>. Elle présente aussi un caractère discrétionnaire. Elle est une institution essentiellement pénale, comme l'atteste la publicité qui lui est donnée<sup>15</sup>.

Quant aux mesures de satisfaction, elles comprennent les mesures «typiques» que sont les excuses, le châtement des coupables, et la demande de sécurité pour l'avenir<sup>16</sup>. Elles comprennent en outre les mesures de «satisfaction de

<sup>11</sup> F. V. GARCÍA AMADOR, «Responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers: la réparation du dommage», Sixième rapport à la Commission du droit international, *Ann. C.D.I.*, 1961, vol. II, p. 1 sq.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 14. García Amador reprenant à son compte l'opinion d'Anzilotti pour qui dans toutes les formes de réaction à l'illicite «se retrouvent un élément satisfactoire et un élément réparatoire, l'idée de la punition de l'acte illicite et celle de la réparation du mal souffert; ce qui varie, c'est plutôt la proportion entre ces deux éléments». (*Cours de droit international*, 3<sup>e</sup> éd. italienne traduite par Gidel, Paris 1929, p. 522.)

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 21.

caractère pécuniaire». Celle-ci se caractérise par son but, qui est de réparer un dommage causé directement ou indirectement à l'Etat<sup>17</sup>. Elle apparaît notamment lorsqu'il y a versement d'une somme d'argent sans rapport avec un préjudice matériel, ou majoration de l'indemnité.

Il faut rappeler que le propos de García Amador était de déterminer la teneur du devoir de réparer en cas de dommages causés aux étrangers. Il constate sans doute que la pratique fournit des exemples, dans ce cas, des diverses formes de mesures satisfactoires. Cependant, il estime, dans sa conclusion, qu'il faudrait interdire par principe le recours aux mesures de satisfaction<sup>18</sup>. D'une part, la nouvelle conception qu'il propose voit dans l'étranger lésé la victime de l'acte illicite international, et implique par conséquent que l'on fasse abstraction de modes de réparation «uniquement concevables lorsque le sujet lésé est l'Etat lui-même». D'autre part, il dit pouvoir constater que le recours aux mesures traditionnelles de satisfaction est de moins en moins fréquent. Il faut préciser cependant que, pour García Amador, lorsque l'étranger est lésé par des actes illégaux de particuliers, l'obligation d'appréhender et de punir les coupables constitue une obligation spécifique, autonome, qui ne constitue pas une simple forme de satisfaction. Dans le projet d'articles annexé à son sixième rapport, elle apparaît dans un chapitre différent de celui qui est consacré à la nature et à l'étendue de la réparation<sup>19</sup>. Celui-ci comprend deux articles, le premier (art. 26) portant sur la restitution et les dommages-intérêts, et le deuxième (art. 27), intitulé «Mesures visant à empêcher que l'acte dommageable ne se reproduise», prévoyant le droit pour l'Etat dont l'étranger est ressortissant d'obtenir que l'Etat responsable prenne toutes les mesures requises pour éviter que des faits analogues à ceux qui lui sont imputés se produisent à nouveau.

5. Ces deux études, qui font largement appel à la pratique et à la doctrine, nous paraissent donner un bon reflet des principales orientations que l'on rencontre dans les écrits et travaux qui évoquent la satisfaction, souvent très brièvement, à propos des conséquences de l'acte illicite international. La doctrine plus récente ne s'est pas écartée de ces orientations<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>19</sup> Voir *Ann. C.D.I.*, 1961, vol. II, p. 48, où l'on observe que l'obligation de châtier les coupables est mentionnée dans le chapitre intitulé «Négligence et autres actes et omissions touchant la protection de l'étranger».

<sup>20</sup> Voir par exemple I. BROWNLIE, *System of the Law of Nations, State Responsibility, Part I*, Oxford 1983, p. 208, pour qui «Satisfaction is an aspect of reparation in the broad sense»; A. VERDROSS-B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1976, p. 633: «Für völkerrechtswidrige ideelle Schäden ist Genugtuung zu leisten»; Nguyen QUOC DINH *et al.* *Droit international public*, 2<sup>e</sup> édition, Paris 1980, p. 717, pour qui la satisfaction est un des modes de réparation, de nature purement morale; H. THIERRY, J. COMBACAU, *et al.* *Droit international public*, Paris 1975, p. 668, qui estiment que la satisfaction est «la forme de réparation la mieux adaptée au dommage moral».

La synthèse, très générale, que l'on en peut faire s'exprime en quelques propositions.

Tout d'abord, il est généralement admis que, parallèlement à la réparation *sensu stricto* ou réparation matérielle — et par conséquent, le cas échéant, cumulativement — d'autres mesures réparatrices sont instituées par le droit international. Il existe des nuances, et parfois de sensibles différences, quant à la qualification de ces mesures. Elles sont présentées tantôt comme essentiellement compensatoires, destinées à effacer un préjudice moral dans le chef de l'Etat victime<sup>21</sup>, tantôt comme s'inscrivant dans une conception beaucoup plus large de la réparation, incluant des éléments punitifs<sup>22</sup>. Il n'en demeure pas moins que la satisfaction apparaît comme une conséquence spécifique de la violation du droit international, et l'on en trouve une bonne expression dans la résolution votée par l'Institut de droit international en 1927, qui fut reprise presque mot pour mot dans la base de discussion N° 29 de la Conférence de codification de 1930<sup>23</sup>. L'article 10 de la résolution de l'Institut est ainsi libellé :

«La responsabilité de l'Etat comprend la réparation des dommages soufferts, en tant qu'ils se présentent comme la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale. Elle comprend de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, une satisfaction à donner à l'Etat qui a été lésé dans la personne de ses ressortissants, sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles et, dans les cas appropriés, par la punition, disciplinaire ou autre, des coupables<sup>24</sup>.»

Il n'est pas sans intérêt de rappeler que la base de discussion N° 29, inspirée de ce texte, n'a pas été reprise intégralement dans le projet de Convention de 1930, dont l'article 3 ne vise que la réparation proprement dite du dommage<sup>25</sup>.

Nous pouvons observer, en second lieu, que les mesures mentionnées par les auteurs au titre de la satisfaction sont les trois formes «typiques», excuses, châtement des coupables et garanties pour l'avenir, auxquelles vient s'ajouter, pour certains, la satisfaction pécuniaire. On ne rencontre cependant pas l'unanimité, et l'on se bornera, pour l'illustrer, à rappeler que García Amador a suggéré d'éliminer les excuses — à tout le moins lorsqu'il s'agit de dommages aux étrangers — et qu'il a reconnu une valeur autonome à l'obligation de châtement, tandis que l'Institut de droit international n'a pas fait figurer dans sa résolution les garanties pour l'avenir. Il est vrai qu'il s'agissait, tant pour le Rapporteur spécial que pour l'Institut, de tenter de formuler des règles de droit énonçant

<sup>21</sup> Thèse illustrée par BISSONNETTE, comme nous l'avons vu.

<sup>22</sup> C'est l'orientation de García AMADOR, suivant en cela Anzilotti (*supra*, note 13).

<sup>23</sup> *Publications de la Société des Nations*, 1929, vol. 3, p. 151, texte reproduit dans F. V. García AMADOR, *loc. cit.*, p. 14.

<sup>24</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, t. III, p. 333.

<sup>25</sup> Article 3: «La responsabilité internationale de l'Etat comporte le devoir de réparer le dommage subi en tant qu'il est la conséquence de l'inobservation de l'obligation». Texte cité par P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 35, voir aussi F. V. García AMADOR, *loc. cit.*, p. 25.

des obligations, et cet exercice incite à la prudence. Cela nous conduit à notre troisième observation.

On ne manquera pas d'être frappé par le contraste entre l'abondance des exemples donnés par la doctrine, lorsqu'il s'agit d'illustrer un propos, et la difficulté qu'elle éprouve le plus souvent à indiquer de manière précise les circonstances dans lesquelles telle mesure satisfaisante serait due. Comme s'il s'agissait d'une sorte d'obligation de caractère général, relativement indéterminée quant aux actes concrets qu'elle implique et aux circonstances qui les exigent. La formulation de la deuxième phrase de la résolution de l'Institut de droit international est à cet égard révélatrice.

6. Il est encore trop tôt pour savoir quelle sera la manière de voir de l'actuelle Commission du droit international. On peut simplement relever que la satisfaction apparaît dans le projet d'articles présenté en 1981 par le Rapporteur spécial<sup>26</sup>. En effet, l'article 4 de ce projet a la teneur suivante :

«Sans préjudice des dispositions de l'article 5 :

1. L'Etat qui a commis un fait internationalement illicite est tenu :
  - a) de cesser ce fait, de libérer les personnes et de restituer les objets détenus de ce fait, et d'empêcher que les effets dudit fait ne se prolongent ;
  - b) sous réserve de l'article 22 de la première partie des présents articles, d'ouvrir les recours prévus ou admis par son droit interne ; et
  - c) de rétablir l'état qui existait avant que la violation n'ait été commise.
2. Dans la mesure où il est matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article, cet Etat paie à l'Etat lésé une somme d'argent correspondant à la valeur qu'aurait l'exécution de ces obligations.
3. Dans le cas mentionné au paragraphe 2 du présent article, l'Etat donne, en outre, satisfaction à l'Etat lésé sous forme d'excuses et de garanties appropriées contre le renouvellement de la violation.»

L'article 5 du projet vise le cas particulier de la violation du droit des étrangers. Il précise que l'Etat responsable a le choix entre la solution du par. 1, c) de l'article 4 (*restitutio*) et celle du par. 2 (versement de dommages-intérêts). Il n'y a donc pas lieu, en principe, à satisfaction. Elle est due, cependant, dans deux cas (art. 5, 2) : si le fait illicite a été commis dans l'intention de causer directement préjudice à l'Etat lésé ou si, les recours offerts au particulier n'étant pas satisfaisants, l'Etat verse une somme d'argent.

Si l'on admet que l'obligation de mettre un terme à une situation illicite n'est pas une réparation, mais le retour à l'obligation initiale<sup>27</sup>, et si l'on admet en outre que l'obligation d'offrir des voies de recours satisfaisantes est spécifique,

<sup>26</sup> W. RIPHAGEN, «Deuxième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats», *Ann. C.D.I.*, 1981, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 81 sq.

