
Un système hybride : la procédure de règlement pour la réparation des dommages résultant de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak

Brigitte Stern *

Suite à la guerre du Golfe, les Nations-Unies ont décrété que l'Irak est responsable en vertu du droit international pour tout dommage, perte ou préjudice ayant été directement causé à des gouvernements, des sociétés ou des citoyens étrangers par l'invasion et l'occupation illicites du Koweït. Cette décision, cependant, n'était que le début d'un processus complexe et controversé de réparation des dommages subis. Dans cet article, l'auteur présente une vue d'ensemble du mécanisme de réparation qui a été adopté par les Nations-Unies en vertu de la résolution 687 du Conseil de sécurité. Le mécanisme adopté est unique, affirme-t-elle, car il tient à la fois de l'instance arbitrale et de l'organe politique. Cette combinaison, soutient l'auteur, a été réalisée en circonscrivant l'objectif « punitif » de la Commission de réparation par un ensemble précis de règles et de procédures. Enfin, en évaluant la viabilité de la résolution 687, l'auteur soulève un certain nombre de problèmes, politiques et administratifs, qui devront être examinés et résolus si l'on veut garantir le fonctionnement efficace et crédible du mécanisme de réparation.

In the aftermath of the Gulf War, the United Nations has declared that Iraq is liable under international law for any damage, loss or injury resulting directly from the invasion and illegal occupation of Kuwait to foreign governments, citizens, and corporations. This assignment of liability is only the beginning, however, of what will be a complicated and controversial reparations process. In this article, the author provides a descriptive and critical overview of the reparations regime adopted by the United Nations under Resolution 687 of the Security Council. The regime proposed under Resolution 687 is unique, the author argues, because it stands as a hybrid combination of politics and international arbitration. This unique combination, the author notes, has been accomplished by placing the Reparations Commission's "punitive" objective within a strict procedural and regulative context. In assessing the viability of Resolution 687, the author raises a number of problems, both political and administrative, which must be addressed and solved in order to guarantee the efficient functioning of the compensation mechanism.

* Professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne.

© Revue de droit de McGill

McGill Law Journal 1992

Mode de citation: (1992) 37 R.D. McGill 625

To be cited as: (1992) 37 McGill L.J. 625

Sommaire

- I. **Introduction : problématique générale**
 - A. *Les différents types de mécanismes de réparation des dommages*
 - 1. Un organe d'arbitrage ouvert aux seuls États
 - 2. Un organe d'arbitrage ouvert aux États et aux particuliers
 - B. *La réparation des dommages dans la résolution 687 du Conseil de sécurité de l'ONU*
- II. **Le mécanisme de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Irak**
 - A. *Le Fonds de compensation*
 - B. *La Commission de compensation*
 - C. *Les procédures de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Irak*
- III. **Les différentes catégories de requérants**
 - A. *Les réclamations des États et des organisations internationales*
 - B. *Les réclamations des personnes physiques*
 - 1. La nature des dommages
 - 2. La nationalité des personnes physiques
 - a. *Les ressortissants étrangers*
 - b. *Les apatrides*
 - c. *Les Irakiens*
 - C. *Les réclamations des personnes morales*
- IV. **De quelques problèmes non résolus**

* * *

I. **Introduction : problématique générale**

La guerre, mais aussi d'autres situations conflictuelles — révolutions, nationalisations massives, tensions irano-américaines résultant de la prise d'otages à l'ambassade américaine de Téhéran, crise et « guerre » du Golfe provoquées par l'invasion et l'occupation illicites du Koweït par l'Irak — peuvent engendrer des dommages subis par des personnes, physiques ou morales, par des États ou encore par des organisations internationales. Souvent des instances internationales sont mises sur pied pour résoudre les litiges nés de ces événements et procéder à une évaluation des dommages¹.

¹La problématique d'ensemble sur la réparation des dommages et les développements généraux sur le mécanisme mis en place ont déjà fait l'objet d'une présentation lors du colloque organisé par le Cedin, Centre de droit international (Nanterre), les 7 et 8 juin 1991. Voir B. Stern, « Les problèmes de responsabilité posés par la crise et la 'guerre' du Golfe » dans B. Stern, éd., *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Paris, Montchrestien, 1991, 329 à la p. 351 et s.

A. Les différents types de mécanismes de réparation des dommages

Toutes sortes de mécanismes ont été imaginés pour régler le contentieux né de la réparation de ces dommages ; ceux-ci nous semblent pouvoir être regroupés en deux grands types² : un premier type de mécanisme mis sur pied par accord entre les États pour régler les litiges entre eux, soit qu'ils aient des droits propres à faire valoir, soit qu'ils endossent les réclamations de leurs nationaux ; un second type mis sur pied par accord entre les États et visant à régler d'une part les litiges entre eux relatifs à leurs droits propres et, d'autre part, les litiges entre l'un d'entre eux et les ressortissants de l'autre État, qui ont un accès direct au mécanisme de règlement.

1. Un organe d'arbitrage ouvert aux seuls États

Entrent dans cette catégorie les commissions mixtes établies entre le Mexique d'une part et, d'autre part, respectivement la France³, la Grande-Bretagne⁴, les États-Unis⁵ et l'Allemagne⁶, qui ont pour mandat de réparer les dommages dont le Mexique assumait la responsabilité à la suite des révolutions de 1910 et 1920. Après la première guerre mondiale, des accords de ce genre ont été signés par les États-Unis d'une part avec l'Allemagne⁷, d'autre part avec l'Autriche et la Hongrie⁸ pour mettre sur pied des commissions chargées d'examiner les réclamations présentées par les États-Unis au nom de citoyens américains ayant subi des dommages imputables à l'Allemagne, l'Autriche, ou la Hongrie, au cours de la guerre.

