
M.E.S., Numéro 111, Vol. 1, Octobre-Décembre 2019

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 11 janvier 2022

**OBLIGATION DE RÉPARATION
INTÉGRALE CONTRE LA CAPACITÉ DE
PAIEMENT DE L'ETAT RESPONSABLE :
que devrait faire le juge ?**

par
Trésor LUNGUNGU KIDIMBA
Assistant, Faculté de Droit
Université de Kinshasa

Christian MANYA NKOY
Assistant
Institut Supérieur de Commerce de Kinshasa

Résumé

Cette étude postule que si la réparation intégrale est un droit fondamental reconnu aux victimes et par effet reflexe une obligation des Etats responsables d'effacer toutes les conséquences du fait illicite, la capacité de paiement de l'Etat responsable est pour sa part un paramètre imposé par le pragmatisme et par les considérations morales et humaines.

La fixation de l'indemnité de réparation doit, pour ainsi dire, se départir des difficultés qui peuvent se soulever au cours de la phase ultérieure, à savoir, l'exécution. La fixation de l'indemnité doit s'effectuer sans tenir compte de ce qui pourrait se passer à l'exécution. Les problèmes de l'exécution doivent être réglés après connaissance de la hauteur de l'évaluation.

Introduction

Le droit de la réparation est une partie importante du droit de la responsabilité internationale. Il est constitué des principes séculaires¹, des règles coutumières et conventionnelles, qui définissent la manière, la hauteur et les formes de réparations adéquates dans un cas déterminé. Il organise l'activité consistant à déterminer le montant et les formes des réparations à allouer à la victime du fait illicite.

Les règles et principes du droit de la réparation relèvent du droit et non de la morale. A ce titre, le juge et les sujets de droit sont liés et tenus à les observer. La violation de ces règles constitue une atteinte au droit et une violation d'une obligation juridique. Autant les juges et les arbitres veillent au respect des règles de droit qui se rapportent aux conditions d'établissement et d'attribution de la responsabilité internationale à un sujet (Etat, organisation internationale ou individu, dans le cadre du droit international pénal), autant ils devraient être tenus, même si la responsabilité est déjà prononcée à charge d'un sujet, à respecter les conditions dans lesquelles doivent être allouées les réparations.

C'est une partie du droit de la responsabilité internationale parce que la réparation est exigée lorsqu'un dommage est établi. Celui-ci est, en principe, le résultat d'un fait illicite. D'ordinaire, lorsqu'il n'y a pas préjudice, il n'y a pas non plus réparation parce que celle-ci a pour fonction d'effacer les conséquences du fait illicite que sont les dommages. Mais, même s'il n'y a pas préjudice et donc pas de droit à la réparation, la responsabilité internationale peut être retenue pour fait internationalement illicite.

D'ailleurs, de plus en plus, il est affirmé que le dommage existe chaque fois qu'il y a un fait illicite, même lorsqu'aucun préjudice matériel ou immatériel n'est établi. Car, dans la doctrine, l'admission de la notion de « préjudice juridique » a pour conséquence de considérer que tout fait illicite en contient nécessairement un,

¹ ZHEKEYEVA AIMAN écrit à ce sujet: « *Le principe selon lequel tout préjudice causé doit être dédommagé existe depuis les temps les plus anciens en droit international.* », Lire à ce sujet ZHEKEYEVA AIMAN, *La souveraineté et la réalisation de la responsabilité internationale des Etats en droit international public*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris 12 Val de Marne et l'Université Nationale d'Eurasie (Kazakhstan), 2009, p.64. L'auteur remonte loin dans le temps jusqu'à la période ante-westphalienne pour soutenir son affirmation. Elle cite, entre autres, comme preuve le

chapitre final du traité de Perle entre le Pharaon Ramsès II et le Roi Hittite III, dès 1296 avant J.C. qui prévoyait des sanctions originales pour sa violation. Il était entre autres précisé dans ce traité ceci: « *Et disparaîtront la maison, la terre et les esclaves de celui qui violera ces mots* », ZHEKEYEVA AIMAN, *op.cit.*, p.65. Dans le même sens, le juge CONCADO TRINDADE dans son opinion individuelle jointe à l'affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée, Conakry. République démocratique du Congo), (Indemnisation), 2012, p.356, paragraphe 25.

même à l'absence des dommages matériels et immatériels. Le préjudice juridique, que l'on présente comme toute violation d'une obligation internationale, consiste en la violation ou en l'atteinte de l'intérêt qui anime tout sujet engagé dans un lien juridique avec un autre, de voir le droit et les engagements être respectés. Dans cette conception, comme l'affirme Brigitte Stern, le préjudice « ...est toujours implicite dans toute violation d'obligations internationales. »¹

On sait qu'un sujet peut être condamné à réparer les préjudices causés par ses activités, même si celles-ci ne sont pas, à l'aune du droit international, illicites.² Mais, le droit commun de la responsabilité est celui qui se rapporte au fait internationalement illicite. L'article 1^{er} du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats pour fait internationalement illicites dispose à ce sujet : « *Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale.* »

Il s'avère que, même si le préjudice, juridique en particulier, est toujours présent et est sous-entendu dans tout fait illicite, l'établissement de la responsabilité internationale pour fait illicite est indépendant de l'existence ou non du préjudice. Le préjudice est une condition de la réparation, il n'est pas pour autant un élément de la responsabilité³, celle-ci pouvant exister et être établie à l'absence du préjudice. Selon la CPJI dans l'affaire des phosphates au Maroc,

« ..., lorsqu'un Etat commet un fait internationalement illicite à l'encontre d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établit «directement dans le plan des relations entre ces Etats». »⁴

Mais, à partir du moment où est admise la notion du préjudice juridique à côté de celle du préjudice matériel et immatériel, tout fait illicite contient au moins un préjudice juridique et celui-ci peut trouver réparation complète dans la satisfaction non financière.

Au sujet du dommage et de la réparation, Pierre d'Argent affirme que le dommage est l'objet de l'obligation de réparer. En amont du dommage, il y a le fait illicite. En aval du dommage, il y a la réparation.⁵ Joe Verhoeven affirme pour sa part que « *C'est à l'obligation de réparer, qui demeure, en droit international, la*

conséquence la plus habituelle de la violation de ses règles qu'il consacre l'essentielle de son propos. »⁶

Parcourant le droit de la réparation, qui, comme souligné ci-haut, prend de plus en plus de l'importance parmi les règles de la responsabilité internationale, à cause notamment de la consécration et de la reconnaissance du « droit à la réparation »⁷ comme droit fondamental, on retrouve une règle cardinale qui organise cette activité et définit ses finalités et ses fonctions à savoir, **le principe de la réparation intégrale du préjudice.**

En effet, la réparation intégrale est en même temps **l'objectif** vers lequel doivent tendre toutes les mesures de réparation et **la fonction** assignée à cette activité. Elle constitue **une obligation** de l'auteur du fait duquel découle le dommage. On parle également de « **réparation complète** » ou « **réparation adéquate** » pour désigner le fait que tous les dommages causés par le fait du débiteur doivent être réparés, sans en laisser aucun. La réparation intégrale implique également que tous les dommages dans leur composition, et non pas uniquement dans leur nombre, soient réparés.

L'article 31 point 1 du projet de la CDI sur la responsabilité internationale pour fait illicite dispose à ce sujet que : « *L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.* »

Dans l'affaire de l'Usine de Chorsow, la Cour permanente de justice internationale avait jugé, dans un *dictum* devenu très célèbre, qu'il s'agit :

«d'un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. Des divergences relatives à des réparations, éventuellement dues pour manquement à l'application d'une convention, sont, partant,

¹ STERN B., « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? », in *AFDI*, 2001, n°47, p.5.

² Lire le projet d'articles sur « la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », 2001, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol.II(2).

³ Lire utilement : STERN, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973.

⁴ CPJI, *Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires*, 1938, C.P.J.I., série A/B, no 74, p. 28. Voir aussi *Vapeur «Wimbledon»*, 1923, C.P.J.I., série A, no 1, p. 30; *Usine de Chorzów, compétence*, 1927, C.P.J.I., série A, no 9, p. 21, et *fond*, 1928, C.P.J.I., série A, no 17, p. 29.

⁵ D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public : la responsabilité internationale des Etats à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, p.563.

⁶ VERHOEVEN, J., Préface de D'ARGENT(P), *op.cit.*, p.XI.

⁷ RONDEAU, S., *Violations du droit international humanitaire et réparation: la place de la victime individuelle*, Mémoire, Master, Université du Québec à Montréal, mars 2008, p19. Voir également : PHILIPPE FRUMER, « La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés, quelques données comparatives », *RTDH*, 1996, n° 27, p. 351.

des divergences relatives à l'application».¹

Si les membres de la Commission du droit international utilisent l'expression «...est tenu de réparer...», les juges de la CPJI avaient pour leur part employé l'expression «...**obligation** de réparer...» pour évoquer la même réalité à savoir que la réalisation de la réparation intégrale est un devoir qui pèse sur celui qui est auteur du fait ayant causé préjudice à autrui.