<sup>27</sup> Voir sur ce point Ch. DOMINICÉ, «Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite», *Droit international* 2, Institut des hautes études internationales, Paris 1982, p. 1, 25.

et n'est pas à proprement parler une conséquence du comportement illicite, le système proposé par le professeur Riphagen consacre l'obligation de réparer, sous ses deux formes traditionnelles, la remise des choses en l'état antérieur et le versement de dommages-intérêts, avec cette précision que l'Etat a le choix entre ces deux formes dans le cas seulement où il s'agit de la violation du droit des étrangers.

Quant à la satisfaction, elle n'est due, sauf deux cas exceptionnels, que dans le cas d'atteinte directe aux droits de l'Etat, et encore n'est-elle due que si la remise des choses en l'état antérieur n'est pas possible, et elle doit s'ajouter au versement de dommages-intérêts. Elle prend alors la forme d'excuses et de garanties pour l'avenir.

Dans cette conception, la satisfaction n'est donc pas une conséquence nécessaire de la violation du droit international, indépendante de la réparation matérielle.

On est loin de l'époque où la satisfaction, appelée à réparer l'«injure faite à l'Etat», était à certains égards plus importante que la réparation matérielle.

### III

7. Ce survol de la doctrine suscite quelques remarques. La première pour dire que, de toute évidence, il convient d'interroger la pratique, diplomatique et judiciaire, pour déterminer l'existence et la teneur de règles juridiques, singulièrement dans la matière complexe et délicate de la responsabilité internationale, mais pour ajouter tout aussitôt que, s'agissant des conséquences de l'acte illicite et très particulièrement de la satisfaction, cette pratique doit être prise en considération avec la plus grande prudence, et cela vaut surtout pour la pratique diplomatique. Comme l'a relevé García Amador, «dans la grande majorité des cas, la (victime) est un Etat puissant et l'auteur de l'acte illicite un Etat incapable de s'opposer avec succès aux exigences du premier, même si celles-ci sont absolument hors de proportion avec les actes incriminés»<sup>28</sup>. En outre, lorsqu'un Etat se plie, dans un cas particulier, aux exigences d'un autre, cela ne signifie pas encore qu'il y ait une obligation juridique.

On observera aussi que la pratique examinée, et invoquée au titre de la satisfaction, est relativement ancienne, les cas récents étant beaucoup moins abondants. L'une des causes en est que les questions d'honneur et de prestige étaient autrefois sensiblement plus importantes qu'aujourd'hui. Si le temps n'est plus, depuis longtemps, où l'Etat était incarné par le souverain, ce qui impliquait une extrême sensibilité aux questions d'amour-propre, le phénomène de dépersonnalisation, de laïcisation de l'Etat, s'est accompli beaucoup plus lentement.

<sup>28</sup> F. V. GARCÍA AMADOR, *loc. cit.*, p. 20.

Le «préjudice moral et politique» auquel la satisfaction est censée répondre a correspondu à une perception des choses autrement plus émotive qu'elle ne l'est aujourd'hui. Il en résulte que l'on peut assurément rencontrer toutes les diverses formes de satisfaction à propos de chacune des différentes circonstances susceptibles de donner lieu à réparation au sens le plus large du terme: actes de l'Etat ou actes de particuliers, ayant pour victimes aussi bien un autre Etat que des ressortissants étrangers. L'étude de Bissonnette est éclairante à cet égard. Des exemples de toutes sortes y fourmillent. Cependant, il y a loin, faut-il le rappeler, de la mise en lumière d'illustrations à la constatation convaincante de l'existence de règles de droit. Cela d'autant plus qu'en l'occurrence la charge émotionnelle que nous avons soulignée nous paraît être d'autant plus grande que sont moins claires les données juridiques gouvernant les relations entre Etats, et cela nous conduit à notre deuxième remarque.

8. Le droit de la responsabilité internationale nous paraît être l'un des domaines du droit international où ont longtemps prévalu, et prévalent probablement encore, les plus graves incertitudes. Incertitude de la pensée, car la structure particulière de l'ordre juridique international a longtemps décontenancé la doctrine, incertitude corrélativement de la pratique.

Il suffira de rappeler, pour illustrer ce propos, que c'est à une époque somme toute récente que l'on a eu une vision claire des circonstances et des principes en vertu desquels la responsabilité de l'Etat peut être engagée à l'occasion d'actes commis par des particuliers. Ce sont probablement les travaux de la Commission du droit international sur l'origine de la responsabilité internationale, singulièrement les rapports de M. Ago, qui ont définitivement consolidé la bonne réponse à une question qui avait suscité bien des errements<sup>29</sup>. Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'en janvier 1916, lorsque la foule se massa devant le Consulat d'Allemagne à Lausanne et que furent décrochés l'écusson et le drapeau hissé à l'occasion de l'anniversaire de Guillaume II, un incroyable ballet d'excuses fut orchestré: une délégation du Conseil d'Etat vaudois et de la Municipalité de Lausanne présenta des excuses officielles à ce Consulat, le chef du Département politique en fit de même, à Berne, auprès de la légation d'Allemagne, tandis que le ministre de Suisse à Berlin rendit visite, aux mêmes fins, au ministre des Affaires étrangères. Et pourtant, il n'est même pas certain que la responsabilité internationale de la Confédération ait été engagée. Le manquement à l'obligation de prévention n'était pas évident, et celui qui avait décroché le drapeau avait été arrêté<sup>30</sup>. Tout

<sup>29</sup> La doctrine a parlé tantôt de «responsabilité indirecte de l'Etat», tantôt de «responsabilité de l'Etat pour les actes des particuliers», alors qu'il est désormais clairement établi que l'Etat est responsable du manquement de ses organes, manquement qui est révélé par les actes des particuliers, voir plus particulièrement sur ce point R. AGO, «Quatrième rapport sur la responsabilité des Etats», *Ann. C.D.I.*, 1972, vol. II, p. 103 sq. (comportement de simples particuliers).

<sup>30</sup> Voir pour cet incident P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 66 et 88.

en faisant la part des craintes d'un petit Etat neutre face à un puissant belligérant, force est de reconnaître qu'en l'occurrence la part de l'appréciation juridique raisonnée des choses a été plus que congrue.

Cette incertitude au sujet du droit est au demeurant particulièrement bien attestée par la doctrine de l'entre-deux-guerres, si l'on se rappelle qu'un important courant de pensée, partant de la prémisse erronée qu'un ordre juridique est exclusivement un ordre de contrainte, voyait dans les représailles et la guerre les seules conséquences juridiques de l'acte illicite international, même s'il admettait que la demande de réparation constituait un préalable<sup>31</sup>. L'influence de cette conception a sans doute contribué à retarder le développement d'une meilleure approche des problèmes de la responsabilité internationale et, du même coup, le reflet qu'on en peut trouver dans la pratique des chancelleries.

Ce caractère indéterminé du droit<sup>32</sup>, dont la doctrine consacrée à la satisfaction nous a déjà donné un aperçu, trouve une expression exemplaire dans la thèse de Reitzer<sup>33</sup>, publiée en 1938 sous le titre *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*. L'auteur, dans ses conclusions<sup>34</sup>, énonce notamment les propositions suivantes :

«8. En ce qui concerne le mode et la mesure de la réparation en droit international, une distinction fondamentale est à établir entre la pratique diplomatique et la jurisprudence internationale.

9. Dans la pratique diplomatique, la forme et l'étendue de la réparation dépendent de la volonté de l'Etat lésé, volonté qui n'est gouvernée par aucune idée directrice et qui est, en principe, illimitée.

10. Le trait dominant de la jurisprudence internationale relative au quantum et aux modalités de la réparation est la liberté de l'arbitre, respectivement du juge. Toutefois, celui-ci s'appuie fréquemment sur les principes généraux admis par les droits civils modernes. Avec leur aide, la jurisprudence internationale a pu établir certaines directives, ...»

S'en prenant à la conclusion N° 8 de Reitzer, Bissonnette s'est efforcé de démontrer que l'on trouve illustrées dans la jurisprudence les diverses formes de satisfaction et qu'il y a, par conséquent, identité de la satisfaction en usage dans la pratique diplomatique et dans la jurisprudence arbitrale<sup>35</sup>. Il reconnaît cependant que celle-ci s'en tient le plus souvent à une satisfaction pécuniaire — en partie parce que les arbitres sont liés par les termes du compromis — et

<sup>31</sup> Cf. P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, t. II, Genève 1954, p. 64, pour qui la réparation «n'est pas la conséquence du délit».

<sup>32</sup> Voir par exemple L. OPPENHEIM, *International Law*, 8th ed., 1955, p. 353: «The only rule which is unanimously recognised by theory and practice is that out of an international delinquency arises a right for the wronged State to request from the delinquent State the performance of such acts as are necessary for reparation of the wrong done.»

<sup>33</sup> L. REITZER, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, thèse de Genève, 1938.

<sup>34</sup> L. REITZER, *op. cit.*, p. 213.

<sup>35</sup> P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 157.

il en donne le commentaire suivant: «La tendance de la pratique diplomatique d'avoir souvent recours à la satisfaction, au contraire de la jurisprudence arbitrale, s'explique par la répugnance encore très grande des Etats de soumettre l'appréciation de leurs dommages moraux à une tierce partie.»<sup>36</sup> Il reste à savoir s'il s'agit vraiment de répugnance, d'une sorte de pudeur; ou s'il ne faut pas y voir un indice sérieux, non seulement de l'incertitude du droit international, dans les années trente à tout le moins, mais de l'absence de droit subjectif clairement établi au bénéfice de l'Etat lésé, s'agissant du «préjudice moral et politique». Car il faut bien avouer que la conclusion N° 9 de Reitzer, qui est une proposition descriptive, ne saurait refléter l'expression d'une règle de droit. Deux Etats peuvent régler comme ils l'entendent, si l'un d'eux se plie aux volontés de l'autre, le contentieux né d'incidents et d'actes illicites. Le problème est de déterminer ce qu'un Etat est en droit d'obtenir, et dans quelles circonstances ce droit prend naissance. Le juge ou l'arbitre est placé devant cette interrogation, et même si l'on doit rappeler que sa liberté d'appréciation est fréquemment limitée par les termes du compromis et les conclusions des parties, la prudence ou la retenue que l'on observe souvent chez lui, soulignée par Reitzer dans sa conclusion N° 10, ne manque pas d'être révélatrice. Cela nous conduit à notre troisième remarque.