Après la seconde guerre mondiale, ce modèle a été appliqué par les commissions de conciliation — qui, malgré leur dénomination, étaient des organes

²Une troisième catégorie, marginale, est constituée par le mécanisme prévu par accord entre États, mais mis sur pied avec la participation des particuliers, pour régler les litiges entre un des États et les ressortissants de l'autre État. Exemples : *Traité de Saint Germain* et *Traité de Trianon* pour les litiges résultant de l'exploitation des chemins de fer (renseignements sur ces traités disponibles auprès de l'auteur) ; Accord franco-algérien de 1965 pour les litiges entre l'État algérien et les sociétés pétrolières françaises (*Accord concernant le règlement de questions touchant les hydrocarbures et le développement industriel de l'Algérie*, 29 juillet 1965, France-Algérie, 739 R.T.N.U. 143) ; Accord signé par la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et la Grèce, relatif aux dommages imputables aux armées et administrations helléniques autres que les dommages résultant de faits de guerre, qui est à l'origine des tribunaux arbitraux mixtes franco-hellénique, anglo-hellénique et italo-hellénique (*Convention relative à la compensation à payer par la Grèce aux ressortissants alliés*, 23 novembre 1923, Empire Britannique-France-Italie-Grèce, 28 R.T.S.N. 267).

³*Convention tendant à assurer le règlement des réclamations provoquées par les pertes et dommages subis par des Français ou des protégés français, à raison d'actes révolutionnaires survenus au Mexique pendant la période comprise entre le 20 novembre 1910 et le 31 mai 1920 inclus*, 25 septembre 1924, France-Mexique, 79 R.T.S.N. 417.

⁴*Convention tendant à assurer le règlement des réclamations britanniques au Mexique provoquées par les pertes et dommages résultant d'actes révolutionnaires survenus entre le 20 novembre 1910 et le 31 mai 1920*, 19 novembre 1926, Grande-Bretagne-Mexique, 85 R.T.S.N. 51.

⁵*General Claims*, 8 septembre 1923, États-Unis-Mexique, 9 Bevens 935.

⁶*Arrangement relatif au règlement des indemnités à accorder aux ressortissants allemands pour dommages subis à l'occasion des troubles révolutionnaires au Mexique*, 16 mars 1925, Allemagne-Mexique, 52 R.T.S.N. 93.

⁷*Mixed Claims Commission*, 10 août 1922, États-Unis-Allemagne, 8 Bevens 149.

⁸*Claims : War Losses*, 26 novembre 1924, États-Unis-Autriche-Hongrie, 8 Bevens 1116.

arbitraux — instituées par les traités de paix de 1947 avec l'Italie⁹. La commission de conciliation entre les États-Unis et l'Italie ou entre la France et l'Italie étaient ainsi exclusivement ouvertes aux États qui prenaient en charge les réclamations de leurs nationaux. On retrouve le même schéma encore, par exemple, pour la commission mixte créée entre les États-Unis et l'Autriche par le traité du 21 novembre 1956¹⁰.

2. Un organe d'arbitrage ouvert aux États et aux particuliers

[Ces juridictions] ont été instituées en vue de parvenir au règlement de nombreuses affaires de type bien défini, où la responsabilité de l'un des États contractants se trouvait engagée ; il y a eu, en quelque sorte, *endossement global* par les autres puissances contractantes de toutes les affaires pouvant entrer dans les catégories conventionnellement définies, la simplicité commandant de permettre aux personnes privées d'ester elles-mêmes [nos italiennes]¹¹.

Après la première guerre mondiale cet endossement global a ainsi permis aux victimes de dommages résultant de mesures de guerre, de liquidations décidées par les nouveaux États issus de la guerre ou de la rupture de contrats entre ressortissants d'États ennemis, d'obtenir des réparations devant les nombreux tribunaux arbitraux mixtes qui ont été institués par les traités de Versailles¹², de Saint Germain¹³, de Neuilly¹⁴ et de Lausanne¹⁵. Il y eut ainsi autant de tribunaux arbitraux mixtes que d'États ayant participé à la guerre groupés deux à deux.

On retrouve le même système — quoique plus complexe et impliquant plusieurs niveaux — dans les accords conclus en 1953 avec l'Allemagne sur les dettes extérieures, accords qui permettaient aux créanciers d'avoir un accès à des commissions mixtes¹⁶.

A également été ouverte aux réclamations présentées directement par les personnes physiques ou morales victimes de dommages, la commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts établie par la *Convention sur le règlement des questions issues de la guerre et de l'occupation*¹⁷. Ce schéma est enfin celui qui a été adopté pour le Tribunal irano-américain des différends¹⁸.

⁹Treaty of Peace with Italy, 10 février 1947, États-Unis-Italie, 4 Bevens 311, art. 83.

¹⁰Accord relatif à certaines obligations émises par l'Autriche et libellées en dollars, 21 novembre 1956, États-Unis-Autriche, 290 R.T.N.U. 181.

¹¹ *Encyclopédie juridique Dalloz : Répertoire de droit international*, « Arbitrage (Droit International Public) », par J. Dehaussy, n° 123.

¹²Art. 304-305.

¹³Art. 256.

¹⁴Art. 188.

¹⁵Art. 92.

¹⁶Renseignements disponibles auprès de l'auteur.

¹⁷Signée à Bonn le 26 mai 1952 et amendée par le protocole du 23 octobre 1954 (c. 5, art. 7 ; c. 10, art. 12) (renseignements supplémentaires disponibles auprès de l'auteur).

¹⁸Institué par les *Accords d'Alger* du 19 janvier 1981 et siégeant toujours à la Haye. Le texte des Accords est reproduit dans (1981) 7 Dr. & P.C.I. 761 et une traduction non-officielle de ces textes se trouve à (1981) 108 JDI 776. Pour une présentation d'ensemble de ce Tribunal, voir B. Stern, « À propos d'une décision du Tribunal irano-américain des différends » (1982) A.F.D.I. 425.

B. *La réparation des dommages dans la résolution 687 du Conseil de sécurité de l'ONU*

Le 3 avril 1991, le Conseil de sécurité de l'ONU adoptait la résolution 687 dont on a dit qu'elle constituait un *véritable traité de paix*, et qui réglait, entre autres questions, celle de la réparation des dommages résultant de la crise et de la « guerre » du Golfe¹⁹. Cette résolution 687, dans son ensemble, pose toute la problématique de la réparation et de la sanction, mais ce sont les paragraphes 15 à 19 de la résolution qui règlent la question des réparations au sens technique du terme. Il n'est pas inutile de reproduire ici ces dispositions.

Le Conseil de sécurité

[...]