On ne peut pas reconnaître la responsabilité d'un sujet pour fait illicite et le décharger purement et simplement de la réparation. Quelle que soit la forme à donner à la réparation, elle doit toujours suivre l'établissement de la responsabilité, dès lors que le préjudice juridique, matériel ou immatériel existe.

L'obligation de réparation intégrale indique comment doit être réparé le préjudice. Toute institution appelée à réparer un dommage est tenue à réaliser l'objectif de réparation intégrale. Elle renseigne sur ce en quoi doit consister la réparation du dommage. A ce sujet, il est établi que la réparation ne doit pas être symbolique mais, par contre, elle doit plutôt effacer intégralement et complètement le tort causé à la victime.

Dans l'affaire précitée, la CPJI avait également jugé que : «*la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis*».²

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré au sujet des formes de la réparation : «*Leur nature et leur montant dépendent des caractéristiques de la violation et du dommage causé tant au niveau matériel qu'immatériel*».³

Pour la Cour pénale internationale, les réparations doivent être «*adéquates, efficaces, rapides et proportionnées à la gravité du préjudice subi*».⁴

Les ONGs associées à l'examen de l'affaire Thomas Lubanga avaient plaidé que : «*...les réparations devraient prendre la forme la plus convenable possible ; elles devraient être adaptées et tenir compte de la nature des violations perpétrées, ainsi que remédier efficacement au dommage subi par les victimes et la communauté dans son ensemble*».⁵

Même discutant de la fonction de la réparation que se fait Karine Bonneau qui considère qu'«*En matière de violations graves des droits de l'homme, les réparations ne peuvent effacer les dommages, elles doivent donc*

permettre d'alléger leurs conséquences»⁶, il n'est pas du tout remis en cause le principe de la réparation intégrale. Si sa fonction est d'alléger les conséquences du dommage, il faut alléger les conséquences de tous les préjudices et non pas tenir compte uniquement de certains et non pas des autres.

Le juge ou l'arbitre appelé à déterminer la forme et la hauteur des réparations à allouer aux victimes du fait illicite peut se trouver face à un Etat responsable du fait illicite dont la situation financière au moment du jugement ne permet pas de garantir la réparation de tous les préjudices. Il peut se trouver face à la réalité que, même s'il déterminait exactement ce qu'il faut payer pour réaliser la réparation intégrale, le débiteur qui doit payer ne dispose pas de suffisamment des moyens pour faire face à son obligation de réparation intégrale.

Dans ce cas, très souvent, le juge ou l'arbitre est tenté, parfois appelé par la partie qui doit réparer, à fixer le montant convenant à la situation du débiteur. Au lieu de tenir compte du préjudice et de sa gravité, en lieux et places de la réparation intégrale et complète du dommage causé, le juge ou l'arbitre se voit sollicité par la tentation de déterminer la réparation et de fixer sa hauteur en fonction de la situation du débiteur, au grand dam de l'objectif de la réparation qui est celle d'effacer toutes les conséquences du fait illicite.

Lorsque la réparation est fixée en fonction des capacités du débiteur, certains préjudices peuvent être sacrifiés ou, s'il n'y a qu'un seul préjudice, sa vraie valeur sera méconnue au profit de la capacité du débiteur. La capacité financière du débiteur amène le juge ou l'arbitre à minorer le prix de la réparation. De même, si le juge ou l'arbitre doit tenir compte de la situation de la victime qui doit bénéficier de la réparation, tenir compte de sa misère ou de son manque des moyens, il pourra être tenté, au lieu de s'arrêter à l'évaluation du préjudice réellement subi, à magnifier celui-ci, surtout lorsque le débiteur de la réparation se trouve dans une situation financière confortable.

Si la réparation ne tient plus compte du préjudice, mais qu'elle se focalise sur des éléments extérieurs au préjudice, le principe de la réparation intégrale est tout de suite ignoré. A notre avis, le droit international impose que la réparation soit proportionnelle au préjudice subi et non pas à la situation de la victime, ni à celle du débiteur de la réparation.

Même si la situation du débiteur et sa capacité financière ne devraient pas porter atteinte à l'application du principe de la réparation intégrale, est-ce pour autant que le juge doit

¹ CPJI, *Usine de Chorzów, compétence*, C.P.J.I., série A, n° 9 (1927), p. 21.

² CPJI, *Affaire relative à l'usine de Chorzów, fond*, arrêt no. 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47.

³ CIADH, *Affaire Vargas Areco c. Paraguay*, Série C n° 155, 26 septembre 2006, paragraphe 142.

⁴ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en RDC : Affaire Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de*

réparations, 7 août 2012, n° : ICC-01/04-01/06, paragraphe 120.

⁵ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en RDC : Affaire Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations*, 7 août 2012, n° : ICC-01/04-01/06, paragraphe 122.

⁶ BONNEAU(K), *op.cit.*, p.5.

carrément les ignorer ? N'influencent-elles pas, dans une certaine mesure, l'exécution même de la décision ? Le droit institue-t-il une obligation de tenir compte, dans la fixation de la réparation, de la situation du défendeur et de sa capacité à payer ?

En effet, sans établir l'existence d'une obligation juridique internationale prescrivant la prise en compte, dans la détermination de la réparation, de la situation et de la capacité financière de l'auteur du dommage, on constate que certains débiteurs déferés devant les instances juridictionnelles pour que soient fixées la forme et la hauteur de la réparation à payer, invoquent l'argument tiré de leur incapacité à réparer intégralement tous les préjudices. Ils s'appuient sur l'absence des moyens financiers suffisants pour réparer intégralement le préjudice causé à autrui. L'argument tiré de l'insolvabilité de celui-là même qui doit payer est très souvent mis en avant pour obtenir la compassion du juge et le placer sur une voie qui s'éloigne du droit.

Dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (phase de la réparation), instance encore en cours au moment de l'élaboration de cette réflexion, alors que le mémoire de la RDC postule des réparations pour plusieurs catégories des dommages subis par cet Etat lui-même et par ses ressortissants, l'Ouganda, dans sa réaction, rappelant l'état du droit international applicable en matière de réparations des dommages et se référant à l'obligation de réparation intégrale, cite le principe suivant lequel, la réparation ne peut pas dépasser la capacité de paiement de l'Etat responsable. A la page 47 de son mémoire, Volume I, au paragraphe 2.55, il est soutenu que « **2.55 International law limits compensation in another critical respect: it must not exceed the payment capacity of the responsible State;** »¹

L'Ouganda soutient donc **l'existence d'un principe de droit international** de la réparation, discutable admet-il en même temps, suivant lequel, la réparation ne peut pas avoir pour effet de provoquer un préjudice sérieux dans le chef de la population de l'Etat qui est tenu de réparer.² Le principe dont l'Ouganda invoque l'existence obligerait donc le juge à limiter les réparations à allouer aux victimes au niveau de la capacité de paiement de l'Etat responsable. Ainsi donc, la réparation ne doit plus être fixée, comme le prescrit le principe de la réparation intégrale, en fonction du préjudice. Elle doit l'être, suivant le principe renvoyant à la solvabilité du débiteur, en

fonction de la capacité de celui-là même qui est auteur du dommage.

Ainsi, l'Ouganda invoque la règle que « ...*compensation must be commensurate with a State's ability to pay.* »³ La réparation doit être **proportionnelle à la capacité de payer** de l'Etat débiteur à payer.

Le principe invoqué par l'Ouganda, sans admettre son existence en droit, pourrait être inspiré par la morale et par les considérations humanitaires. Car, malgré le principe général de la réparation intégrale qui implique que la réparation soit proportionnelle au préjudice et qu'elle efface toutes les conséquences du fait illicite, suivant chaque cas d'espèce, il peut être recommandé de tenir compte de la situation même de celui qui doit payer. Ces considérations morales peuvent ainsi faire en sorte qu'en étant condamné au paiement d'une somme qui dépasse la capacité de paiement, des mécanismes pratiques soient définis pour ne pas priver l'Etat qui doit payer des moyens de subsistance pour son peuple. Pour l'Ouganda donc, « ***In nocase may compensation have the effect of depriving the people of their means of subsistence.*** »

Pour asseoir l'existence de son principe en droit, l'Ouganda cite une sentence arbitrale⁴ et quelques éléments de doctrine.⁵ Dans la décision rendue par la Commission chargée d'examiner les réclamations de l'Ethiopie et de l'Erythrée, « **2.57 The Commission expressed concern about the magnitude of these claims, calling them "huge, both absolutely and in relation to the economic capacity of the country against which they were directed."** » Dans la sentence citée, le Tribunal arbitral institué à cet effet avait considéré que les sommes réclamées étaient énormes et ne semblaient pas en rapport avec la capacité économique de l'Etat qui doit payer. La commission était préoccupée par la grandeur des réclamations et avait jugé qu'elles étaient colossales et énormes.

Avant de se mettre à chercher l'existence en droit d'une règle obligatoire appelant à fixer la réparation, proportionnellement non pas au préjudice mais à la capacité de payer du débiteur, on peut très vite considérer que lorsque les sommes réclamées dépassent la capacité économique et financière du débiteur, l'exécution de ladite décision va en pâtir. Le défendeur, insolvable, ne saura pas exécuter son obligation à payer et un autre différend sur le paiement du montant alloué à la victime pourrait alors surgir.