9. Nous nous interrogeons sur la teneur des règles juridiques relatives à la satisfaction — s'il en existe.

Il pourrait s'agir, et c'est évidemment la première hypothèse, de règles en vertu desquelles, dans des circonstances déterminées, prennent naissance, entre l'Etat victime d'un fait internationalement illicite et celui qui en porte la responsabilité, des relations juridiques nouvelles, caractérisées par le couple obligation-droit subjectif. L'Etat responsable se voit imposer une obligation, celle d'effectuer une prestation déterminée envers l'Etat victime qui, lui-même, devient titulaire du droit d'obtenir cette prestation de la part de celui qui y est tenu.

Une des caractéristiques évidentes d'une telle obligation est qu'elle peut faire l'objet d'un prononcé judiciaire. Le juge ou l'arbitre, constatant que les conditions qui donnent naissance à l'obligation sont réunies, ordonne à l'Etat responsable d'effectuer au bénéfice de l'autre Etat la prestation prévue ou prescrite par la règle de droit<sup>37</sup>. La jurisprudence judiciaire et arbitrale est à cet égard particulièrement importante, car elle permet de déterminer ce qui, parmi tous les éléments très divers fournis par la pratique des Etats dans leurs rapports mutuels, peut être considéré comme l'expression de règles de droit instituant une obligation, et le droit subjectif correspondant.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>37</sup> Il ne faut sans doute pas oublier que le juge et l'arbitre ne peuvent aller au-delà des conclusions des parties, mais il est bien peu vraisemblable que le demandeur ne requière pas d'obtenir ce à quoi il estime avoir droit.

Une deuxième caractéristique d'une telle obligation est évidemment que sa transgression constitue à son tour un acte illicite, avec les conséquences qui peuvent en découler. Ces conséquences ne sont pas sans importance, dès lors qu'il est généralement admis que le manquement à l'obligation de réparer ouvre la faculté de recourir à des mesures de contrainte, en ce sens que l'Etat qui n'obtient pas la prestation qui lui est due par celui qui a porté atteinte à ses droits reçoit du droit international l'autorisation, dans certaines conditions et limites, de procéder à des représailles<sup>38</sup>. C'est une caractéristique de l'ordre juridique international qu'il faut garder présente à l'esprit lorsqu'on s'interroge sur l'existence et le contenu de règles instituant, en matière de satisfaction, le couple obligation nouvelle-droit subjectif.

La création de nouvelles relations juridiques bilatérales entre l'auteur et la victime n'est pas la seule conséquence possible de la violation du droit, on le sait bien à l'observation des droits internes. Un acte illicite peut exposer son auteur, si l'ordre juridique applicable le stipule, à se voir infliger une sanction. La caractéristique d'une telle règle, entre autres, est qu'elle n'impose pas à l'auteur de l'acte illicite une obligation nouvelle à l'égard d'autrui, obligation à laquelle il pourrait manquer. Elle répond à une construction différente.

A la lumière de ces observations, il convient de procéder à la recherche des règles concernant la satisfaction. On doit se demander si elle est au centre d'une obligation nouvelle qui serait engendrée par un fait internationalement illicite, à laquelle correspondrait un droit particulier dans le chef de l'autre Etat. On peut se demander aussi si, cumulativement ou alternativement, la satisfaction fait l'objet d'une autre règle, d'un type différent, ou si elle n'est qu'une notion générale.

Ces questions, nous pensons qu'il convient de les examiner en tenant compte des diverses formes que l'on a généralement voulu reconnaître à la satisfaction. Il s'agit, comme nous l'avons vu, des trois formes de satisfaction non pécuniaire que constituent les excuses au sens large, le châtement des coupables et l'assurance pour l'avenir. Il faut y ajouter, puisque plusieurs auteurs lui accordent de l'importance, la satisfaction pécuniaire.

#### IV

10. Poser le problème comme nous l'avons fait, c'est, s'agissant des *excuses*, nous demander s'il existe une règle du droit international qui institue l'obligation, pour l'Etat qui est responsable d'un fait internationalement illicite,

<sup>38</sup> Nous pensons, quant à nous, que des mesures de contrainte sont également possibles dans d'autres circonstances, voir Ch. DOMINICÉ, *loc. cit.*, p. 32 sq. Il n'en demeure pas moins que le manquement à l'obligation de réparer est la situation la plus usuelle dans laquelle des représailles sont permises.

d'adresser des excuses à l'Etat qui en est victime, ce qui implique bien entendu le droit corrélatif pour celui-ci d'obtenir ces excuses. Il faut simultanément s'interroger sur les contours exacts qui seraient ceux de cette règle. S'applique-t-elle à tous les cas de violation du droit international? Ne vaut-elle au contraire qu'à l'égard de certains types d'actes illicites et, dans ce cas, lesquels?

La pratique diplomatique abonde d'exemples variés à souhait<sup>39</sup>. Pour diverses raisons que nous avons déjà indiquées, il ne faut pas trop hâtivement en tirer des conclusions sur le plan juridique. Dans certaines circonstances, et nous avons donné l'exemple de l'affaire du Consulat d'Allemagne à Lausanne<sup>40</sup>, un Etat peut être soucieux au premier chef de faire ce qu'il peut pour préserver des relations convenables avec un autre Etat. Les considérations strictement juridiques tiennent une place bien moindre que l'opportunité et les émotions. Il n'en reste pas moins que la demande d'excuses a fréquemment été suscitée par des incidents consacrant manifestement, à la charge d'un Etat, la violation du droit international.

Cependant, pour qu'il soit possible de conclure à l'existence d'une obligation consécutive à un fait internationalement illicite, il nous paraît que cela devrait être également confirmé par la jurisprudence, de préférence récente.

A cet égard, on peut rappeler qu'il existe des décisions ordonnant à un Etat de présenter des excuses à un autre. Dans l'affaire *Kellett*<sup>41</sup>, s'agissant d'un vice-consul général des Etats-Unis qui avait été molesté par des soldats siamois, les deux membres de la Commission mixte, statuant en qualité d'arbitres en 1897, décidèrent que «His Siamese Majesty's Government shall express its official regrets to the United States Government, ...». Dans l'affaire bien connue du *I'm Alone*<sup>42</sup>, le Rapport final des deux commissaires, en 1935, contient le passage suivant:

«The act of sinking the ship, however, by officers of the United States Coast Guard, was, as we have already indicated, an unlawful act; and the Commissioners consider that the United States ought formally to acknowledge its illegality, and to apologize to His Majesty's Canadian Government therefor; ...» (p. 1618).

Observons que, dans les deux cas, l'organe qui s'est prononcé était composé de deux membres représentant les deux Gouvernements intéressés, de sorte que, qu'elle qu'en ait pu être la forme, la décision s'apparente à certains égards à une espèce d'accord. Ce n'est cependant pas la principale raison pour laquelle ces deux décisions ne sont pas nécessairement révélatrices de l'existence d'une règle de droit. Elles sont en effet isolées. De très nombreuses décisions arbitrales et

<sup>39</sup> Voir plus particulièrement l'analyse détaillée de P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 85-110.

<sup>40</sup> *Supra*, note 30.

<sup>41</sup> J. B. MOORE, *History and Digest of International Arbitrations to which the U.S. has been a Party*, vol. II, p. 1862.

<sup>42</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (R.S.A.)*, vol. III, p. 1609.

judiciaires, qui constatent qu'une règle du droit international a été violée par un Etat, ne lui ordonnent pas de présenter des excuses. Il suffit d'évoquer la jurisprudence des deux Cours de La Haye. Qui plus est, l'Etat demandeur n'a pas pour habitude de formuler, dans ses conclusions, une demande d'excuses. S'il s'agissait là d'un droit nouveau de l'Etat victime, nul doute que l'on devrait voir le demandeur solliciter le juge de le lui reconnaître. Il n'en est généralement rien, et l'on observera que, dans une matière traditionnellement aussi sensible que le respect des missions et agents diplomatiques, l'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran a vu le demandeur formuler une série de conclusions — restitution des locaux et libération des personnes, réparation matérielle, punition des coupables — parmi lesquelles ne figure cependant pas la requête d'obtenir des excuses<sup>43</sup>.

Tout au plus faut-il relever que, dans l'affaire du détroit de Corfou, la demande reconventionnelle de l'Albanie comprenait une conclusion formulée comme suit :

«8) La Cour doit constater qu'en ces deux circonstances le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a commis des infractions aux règles du droit international et que le Gouvernement albanais est fondé à lui demander satisfaction de ce chef.»<sup>44</sup>

Il semble que l'Albanie envisageait que le Royaume-Uni dût être condamné à effectuer une « prestation » à titre de satisfaction<sup>45</sup>. Or, la Cour, dans son prononcé, n'a précisément pas ordonné quelque action ou prestation que ce fût, elle a estimé que la constatation par elle de la violation du droit international constituait « en elle-même une satisfaction appropriée ». Elle n'a donc pas cru devoir reconnaître l'existence d'une obligation particulière à la charge de la Grande-Bretagne, correspondant à un droit de l'Albanie, comme elle l'a fait pour la demande principale en reconnaissant l'existence du couple obligation-droit subjectif en matière de dommages-intérêts (réparation matérielle). Elle a procédé différemment. Ce n'est d'ailleurs pas le premier exemple de ce genre, et l'on peut rappeler à cet égard les sentences, beaucoup plus anciennes (1913) rendues dans les affaires du *Carthage*<sup>46</sup> et du *Manouba*<sup>47</sup>, où l'on rencontre l'affirmation selon laquelle « pour le cas où une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales, vis-à-vis d'une autre Puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue

déjà une sanction sérieuse »<sup>48</sup>. Cette affirmation figure dans les considérants, le dispositif, dans les deux sentences, contenant la constatation que l'Italie n'était pas en droit de procéder comme elle l'avait fait<sup>49</sup>.