15. Prie le Secrétaire général de présenter au Conseil de sécurité un rapport sur les mesures prises pour faciliter la restitution de tous les biens koweïtiens saisis par l'Irak, avec une liste de tous les biens que le Koweït aura signalés comme n'ayant pas été restitués ou n'ayant pas été restitués intacts ;

16. Réaffirme que l'Irak, sans préjudice de ses dettes et obligations antérieures au 2 août 1990, questions qui seront réglées par les voies normales, est responsable, en vertu du droit international, de toutes les pertes, de tous les dommages, y compris les atteintes à l'environnement et le gaspillage délibéré de ressources naturelles, ainsi que de tous les préjudices subis par d'autres États et par des personnes physiques et des sociétés étrangères, directement imputables à l'invasion et à l'occupation illicites du Koweït par l'Irak ;

17. Décide que les déclarations faites par l'Irak depuis le 2 août 1990 au sujet de sa dette extérieure sont nulles et de nul effet et exige que l'Irak honore scrupuleusement toutes ses obligations au titre du service et du remboursement de sa dette extérieure ;

18. Décide également de créer un fonds d'indemnisation pour les dommages et préjudices visés au paragraphe 16 et de constituer une Commission qui sera chargée de gérer ce fonds ;

19. Charge le Secrétaire général d'élaborer et de soumettre à sa décision, dans les trente jours suivant l'adoption de la présente résolution, des recommandations ayant trait au fonctionnement du Fonds d'indemnisation [...];

Ces différents paragraphes ont été mis en oeuvre par le biais d'un mécanisme onusien mis sur pied à la suite du rapport demandé au Secrétaire général dans le paragraphe 19.

II. *Le mécanisme de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Irak*

A. *Le Fonds de compensation*

Afin de garantir le paiement des indemnités nécessaires à la réparation des dommages imputables à l'Irak, la résolution 687 prévoit la création d'un fonds d'indemnisation et d'une Commission chargée de gérer ce fonds. Le Conseil de sécurité demandait également au Secrétaire général de l'ONU de lui faire des recommandations concernant le fonctionnement de cette Commission dans les trente jours de l'adoption de la résolution. Ces recommandations ont été présentées au Conseil de sécurité dans un rapport du Secrétaire général daté du 2

¹⁹Rés. CS 687, Doc. off. CS NU, 46^e année, 2981^e séance, Doc. NU S/RES/687 (1991).

mai 1991²⁰ qui contient des pistes extrêmement novatrices en ce qui concerne le règlement des réparations dues par l'Irak.

Est tout d'abord institué un fonds d'indemnisation sous forme d'un compte spécial de l'ONU, intitulé « Fonds de compensation des Nations-Unies » qui sera utilisé pour le paiement des réparations²¹. Ce Fonds devra évidemment être alimenté par l'Irak, responsable des dommages, mais comme le souligne le rapport du Secrétaire général, « [l]es dispositions à prendre pour assurer le paiement des contributions au Fonds sont l'une des tâches les plus difficiles et les plus techniques »²². C'est à la Commission chargée de gérer ce Fonds, dont nous parlerons un peu plus loin, que cette tâche a été confiée. Simplement le rapport du Secrétaire général donnait un cadre dans lequel la Commission devra choisir ses options.

Tout d'abord est exclue la solution qui avait été utilisée pour alimenter le fonds de garantie destiné à assurer le paiement des indemnités accordées à des ressortissants américains par le Tribunal irano-américain des différends²³. Le Secrétaire général souligne en effet dans son rapport que « le Conseil de sécurité n'a pas envisagé d'utiliser pour financer le Fonds, les « avoirs gelés » de l'Irak que détiennent des pays tiers »²⁴.

L'idée qui a été retenue par le Conseil de sécurité dans la résolution 687 est d'alimenter ce Fonds par une contribution de l'Irak représentant « un certain pourcentage de la valeur de ses exportations de pétrole et de produits pétroliers »²⁵. Les membres du Conseil de sécurité étaient cependant loin d'être d'accord sur la fixation de ce pourcentage : selon les États-Unis, il aurait dû être de 40 à 50 %, tandis que la France et la Grande-Bretagne étaient plus favorables à un pourcentage de 20 à 30 % et que les pays non alignés ne voulaient pas le voir dépasser 10 %. C'est la Commission de gestion du Fonds qui devait fixer ce pourcentage, en tenant compte d'un certain nombre de facteurs parmi lesquels figuraient d'une part la nécessité de régler les réparations dans des délais raisonnables, mais également, d'autre part, les besoins de reconstruction et de

²⁰L'utilisation du terme « compensation » de préférence à celui d'« indemnisation » suggère que la réparation ne sera probablement pas totale. Le Secrétaire général est conscient de ce problème puisque dans son rapport, il écrit que « [l]e Conseil d'administration devrait établir d'autres directives concernant le paiement des montants dus au titre des réclamations ; il devrait, par exemple, déterminer si les montants doivent être payés intégralement ou selon un certain pourcentage. Dans ce dernier cas, les parties de ces montants non payées subsisteront à titre d'obligations » (*Rapport du Secrétaire général conformément au paragraphe 19 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité*, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/22559 (1991), n° 28 [ci-après *Rapport du Secrétaire général*]).

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.* n° 14.

²³La moitié des avoirs gelés déposés à la suite des *Accords d'Alger* du 19 janvier 1981, *supra*, note 18, dans un fonds de séquestre devraient être déposés dans le fonds de garantie porteur d'intérêts, jusqu'à ce que le solde de ce compte atteigne 1 milliard de dollars. Une fois ce solde atteint, tous les avoirs gelés restant dans le fonds de séquestre devaient être rendus à l'Iran. Par la suite, l'Iran devait maintenir au compte du fonds de garantie un solde minimum de 500 millions de dollars.

²⁴*Rapport du Secrétaire général, supra*, note 20 au n° 16.

²⁵*Ibid.* n° 19.

développement de l'Irak. Cet État a d'ailleurs attiré l'attention sur ce point dans une lettre adressée au Conseil de sécurité en réponse aux conditions posées par la résolution 687. Dans cette lettre, l'Irak exprimait une série de réserves à la résolution : il y était notamment affirmé que le versement des réparations des dommages par l'Irak « ne prend pas en considération les dégâts subis par ce pays et vise à priver le peuple irakien de ses ressources et de son droit à une vie digne ainsi que ses besoins les plus élémentaires »²⁶. La résolution allait finalement être acceptée sans condition par un vote du Parlement irakien du 6 avril 1991.