¹ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo contre l'Ouganda)*, *mémoire de l'Ouganda*, Volume I, 28 septembre 2016, page 47, paragraphe 2.55.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, décisions, 2009.

⁵ *Ethiopia's Damages Claims*, paragraphe 22; *Eritrea's Damages Claims*, paragraphe 22. Egalement: WILLIAM BISHOP, "State Responsibility", *2 Recueil*

des Cours 384 (1965), p. 403. Vol. II.; RICHARD FALK, "Reparations, International Law, and Global Justice", in *The handbook of reparations* (P. de Greiff ed., 2006), p. 492. Vol. II.; CHRISTIAN TOMUSCHAT, "Reparations in Favour of Individual Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law", in *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law, liber amicorum lucius caflisch* (M. Kohen ed., 2007), pp. 581 *et seq.* Vol. II.

Sans doute, la présentation de ces principes donne à première vue à conclure à l'existence en droit international de deux principes contraires, l'application de l'un devrait automatiquement entraîner la violation de l'autre. De fait, si le principe de la réparation intégrale ou de la réparation adéquate et complète suppose la fixation d'une réparation qui ne dépasse pas la vraie valeur du préjudice mais qui soit proportionnelle au dommage, il est clair qu'il s'oppose au principe qui appelle à ce que la réparation soit proportionnelle non pas au préjudice mais à la capacité financière et économique du débiteur.

On peut prétendre qu'il n'est pas impossible de fixer des réparations qui soient en même temps proportionnelles au préjudice et à la capacité de payer de l'Etat responsable. Mais, cela n'est qu'une hypothèse rare, mais souhaitable pour rendre aisée la tâche de l'évaluation. Cependant, il faut se demander si l'application du principe appelant à fixer des réparations en fonction de la capacité de payer de l'Etat responsable vaut même lorsque manifestement, il n'est pas possible de concilier la capacité de paiement du débiteur avec le prix représentant la valeur réelle du dommage ?

Est-il est vraiment possible pour un juge d'appliquer les deux principes sans en violer aucun lorsque la capacité de payer du débiteur se trouve en deçà de la valeur des préjudices qu'il a causés par ses activités illicites? Cette hypothèse est différente de celle où l'Etat auteur du dommage dispose d'une capacité économique et financière qui dépasse l'évaluation du préjudice. Mais dans le cas contraire, le juge est-il dès lors libéré de respecter l'un de ces principes ou mieux, de violer l'un d'eux lorsque le préjudice causé à autrui dépasse la capacité de payer du débiteur ?

Il faut, pour résoudre ce problème, confirmer d'abord l'existence, en droit international, de deux principes juridiques, c'est-à-dire des principes obligatoires que le juge est tenu de respecter, et ensuite, voir comment le juge doit se comporter lorsque l'évaluation du préjudice dépasse la capacité financière du débiteur.

I. Existe-t-il deux principes juridiques contraires en droit de la réparation ?

Avant de conclure à l'existence des principes conciliables ou contraires, il faut déjà établir qu'il s'agit bel et bien des principes de droit. Une règle de droit peut trouver son fondement dans le traité ou dans la coutume. Un autre procédé de formation du droit international est celui de principes généraux de droit ou du droit international.

Concernant le principe de *la réparation intégrale*, il est essentiellement d'origine coutumière, même s'il peut être, à la date de ce jour, codifié dans des traités et conventions internationales portant sur la responsabilité internationale.

Lorsque l'article 31 point 1 du projet de la CDI dispose que « *L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.* », il codifie là une règle coutumière longtemps appliquée par les Etats.

De même, la CPIJ avait indiqué la nature de la règle prescrivant la réparation intégrale en jugeant que « *Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite...* »¹

La devancière de la Cour internationale de justice considérait que le principe de la réparation intégrale, celui qui prescrit que la réparation doit effacer toutes les conséquences du fait illicite, est dégagé de la pratique internationale acceptée comme étant le droit. Il s'agit donc sans beaucoup trop d'efforts d'un principe de droit coutumier. Il existe de nombreux précédents aussi bien en termes des conventions internationales, des résolutions des organisations internationales ainsi que des décisions de justice qui font allusion ou application au principe de la réparation.

Le principe de la réparation intégrale est donc un principe de droit international parce qu'il est consacré par la pratique des Etats et celle des juridictions internationales. Il s'agit d'une règle obligatoire dont l'ignorance ou la violation constitue un fait illicite. Le juge appelé à dire le droit est obligé de respecter les règles qui lie les parties. Il est également appelé à allouer une réparation qui efface intégralement et complètement le dommage.

La réparation intégrale du dommage est non seulement une obligation des Etats, mais elle est également un droit des victimes. Il s'agit d'un droit fondamental de l'homme. Au sein de l'ONU, des résolutions ont été adoptées pour consacrer ce droit naturel de voir une victime d'un fait illicite recevoir une réparation complète des dommages qu'elle a subis.²

Le droit international tient tellement au respect de l'obligation de réparation intégrale qu'il est institué, devant certaines juridictions et dans certains instruments, des mécanismes appelés à pallier à l'insuffisance des ressources des auteurs des dommages. Suivant

¹ CPIJ, *Usine de Chorzów, fond, C.P.J.I., série A, n° 17 (1928)*, p. 47.

² C'est le cas de la Résolution 40.34 de l'Assemblée Générale des Nations Unies dont l'annexe prévoit, au point 8, l'obligation de réparation équitable et au point 12 celle de l'indemnisation complète. C'est également

le cas de la Résolution 60/147 de l'Assemblée Générale, portant principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.

l'article 98 (5) du Règlement de la CPI, le Fonds prévu à l'article 79 des statuts peut utiliser d'autres ressources au profit des victimes, sous réserve des dispositions de l'article 79 du Statut. Par l'expression « *autres ressources* », il faut entendre **des ressources autres que les réparations mises à la charge de la personne reconnue coupable**, les amendes et les biens confisqués.¹ Ces autres ressources du Fonds sont utilisées au profit des victimes de crimes, telles que définies à la règle 85 du Règlement de la Cour, et, dès lors qu'il s'agit de personnes physiques, de leurs familles, lorsqu'elles ont subi des souffrances physiques ou psychologiques et/ou dommages matériels du fait desdits crimes.

A ce sujet, il existe devant la Cour pénale internationale un fond au profit des victimes², dont la mission est notamment, de recueillir et de gérer des fonds palliant à l'insuffisance des ressources des auteurs du dommage pour permettre aux victimes des crimes internationaux de toujours bénéficier d'une réparation complète de leurs dommages, malgré l'incapacité de l'auteur des faits illicites à le faire.

Ainsi donc, l'existence d'un principe de réparation intégrale en droit international ne fait l'objet d'aucun doute parce que, selon Edith-Farah Ellassal, « *Le droit à la réparation des victimes de violations flagrantes des droits humains constitue un principe fondamental reconnu par le droit international.* »³ La réparation intégrale des dommages est un objectif essentiel du droit de la réparation au point que, même lorsque la restitution en nature est possible, elle peut être insuffisante pour la réaliser. Dans ce cas, la restitution est combinée à l'indemnisation pour combler les lacunes éventuelles, de manière à assurer une réparation complète des préjudices subis.⁴

Le principe de droit international applicable en matière de détermination du *quantum* se trouve être celui de proportionnalité qui veut que, *la réparation ordonnée soit à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi.*⁵ **Si on ne conforme pas la réparation à la gravité du préjudice, on ne saurait pas** rétablir la victime dans la situation qui prévalait avant la commission du fait illicite.

Cependant, peut-on en dire autant du « principe » qui prescrit que des réparations doivent être fondées sur la capacité économique de l'auteur du dommage? Est-il est un principe de droit international conventionnel ou coutumier, ou un simple principe moral de bon sens ?

Il se révèle, après recherche et études, que le droit conventionnel ne consacre pas d'obligation consistant à conformer la réparation à allouer à la victime d'un fait illicite à la capacité financière ou même à la situation économique de l'auteur du dommage. Il n'y a aucune règle conventionnelle à notre entendement qui fasse obligation de déterminer la réparation en fonction de la capacité de paiement de la victime.

Les conventions, les projets des conventions ainsi que les résolutions qui se rapportent au droit de la responsabilité et de la réparation ne consacrent que le principe de la réparation intégrale. Ils ne connaissent pas le principe obligeant le juge à limiter les réparations au niveau que lui imposent la capacité de paiement et la solvabilité de l'auteur des dommages.

S'agissant de la Coutume, sa formation exige la preuve d'une pratique plus ou moins longue et constante, et celle de l'acceptation de ces précédents comme des principes obligatoires du droit international (*opinio juris*).