A ce stade, nous pensons pouvoir conclure qu'à l'heure actuelle il n'existe pas, en droit international, de règle stipulant que l'Etat qui a commis un acte illicite est tenu de présenter des excuses à l'autre Etat, ce qui impliquerait que celui-ci deviendrait titulaire du droit de les obtenir, notamment, si l'occasion s'en présente, en s'adressant à un tribunal<sup>50</sup>.

Ce n'est là qu'une conclusion partielle. Tant les excuses que la constatation judiciaire appellent encore d'autres observations. Elles seront plus utilement présentées après l'examen des diverses hypothèses d'« obligations nouvelles » qui pourraient naître à la charge de l'Etat responsable d'un manquement au droit international.

Il ne nous paraît pas qu'une obligation de présenter des excuses, de type bilatéral, doive être comptée parmi ces obligations nouvelles.

11. La question du *châtiment des coupables* se présente à nos yeux sous un jour différent, comme le montrent les travaux de la doctrine, dont ceux de la Commission du droit international sur les origines de la responsabilité internationale<sup>51</sup>.

Une distinction fondamentale doit être opérée selon que les « coupables » sont des personnes privées ou des agents de l'Etat, car les données du problème sont différentes dans les deux cas.

Lorsque l'acte initial, si l'on peut dire, soit le comportement dommageable, est le fait de particuliers, la responsabilité internationale d'un Etat peut être engagée. Il est cependant bien établi qu'il s'agit d'une responsabilité de l'Etat du fait de ses organes. Elle prend naissance si ceux-ci, par défaut de diligence, ont manqué à une obligation internationale de prévention. Les actes des particuliers, sans lesquels il n'y aurait pas de responsabilité, sont le révélateur du manquement, par l'Etat, à une obligation que lui impose le droit des gens. Cela signifie, bien entendu, que si les circonstances ne laissent apparaître aucun manquement à l'obligation de prévention, les actes des particuliers ne sont à l'origine d'aucune responsabilité internationale.

C'est dans ce contexte que l'obligation de punir les coupables vient prendre place.

<sup>43</sup> C.I.J. Recueil 1980, p. 6-7.

<sup>44</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 12.

<sup>45</sup> Dans son arrêt (p. 25), la Cour signale que « Dans les écritures, le Gouvernement albanais a soutenu qu'il lui est dû des excuses ». Elle ne fournit pas d'explication sur son opinion à cet égard.

<sup>46</sup> Affaire du *Carthage* entre la France et l'Italie, sentence du 6 mai 1913, J. B. SCOTT, *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, New York 1921, p. 350.

<sup>47</sup> Affaire du *Manouba* entre la France et l'Italie, sentence du 6 mai 1913, J. B. SCOTT, *op. cit.*, p. 363.

<sup>48</sup> J. B. SCOTT, *op. cit.*, p. 356 et 372.

<sup>49</sup> Une autre partie du dispositif, dans les deux cas, alloue à la France des dommages-intérêts pour réparation matérielle; en revanche, les montants réclamés « pour réparation du préjudice moral et politique » n'ont pas été alloués, ni le franc symbolique demandé pour atteinte au pavillon.

<sup>50</sup> On rappellera que la sous-commission de la Troisième Commission de la Conférence de La Haye (1930), après avoir examiné la référence aux excuses qui figurait dans la base de discussion N° 29, a décidé de la supprimer, cf. F. V. GARCIA AMADOR, *loc. cit.*, p. 26.

<sup>51</sup> Voir le Quatrième rapport de M. Ago, pour qui le devoir de répression est l'un des aspects de l'obligation de protection, *Ann. C.D.I.*, 1972, vol. II, p. 107.

Elle a ceci de particulier qu'elle prend naissance indépendamment de la responsabilité internationale. En effet, cette obligation de répression s'impose à l'Etat du seul fait des actes des particuliers, et cela même si, n'ayant pas manqué à son obligation de prévention, l'Etat n'encourt aucune responsabilité.

Cela vaut lorsque les actes des particuliers portent directement atteinte aux droits d'un autre Etat, comme dans le cas d'une attaque contre des locaux diplomatiques. L'Etat accréditaire doit poursuivre et punir les auteurs, même s'il n'assume aucune responsabilité.

Cela vaut aussi lorsque les victimes sont des étrangers. A la suite d'un meurtre, par exemple, les autorités locales doivent engager des poursuites, même si aucun manquement ne peut leur être reproché, et l'affaire *Janes* est ici l'une des illustrations classiques<sup>52</sup>.

Cette obligation de punir les particuliers coupables est aujourd'hui bien établie. Elle s'analyse comme étant une obligation spécifique engendrée à la charge de l'Etat territorial par les actes des particuliers. Elle n'est pas une conséquence de la responsabilité internationale, puisqu'elle existe à la charge de cet Etat même s'il n'encourt aucune responsabilité.

Cette obligation de répression peut elle-même être transgressée, mais la responsabilité qui en découle est distincte de celle qui peut résulter du manquement à l'obligation de prévention, s'il s'est produit.

Que cette obligation ne soit pas une conséquence de la responsabilité internationale — puisqu'elle est la même avec ou sans responsabilité — révèle en définitive sa nature exacte. Les Etats sont tenus de faire régner l'ordre chez eux, de manière à éviter à tout le moins des atteintes aux droits des autres Etats et des ressortissants étrangers. Si des incidents se produisent du fait de particuliers, le défaut de répression est considéré comme révélant soit un manque de volonté de faire respecter les Etats et ressortissants étrangers, soit une déficience de l'organisation policière ou judiciaire de l'Etat, et c'est ce que vient sanctionner le fait que cet Etat encourt une responsabilité pour défaut de répression, indépendamment de la question de savoir si les actes des particuliers révèlent une responsabilité pour manquement à une obligation de prévention.

En bref, l'obligation de punir des particuliers n'est pas une « obligation nouvelle » résultant, dans les rapports entre deux Etats, de la responsabilité internationale<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> R.S.A., vol. IV, p. 82. Dans cette affaire, le Mexique n'encourait aucune responsabilité du fait du meurtre d'un ressortissant américain, mais il avait manqué à l'obligation de poursuivre le criminel.

<sup>53</sup> Nous avons cité plus haut (chiffre 5) la Résolution de l'Institut de droit international de 1927, qui mentionne expressément la punition des coupables. Elle a inspiré la base de discussion N° 29 soumise à la troisième sous-commission de la Troisième Commission de la Conférence de La Haye (1930), mais on a fait observer qu'il n'y avait pas lieu de retenir la punition des coupables, qui se trouvait déjà incluse dans la base de discussion N° 18 comme devoir de l'Etat, cf. F. V. García AMADOR, *loc. cit.*, p. 27.

12. Lorsque les actes (actions ou omissions) sont le fait de personnes ayant la qualité d'organes de l'Etat, existe-t-il, à la charge de celui-ci, l'obligation de prendre des mesures punitives, soit pénales, soit administratives (révocation, mutation)?

Deux observations liminaires doivent être faites.

Tout d'abord, il faut rappeler qu'il peut arriver qu'une personne, malgré sa qualité d'organe, agisse dans des circonstances telles que la responsabilité internationale de l'Etat n'est pas engagée. On peut donner l'exemple classique du policier qui s'en prend à un diplomate ou à un ressortissant étranger pour des motifs personnels, et en dehors de l'exercice de ses fonctions. A l'instar d'une personne privée, l'agent étatique doit faire l'objet de poursuites pénales, mais nous sommes alors en présence de la situation que nous avons rencontrée précédemment.

En second lieu, il faut souligner la relation qui s'établit ici avec la responsabilité internationale de l'Etat. En effet, c'est lorsque l'acte de l'organe constitue un manquement à une obligation internationale que la question se pose de savoir si la personne qui a la qualité d'organe doit être punie par l'Etat dont la responsabilité est engagée. A défaut d'un tel manquement, la question ne se pose pas. Contrairement donc à la situation envisagée précédemment (actes de particuliers), celle que nous examinons ici est caractérisée par le fait que l'obligation de punir ne saurait prendre naissance qu'en corrélation étroite avec la responsabilité internationale de l'Etat, dont elle serait une conséquence.

Cette obligation « nouvelle », c'est-à-dire engendrée par le fait internationalement illicite, est-elle consacrée par le droit international?

La pratique diplomatique fournit quelques exemples, anciens il est vrai, dont on n'a pas manqué de tirer argument<sup>54</sup>. La jurisprudence est pauvre sur ce point, mais on peut relever que dans l'affaire *Kellett*, déjà citée<sup>55</sup>, les deux arbitres sont tombés d'accord pour décider que le Siam devrait infliger diverses peines à deux officiers et trois soldats impliqués dans les incidents dont fut victime le vice-consul des Etats-Unis. Ces peines comprenaient notamment réprimande, mutation, ainsi que rétrogradation et suspension temporaire pour le capitaine.

Pour intéressant qu'il soit — mais rappelons que la décision fut rendue en 1897 et s'apparente davantage à un accord entre parties qu'à une sentence fondée sur le droit international — ce précédent nous paraît bien peu convaincant, comparé aux nombreuses décisions arbitrales et judiciaires qui font totalement abstraction de toute punition des agents étatiques qui sont à l'origine de la violation du droit international. Ce n'est pourtant pas que les litiges portant

<sup>54</sup> Voir plus particulièrement P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 116 à 120. Ce sont le plus souvent des sanctions administratives qui sont demandées.