Il est certain que l'équilibre était dur à trouver, surtout si l'on songe au fait que ces ressources allaient être prélevées sur le peuple irakien dont font partie les Kurdes et les Chiïtes du Sud, qui sont au premier rang des victimes du régime.

Indiquons que cette question du pourcentage de ses recettes pétrolières que l'Irak devrait verser était la seule question pour laquelle le consensus du Conseil d'administration était nécessaire. En l'absence de consensus, la question a été renvoyée au Conseil de sécurité et l'on sait qu'il a retenu un plafond de 30 % dans la résolution 705 du 15 août 1991²⁷.

Une fois la question du pourcentage réglée, restait encore à s'assurer que les montants correspondant à ce pourcentage seraient bien versés au Fonds de compensation. Plusieurs solutions étaient envisageables et avaient été initialement envisagées par le rapport du Secrétaire général :

- L'Irak verse le pourcentage prévu de la valeur marchande des exportations calculée le jour de l'exportation, dans les 30 jours de celle-ci.
- L'Irak verse une somme forfaitaire dans un compte bloqué, équivalente à sa contribution estimée au cours d'un semestre ou d'un trimestre.
- Le Fonds prélève un pourcentage des exportations et le vend lui-même sur le marché.
- Le Fonds est le bénéficiaire de tous les paiements dus à l'Irak en échange de ses exportations pétrolières, et lui reverse l'argent après avoir prélevé son pourcentage.
- Un compte de garantie bloqué est le bénéficiaire de tous les paiements dus à l'Irak en échange de ses exportations pétrolières, et ventile ces sommes entre le Fonds de compensation et l'Irak en tenant compte du pourcentage prévu.

Bien entendu, toutes ces solutions ont leurs avantages et leurs inconvénients : celles qui respectent la souveraineté de l'Irak présupposent sa bonne foi ; celles qui garantissent en tout état de cause l'alimentation du Fonds sont très peu respectueuses de cette souveraineté. Quoi qu'il en soit, c'est la Commission de gestion du Fonds qui devait choisir la solution, et elle l'a fait, en retenant la dernière solution fondée sur l'existence d'un compte séquestre créé

²⁶Renseignements disponibles auprès de l'auteur.

²⁷Rés. CS 705, Doc. off. CS NU, 46^e année, 3004^e séance, Doc. NU S/RES/705 (1991).

par le Secrétaire général et d'un fonds d'indemnisation créé par la résolution, 692²⁸.

Les acheteurs de pétrole irakien sont invités à effectuer tous leurs paiements au compte séquestre qui est un compte spécial de l'ONU créé par le Secrétaire général. Celui-ci doit alors transférer les sommes prévues au Fonds de compensation qui est administré par le Secrétaire exécutif de la Commission de compensation.

Des désaccords se sont manifestés sur l'institution devant administrer le compte séquestre : sera-t-il administré par le Secrétaire général de l'ONU ou par la Commission de compensation ? Des consultations sont prévues entre les deux organes pour aplanir les difficultés.

Toutes les sommes dues à l'Irak en paiement de son pétrole et de ses produits pétroliers doivent donc transiter par le compte séquestre. Celui-ci répartira ensuite les montants qui lui seront versés entre le Fonds de compensation — qui touchera 30 % des exportations — et l'Irak. Tout un système de contrôle visant à assurer le paiement et à superviser les flux est prévu. Le contrôle doit s'exercer par un système de lettre de crédit confirmé irrévocable et par des contrôles à toutes les stations de chargement de pétrole ainsi qu'à tous les endroits de la frontière où sont situés les compteurs sur les oléoducs.

B. *La Commission de compensation*

La résolution 687 prévoit que le Fonds d'indemnisation est géré par une Commission, qui est un organe subsidiaire du Conseil de sécurité, et qui sera dénommé Commission de compensation des Nations-Unies²⁹. C'est cette Commission qui est chargée de la gestion globale de la question des réparations mises à la charge de l'Irak, et de ce fait elle a « à s'occuper de toute une gamme de questions complexes — administratives, financières, juridiques et de politique générale »³⁰. Parmi ces tâches, la Commission doit prendre un certain nombre de décisions concernant le Fonds de compensation. Mais c'est également elle qui doit décider de questions aussi cruciales que la façon de recenser les réclamations ou d'évaluer les préjudices. Enfin, c'est la Commission qui doit déterminer le mode de règlement des litiges.

Cette Commission a un organe principal, le Conseil d'administration, formé de 15 membres représentant les membres en exercice du Conseil de sécurité, et reflétant donc les équilibres au sein de cet organe³¹. Ce Conseil d'administration a déjà eu plusieurs réunions. En plus du Conseil d'administration, la Commission comporte également un Secrétariat, composé d'un Secrétaire exécutif et du personnel nécessaire.

²⁸Rés. CS 692, Doc. off. CS NU, 46^e année, 2997^e séance, Doc. NU S/RES/692 (1991). Adoptée par 14 voix (Cuba s'abstenant) le 20 mai 1991.

²⁹*Supra*, note 19.

³⁰*Rapport du Secrétaire général, supra*, note 20 au n° 4.

³¹Indiquons cependant qu'il n'y a pas de droit de veto du Conseil d'administration, et hormis la question du pourcentage à verser au Fonds par l'Irak, les décisions doivent être adoptées à la majorité qualifiée de 9 membres, d'après le *Rapport du Secrétaire général, supra*, note 20 au n° 10.

Le Conseil d'administration doit être assisté d'un certain nombre de commissaires, agissant à titre personnel comme experts sur tel ou tel aspect délicat que la Commission aura nécessairement à régler, compte tenu de la complexité des problèmes soulevés par les réparations dues par l'Irak. Il y aura ainsi des experts en finances, en droit, en comptabilité, en assurances, en évaluation des dommages à l'environnement et autres. Le siège de cette Commission instituée par la résolution 692³² a été fixé à Genève, où se sont également tenues les réunions du Conseil d'administration.