S'agissant d'abord de la pratique ou des précédents, la question de la capacité de paiement de l'auteur du dommage avait été longuement discutée après la Grande guerre, s'agissant des réparations allemandes. Albrecht Richtigshl⁶ affirme qu'à l'époque des négociations sur les réparations allemandes, les débats étaient « *...axés sur la capacité de l'Allemagne à payer et les conséquences possibles des transferts de réparation sur le niveau de revenu...* »⁷ Vu l'importance des dommages causés, les puissances alliées discutaient de la meilleure manière de procéder à une réparation complète dans les limites de la capacité de paiement de l'Allemagne.

Etienne Weill-Reynal⁸, rapporte la manière dont les discussions étaient menées à ce sujet et il ressort de ces négociations que les Etats-Unis d'Amérique proposaient aux puissances alliées européennes de déterminer un montant qui tiendrait compte de la capacité de paiement de l'Allemagne. Mais, leur proposition était sèchement rejetée, en particulier par la France, qui ne voulait pas entendre parler de la capacité de paiement de l'Allemagne ni de son insuffisance des moyens. M. Clemenceau, un des membres de la délégation française, refusait à la Commission le pouvoir d'aborder la question de la capacité de paiement de l'Allemagne. Il déniait à la commission le droit de parler de la capacité de paiement de l'Allemagne. La proposition

¹ EDITH-FARAH ELASSAL, *op.cit.*, p.300.

² Article 79 du Traité de Rome créant la Cour pénale internationale.

³ *Idem*, p.300.

⁴ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* (2001), en ligne : <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011]. Cet extrait fait référence à l'*Affaire Chorzów*, *supra* note 1 aux pp. 47-48.105

⁵ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, principe 15.

⁶ ALBRECHT RICHTSHL, « Les réparations allemandes de 1920-1933 : une controverse revue par la théorie de jeux », in *Economie internationale*, n°78, 2^{ème} trimestre, 1999, p.129.

⁷ *Ibidem*.

⁸ WEILL-REYNAL (E.), *Réparations allemandes et la France : Des origines jusqu'à l'institution des états des paiements (novembre 1918-mai 1921)*, Paris, nouvelles éditions latines, 1938.

américaine ne se fondait pas donc pas sur une règle de droit quelconque, mais, elle se basait sur des considérations d'équité et sur des réalités pratiques. Car, si en ce moment existait une règle de droit prescrivant de conformer la réparation à la capacité de paiement de l'auteur du dommage, la France comme la Grande Bretagne qui s'opposaient à cette question, se seraient senties liées et n'allaient pas dénier à la commission le droit ne fût-ce que d'en parler.

Le problème de la capacité de paiement de l'auteur des dommages s'était également posé devant les juridictions internationales et mixtes appelées à juger les auteurs des crimes internationaux graves. Devant les chambres extraordinaires au Cambodge, il était par exemple remarqué que « ...des contraintes qui sont dues à l'immensité des préjudices subis par les parties civiles et au manque probable de solvabilité de Kaing Guek Eav qui paraît être indigent »¹ imposaient la recherche d'une solution adéquate.

Mais jamais, dans tous les cas cités, déjà rares et infimes, la capacité de payer n'était considérée comme une règle obligatoire du droit international en fonction de quoi devrait être déterminée la réparation. Dans tous les précédents connus et commentés dans la doctrine, la question de la capacité de paiement de l'auteur des dommages a été posée, sans qu'elle ne s'impose aux parties comme étant une règle obligatoire devant fonder l'évaluation du dommage.

L'autre élément constitutif de la coutume se trouve être la volonté des Etats à conférer et à considérer que dans la pratique constitutive des précédents se trouve une règle de droit obligatoire. Or, dans tous les cas cités et commentés, l'invocation de la capacité à payer n'avait pas pour finalité à faire valoir un droit, ni à imposer une obligation, mais bien à créer des conditions de bon sens devant faciliter l'exécution de l'obligation de payer. Les Etats qui participaient aux discussions sur la question de la capacité de l'Allemagne à payer rejetaient les revendications fondées sur ce principe de bon sens et ne se sentaient pas liés par le droit.

Dans les conditions d'une pratique rare et difficilement trouvable, et d'une *opinio juris* inexistante, il est difficile de situer ce principe en droit coutumier, car à ce sujet, il ne s'est pas développé une pratique donnant naissance à une règle obligatoire. D'ailleurs, au cours des discussions sur les réparations allemandes, le rejet de cette proposition et l'hostilité des autres puissances à ce que soit invoquée la question de la capacité de paiement de l'Allemagne, se fondait sur l'argument suivant : « **Il est contraire au principe de droit d'admettre qu'une dette puisse être annulée parce que le débiteur ne serait pas dans la capacité de payer.** »²

Au cours des négociations relatives aux réparations allemandes, l'un des membres de la délégation française, M. Clemenceau, affirma ce qui suit : « *Je n'accepte pas que la commission ait le pouvoir de se prononcer sur la capacité de paiement,...* »³

Dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo, l'Ouganda, pour asseoir l'existence de son fameux principe exigeant la conformation de la réparation à la capacité du débiteur, invoque la doctrine et la jurisprudence. D'abord, il convient de rappeler qu'en dehors de la volonté des Etats manifestée dans le traité ou dans la coutume, il n'existe pas d'autres modes de formation du droit international. La doctrine des juristes internationalistes les plus distingués, est un *mode d'interprétation* et non un mode de formation du droit international. La doctrine interprète une règle existant déjà, elle ne la crée pas.

Même dans ce cas, la doctrine concernée, qui rapporte des commentaires relatifs à l'existence d'une règle de droit internationale relative à la capacité de paiement du débiteur doit être celle des internationalistes les plus distingués. Dans les cas d'espèce, non seulement que la majeure partie de la doctrine relative à la réparation ignore une telle règle, mais aussi que celle qui est citée n'est pas majoritaire. La doctrine majoritaire et la plus connue enseigne la règle qui prescrit de conformer la réparation au préjudice et non à la capacité du débiteur.

Quant à la jurisprudence, elle non plus, malgré sa place incontournable dans la détermination des règles du droit international, n'est pas un procédé de création du droit. Le juge international applique le droit créé par les Etats, il ne le crée pas.

C'est pour cette raison que, s'agissant de la question de la capacité de paiement de l'auteur du dommage, l'Ouganda a cité la décision de la Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, s'agissant des réparations à allouer aux parties dans cette cause. Mais là encore, il ne s'agissait pas de faire état d'une règle de droit international existant à ce titre, mais bien de déduire de certaines règles comme l'équité et les droits de l'homme, la nécessité de ne pas allouer des dommages pouvant avoir pour effet de priver le peuple dont l'Etat est appelé à payer de ressources nécessaires à sa subsistance.

C'est donc en interprétant les règles qui ont inspiré les arbitres dans l'affaire ayant opposé l'Erythrée à l'Ethiopie que l'on saura la nature du principe invoqué et sa portée ainsi que son contenu.

En effet, la commission des réclamations dans l'affaire Erythrée Ethiopie, faisant allusion à la capacité de paiement des parties pour réfuter le caractère excessif des évaluations faites par les victimes, estimait qu'il

¹ Lire ELASSAL EDITH-FARAH, « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », In: *Revue*

Québécoise de droit international, volume 24-1, 2011, p.267.

²WEILL-REYNAL (E.), *op.cit.*, pp. 49-ss.

³*Idem.*

s'agissait là d'un point de rencontre entre le droit de la responsabilité internationale et celui des droits de l'homme. C'était sur base des arguments commandés par les droits de l'homme que la Cour avait invoqué la capacité de paiement et la préservation des ressources nécessaires à la subsistance d'un peuple dans le calcul du *quantum* de la réparation.

La Commission avait motivé son point de vue par l'argument suivant lequel, ne pas tenir compte de la capacité de paiement de celui qui doit payer peut conduire à la violation des droits de l'homme, en particulier du droit proclamé à l'article 1^{er} commun aux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Cet article 1^{er} commun au pacte relatif aux droits civils et politiques et aux droits économiques sociaux et culturels de 1966 dispose ce qui suit :

« Article premier. 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. 2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance. 3. Les Etats parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

On trouve à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme la proclamation de la liberté des peuples sur les ressources naturelles et la consécration du droit à disposer librement desdites ressources.

C'est dans ce cadre que les auteurs des pactes interdisent toute action tendant à priver un peuple de ses ressources, parce que cela équivaldrait à porter atteinte à la liberté dudit peuple et à son droit à disposer librement de ses ressources.

C'est la locution adverbiale « en aucun cas », utilisée à l'alinéa 2 de l'article 1^{er} qui avait amené les arbitres dans l'affaire Erythrée contre Ethiopie à considérer que le fait de condamner un peuple qui a causé du tort à un autre, à réparer ledit tort à sa vraie hauteur est constitutif de violation de la liberté et du droit à

disposer de ses ressources nécessaires à la subsistance.

Il est clair qu'une telle interprétation est erronée. La capacité de paiement de l'auteur du dommage ne peut pas être considérée comme un facteur de détermination de la réparation. Sur la base de cette disposition qui proclame le droit de tout peuple à disposer de ses ressources naturelles, on ne peut pas prendre appui pour dégager une règle obligatoire ayant pour grave incidence de laisser la souffrance imposée à un autre peuple sans réparation. La réparation doit être allouée, dans le but, non pas symbolique, de contenter la victime en lui montrant que l'auteur du fait illicite regrette son acte ou qu'il a quand même payé, quel que soit le montant, mais, elle doit être ordonnée pour effacer toutes les conséquences provoquées par le fait illicite.