<sup>55</sup> Ci-dessus, note 41.

sur des questions de responsabilité internationale aient fait défaut. Pour ne citer qu'elles, dans les deux affaires du détroit de Corfou — où la Cour a constaté la violation du droit international par l'une et l'autre partie — et du personnel diplomatique américain à Téhéran, où les transgressions furent condamnées, la Cour internationale de justice n'a pas ordonné la punition des agents étatiques. On dira que cela ne lui fut pas demandé dans la première affaire, ni même dans la deuxième si l'on admet que la conclusion américaine dans ce sens visait des personnes privées<sup>56</sup>. Cela nous paraît symptomatique, et il faut bien reconnaître qu'une demande de ce type n'apparaît pratiquement pas<sup>57</sup>. Cela pourrait indiquer qu'en définitive le fait internationalement illicite n'engendre pas, à la charge de l'Etat qui en est responsable, l'obligation de punir ceux de ses agents qui pourraient être en cause. On peut d'ailleurs le comprendre. Cela pourrait susciter des problèmes difficiles, par exemple lorsqu'une loi votée par le Parlement, ou le jugement d'un tribunal, seraient à l'origine de la responsabilité de l'Etat. Ce sont des règles spéciales qui instituent, dans des cas particuliers, la responsabilité personnelle de l'agent, parallèlement à celle de l'Etat. Ainsi en va-t-il en matière de crimes de guerre, par exemple. Il n'y a pas, en revanche, de règle générale imposant à l'Etat le devoir de punir ses agents.

13. La demande de sécurité pour l'avenir constitue la troisième mesure de satisfaction évoquée par les auteurs<sup>58</sup>. Ici aussi, il s'agit de déterminer si le fait internationalement illicite engendre à la charge de l'Etat qui en est responsable une obligation particulière, dont l'autre Etat pourrait exiger le respect ou l'exécution.

Observons préalablement que cette hypothèse doit être distinguée de la situation qui se présente lorsque le fait illicite persiste. Face à une situation illicite qui se prolonge (occupation des locaux d'une mission diplomatique, détention illégale de ressortissants étrangers), l'Etat qui en est victime demande qu'elle prenne fin et, ce faisant, il ne requiert rien d'autre que le respect de l'obligation initiale<sup>59</sup>. Une excellente illustration en est fournie par l'arrêt rendu dans l'affaire du personnel diplomatique américain à Téhéran. Le prononcé judiciaire distingue nettement la suppression de la situation contraire au droit

(libération des otages et restitution des locaux) des conséquences du fait illicite (réparation matérielle)<sup>60</sup>.

L'obligation de mettre un terme à la situation illicite n'étant que l'une des faces de l'obligation initiale, mais non pas une obligation nouvelle, nous devons donc, au titre de la sécurité pour l'avenir, porter notre attention sur ce qui pourrait être requis de l'Etat responsable comme prestation particulière, exigible du fait de son comportement illicite, et après que celui-ci a pris fin.

A cet égard, on n'a pas manqué de signaler, dans la pratique diplomatique, diverses circonstances où des garanties ont été obtenues<sup>61</sup>. On sait cependant que lorsque deux Etats s'entendent, par un accord, sur le règlement d'un incident, et cela vaut particulièrement pour les cas dont on fait état, qui sont anciens, le contenu de cet accord reflète bien souvent les convenances du moment, voire les rapports de force. Pour y trouver l'expression d'une obligation juridique précise, il faudrait une pratique autrement plus dense, uniforme, et surtout récente, que ne le sont les quelques exemples généralement cités. On a évoqué aussi le cas de modifications législatives consécutives à des atteintes aux droits d'étrangers, modifications destinées à éviter la répétition de semblables incidents. Il faut dire sur ce point que lorsqu'un Etat s'avise que des comportements contraires à ses obligations internationales sont dus à un système législatif défectueux, il lui appartient sans doute d'y remédier. S'il le fait, il montre par là son désir de tenir compte des règles du droit international. Faut-il y voir l'accomplissement d'une obligation bilatérale nouvelle vis-à-vis de l'autre Etat, consécutivement à un fait internationalement illicite? Cela nous paraît très douteux, et il faudrait ici aussi une pratique autrement plus substantielle pour que notre appréciation puisse être différente. On peut en trouver la confirmation dans le fait que lorsque, dans une procédure arbitrale ou judiciaire, la constatation d'un fait illicite est mise en rapport avec des lois internes contraires au droit international, la décision dans le cas d'espèce ne fait guère autre chose, selon les cas, que de constater cette contrariété, de rappeler l'Etat au respect de ses obligations internationales, de statuer sur la réparation des actes illicites qui ont pu être commis. On n'y voit pas apparaître d'autres éléments, sauf pouvoirs spéciaux habilitant le tribunal à élaborer un règlement pour l'avenir.

Cette observation nous amène précisément à la jurisprudence. Elle ne révèle pas qu'il y ait, consécutivement à un acte illicite international, une obligation nouvelle en matière de sécurité pour l'avenir. On ne voit pas quel contenu précis elle aurait. Lorsque le prononcé judiciaire indique qu'un Etat doit s'abstenir d'effectuer tels actes, ou doit prendre telles mesures, c'est en raison de l'obliga-

<sup>56</sup> Les conclusions des Etats-Unis comprenaient une demande visant la punition, ou l'extradition, des responsables des infractions (C.I.J. Recueil 1980, p. 7). Compte tenu des circonstances, nous pensons que ce chef de demande visait les «étudiants» qui avaient pénétré dans les locaux. Quoi qu'il en soit, le dispositif de l'arrêt est totalement muet sur la question.

<sup>57</sup> On trouve cependant une allusion à la punition des agents étatiques (il s'agissait de membres des forces armées bulgares) dans l'affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 entre Israël et la Bulgarie, C.I.J. Recueil 1959, p. 127. Le gouvernement d'Israël a prié la Cour «de constater que le Gouvernement bulgare n'a pas tenu son engagement de rechercher et de punir les coupables» (p. 130). Le fait qu'il ait pu y avoir un engagement dans ce sens explique cette conclusion.

<sup>58</sup> Voir P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 121; F. V. García AMADOR, *loc. cit.*, p. 27.

<sup>59</sup> Cf. Ch. DOMINICÉ, *loc. cit.*, p. 25.

<sup>60</sup> C.I.J. Recueil 1980, p. 44.

<sup>61</sup> La plupart des exemples donnés par P. A. BISSONNETTE, *op. cit.*, p. 121, datent du siècle dernier, quelques-uns du début de ce siècle.

tion initiale (par exemple, édicter une loi si une convention en impose l'obligation aux Etats contractants). Il est sans doute judicieux de la part d'un Etat qui a commis un acte illicite de dire qu'il entend veiller à ce que cela ne se reproduise pas. C'est de nature à apaiser les esprits et à favoriser de bonnes relations. Il n'y a rien là qui soit l'expression d'une obligation juridique engendrée par le fait illicite et susceptible de faire l'objet d'une demande en justice et du prononcé correspondant.

14. La question de la *satisfaction pécuniaire* tient une certaine place dans la doctrine, où l'on rencontre des avis divergents, quant à son principe, quant aux circonstances dans lesquelles elle devrait être allouée, mais aussi quant à sa nature, compensatoire ou punitive. Il faut bien constater que la pratique diplomatique et la jurisprudence offrent une assez grande variété d'illustrations. Certaines indiquent l'intention de réparer un préjudice moral subi par l'Etat. D'autres sont inspirées davantage par l'idée de punition (dommages punitifs). A ces exemples peuvent en être opposés d'autres qui récusent l'une et l'autre idée.

Le versement d'une somme d'argent à d'autres fins que la seule réparation matérielle est bien connue, sous diverses formes, dans les droits nationaux, de sorte que la pratique internationale en a subi l'influence. Nous nous bornerons ici à tenter de dégager les quelques orientations dominantes qui nous paraissent prévaloir aujourd'hui.

Lorsqu'une personne, un individu, est victime d'actes contraires au droit, il paraît acquis que des dommages-intérêts puissent être requis au titre du préjudice moral. L'honneur blessé, l'atteinte à la dignité personnelle, les souffrances, en bref ce qui relève du domaine des sentiments de l'être humain, ne peut sans doute pas être, à proprement parler, réparé par une somme d'argent, mais, faute de mieux, celle-ci atteste la prise en considération de ces sentiments. Il y a ici, très certainement, une transposition sur le plan du droit international de conceptions générales consacrées par les droits internes. Cela vaut, nous semble-t-il, aussi bien lorsque l'individu lésé est un particulier que lorsqu'il est un agent étatique, le cas le plus caractéristique étant celui de l'assassinat. Qu'il agisse au nom de la protection de son ressortissant, ou qu'il exige réparation de l'atteinte portée à son agent, l'Etat réclamant peut demander, si les circonstances le justifient, une somme d'argent au titre du dommage moral de la victime ou de ses proches. Ce pourra être parfois l'unique base de la demande, ainsi par exemple lorsque le seul grief à l'encontre de l'Etat responsable est le défaut de punition des coupables, et l'on évoquera à nouveau ici l'affaire *Janes*<sup>62</sup>.

Bien différente est la question de savoir si un Etat peut demander une somme d'argent en guise de «satisfaction» consécutive à la violation du droit

<sup>62</sup> R.S.A., vol. IV, p. 82.

international dont il a été victime, et indépendamment de la réparation matérielle. On peut trouver des précédents se rapportant aux diverses situations pouvant se présenter, soit l'atteinte aux droits des ressortissants, ou à la personne des agents de l'Etat, ou à tout autre droit de celui-ci<sup>63</sup>. On a parlé du «dommage moral et politique» auquel la satisfaction pécuniaire apporte une réparation, ou dont elle punit l'Etat responsable.

Indépendamment du fait que les précédents qui sont cités, relativement anciens d'ailleurs, peuvent s'en voir opposer d'autres, il nous paraît qu'à l'heure actuelle l'idée de la satisfaction pécuniaire au bénéfice de l'Etat a été abandonnée<sup>64</sup>.

En 1913 déjà, dans les affaires du *Carthage* et du *Manouba*, alors que la France avait demandé la somme de un franc pour atteinte portée au pavillon français, et la somme de cent mille francs pour réparation du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit international, le tribunal arbitral avait déclaré, nous l'avons vu, que la constatation du manquement constitue une «sanction sérieuse». Il avait ajouté que l'introduction d'une autre sanction pécuniaire que le paiement de dommages-intérêts pour les pertes matérielles lui paraissait superflue<sup>65</sup>.

L'idée d'une satisfaction pécuniaire, en tant qu'elle aurait valeur de peine, a également été rejetée par les arbitres dans les affaires des réclamations portugaises contre l'Allemagne<sup>66</sup>.