C. *Les procédures de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Irak*

C'est donc la Commission qui est au coeur du dispositif de mise en oeuvre de la responsabilité de l'Irak pour les dommages causés. C'est elle en particulier qui doit décider comment les victimes de dommages devront présenter leurs réclamations. Mais le Secrétaire général suggérait qu'elle « ne considère, en règle générale, que les réclamations groupées présentées par un État en son nom propre et au nom des personnes physiques ou morales ayant sa nationalité »³³ avec toutefois une exception éventuelle autorisant un accès direct de particuliers ou de sociétés dans des affaires extrêmement importantes ou très complexes.

La question a été tranchée de savoir si seuls les États pourront présenter une réclamation ou si quelques particuliers pourront le faire également. La procédure dominante est celle de l'endossement par l'État des réclamations de ses ressortissants. Libre à chaque État de déterminer les procédures internes « pré-réclamation » et « post-réclamation ». En d'autres termes, chaque État devra « décider de la procédure à suivre sur le plan interne pour le groupement des plaintes »³⁴ ; de même, chaque État devra décider comment il répartira l'indemnité globale qui lui aura été attribuée³⁵. Il y a de fortes présomptions laissant

³²*Supra*, note 28.

³³*Ibid.* n° 21.

³⁴*Ibid.* n° 22. À titre d'illustration, le gouvernement français a publié un communiqué dans *le Monde* du 18 juillet 1991 dont la teneur était la suivante :

Dommages subis au Koweït et en Irak par des ressortissants et des entreprises françaises du fait de l'invasion du Koweït par l'Irak.

Par sa résolution 687 (1991) du 3 avril dernier, le Conseil de sécurité des Nations-Unies a décidé la création d'un Fonds de compensation pour les pertes, dommages et tous préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et morales étrangères du fait de l'invasion et de l'occupation illicite du Koweït par l'Irak. Ce Fonds sera alimenté par des prélèvements sur les recettes d'exportations pétrolières de l'Irak.

En vue de la constitution des dossiers de demandes d'indemnisation qui seront présentés par le Gouvernement français à la Commission créée pour gérer le Fonds, les ressortissants français concernés sont priés de prendre contact avec le Ministère des Affaires Étrangères. Les entreprises doivent, quant à elles prendre l'attache du Ministère de l'Économie, des Finances et du Budget [...]. Il est précisé que le dépôt d'une déclaration ou sa transmission ne sauraient préjuger de la suite qui sera réservée par la Commission des Nations-Unies et ne constituent en aucune manière la reconnaissance d'un droit à indemnisation devant quelque instance que ce soit.

³⁵Voir *Rapport du Secrétaire général*, *supra*, note 20 au n° 28.

penser que la plupart des États décideront de mettre sur pied des commissions nationales investies de compétences quasi-juridictionnelles³⁶.

Une fois les réclamations présentées par les États, comment le processus va-t-il se dérouler ? Dans son rapport, le Secrétaire général précise la situation en indiquant que « [*La Commission n'est pas une cour, ni un tribunal d'arbitrage devant lequel comparaissent les parties ; c'est un organe politique* » [nos italiques]³⁷.

Autrement dit, le système imaginé s'éloigne de tous les précédents que nous avons examinés, qui mettaient en jeu une instance arbitrale. Rien de tel ici. C'est un organe politique qui est chargé de mettre en oeuvre la responsabilité de l'Irak pour dommages causés. Ce qui ne signifie pas qu'il n'y aura pas de garanties d'objectivité et de bonne gestion des réclamations. Il convient en effet de distinguer les organes directeurs — le Conseil d'administration et le Secrétariat — et les organes techniques — les différents commissaires qui seront normalement regroupés par trois pour constituer des chambres.

Aux *organes directeurs*, plus particulièrement au Secrétariat, incombent les tâches d'organisation : réception des réclamations, examen préliminaire de leur validité. En d'autres termes, le Secrétariat joue un rôle de filtre, vérifiant essentiellement que les réclamations répondent aux conditions de forme prévues par le Conseil d'administration.

Aux *organes techniques*, c'est-à-dire aux chambres de commissaires, incombent les tâches techniques, c'est-à-dire l'évaluation des pertes, la détermination du montant des paiements et le règlement des litiges éventuels. Cependant, les commissaires sont largement tributaires du Conseil d'administration : en aval, car c'est lui qui établit les directives concernant la procédure et les règles applicables aux réclamations ; en amont, car c'est lui qui décide en dernier ressort.

Si une décision est contestée sur un point de droit, de procédure ou de fait, décidé par une chambre, le différend peut être porté devant un Conseil de commissaires qui devra statuer sur la base du règlement de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) qui sera éventuellement modifié. Mais là aussi la décision finale est prise par le Conseil d'administration.

Il s'agit donc en définitive d'un système hybride, regroupant ou présentant les aspects d'un *règlement politique* et les aspects d'un *règlement arbitral* effectué sur la base du droit international. Que la responsabilité de l'Irak soit engagée en vertu du droit international, le paragraphe 16 de la résolution 687 l'a clairement affirmé ; mais alors il peut sembler surprenant d'avoir donné une coloration aussi politique au règlement des réparations accordées sur la base de ces règles de droit international. Le système retenu semble ainsi se situer à

³⁶Voir J. Chappez, « Protection diplomatique » dans *Juris-classeur de droit international*, vol. 3, fasc. 250, par G. Goldman, n° 174.

³⁷*Rapport du Secrétaire général, supra*, note 20 au n° 20.

mi-chemin entre les « réparations » imposées à l'Allemagne après la première guerre mondiale, et la réparation des dommages qui est effectuée dans le cadre de diverses procédures de règlement de litiges à la suite d'un conflit ou d'une situation conflictuelle. Peut-être est-ce là un moyen qu'a trouvé le Conseil de sécurité pour exercer un contrôle étroit sur l'après-guerre, à défaut d'avoir pu suffisamment le faire pendant le conflit armé.

Mais le système imaginé est aussi hybride à un autre titre, dans la mesure où certaines réclamations individuelles émanant de personnes physiques ou morales seront présentées par les gouvernements dans le cadre du mécanisme de la protection diplomatique, tandis que d'autres pourront être présentées directement — bien que cette dernière catégorie soit marginale ; et où à côté des réclamations de personnes privées, pourront aussi être présentées des réclamations émanant de sujets de droit international.