Partir de cette disposition qui proclame un droit à la liberté de disposer de ses ressources, **sans préjudice des obligations qui découlent du droit international, notamment du droit international de la réparation**, comme cela est bien indiqué dans le texte même de l'article 1^{er} paragraphe 2, c'est une mauvaise interprétation de cette disposition. Le droit ne peut pas instituer une obligation dans le but de protéger le droit d'un peuple, en violant des droits d'un autre peuple.

Il n'existe donc pas de règle obligatoire à déduire de l'article 1^{er} paragraphe 2 des pactes internationaux sur les droits de l'homme tendant à limiter le plafond de la réparation de n'importe quel dommage, à la capacité économique de l'auteur du dommage. L'obligation de ne pas priver un peuple de ses ressources de survie ne peut pas le dérober de ses obligations de réparer le tort causé à un autre peuple. Car, à l'article 1^{er} paragraphe 2 des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme il est même précisé que cela est affirmé sans préjudice des obligations, dont l'obligation de réparation intégrale, qui découlent du droit international.

Loin du droit et de l'interprétation de l'article 1^{er} paragraphe 2 des pactes internationaux, il faut faire remarquer que la solvabilité et la capacité de paiement est une notion dynamique. Un peuple qui ne peut pas payer une somme déterminée à un moment donné, peut, quelques années seulement après, être en mesure de le faire. De même, la notion de capacité de payer est relative en ce que si le paiement instantané est impossible, le paiement échelonné dans le temps plus ou moins long peut lui être possible.

C'est pour cette raison qu'il ne peut pas exister de devoir juridique autorisant de laisser une partie du dommage sans réparation, pour protéger la liberté d'un peuple qui n'a pas pu respecter la liberté d'un autre peuple. C'est le bon sens qui peut faire en sorte que l'on organise le paiement de manière à permettre au débiteur à s'acquitter aisément de son obligation, sans créer d'autres situations humanitaires déplorables du fait de la réparation. C'est un souhait et une

préoccupation humanitaire et non un principe juridique.

Le juge ne peut pas porter atteinte à l'obligation de réparer intégralement les dommages dont souffre une victime, prenant pour excuse la crainte de voir sa décision avoir pour conséquence de dépouiller l'auteur du dommage de toutes ses ressources, de tous ses moyens de subsistance. Lorsque l'Ouganda se réfère à la Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie parce que celle-ci avait jugé que :

« La capacité économique limitée des Parties est un élément important à l'évaluation des réclamations de dommages. Le droit de la responsabilité de l'Etat et les normes fondamentales des droits de l'homme se recourent. La règle des droits de l'homme figurant à l'article 1 (2) commun aux Pactes internationaux s'applique aux Parties, nonobstant le fait que la Commission du droit international (CDI) n'y fait pas référence dans ses articles sur la responsabilité des Etats. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de l'éventualité d'un plafonnement des dommages au vu des obligations découlant du droit des droits de l'homme dans les circonstances de l'espèce. »

Le Tribunal arbitral institué pour examiner la question des réparations entre l'Erythrée et l'Éthiopie s'était également trouvé en face de la question de savoir si le droit international obligeait les parties à plafonner leurs demandes en réparations en fonction de la capacité de paiement du débiteur. Mais, au lieu de l'aborder, il avait trouvé qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur ce point important, alors qu'à notre avis, se limiter simplement à indiquer qu'il est important de tenir compte de la capacité de celui qui doit payer sans préciser si cela découle d'une obligation juridique ou simplement du bon sens c'est ouvrir la voie aux spéculations et aux interprétations de tous genres. Le Tribunal aurait dû se prononcer sur la question de savoir le droit international des droits de l'homme plafonne ou limite le maximum des réparations à payer par l'auteur du dommage aux moyens dont dispose ce-dernier.

Ainsi donc, c'est le bon sens qui commande à ce que la décision à prendre ne puisse pas priver le peuple dont l'Etat doit payer des moyens de subsistance. Cela est bien normal parce qu'il y va de la survie des êtres humains. Une coutume internationale résulte de la répétition de faits qui se produisent dans les relations entre Etats ou entre organisations internationales. Il n'y a pas, concernant le

plafonnement des réparation en rapport avec la capacité du débiteur des précédents répétés au cours de l'histoire, ni de preuve de *l'opinio juris* ; au contraire, les Etats ont réagi par le rejet et par la contestation, chaque fois que des tentatives d'invocation de la capacité de paiement était faite pour influencer la réparation du dommage.

Même en droit interne de nombreux Etats, le souci de ne pas priver le débiteur de ce qu'il possède de plus intime ou de plus inhérent à sa personne est présent. Au cours d'une exécution forcée d'une créance, il y a des choses dont dépend la vie du débiteur qui ne peuvent pas être saisies. Les codes civils de plusieurs Etats, appartenant à différents systèmes juridiques, énumèrent quelques objets essentiels à la vie de l'homme, qui ne peuvent pas faire objet de saisie, pour ne pas priver le débiteur insolvable des moyens d'exercer sa profession par exemple.

Mais, dans les mêmes codes civils, il est prévu que même si le patrimoine du débiteur au moment de l'exécution forcée de l'obligation de payer ne peut pas suffire à réparer intégralement le préjudice subi par la victime, la solution prévue n'est pas celle de l'annulation de la dette, mais plutôt celle de faire de tous les biens avenir du débiteur insolvable, à concurrence de la valeur de la réparation, un gage de paiement de ses créanciers, la créance quant à elle demeurant la même, fixée en fonction du préjudice et proportionnellement à celui-ci.

En droit interne des Etats, *in foro domestico*, la solution prévue lorsque la capacité économique du débiteur ne permet pas de payer la valeur intégrale de la réparation, n'est jamais l'annulation de cette obligation ou sa réduction à sa simple expression symbolique, au détriment des droits des victimes. On dit à ce sujet que, si les biens présents ne suffisent pas, les biens à venir payeront.

Cette interdiction de saisir certains biens indispensables à l'exercice de la profession du débiteur insolvable et d'autres biens qui sont liés à sa dignité est prévue en droit interne de plusieurs Etats au point de faire penser à l'existence d'un principe général. Car, dans la doctrine, en plus des principes du droit international qui naissent sur la scène internationale et dans les rapports entre les sujets de cet ordre juridique, la transposition sur la scène internationale, de certaines règles de droit interne, communes à plusieurs systèmes juridiques, finit par donner naissance aux principes généraux qu'une partie de la doctrine qualifie de principes généraux de droit international.¹

En effet, l'existence d'une règle en droit interne de plusieurs Etats, *in foro domestico*, règle dont la découverte est facilitée par la technique du droit comparé, fait d'elle une règle transposable aux rapports internationaux pour résoudre, sous la condition de l'accord des Etats, des problèmes similaires à ceux qu'elle est

¹ PELLET, A., Recherches sur les principes généraux de droit, Thèse de doctorat, Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales, 1974.

censée régler dans les ordres juridiques internes des Etats.

Alain Pellet écrit à ce sujet qu' « *il ne s'agit pas de transposer tel délai relatif à la prescription extinctive que l'on rencontre en droit luxembourgeois ou libanais au domaine des emprunts internationaux ou des revendications des fonctionnaires des Nations Unies en matière de pensions, ni d'invoquer tel article du Code civil français ou de la constitution allemande devant la Cour de Luxembourg, mais lorsque les organes du droit international ont retrouvé à la base de ces réglementations nationales la même idée fondamentale ils n'ont pas hésité à en faire application pour régler les problèmes qui ont pu opposer Etats ou organisations internationales entre eux ou à des personnes privées étrangères.* »¹

L'existence des principes généraux en tant que règles internes faisant droit dans le domaine des relations internationales ne fait aucun doute selon Alain Pellet.² Cette transposition en droit international des règles du droit interne, fait en sorte qu'une règle applicable aux personnes privées devienne, dans l'ordre international, applicable aux personnes publiques, mais sous quelles conditions est-ce que cela est possible et quelles peuvent être des incidences de ce procédé dans le cadre de l'étude de la réparation intégrale et de la capacité à payer de l'auteur des dommages.

Le juge Tanaka affirmait qu' « *Au départ les principes généraux sont censés être des principes de droit privé dégagés grâce à la méthode du **droit comparé** et applicables par **analogie** à des questions de droit international.* »³

C'est avant tout le droit comparé qui permet de saisir l'idée fondamentale contenue dans la règle consacrée par les différents systèmes juridiques *in foro domestico*, pour que grâce à l'analogie et à l'accord des Etats, la transposition se fasse.