On ne saurait manquer de rapprocher ces décisions du prononcé de la Cour internationale de justice dans l'affaire du détroit de Corfou.

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

En définitive, il nous paraît possible d'affirmer que l'idée d'une satisfaction pécuniaire, destinée à réparer ou à sanctionner un dommage moral, a trouvé sa seule expression juridique dans les règles concernant la réparation due pour violation du droit international au détriment d'individus, personnes privées ou agents étatiques. Le préjudice moral ressenti par une personne est pris en compte

<sup>63</sup> Dans l'affaire du *Iam Alone*, les commissaires décidèrent «that as a material amend in respect of the wrong the United States should pay the sum of \$25,000 to His Majesty's Canadian Government»; (R.S.A., vol. III, p. 1618).

<sup>64</sup> Cependant, dans l'affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955, les Etats-Unis avaient demandé une satisfaction pécuniaire, cf. B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris 1973, p. 47.

<sup>65</sup> J. B. SCOTT, *op. cit.*, p. 356 et 372.

<sup>66</sup> Sentence arbitrale définitive du 30 juin 1930 concernant la responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre, R.S.A., vol. II, p. 1037. Le Portugal avait demandé deux milliards de marks-or en raison «de toutes les offenses à sa souveraineté et pour les attentats contre le droit international» (p. 1076).

dans la détermination des dommages-intérêts dont il peut, le cas échéant, constituer le seul motif. Il s'agit ici des principes gouvernant la détermination de la réparation *sensu stricto*.

## V

### 15. Que constater, dès lors, au sujet de la satisfaction?

En passant en revue les diverses formes et modalités de satisfaction, nous n'avons rencontré, si notre analyse est juste, que deux règles juridiques.

L'obligation de punir les coupables n'est pas une conséquence de la responsabilité internationale. Elle a sa signification propre, autonome, elle est un aspect de l'obligation de protection.

La prise en compte du préjudice moral subi par l'individu fait désormais partie de la réparation *sensu stricto*. Celle-ci comprend donc la réparation du dommage matériel subi par l'Etat, et celle des préjudices matériels et moraux subis par les individus. Ils donnent la mesure de la prétention étatique en dommages-intérêts.

Ne reste-t-il donc rien de la satisfaction? C'est à ce stade qu'il convient à nos yeux de prêter l'attention qu'il mérite à l'arrêt rendu dans l'affaire du détroit de Corfou, et de manière plus générale aux sentences déclaratives, du moins celles qui constatent l'existence d'un acte illicite.

A dire vrai, tout le contentieux de la responsabilité est destiné à constater — ou à nier — l'existence d'un fait internationalement illicite. L'affaire du détroit de Corfou en fournit une excellente illustration, puisque la Cour y constata des comportements illicites, tant du côté albanais que du côté britannique. La différence — si différence il y a — tient au fait que, dans le premier cas, celui du comportement illicite albanais, l'arrêt, après l'avoir constaté, déclare l'Albanie responsable «des dommages et pertes humaines qui s'en sont ensuivis», alors que dans le deuxième cas la constatation du comportement illicite britannique est tenue pour constituer «en elle-même une satisfaction appropriée».

Comment interpréter ce double prononcé, et le contraste qu'il présente apparemment? A nos yeux, il faut tout d'abord en déduire que la satisfaction telle qu'entendue ici n'est pas une réparation au sens strict du terme. Si elle devait être une telle réparation, de nature donc purement compensatoire, elle devrait impliquer une «prestation», sous quelque forme que ce soit, de l'Etat responsable. Un tel jugement déclaratif ne présente pas cette caractéristique, il n'exige pas de celui dont le comportement illicite est constaté qu'il s'acquitte d'une obligation quelconque vis-à-vis de l'autre Etat<sup>67</sup>.

En réalité, la constatation judiciaire nous paraît relever d'une analyse différente. Elle ne s'inscrit pas dans une perspective principalement compensatoire. Elle implique une certaine mesure de condamnation publique, dont l'importance peut varier sensiblement selon la nature du comportement illicite et, à cet égard, les considérants de l'arrêt ne manquent pas de poids.

Pour cette même raison, on ne saurait, d'autre part, retenir l'idée que la satisfaction, sans être une réparation au sens strict, serait la conséquence de l'acte illicite (réparation au sens large) lorsque celui-ci n'engendre aucune obligation de réparer un dommage. Si la satisfaction sous forme de constatation judiciaire présente un caractère différent de la réparation, elle ne saurait être une alternative à l'obligation de réparer, et personne ne l'a jamais proposé.

Il ne nous semble pas faire de doute que si, par hypothèse, les actes de la marine britannique dans les eaux albanaises avaient causé des dommages à des personnes ou à des biens, le dispositif de l'arrêt eût été, sur ce point, similaire à ce qu'il est au sujet de la responsabilité de l'Albanie: il eût consacré l'obligation pour le Royaume-Uni de fournir une réparation matérielle. La mention expresse de la satisfaction n'y eût point figuré.

C'est dire qu'en définitive lorsqu'un tribunal constate un comportement illicite et ordonne une réparation matérielle, il y a deux éléments distincts, bien que le second soit la conséquence du premier. La constatation, à elle seule, a une valeur propre, sans qu'il y ait lieu de la qualifier de «satisfaction appropriée». Si la Cour l'a fait dans l'affaire du détroit de Corfou, c'est sans doute parce que le compromis posait la question de la satisfaction, mais aussi parce que l'Albanie avait conclu qu'elle était fondée à demander satisfaction au Royaume-Uni. C'était une manière d'écarter l'idée d'une réparation.

On ne saurait manquer d'évoquer à nouveau les affaires du *Carthage* et du *Manouba*, où le Tribunal arbitral constata des comportements illicites et alloua des dommages-intérêts, cela pour le dispositif, tout en précisant dans ses considérants, en réponse aux conclusions de la France, que la constatation d'un manquement, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une sanction sérieuse et que «cette sanction est renforcée, le cas échéant, par le paiement de dommages-intérêts pour les pertes matérielles»<sup>68</sup>. Il faut attribuer ici au terme «sanction» une signification de caractère général — et non pas le sens restreint qu'il peut avoir lorsque l'on distingue la sanction en tant que peine de la réparation<sup>69</sup> — et reconnaître qu'il souligne, entre autres, la valeur propre de la constatation judiciaire, comme l'a fait l'arrêt de 1949 et recourant au terme «satisfaction». Utilisés dans un sens général, qui englobe notamment la réparation matérielle et la constatation judiciaire, les termes satisfaction et sanction

<sup>67</sup> On rappellera que dans l'affaire du détroit de Corfou l'Albanie avait indiqué, dans ses écritures, qu'il lui était dû des excuses, mais la Cour n'est pas entrée dans cette voie, cf. C.I.J. Recueil 1949, p. 25.

<sup>68</sup> J. B. SCOTT, *op. cit.*, p. 357 et 372.

<sup>69</sup> Le terme sanction peut également être utilisé pour désigner les mesures collectives prises dans le cadre d'un système conventionnel, mais cela ne nous concerne pas ici.

expriment au demeurant les deux aspects d'une même réalité, à savoir que l'acte illicite suscite tout à la fois la nécessité de réprover son auteur et de satisfaire sa victime. C'est ce que fait la constatation judiciaire, mais dans une perspective qui n'est pas compensatoire.

16. Si la notion de satisfaction n'a qu'un sens général — comme celle de sanction *lato sensu* — et si la constatation judiciaire, comme aussi la réparation matérielle d'ailleurs, équivaut à une satisfaction, les conclusions que l'on en peut tirer se font plus claires.

Lorsqu'une décision arbitrale ou judiciaire constate une violation du droit international et ordonne une réparation matérielle sous la forme d'une restitution ou, plus usuellement, du versement d'une somme d'argent, on retient généralement ce seul deuxième élément et l'on souligne l'existence d'une obligation de réparer et le caractère purement compensatoire de la responsabilité internationale, dans les relations entre Etats. On néglige le plus souvent l'importance que revêt, en elle-même, la constatation de l'acte illicite. Pour l'Etat lésé lui-même, le montant qui lui est alloué en argent, sauf s'il s'agit d'une somme vraiment élevée, est sans doute bien moins important que le fait d'obtenir la reconnaissance de son bon droit, et de voir stigmatiser le comportement de l'autre partie. Et, cependant, cette satisfaction pour l'Etat lésé n'est pas la seule signification de la constatation, qui a des implications allant au-delà des seuls rapports entre les parties. Selon les circonstances, elle peut signifier la condamnation publique d'un comportement, elle peut aussi souligner la validité d'une règle de droit, ce qui ne manque pas d'importance lorsqu'il s'agit d'une coutume, ou d'une disposition d'une convention multilatérale.

Aussi bien ne faut-il pas opposer, sur ce plan-là, les sentences qui allouent une réparation à celles qui sont déclaratives. Elles ont la même valeur lorsqu'elles constatent, voire stigmatisent, un comportement illicite. Cet élément de sanction morale; à certains égards de prévention générale, apparaît peut-être plus évident, parce qu'il est le seul, dans les sentences déclaratives, mais il est également présent dans les autres.

Cette analyse, peut-on dire, est peut-être séduisante, mais elle n'est guère convaincante dans un système où la juridiction n'est pas obligatoire, et où par conséquent le contentieux de la responsabilité n'est que rarement porté devant le juge ou l'arbitre. L'élément propre à la constatation judiciaire des comportements illicites fait défaut dans la plupart des cas.

Cette objection est fondée, mais elle n'est pas décisive, car il faut porter l'analyse plus loin. Si l'amour-propre et les susceptibilités, qui ont fréquemment été à l'origine de demandes d'excuses solennelles, paraissent tenir une place sensiblement moins importante aujourd'hui que naguère, un élément demeure, qui nous paraît mériter l'attention.

Lorsqu'un Etat estime être victime d'un acte illicite de la part d'un autre Etat, il s'adresse à celui-ci (protestation, demande de réparation, etc.). Si l'Etat

interpellé donne suite à cette réclamation, en exprimant ses regrets, en offrant de fournir une réparation, en prenant des mesures visant à prévenir la répétition d'actes semblables, il manifeste par là qu'il reconnaît avoir transgressé le droit international.