III. Les différentes catégories de requérants

A. Les réclamations des États et des organisations internationales

Peuvent réclamer des réparations s'ils ont subi des dommages indemnifiables, tout d'abord les États, qui pourront se plaindre d'*atteintes portées à leur souveraineté*. Seront vraisemblablement demandeurs au premier rang bien sûr le Koweït, mais également un certain nombre d'États ayant été atteints dans leur souveraineté en raison des atteintes portées à leurs ambassades à la suite de l'invasion du Koweït, ainsi bien sûr que des États qui ont pu être atteints dans leur souveraineté territoriale, comme l'État d'Israël ou d'Arabie Saoudite, à la suite du lancement des missiles Scud. Il est vraisemblable que des États présenteront également des réclamations pour *atteintes à leurs biens*, en particulier en cas de détériorations ou de destruction de locaux diplomatiques ou de navires de guerre.

La question est posée également de savoir quels États — tous ou certains seulement — pourront réclamer réparation pour les *atteintes à l'environnement et le gaspillage délibéré des ressources naturelles* évoqués à l'article 16 de la résolution 687³⁸. C'est toute la problématique de l'*actio popularis* qui est ici posée.

On peut rappeler ici qu'en dehors de la formule générique utilisée par le Conseil de sécurité dans la résolution 687 et prévoyant la réparation de *tous* les dommages, deux types de dommages sont explicitement mentionnés : il s'agit de l'atteinte à l'environnement et du gaspillage des ressources naturelles³⁹. Le Conseil de sécurité a sans doute tenu à les mentionner, car ce sont des dommages qui ne sont pas traditionnellement pris en compte. Le respect de l'environnement est une norme internationale d'émergence relativement récente, même si cette émergence a eu lieu à un niveau élevé de la hiérarchie des normes internationales ; par ailleurs, l'obligation de respecter les ressources naturelles

³⁸*Supra*, note 19 au n° 16.

³⁹*Ibid.*

a rarement, voire jamais, donné lieu à indemnisation, même si elle est sans doute fondée sur le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

Enfin, il est envisagé que les États puissent réclamer réparation des pertes subies parce qu'ils ont apporté une *aide à leurs ressortissants*. Les organisations internationales semblent également être en mesure de réclamer réparation pour les dommages, les biens et les pertes encourues comme tierce partie ayant aidé ou indemnisé des victimes directes. Bien entendu, il conviendra de veiller à ce que les mêmes pertes ne soient pas réparées deux fois.

B Les réclamations des personnes physiques

Lors de la première session du Conseil d'administration a été examiné un document prévoyant les « critères propres à accélérer le règlement des réclamations urgentes »⁴⁰, l'idée étant qu'il fallait avant tout indemniser les personnes physiques ayant subi des pertes personnelles ou des pertes commerciales et industrielles. Les réclamations des États, des sociétés ou des tierces parties — gouvernements, compagnies d'assurance, organismes de recours, employeurs — ayant aidé les personnes qui avaient subi des pertes, semblaient en effet moins urgentes. Le Conseil d'administration a ainsi suivi la hiérarchie des réclamations qui avait été suggérée dans le rapport du Secrétaire général⁴¹.

Il faut rappeler ici que les réclamations des personnes physiques sont — en principe — présentées par des États. Il est intéressant — et positif — que les réclamations des personnes physiques aient été considérées par le Conseil d'administration comme devant être réglées en priorité et selon une procédure accélérée.

1. La nature des dommages

Doivent en particulier être considérées comme les plus urgentes les réclamations pour *pertes personnelles*. Parmi les pertes personnelles sont considérées tout d'abord les pertes ayant résulté d'un *départ de l'Irak*, d'un *préjudice corporel grave*, ou de la *mort* d'un conjoint, d'un enfant, ou d'un ascendant direct, qui seront indemnisées par un paiement forfaitaire automatique indépendant de la matérialité des pertes effectivement subies résultant du départ, du préjudice corporel ou du décès d'un membre de la famille (la proposition faite à la première session du Conseil d'administration était de 2 500 dollars dans chacune des hypothèses)⁴². Ce versement forfaitaire est assez curieusement plafonné, puisque le Conseil d'administration dans sa première réunion à Genève au mois d'août 1991 a proposé que

⁴⁰Première session du Conseil d'administration de la Commission de compensation des Nations-Unies, Doc. off. CS NU, Doc. NU S/AC/26 (1991). Ce document portait une date symbolique, puisqu'il s'agit du 2 août 1991.

⁴¹Rapport du Secrétaire général, *supra*, note 20 au n° 23.

⁴²*Supra*, note 40 aux n° 11-12. La première catégorie de dommages réparés forfaitairement résultant d'un départ de l'Irak doit être présentée sur un formulaire A ; la seconde catégorie de dommages réparés automatiquement, résultant d'un préjudice corporel grave ou d'une mort, sur un formulaire B.

[]Le montant qui peut être versé à une famille (constituée d'une personne et de son conjoint, de ses enfants et de ses ascendants au premier degré) ne peut dépasser 10 000 dollars en cas de décès et 5 000 dollars en cas de départ⁴³.

Personnellement, nous ne pouvons apercevoir de raison très convaincante permettant de justifier une telle limitation, sinon l'automatisme de l'indemnisation et la possibilité d'en réclamer une plus substantielle en la fondant sur la preuve de la matérialité des dommages.

Le Koweït, soulignant que les Koweïtiens et autres résidents qui n'ont pas quitté le Koweït au moment des événements ont subi de nombreuses pertes, estime qu'il serait souhaitable d'aligner les conditions d'indemnisation pour ces cas sur celles accordées à ceux qui ont quitté le Koweït.

Le gouvernement philippin pour sa part a, avant la tenue de la deuxième session, remis en cause la modicité des montants envisagés dans une lettre adressée au Président du Conseil d'administration. Tout en soulignant que « le fait que la priorité soit accordée aux réclamations individuelles témoigne du sentiment humanitaire qui anime le Conseil d'administration à l'égard de chacune des victimes », l'ambassadrice des Philippines auprès de l'Office des Nations-Unies à Genève soulignait d'une part que le montant était insuffisant et devrait plutôt se situer aux alentours de 9 000 dollars ; que, d'autre part, le plafonnement de l'indemnisation à quatre membres d'une famille ne tenait pas compte des traditions culturelles asiatiques qui privilégient les très grandes familles⁴⁴.