Cette conception des principes généraux peut être utilisée pour tenter de montrer que l'ordre juridique des Etats connaît l'existence d'une idée fondamentale selon laquelle l'exécution d'une obligation ne doit pas avoir pour effet d'anéantir le débiteur. En réaction à cette thèse, même si les Etats sont trop différents pour que l'on puisse dégager des principes vraiment communs, on peut considérer que l'idée qui se dégage de la règle commune des Etats ne prévoit pas que la réparation doive être déterminée en fonction de la capacité du débiteur, ni que l'évaluation du dommage provoqué par un débiteur ne puisse pas dépasser la capacité de ce dernier. L'idée essentielle et qui serait soutenable est que la saisie ne pouvant être effectuée que sur des biens desquels ne dépendent pas la vie du débiteur, à concurrence de cela, l'exécution se fera, le reste de la créance ne sera pas annulée au nom de l'insolvabilité, mais demeurera à charge

du débiteur comme dette à payer au moment opportun où se produira un changement dans sa situation économique.

En 1970, Charles Chaumont affirmait que « *Les "nations civilisées" qui sont au moins toutes Membres "des Nations Unies et parties au Statut de la Cour, sont d'une extrême diversité quant à leur régime politique, économique et social et leur niveau de développement. Rechercher des principes communs, c'est donc nécessairement se contenter d'une extrême généralité.* »⁴ On peut, s'agissant de la solvabilité du débiteur et de la nécessité de la réparation intégrale, soutenir que l'idée générale qui se dégage de ce que prévoient des Etats extrêmement différents est celle de ne pas annuler la créance et de ne pas sous-évaluer le préjudice d'une part et d'autre part, de ne pas priver le débiteur des biens qui lui sont essentiels.

D'où, nous verrons que la prise en compte de la capacité de payer de l'auteur du dommage ne doit pas avoir pour effet de réduire la valeur du dommage, d'ignorer certains dommages ou carrément de laisser de côté l'objectif de la réparation intégrale. Le montant de la réparation doit toujours être obtenu par l'évaluation du dommage et non pas par la prise en compte de la capacité du débiteur à payer.

Le domaine d'application de la disposition de l'article 1^{er} alinéa 2 du pacte international sur les droits de l'homme est avant tout celui de la protection de la liberté d'un peuple à jouir de ses ressources naturelles. C'est, comme indiqué à l'article 1^{er} alinéa 1, dans le cadre du droit du peuple à disposer de lui-même, qu'il est interdit de lui priver de ses ressources, sans préjudice des obligations nées du droit international. En rédigeant cette disposition, plusieurs menaces étaient visées et essentiellement celles qui sont de nature à priver un peuple de ses ressources. Mais, le droit d'un peuple à disposer de lui-même et d'assurer librement son développement économique, le droit de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, ne peut pas être pris comme motif pour ne pas procéder à la réparation intégrale du préjudice qu'un peuple a causé à un autre.

Par ailleurs, la prise en compte de la capacité de l'auteur du dommage à payer se justifie par un souci pragmatique. Cette approche, qui part de la réalité socioéconomique de celui qui doit payer, permet d'éviter de prendre une décision dont l'exécution risque de constituer l'autre pomme de discorde, parce la décision rendue aura du mal à être exécutée faute des moyens suffisants. Ne pas organiser le paiement de la réparation de manière à permettre à ce qu'il se fasse aisément c'est, au lieu de résoudre le différend, simplement le différer. Car, même s'il n'est pas établi une obligation claire et indiscutable de fixer la réparation en fonction de

¹ *Idem*, p.192.

² *Idem*, p.193.

³ CIJ, Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C. I.J., Rec. 1966, opinion dissidente, TANAKA, p. 295.

⁴ CHAUMONT, Ch., "Cours général de droit international public" *RCADI*, pp. 460-461.

la capacité de paiement du débiteur, même si la justice recommande qu'il n'en soit pas ainsi, le bon sens et le pragmatisme recommandent à ce que le paiement soit modulé de manière à faciliter le paiement.

Il n'existe donc pas deux principes juridiques, mais plutôt un seul principe essentiel et coutumier du droit international de la réparation. A côté de ce principe juridique et obligatoire, les juges et les arbitres sont appelés, sans minorer la valeur exacte du dommage, à organiser l'exécution de la réparation de manière à ne pas dépouiller le débiteur de toutes ses ressources essentielles. L'objectif recherché par la règle du bon sens et par les recommandations morales, de ne pas tout prendre de ce qui appartient au débiteur, peut être atteint et réalisé, sans porter atteinte à l'obligation de réparation intégrale.

Dans ce cas, il faut démontrer comment le principe de droit de la réparation intégrale peut se concilier avec les exigences du pragmatisme et de l'équité.

II. Application équitable du principe de la réparation intégrale: solution pour concilier l'obligation juridique de réparation complète aux nécessités pratiques et morales de la capacité de paiement de l'auteur du dommage

Il est possible de concilier le principe juridique, dégagé de la pratique des Etats et exigeant la réparation intégrale des dommages, avec les nécessités du pragmatisme et les contraintes morales découlant de la capacité de paiement de l'auteur du dommage. D'abord parce le juge n'est pas tenu par une pratique floue, contestée et critiquée, pour laquelle n'existe pas des précédents répétés, ni de codification aucune. Il reste tenu par la règle essentielle dégagée de la pratique des Etats à savoir, la réparation intégrale.

Cela passe d'abord par le fait que la « *Somme correspondant à la capacité de paiement* » doit être à même de couvrir la réparation complète du préjudice, sans laisser aucun aspect de celui-ci sans réparation. Cela veut encore dire que « ne pas excéder la capacité de paiement » de l'auteur du dommage implique simplement le fait de ne pas excéder la vraie valeur du préjudice à réparer.

Ne pas déterminer une « somme impossible à payer » signifie ne pas excéder la valeur réelle du dommage. Les seules réparations excessives sont celles qui dépassent la valeur du dommage et non celles qui excèdent la capacité de paiement du débiteur.

En réalité, le juge arrive à tenir compte de la capacité de paiement de l'auteur du dommage lorsqu'il fait une application équitable du principe de réparation intégrale. Il s'agit de tenir compte des conditions particulières de l'auteur du dommage sans laisser un seul aspect du dommage sans réparation. Sans affecter l'évaluation du dommage, c'est à travers l'exécution du montant alloué à la réparation que le bon sens et les exigences d'humanité peuvent être pris en compte. Sans limiter la valeur de la

réparation à un niveau en deçà du prix réel du tort causé à autrui, le bon sens peut être pris en compte pour échelonner le paiement.

Il sera injuste de fixer le montant de la réparation en dessous de la valeur réelle du dommage ; il sera autant injuste d'exiger le paiement de la totalité de l'indemnité de la réparation *illico*, aussitôt la décision prononcée, sans tenir compte de la capacité à payer du débiteur.

Au cours des négociations du Traité de Versailles, la France était opposée à ce que l'on puisse tenir compte de la capacité de paiement dans la fixation de l'indemnité à payer par l'Allemagne parce que cela pouvait notamment amener l'auteur du dommage à se déclarer incapable de payer et à se mettre en faillite. L'auteur du dommage qui prend connaissance de l'existence d'un principe juridique limitant le plafond de l'indemnité, quel que soit le dommage causé, à sa capacité de paiement, pourra ainsi donc organiser son insolvabilité.

Mais, comme nous le verrons, le compromis trouvé à Versailles rappelait d'abord le caractère insuffisant des moyens dont disposait l'Allemagne pour ensuite indiquer que *Toutefois*, l'Allemagne demeurait tenu par l'obligation de réparation intégrale.

De même, parce que les tenants de la prise en compte de la capacité de paiement de l'auteur du dommage se fondent sur les droits de l'homme, sur le fait que les réparations que doit payer un Etat ne doivent pas priver son peuple de leurs ressources de subsistance, la réplique réservée à cet argument est celle de dire qu'il n'est pas juste de violer les droits d'un peuple en laissant ses dommages sans réparation pour protéger le peuple dont l'Etat a violé les droits des autres. Il s'agit donc, il était soutenu à Versailles, de ne pas « *Faire retomber sur la population victime les fardeaux de l'auteur du dommage.* »

La conciliation du principe de la réparation intégrale avec les exigences morales relatives à la capacité de paiement a pour effet de refuser les réparations punitives et de prohiber les réparations qui excèdent la valeur du dommage.

A Versailles, le droit que les Etats étaient appelés à appliquer était tiré par deux forces inspiratrices à savoir, la justice et l'équité. Cela est encore le cas aujourd'hui et le sera encore demain. La justice appelle le droit, lorsqu'un dommage résulte du fait illicite d'un agent, à le condamner à la réparation intégrale, c'est-à-dire à effacer toutes les conséquences provoquées par le fait illicite. Ainsi, il est juste et naturel, comme le soutenait la France aux négociations pour conclure le Traité de Versailles, que l'auteur des torts répare ses forfaits, et que les victimes ne souffrent pas du manque par le débiteur de l'obligation de réparer, des moyens de répondre de ses actes. L'équité pour sa part, appelle à ce que l'on tienne compte de la situation du débiteur et de sa capacité réelle à payer ce à quoi il sera condamné. La solution qui ressort du Traité de Versailles concilie avec tact les deux exigences,

sans sacrifier les droits des victimes à la réparation intégrale, ni fermer les yeux sur la capacité du débiteur.