La reconnaissance de l'acte illicite par celui qui en est responsable revêt sans doute de la valeur pour l'Etat lésé, car indépendamment même de la réparation matérielle, susceptible, le cas échéant, de lui être offerte, il y trouve la consécration de son droit. Mais ce n'est pas sa seule valeur.

Admettre qu'il a transgressé le droit international, c'est, pour un Etat, un geste significatif. Un peu comme s'il s'infligeait une sorte de réprobation, et c'est précisément ce que nous avons rencontré dans certaines sentences qui, lorsqu'elles constatent un acte illicite, infligent à son auteur une réprobation, dont l'ampleur peut sensiblement varier selon les circonstances du cas d'espèce, mais qui est indéniable.

Enfin, reconnaître avoir commis un acte illicite, c'est aussi, de la part de l'Etat, reconnaître la validité de la règle de droit qu'il admet avoir violée. Dans un système juridique où l'existence des règles, leur contenu, leurs contours exacts font fréquemment l'objet de controverses, il s'agit d'un acte significatif. Il l'est pour l'autre partie, ou les autres parties, si la règle violée est issue d'une convention, il l'est pour l'ensemble de la communauté internationale s'il s'agit d'une règle coutumière.

En bref, la reconnaissance de l'acte illicite par son auteur revêt une signification qu'il convient de souligner, même si elle n'a pas toujours été vue. Le plus souvent, cette reconnaissance est à certains égards implicite, notamment lorsque l'Etat offre de réparer le dommage. Le parallélisme avec les décisions judiciaires et arbitrales est ici évident, car pour celles-ci aussi, nous l'avons déjà dit, le dispositif qui alloue une réparation est de nature à masquer l'importance qui s'attache, en elle-même, à la constatation de l'acte illicite.

On a fait valoir, à juste titre, que le système du droit des gens est largement fondé sur le principe d'autoprotection, encore que celui-ci soit aujourd'hui contenu à l'intérieur de certaines limites, qui comprennent notamment l'interdiction du recours à la force et quelques autres interdictions<sup>70</sup>. Le corollaire, si l'on veut, de l'autoprotection est une sorte d'autosanction qui se manifeste lorsque l'Etat qui a commis un acte illicite reconnaît avoir manqué à une obligation internationale. S'il y a recours à l'arbitrage ou à la justice internationale, c'est que l'Etat a accepté en principe, ou accepte dans le cas d'espèce, le risque d'être exposé à une réprobation publique.

Nous croyons donc pouvoir parvenir à la conclusion que l'acte international illicite conduit, sous la forme de la reconnaissance du manquement par son

<sup>70</sup> Par exemple, sur les limites imposées aux contre-mesures ou représailles dans le domaine particulier du droit diplomatique, cf. Ch. DOMINICH, «Représailles et droit diplomatique», *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber*, Berne 1981, p. 541 sq.

auteur, ou de la constatation par un arbitre ou un juge, à une sorte de condamnation ou de réprobation. On peut parler de satisfaction (détroit de Corfou) ou de sanction (*Carthage* et *Manouba*), cela tient probablement des deux. Il faut voir qu'il y a là un élément nettement distinct de l'obligation de réparer qui, elle, est une relation juridique nouvelle entre les deux Etats en cause, le responsable et le lésé.

17. Cette analyse peut se heurter à l'objection que le « dommage moral » de l'Etat n'est finalement pas pris en considération, puisqu'il ne fait l'objet d'aucune obligation de réparer impliquant, pour l'Etat lésé, un droit subjectif correspondant.

Il faut s'arrêter quelques instants à cette question, car, effectivement, la question du dommage moral joue un certain rôle dans la doctrine<sup>71</sup>, et la satisfaction est fréquemment présentée comme une forme de réparation de ce préjudice.

La notion de dommage moral, comme de nombreux concepts qui ont marqué la théorie de la responsabilité internationale, a sans doute été empruntée au droit interne, où elle a cours, alors qu'à nos yeux l'analogie n'est pas suffisante pour rendre convaincante une telle transposition.

Nous avons déjà indiqué que, pour les individus, le dommage moral est lié au domaine des sentiments, notamment la souffrance. C'est ainsi que l'on peut identifier, dans un cas d'espèce, si l'acte illicite cause à sa victime un dommage moral. La réparation imposée au responsable est alors, faute de mieux, le versement d'une somme d'argent dont il faut d'ailleurs observer qu'elle offre à la victime ou à ses proches, sinon un réconfort moral, du moins certains avantages. Le droit international en a tenu compte, nous l'avons déjà souligné<sup>72</sup>. Pour l'Etat, il n'en va pas de même. Détaché de l'identification à la personne du souverain, il n'a pas, à proprement parler, de sentiments qui seraient distincts des réactions subjectives de ses organes. On a pu parler, sans doute, d'honneur et de prestige, mais à y regarder de plus près, il est bien difficile d'en traduire l'expression dans des termes juridiques convaincants.

Ou bien l'on en arrive à prétendre que, pour l'Etat, toute atteinte à ses droits, c'est-à-dire toute violation du droit international dont il est victime, engendre un préjudice moral. Celui-ci, dans ce cas, est inhérent à tout acte illicite international, il n'est pas un élément distinct, identifiable, et la notion n'a plus de sens. La pratique moderne ne donnerait pas d'appui à une telle thèse.

Ou bien, alors, on considère que la violation de certaines règles particulières est génératrice d'un préjudice moral. On pourrait penser aux règles protectrices

<sup>71</sup> Cf. B. BOLLECKER-STERN, *op. cit.*, p. 31, pour qui la quasi-totalité des dommages envisagés par le droit international est constituée de dommages moraux causés à l'Etat.

<sup>72</sup> Pour des exemples tirés de la jurisprudence internationale, voir B. BOLLECKER-STERN, *op. cit.*, p. 162-163.

de la souveraineté territoriale, ou à celles du droit diplomatique. Quels seraient alors le critère ou les caractéristiques de ces règles particulières, qui permettraient de les distinguer des autres? Tenter de les définir est une tâche impossible, et l'on ne voit pas non plus que la jurisprudence vienne accréditer une telle manière de voir les choses.

Il faut bien plutôt considérer que, pour ce qui concerne l'Etat, la notion de préjudice moral n'a pas été retenue, en tant qu'il s'agirait d'un chef particulier de réparation.

Il est évident que l'Etat qui a été victime d'un acte illicite, soit pour lui ses organes, éprouve vraisemblablement une satisfaction morale lorsque l'Etat responsable reconnaît son manquement ou lorsqu'une sentence le constate. La reconnaissance ou constatation n'est pas pour autant une réparation à proprement parler, en ce sens qu'il ne s'agit pas de l'exécution d'une prestation due au lésé. Le cas de la sentence déclarative est particulièrement évident. Elle n'oblige l'Etat responsable à aucune prestation.

18. Lorsque la transgression du droit international n'est accompagnée d'aucun dommage, l'Etat qui en est la victime, si notre analyse est exacte, n'acquiert donc pas un droit nouveau à l'égard de l'auteur. Il faut lui reconnaître sans doute le droit d'obtenir la constatation judiciaire du manquement, s'il peut tirer parti d'un lien juridictionnel à l'égard de l'autre Etat, mais il n'en demeure pas moins qu'il ne peut exiger une prestation du responsable.

Il en résulte qu'à défaut de reconnaissance, ou de possibilité d'obtenir une constatation judiciaire, l'Etat lésé n'a pas la possibilité de recourir à des mesures de contrainte, dès lors que les représailles ne peuvent intervenir que contre l'Etat qui manque à une obligation de réparer.

Tel est le cas, par exemple, lors de violations de la souveraineté territoriale, ou du droit diplomatique, n'engendrant aucun dommage<sup>73</sup>. On peut se demander s'il n'y a pas là une brèche dans le système de la responsabilité internationale, qui souligne l'inexactitude de notre analyse, et fait clairement apparaître que seule la doctrine du dommage moral de l'Etat et l'obligation de réparer qu'elle implique, sous forme d'excuses notamment, offrent une solution cohérente.

Nous ne le pensons pas.

Il serait difficile d'imaginer que des mesures de représailles — lesquelles? — puissent être prises pour sanctionner le seul manquement à l'obligation de présenter des excuses, ce serait probablement engendrer le désordre.

Mieux vaut simplement constater que l'obligation de réparer un hypothétique dommage moral de l'Etat n'existe pas, et qu'il en est bien ainsi. Ce qui compte, lorsqu'une violation du droit international a été commise sans causer de dommage, et si elle n'est pas reconnue par son auteur, c'est qu'elle ne se

<sup>73</sup> Violation de l'espace aérien, ouverture de la valise diplomatique, etc.

reproduise pas. Or, dans les domaines où l'on peut le plus communément imaginer, et observer, des actes illicites sans dommage, il semble que ce but peut être atteint par des moyens spécifiques.

Pour reprendre les exemples que nous avons évoqués, le droit diplomatique offre des moyens de rétorsion qui peuvent aller jusqu'à la rupture des relations. Quant aux atteintes à la souveraineté territoriale, l'Etat qui en craint la répétition peut aménager les mesures de défense qui permettent une réaction appropriée lorsqu'elles viennent à se reproduire.

## VI

19. La première conclusion qui se dégage de cette étude est qu'il n'existe pas, en droit international, un mode de réparation, au sens strict du terme, qui serait la satisfaction et prendrait place, avec la *restitutio in integrum*<sup>74</sup> et le versement de dommages-intérêts, parmi les diverses formes que revêt l'obligation de réparer. Celle-ci, entendue comme obligation bilatérale — et c'est cela la réparation *stricto sensu* — ne comprend que des modalités de caractère matériel<sup>75</sup>.