Il semble que ces arguments aient été entendus au cours de la troisième session et qu'une augmentation du montant automatiquement versé soit envisagée.

Si les pertes personnelles résultant d'un départ, d'un préjudice corporel ou d'un décès sont plus élevées, il conviendra de présenter une réclamation, non pas pour obtenir le montant forfaitaire automatique, mais plutôt afin d'obtenir une compensation réelle qui soit en relation avec le préjudice effectivement subi⁴⁵. Bien entendu dans ce cas, le montant du dommage subi doit être prouvé de façon satisfaisante.

Font également partie des pertes personnelles pouvant être présentées⁴⁶ *les pertes de revenus, de subsides, de logement ou de biens personnels* ayant résulté de l'invasion ou de l'occupation du Koweït. Comme il est prévu dans le rapport du Conseil d'administration en date du 2 août 1991 :

Ces réclamations doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés concernant les circonstances et les montants de l'indemnité réclamée. Les éléments de preuve requis constitueront le minimum raisonnable approprié dans les circonstances en question, et des documents moins étayés devront généralement être présentés pour les réclamations portant sur des montants moins élevés, jusqu'à concurrence de 20 000 dollars, par exemple⁴⁷.

⁴³*Ibid.* n° 13.

⁴⁴Doc. off. CS NU, Doc. NU S/AC/26 Comm. 3 (23 septembre 1991 ; distribution restreinte).

⁴⁵À concurrence de 100 000 dollars dans le cadre de la procédure accélérée. Les réclamations personnelles allant jusqu'à 100 000 \$ doivent être présentées sur un formulaire C, *supra*, note 40 au n° 14, et pour les sommes supérieures selon une procédure qui sera déterminée ultérieurement.

⁴⁶À concurrence de 100 000 dollars dans le cadre de la procédure accélérée.

⁴⁷*Supra*, note 40 au n° 15.

On peut noter ici qu'il est assez étrange de voir la qualité de la preuve dépendre de la somme réclamée. Enfin est envisagée la prise en considération du *préjudice moral ou psychologique* : on songe par exemple ici aux personnes prises en otages ou aux femmes violées lors de l'invasion⁴⁸. Pourront enfin être présentées selon la procédure accélérée les *pertes commerciales ou industrielles* des personnes physiques.

2. La nationalité des personnes physiques

a. Les ressortissants étrangers

Les *ressortissants étrangers* qui ont subi des dommages devront demander à l'État dont ils ont la nationalité de présenter leur réclamation.

Les réclamations seront présentées par les gouvernements. Normalement, chaque gouvernement présentera ces réclamations au nom de ses ressortissants ; il aura aussi toute latitude pour présenter celles d'autres personnes résidant sur son territoire⁴⁹.

Autrement dit, les règles habituelles présidant au mécanisme de la protection diplomatique fondées sur le lien de nationalité effective, sont ici légèrement modifiées pour permettre aux États de présenter aussi des réclamations au nom de personnes d'une autre nationalité — ou sans nationalité — *résidant* sur leur territoire.

Le problème des *membres des forces armées* est délicat et le Conseil a décidé qu'il examinera séparément la question de la recevabilité des réclamations présentées par ou au nom des membres des forces armées de la coalition alliée⁵⁰.

Parmi les ressortissants étrangers une place à part doit être faite pour les *Koweïtiens*, le Conseil de sécurité s'étant particulièrement préoccupé d'assurer une réparation aussi complète que possible des pertes qu'ils avaient subies, étant en première ligne des événements : la *restitutio in integrum* n'a en effet été prévue dans la résolution 687 que pour les biens koweïtiens. Bien entendu, pour les dommages non réparés par cette *restitutio* ou pour les hypothèses où elle est impossible, est posé le principe d'une obligation de réparer, c'est-à-dire d'une obligation de verser une indemnisation qui s'analyse comme une réparation par équivalent.

b. Les apatrides

Les *apatrides* n'ont pas été oubliés : outre qu'ils peuvent éventuellement obtenir que l'État sur le territoire duquel ils résident présente leur réclamation, il est prévu que

[I]e Conseil peut demander à une personne, à une autorité ou à un organisme compétent de présenter des réclamations au nom de personnes qui *n'ont pas la possibilité de faire présenter leurs réclamations par un gouvernement* [nos italiques]⁵¹.

⁴⁸*Ibid.* n° 6.

⁴⁹*Ibid.* n° 19.

⁵⁰*Ibid.* n° 7.

⁵¹*Ibid.* n° 19.

Dans cette catégorie de personnes ne pouvant faire présenter leurs réclamations par un gouvernement, il y a évidemment en tout premier lieu les *Palestiniens*.

c. *Les Irakiens*

Les *Irakiens* sont entièrement exclus du processus de réparation, ce qui signifie qu'en ce qui les concerne, il n'est même pas nécessaire de s'interroger sur la nature directe ou indirecte des préjudices qu'ils ont subis.

Ainsi ne peuvent être indemnisés dans le cadre du système onusien, les Irakiens installés au Koweït qui auraient perdu leurs biens par suite de l'invasion et de l'occupation illégales de ce pays, bien qu'il y ait là un préjudice résultant directement de ces événements. *A fortiori*, ne peuvent pas obtenir de réparation les Kurdes et les Chiïtes du Sud qui ont subi des préjudices lors des événements postérieurs à la signature du cessez-le-feu, car ces préjudices ne sont pas directement imputables à l'invasion et à l'occupation illégales du Koweït. Bien au contraire, on sait que, le système reposant sur une ponction effectuée sur les ressources pétrolières de l'Irak, ces derniers portent également le poids des responsabilités imposées à l'Irak. Il y a là, comme le soulignait un journaliste

l'idée de la responsabilité collective d'une nation entière pour les actes de ses dirigeants. Les Kurdes ou la population chiïte d'Irak, aujourd'hui massacrés, devront-ils payer pour la reconstruction du Koweït, au cas — fort improbable — où Saddam Hussein et les siens abandonneraient le pouvoir ? Ne devraient-ils pas plutôt être les principaux bénéficiaires des réparations de guerre⁵² ?