2.1. La solution de Versailles

A Versailles, il avait été noté que la situation du défendeur, l'Allemagne, sa capacité financière à payer les torts causés aux alliés, ne pouvait permettre de réparer tous les dommages, sans dépouiller totalement ce pays. Mais, malgré cela, il était affirmé qu'en aucune manière, la situation de l'Allemagne ne pouvait constituer une excuse pour laisser certains dommages sans réparation.

A l'article 232 du Traité de Versailles, les puissances victorieuses commencèrent par reconnaître la situation de l'Allemagne avant de penser résoudre la difficulté posée par son manque des ressources et réparer correctement tous les préjudices. A ce sujet, l'alinéa 1^{er} de l'article 232 du Traité de Versailles dispose : *« Les gouvernements alliés et associés reconnaissent que les ressources de l'Allemagne ne sont pas suffisantes...pour assurer une complète réparation de toutes ces pertes et de tous ces dommages. »*

Mais, malgré cela, en dépit de cette réalité et de cette reconnaissance, ils insistent à l'alinéa 2 et disent : *« Les gouvernements alliés et associés exigent toutefois, et l'Allemagne en prend l'engagement, que soient réparés tous les dommages causés à la population civile chacune des puissances alliées et associées. »*

C'est pour dire que la situation du défendeur appelé à réparer les dommages causés par son fait illicite ne peut pas être placée devant l'obligation de réparer intégralement les dommages dont souffrent les victimes, ni au-dessus du droit à la réparation complète. Elle ne peut pas primer les droits des victimes à recevoir réparation pour tous les dommages, sans qu'aucune de leur souffrance causée par le fait illicite de celui qui doit payer ne soit ignorée.

Le droit des victimes d'un fait illicite à obtenir une réparation complète et intégrale prime donc le devoir de tenir compte de la capacité du débiteur à exécuter son obligation. Il constitue pour ce faire le premier paramètre dont doit tenir compte le juge dans l'allocation de la réparation. Car, la réparation n'est pas fonction de la capacité financière de celui qui a causé le dommage, mais elle est plutôt tributaire de la gravité du préjudice.

Mais, le pragmatisme et les considérations humanitaires avaient amené les négociateurs à reconnaître la situation financière de l'Allemagne, non pas dans la détermination du montant de la réparation, qui doit être proportionnelle au préjudice et à celui-ci uniquement, mais dans les modalités d'exécution de l'obligation de réparer.

Cette situation financière de l'Allemagne avait été prise en compte notamment dans la définition des modalités de paiement de ce qui était dû, sans que ne fût affectée l'obligation de réparation intégrale elle-même. A l'article 233

au 4^{ème} alinéa, il est tenu compte de la situation de l'Allemagne en lui apportant un paiement échelonné dans un temps plus ou moins long, sans que cela n'aggrave encore plus le préjudice à réparer, mais aussi sans que cela ne laisse sans réparation quelque dommage que ce soit.

Telle est, dès lors, le droit qui réalise la justice, le droit qui s'applique par l'équité. En effet, déjà au sortir de la Grande guerre, la difficulté de concilier l'obligation de réparation intégrale et complète de tous les préjudices avec la capacité financière du débiteur avait habité les esprits des plénipotentiaires aux négociations des réparations allemandes. La solution trouvée, qui nous semble juste, est à trouver à l'article 233 du Traité de Versailles, mais aussi et surtout, de l'article 234 qui résume les différents paragraphes de l'article 233 en ces termes :

« La commission des réparations devra, après le 1^{er} mai 1921, étudier de temps à autre, les ressources et les capacités de l'Allemagne, et, après avoir donné aux représentants de ce pays l'équitable droit de se faire entendre, elle aura tous pouvoirs pour étendre la période et modifier les modalités de paiement à prévoir en conformité de l'article 233 ; mais elle ne pourra faire remise d'aucune somme sans l'autorisation spéciale des divers gouvernements représentés à la commission. »

Ayant séparées les questions de l'évaluation du dommage de celles de l'exécution et de la capacité de paiement, des accords et des plans de paiement s'étaient succédé, des sommes importantes de la somme prévue pour les réparations étaient effacées et des réaménagements définis pour faciliter le paiement.

Il faut rappeler que la fixation de la dette des réparations était séparée de la question de la capacité d'exécution et au cours de la phase de paiement, des plans de paiement élaborés tenant compte de la situation de l'Allemagne avaient permis de faciliter le paiement. Des annulations des dettes étaient même consenties, mais cela, bien après la détermination de la valeur réelle de la réparation.

Preuve de la distinction des questions de la détermination du montant de la réparation de celles de l'exécution du paiement, John Maynard Keynes, qui conseiller de la délégation britannique à la Conférence de paix de Paris de 1919, conférence au cours de laquelle devait également et principalement être abordée la question des réparations, avait démissionné parce qu'il considérait les réparations fixées par les parties contre l'Allemagne dépassaient la capacité de ce pays à payer et cela allait avoir des répercussions sur la situation économique. Sa démission était consécutive au refus des puissances alliées de céder à la demande de fixer le montant des réparations en fonction de la capacité de payer de

l'Allemagne.¹ Il était en désaccord avec le rejet de son point de vue, qui présentait les conséquences du fait de contraindre l'Allemagne à payer la somme qui dépassait sa capacité.

Mais, il est à ce jour attesté que, les responsables politiques, même s'ils n'avaient pas tenu compte des suggestions de Keynes au moment de la détermination du montant à payer par l'Allemagne, ils se sont efforcés, au moment de concrétiser le paiement et de définir les modalités d'exécution, de concevoir les mesures de réparation de manière à satisfaire au moins en partie à la thèse de Keynes.²

C'est comme cela que, même si le montant des réparations allemandes³ en 1921 dépassait de plus de trois fois la PNB allemand de 1913⁴, le **plan de stabilisation Dawes** prévoyait notamment des nouveaux échéanciers de paiement et des prêts de stabilisation, et le plan Young de 1929 qui avait pour but de garantir le paiement de la dette interalliée aux Etats-Unis en retouchant les annuités de réparation de manière à faciliter le remboursement. Le **plan young** prévoyait un paiement sur une période de 59 ans.⁵ C'est également dans le plan Young que la question de l'annulation d'une partie de la dette était abordée.⁶

La séparation des questions de l'évaluation et de la capacité de paiement est donc la manière juste que correcte qui avait permis de résoudre la question des réparations allemandes. Les questions de priorité des créances entre la créance née des obligations de réparation et celles des autres bailleurs commerciaux est une question qui se négocie moins de l'évaluation du dommage lui-même. Après avoir fixé le montant à payer, l'Allemagne a donc bénéficié des plans de paiement Dawes et Young ainsi que du moratoire Hoover suspendant le paiement. On peut inclure sur la liste des moyens de résoudre les difficultés de paiement, la conférence de Lausanne au cours de laquelle était scellé l'abandon final de paiement.

2.2. La solution prévue à l'article 79 du Traité de Rome créant la Cour pénale internationale

Sous la réserve que les règles du droit applicable à la CPI concernent beaucoup plus les personnes physiques, dont les ressources sont en général vraiment limitées, il est important de remarquer la distinction qui est opérée entre l'évaluation du dommage, la fixation du *quantum* et la prise en compte de la capacité de paiement du responsable du fait illicite.

En effet, la règle 98 du Règlement de la CPI précise que le « *montant de la réparation mise à la charge du condamné peut*

être versé par l'intermédiaire du Fonds ». Ellassal Edith-Farah estime que ce cas de figure concerne celui d'un condamné solvable.⁷ La norme 56 du Règlement du Fonds prévoit quant à elle que « *le Conseil de direction détermine s'il faut compléter le produit de l'exécution des ordonnances de réparation par d'autres ressources du Fonds* » et en informe la Cour.⁸ Si le condamné est solvable, le fond ne fera que recueillir son versement. En revanche, s'il est insolvable, en vue de garantir la réparation adéquate et complète, le fond peut pourvoir par d'autres ressources. Dans ce cas, l'objectif de la réparation complète et intégrale est garanti par l'existence d'une « *...source alternative, ou plutôt complémentaire, de financement lorsque les ressources monétaires de la personne condamnée ne suffisent pas pour couvrir le montant de la réparation.* »⁹

L'ordonnance allouant la réparation fixe le montant en considération de la gravité du préjudice, sans être influencée par la capacité du responsable du dommage. Au moment de l'exécution de la réparation, à cause de l'ampleur des dommages que subissent les victimes dans les crimes de masse, sauf exception, il est irréaliste de penser qu'un condamné personne physique soit en mesure de supporter de ses deniers tout le poids de la réparation. Cela dit, le fonds est appelé à compléter le produit de l'ordonnance pour ne pas offrir une réparation en deçà de l'objectif de la réparation intégrale.

Le complément à apporter par le fonds est effectué dans l'objectif de réaliser ce qui était prévu dans l'ordonnance de la CPI décidant le montant de la réparation.