La thèse de Bissonnette ne peut donc être retenue. On se souviendra d'ailleurs de la conclusion de son ouvrage, citée au début de cette étude, qui laisse entendre que si le préjudice moral souffert par l'Etat ne fait pas l'objet d'une réparation par versement de dommages-intérêts, ce qui rend nécessaires d'autres mesures «satisfactoires», c'est parce que le droit international n'a pas atteint un stade d'évolution suffisant. Nous pensons, quant à nous, que la vraie raison en est que le dommage moral de l'Etat n'est pas identifiable, il se confond avec le fait illicite et est insaisissable, contrairement au préjudice moral subi par l'individu, qui apparaît nettement dans certaines circonstances et peut faire l'objet, tant bien que mal, d'une compensation en argent.

20. Si la doctrine, de Vattel<sup>76</sup> aux auteurs les plus récents, a constamment eu recours à la notion de satisfaction, dans des acceptions au demeurant diverses, ce ne saurait être sans raison. Il faut tenter de comprendre, à la lumière de l'évolution qui s'est produite, ce que cela peut signifier quant aux conséquences du fait internationalement illicite, qui ne se réduiraient donc pas à la réparation sous forme matérielle.

<sup>74</sup> Nous visons ici, au titre de la réparation, la *restitutio* au sens strict du terme. On a souvent parlé de *restitutio in integrum* pour qualifier les mesures visant à restaurer la légalité, à tort selon nous, cf. Ch. DOMINICÉ, *loc. cit.*, *Droit international* 2, p. 17.

<sup>75</sup> Que les modalités de réparation soient uniquement de caractère matériel ne signifie pas que les dommages à réparer soient uniquement d'ordre matériel. Nous avons vu que le dommage moral souffert par l'individu fait l'objet d'une réparation matérielle.

<sup>76</sup> *Le droit des gens*, Livre II, chap. XVIII, N° 324.

Il faut rappeler tout d'abord que certaines mesures exigibles de l'Etat responsable s'inscrivent dans une perspective spécifique, restée en dehors du champ de cette étude. Il s'agit des diverses modalités de retour à la légalité lorsque, consécutivement au fait illicite, une situation illicite est créée, qui persiste. Jusqu'ici, la distinction n'a pas suffisamment été faite, quant aux conséquences juridiques qui en résultent à tout le moins, entre «cessation de l'illicite» et «liquidation du passé». Il est évident que lorsque des mesures sont prises pour assurer le retour à la légalité (restitution de locaux diplomatiques, libération de personnes illégalement détenues, abrogation d'une loi, etc.), on pourra dire que l'Etat victime temporairement de la situation illicite a obtenu satisfaction, mais le terme est alors utilisé dans un sens tout à fait général.

S'agissant exclusivement de ce que nous appelons la liquidation du passé<sup>77</sup>, soit les conséquences du fait illicite révolu, notre étude révèle à nos yeux que l'obligation de fournir une réparation matérielle n'est pas la seule conséquence que l'on peut observer. Il y a un autre élément, qui a été perçu sans doute par les auteurs qui ont distingué la satisfaction de l'obligation de réparer *stricto sensu*, mais il nous paraît fâcheux de le présenter comme une forme de réparation *lato sensu*. Même si l'on prend la précaution d'indiquer qu'au sens large le terme réparation vise toutes les conséquences du fait illicite, il peut se produire des confusions avec la réparation au sens strict, et de surcroît l'on ne rend pas compte de l'exacte nature des choses.

21. Si la satisfaction, en tant que mesure ou obligation spécifique, paraît difficile à appréhender et glisse comme du sable entre les doigts, notre étude a fait apparaître un élément particulier.

Outre l'obligation qu'il impose, à celui qui en est responsable, de réparer le dommage engendré par un fait illicite, le droit international prescrit que *tout comportement illicite doit être réprouvé*.

On pourrait être tenté de souligner le caractère punitif d'une telle règle. Ce serait partiellement vrai, mais il faut être prudent.

Ce qui, en droit interne, marque la différence essentielle entre les responsabilités civile et pénale, outre d'importants aspects procéduraux, c'est la conséquence que l'on déduit de la constatation de l'acte illicite ou du délit, réparation d'une part, peine d'autre part. Tant la satisfaction (pour la victime) que l'expiation (pour l'auteur) résultent des conséquences que le juge attache à sa constatation du comportement illicite, et non pas de cette constatation elle-même.

Compte tenu de données sociologiques, psychologiques et structurelles très différentes, en droit international la constatation du fait illicite revêt en elle-même une valeur certaine, qui comprend tout à la fois des éléments satisfactoires et expiatoires.

<sup>77</sup> Cf. notre étude citée *supra*, note 27.

Malgré l'absence de juridiction obligatoire, le droit international a développé, comme suite à la constatation de l'illicéité, des règles sur la compensation, c'est l'obligation de réparer, qui institue une nouvelle relation bilatérale.

En revanche, il n'a pu développer des règles sur la peine, qui seraient concevables pourtant sous la forme limitée de la peine pécuniaire (amende). C'est ce qu'ont suggéré certains Etats en demandant, devant les tribunaux, que l'Etat responsable soit condamné à verser une somme d'argent à titre punitif. Les juges et arbitres ont été bien inspirés de refuser, dans la grande majorité des cas, de donner suite à cette suggestion. Entrer dans cette voie eût été, à défaut de juridiction obligatoire, conduire à des difficultés autrement plus grandes que pour l'obligation de réparer. De surcroît, le principe même de la peine, fût-elle seulement pécuniaire, est de n'être pas un dû à la victime<sup>78</sup>.

Il en résulte que, lorsque le fait illicite engendre un dommage, il y a une double conséquence, soit l'exigence de réprobation et l'obligation de réparer. La première n'apparaît pas nettement, le plus souvent, masquée qu'elle est par la réparation. Cette réprobation est implicite lorsque l'Etat responsable offre une réparation, reconnaissant par là même son comportement illicite, ou lorsqu'un tribunal alloue une réparation. Elle est déjà plus manifeste si l'Etat, en outre, présente des excuses, ou si la sentence stigmatise un comportement.

Lorsque le fait illicite n'engendre pas de dommages, l'exigence de réprobation est satisfaite si l'Etat responsable reconnaît son comportement illicite (les excuses étant l'un des moyens de cette reconnaissance) ou si un tribunal le constate.

La caractéristique de cette exigence de réprobation est qu'elle ne trouve pas son expression juridique dans une obligation bilatérale, impliquant le droit subjectif correspondant.

Lorsqu'il y a dommage, l'obligation de réparer sert de support, peut-on dire, à cette exigence de réprobation, car l'Etat lésé peut faire valoir son droit selon les moyens à sa disposition, représailles incluses.

Lorsqu'il n'y a pas dommage, ce support fait défaut. Faut-il en conclure que, faute de droit subjectif dans le chef de l'Etat lésé, l'exigence de réprobation est vide de sens? Nous ne le pensons pas. Elle implique en effet certains devoirs.

L'Etat responsable a le devoir de reconnaître son manquement. S'il le fait, cette reconnaissance, nous l'avons dit, vaut réprobation. S'il ne le fait pas, il y a là un point faible, mais la protestation de l'Etat victime, si elle n'est pas démentie sur le plan des faits, ou contestée sur le plan du droit, revêt, tant bien que mal, une certaine valeur de réprobation.

L'autre devoir, qui nous paraît important, est celui du juge ou de l'arbitre. A supposer qu'il soit compétent, qu'il y ait un lien juridictionnel utilisable par

<sup>78</sup> Rien n'empêcherait, dans un système de juridiction obligatoire, d'envisager que l'acte illicite international, indépendamment de l'obligation de réparer, expose son auteur à devoir verser une amende entre les mains d'une organisation internationale. Nous n'en sommes pas là!

l'Etat demandeur, le juge ou l'arbitre doit se prononcer sur l'existence — ou l'inexistence — d'un comportement illicite, si cela lui est demandé. Il ne peut se réfugier derrière le prétexte qu'aucune réparation n'est demandée ou ne serait due, ou que la question n'est plus actuelle. Il ne doit pas se dérober<sup>79</sup>. L'Etat victime n'a pas d'autre droit subjectif à l'égard de l'Etat responsable que celui d'obtenir une réparation, mais il a le droit, car il a un intérêt juridique à cela, d'obtenir du juge ou de l'arbitre, pour autant qu'il soit compétent, qu'il statue sur le caractère illicite ou non d'un comportement de l'Etat défendeur.

22. Répondant à la question posée au seuil de cette étude, nous estimons que la satisfaction ne définit pas une institution juridique précise. Il s'agit d'un terme de signification générale, décrivant l'un des aspects des diverses conséquences du fait illicite.

Chacune de ces diverses conséquences présente en effet deux aspects, selon le point de vue auquel on se place, un aspect satisfaisant pour la victime et un aspect de sanction, au sens large, pour l'auteur. Nous l'avons souligné en constatant, dans les affaires du détroit de Corfou, d'une part, et du *Carthage* et du *Manouba*, d'autre part, la similitude des décisions et la différence de terminologie.

L'obligation de réparer, par exemple, est bien entendu, par sa conception et sa nature juridique, d'ordre compensatoire. Il n'en demeure pas moins que, si elle apporte une satisfaction à la victime, elle constitue aussi une sanction pour l'auteur, dans la mesure où elle l'atteint dans son patrimoine.

On reconnaîtra par conséquent valeur de satisfaction (et l'on pourrait aussi dire valeur de sanction au sens large) aux mesures exigées de l'Etat qui doit mettre un terme à une situation illicite, à la réparation, à la reconnaissance du manquement, ainsi qu'à la constatation judiciaire, comme l'a dit la Cour internationale de justice en 1949.

Ces diverses modalités satisfaisantes ont des structures juridiques différentes. La réparation constitue un droit subjectif de l'Etat victime contre le responsable. Ce n'est pas le cas de la réprobation. En définitive, ce n'est pas la satisfaction qui est un mode de réparation, mais la réparation qui constitue l'une des formes de satisfaction.

<sup>79</sup> Ce n'est pas ici le lieu de commenter certains cas concrets, nous pensons par exemple aux affaires du Cameroun septentrional (C.I.J. Recueil 1963, p. 15) et des essais nucléaires français (C.I.J. Recueil 1974, p. 253 et 457). Ces deux cas présentaient à plusieurs égards des caractéristiques très différentes, mais il s'est trouvé dans les deux cas des juges dissidents pour estimer que la Cour aurait dû statuer.