2.3. L'application de l'obligation de réparation dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC contre Ouganda), phase des réparations et la question de la capacité de l'Ouganda à payer

La RDC, dont le peuple avait à se défendre contre l'agression ougandaise, était contrainte de consentir des sacrifices énormes pour faire cesser cette violation de sa souveraineté. Mais, pour ne pas charger outre mesure l'Ouganda, ce qui allait être juste de le voir payer pour la totalité des dommages causés à la RDC, ce pays a ainsi renoncé à réclamer réparation pour certains dommages pourtant graves et réels comme les dépenses de guerre et d'autres charges financières provoquées par la nécessité de faire la guerre. Le mémoire de la RDC en réparation, tout en établissant ces préjudices, ne les évalue en revanche pas et ne

milliards de marks d'or) représentait une somme dont la destination était pour le moins hypothétique.

⁴*Idem.*

⁵ALBRECHT RITSCHL, *op.cit.*, p.144.

⁶*Idem.*

⁷ELASSAL EDITH-FARAH, *op.cit.*, p.300.

⁸*Idem.*

⁹*Idem.*, p.306.

¹ ALBRECHT RITSCHL, *op.cit.*, p.150.

²*Ibidem.*

³Il y avait trois rubriques dans les demandes : la rubrique A (au moins 10 milliards de mark d'or) devait rembourser les dommages directs de guerre ; la rubrique B (au moins 42 milliards de marks d'or) devait concerner la prise en charge par l'Allemagne de la dette interalliée due aux Etats-Unis par la France et la Grande Bretagne et la rubrique C (au moins 80

formule aucune réparation en dehors de la condamnation de principe.¹

Entraînée dans une guerre qui s'est déroulée sur son territoire, la RDC ne peut se refuser le droit d'exiger des réparations pour des dommages graves causés par cette activité illicite à sa personne (son économie, ses biens, son honneur, la cohésion entre ses différentes communautés) et à ses populations. Mais, tenant compte de l'immensité du préjudice, elle a, poussée par le bon sens, décidé de privilégier les préjudices subis par les personnes et leurs biens, en admettant aucune remise sur eux, au détriment de rubriques importantes des préjudices qui ont frappé divers aspects de sa vie et de ses intérêts.

La RDC réclame donc de l'Ouganda, pour des nombreux préjudices subis par sa population et de nombreux autres causés à sa personne et à ses biens, la somme de près de 13 000 000 000. Il s'agit plus précisément de la somme s'élevant à la hauteur de 13.478.122.950 dollars des Etats-Unis², somme correspondant à la valeur de l'ensemble du préjudice causé par l'Ouganda à la RDC, évaluation n'ayant pris en compte que la valeur des dommages, sachant également que faute des preuves et vu les conditions dans lesquelles l'occupation d'une grande partie de la RDC avait eu lieu, le travail de collecte des preuves était difficile au point que certains préjudices réels n'ont pas pu être évalués.

En réaction à cette demande, qui, honnêtement, ne permettra pas de prendre en charge toutes les victimes de ce que tout le monde considère comme la Première guerre africaine, l'Ouganda, en plus de ses exigences relatives aux preuves, plaide le fait que la réparation ne peut pas dépasser sa capacité de paiement.

A ce sujet, son mémoire rappelle à la page 47, au point E, le fait que la réparation ne peut pas dépasser la capacité de paiement de l'Etat responsable. Cela veut dire que peu importe la gravité du préjudice et son étendue, la capacité de paiement de l'Ouganda doit être le plafond de la réparation. Les limites des ressources de l'Ouganda doivent constituer des limites de la réparation. La réparation ne peut plus être proportionnelle au préjudice, mais plutôt aux ressources dont dispose l'Etat responsable.

Pour notre part, après avoir parcouru la pratique des Etats, particulièrement, les réparations infligées à l'Allemagne et à l'Irak contre le Koweït, réparations qui se chiffraient à des milliards des dollars pour le cas de l'Irak, pour des guerres moins meurtrières et ayant causé moins des dégâts que la Première Guerre mondiale africaine, menée en RDC par l'Ouganda, il nous paraît juste que le montant de la réparation ne puisse tenir compte que du préjudice et faisant appel à la raison, nous considérons qu'il ne peut pas exister des règles de droit qui puissent avoir pour effet de chercher à réparer les dommages causés aux victimes en ne prenant pas pour base d'évaluation le tort qui

serait injustement infligé, mais, comme prime de son forfait, limiter la réparation à ce que l'auteur du dommage dit qu'il dispose, qu'il peut ou qu'il ne peut pas.

La capacité de paiement doit être prise en compte pour définir les modalités de paiement afin de rendre l'exécution possible et qu'elle ne prive pas le peuple dont l'Etat doit exécuter l'obligation de réparer de tous les moyens de subsistance. Cela est un devoir élément posé par le bon sens, même si aucune règle du droit positif n'oblige le juge de tenir de sacrifier les intérêts des victimes, pour lesquelles a été proclamé un droit à la réparation, et un droit à la réparation intégrale, pour limiter la hauteur de la réparation à la taille et aux moyens du débiteur.

Si une telle règle venait à exister, elle serait injuste. Mais, aucune règle du droit international positif, ne prescrit ni ne doit être interprétée de cette manière.

Le droit que la Cour est appelée à appliquer lui exige de prononcer d'abord la réparation intégrale et complète de toutes les conséquences du fait illicite, toutes sans exception. Ensuite, il pourra tenir compte de la capacité à payer du débiteur de la réparation. Cette prise en compte peut consister à échelonner le paiement, mais en sachant que tirer loin le paiement aggrave également le préjudice des victimes.

Lorsque les pactes internationaux des droits de l'homme de 1966 disposent en leur article 1^{er} commun, qu'en aucun cas, un peuple ne doit être privé de ses propres moyens de subsistance. Il s'agit d'une disposition qui fait suite au principe de la liberté dont doit jouir chaque peuple sur ses ressources. Il s'agit d'une application du droit des peuples à disposer de lui-même, à disposer de ses propres ressources. Si son interprétation doit consister à violer les droits des victimes, en limitant la hauteur des réparations, quel que soit le préjudice, à la capacité de paiement du débiteur, il s'agit d'un détournement de cette règle de son but qui est celui de protéger les peuples contre les dominations de nature à les dépouiller de leurs ressources.

Par contre, le bon sens et les exigences d'humanité peuvent faire en sorte que, comme ce fût à Versailles, les droits des victimes soient respectés, évalués en ne tenant compte que du préjudice et non pas de la capacité de paiement de l'Etat responsable, mais que l'exécution soit modulée de manière à permettre à l'Etat responsable de payer la totalité de la réparation, sans totalement manquer les moyens de subsistance pour son peuple.

Conclusion

En attendant l'arrêt de la Cour internationale de justice à intervenir dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo contre

¹Voir mémoire de la RDC, 26 septembre 2016.

² Mémoire de la République démocratique du Congo dans l'affaire des activités armées sur le territoire du

Congo (RDC contre Ouganda), phase de la réparation, §7.89, p.258.

Ouganda) après les plaidoiries prévues au mois de novembre 2019, et de savoir quelle sera la position des éminents membres de cette juridiction internationale sur la question de la réparation intégrale des préjudices subis par la RDC et de la capacité de paiement de l'Ouganda, il nous a semblé important de donner notre point de vue en fouillant aussi bien dans l'histoire que dans les sources du droit pour savoir si, la détermination de la réparation doit être fonction du préjudice ou de la capacité de paiement de l'Etat responsable.

Il ressort de cette recherche et du raisonnement qui est le nôtre que si la réparation intégrale est un droit fondamental reconnu aux victimes et par effet reflexe une obligation des Etats responsables d'effacer toutes les conséquences du fait illicite, la capacité de paiement de l'Etat responsable est pour sa part un paramètre imposé par le pragmatisme et par les considérations morales et humaines.

Par conséquent, il est non seulement juridiquement interdit de porter atteinte au principe de la réparation intégrale sous prétexte de ce que l'Etat responsable n'a pas la capacité nécessaire de la réaliser, mais aussi, il est moralement injuste de faire demeurer des souffrances et des torts, privant les victimes de la réparation complète, à cause de la capacité de paiement du responsable des dommages.

Le premier et le dernier objectif de toute réparation est donc d'effacer toutes les conséquences du fait illicite et pour ce faire, la capacité de paiement du débiteur de la réparation ne doit pas constituer un prétexte pour laisser quelques aspects du dommage sans réponse. Autant la réparation ne doit pas excéder la valeur réelle du dommage, autant elle ne doit pas, pour quelle que raison que ce soit, être en deçà de l'objectif de la réparation.

Les sources du droit international nous fournissent des preuves de l'existence de l'obligation juridique de réparer intégralement les dommages causés à la victime, elles n'établissent pas, en revanche, l'existence d'un plafonnement des réparations à la capacité de payer du débiteur.

La fixation de l'indemnité de réparation doit, pour ainsi dire, se départir des difficultés qui peuvent se soulever au cours de la phase ultérieure, à savoir, l'exécution. La fixation de l'indemnité doit s'effectuer sans tenir compte de ce qui pourrait se passer à l'exécution. Les problèmes de l'exécution doivent être réglés après connaissance de la hauteur de l'évaluation.