Pourront éventuellement obtenir un dédommagement les Irakiens possédant une *double nationalité*, à condition que l'État dont ils ont également la nationalité, ou l'État différent de celui dont ils ont la nationalité et sur le territoire duquel ils résident, accepte de présenter leur réclamation. Cette situation ne se réalisera sans doute que si l'État national ou de résidence considère que la nationalité irakienne n'est pas la nationalité dominante. Les critères permettant de déterminer dans chaque cas la nationalité dominante pourraient s'inspirer de l'abondante jurisprudence du Tribunal irano-américain des différends sur cette question⁵³. Si aucun État n'accepte de présenter une telle réclamation, l'Irakien ayant une double nationalité n'aura aucun recours. Si l'État accepte de présenter la réclamation, on peut se demander si les chambres de commissaires vont vérifier ou non l'existence de la nationalité dominante, condition de la recevabilité de la requête. Rien ne devrait s'opposer, bien au contraire, à ce qu'elles exercent un tel contrôle.

C. *Les réclamations des personnes morales*

Comme pour les réclamations des personnes physiques, celles-ci ne peuvent en principe être présentées que par des États. Les pertes commerciales

⁵² A. Valladao, « Réparations de guerre : les précédents » *Libération* [de Paris] (5 avril 1991) 5 ; voir également R. Dumont, « Étrange conception du 'nouvel ordre mondial' : la population irakienne punie par l'embargo » *Le Monde diplomatique* (décembre 1991) 14.

⁵³ Voir notamment B. Stern, « Les questions de nationalité et de contrôle des personnes physiques et morales devant le Tribunal des différends irano-américains » (1984) A.F.D.I. 425.

ou industrielles des sociétés et autres personnes morales seront examinées par la Commission à un stade ultérieur, après l'examen des pertes subies par les personnes physiques.

Il incombera au Conseil d'administration de déterminer quel est l'État qui pourra présenter la réclamation de la personne morale : est-ce que ce sera l'État d'incorporation, comme cela résulte de l'arrêt de la *Barcelona Traction*⁵⁴, ou est-ce que cela pourra aussi être l'État de contrôle, comme tentent de le faire accepter certains États exportateurs de capitaux, au premier rang desquels figurent les États-Unis ? Il peut être intéressant de noter que les États-Unis, conformément à leur position bien établie, suggèrent d'autoriser les États à présenter des réclamations au nom des sociétés qu'ils contrôlent en sus des sociétés ayant leur nationalité.

Ce ne semble pas être la proposition avancée par le Secrétariat, qui s'en tient au droit international positif existant, à savoir qu'en cas d'atteinte aux biens d'une société par suite d'un acte internationalement illicite, c'est cette société qui peut agir sur le plan international, et non ses actionnaires. Faut-il rappeler une fois de plus le célèbre énoncé de cette distinction entre la société et les actionnaires fait par la Cour Internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

[B]ien que la société ait une personnalité morale distincte, un dommage qui lui est causé atteint souvent ses actionnaires. Mais le simple fait que la société et l'actionnaire subissent l'un et l'autre un dommage n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. Ainsi, chaque fois que les intérêts d'un actionnaire sont lésés par un acte visant la société, c'est vers la société qu'il doit se tourner pour qu'elle intente les recours voulus car, bien que deux entités distinctes puissent souffrir d'un même préjudice, il n'en est qu'un dont les droits soient violés⁵⁵.

Dans un document présenté à la seconde session du Conseil d'administration, le Secrétariat propose de s'en tenir à ce principe général de droit international selon lequel les actionnaires ne sont pas autorisés à présenter des demandes d'indemnisation pour des pertes subies par la société dont ils sont actionnaires. Cependant on suggère également de ne pas oublier les exceptions qui seraient traditionnellement admises par le droit international général, à savoir premièrement l'hypothèse où la société a cessé d'exister, deuxièmement celle où l'État national ne peut présenter de réclamation, et troisièmement, bien entendu, celle où les actes illicites dommageables toucheraient directement les droits propres des actionnaires⁵⁶.

Il semble que l'exception que la CIJ n'a pas écartée dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, et qu'elle a peut être implicitement mise en oeuvre dans l'affaire de l'*Electronica Sicula*⁵⁷ — consistant à donner un droit d'agir aux actionnaires en cas d'atteinte aux biens de la société si celle-ci ne peut agir en

⁵⁴Case Concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd (Belgique c. Espagne)*, [1970] C.I.J. Rec. 3 [ci-après *Barcelona Traction*].

⁵⁵*Ibid.* n° 44.

⁵⁶Doc. off CS NU, Doc. NU S/AC/26/WP11 (7 octobre 1991 ; distribution restreinte).

⁵⁷*Electronica Sicula (États-Unis c. Italie)*, [1989] C.I.J. Rec. 3.

raison de sa nationalité — ait été retenue par le Conseil d'administration à l'issue de sa deuxième session⁵⁸.

IV. De quelques problèmes non résolus

De délicats problèmes d'articulation se posent entre cette procédure internationale destinée à octroyer des réparations en vertu des règles de la responsabilité internationale et diverses procédures internes. Le Secrétaire général indiquait bien dans son rapport du 2 mai 1991 que la Commission

ne saurait avoir compétence exclusive pour examiner les réclamations résultant de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Irak. En d'autres termes, il est entièrement possible, et même probable, que certains requérants présenteront individuellement des réclamations contre l'Irak dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux. La possibilité d'actions parallèles engagées sur le plan international — devant la Commission — et sur le plan interne — devant les tribunaux nationaux — ne saurait être négligée⁵⁹.

Il s'agira donc de trouver un système pour éviter des cumuls de réparation.

Une question qui peut se poser ici est également de savoir si une victime de dommages ayant obtenu un jugement contre l'Irak dans un État national, pourra demander l'indemnisation au Fonds pour éviter d'être handicapée par les problèmes d'immunité d'exécution des États. Cette possibilité semble suggérée par le rapport du Secrétaire général qui déclare qu'« [i]l est souhaitable [...] de rechercher des modalités de financement du Fonds qui permettent d'éviter la nécessité de procédures juridiques ou autres dans une multiplicité de juridictions et de pays tiers »⁶⁰.

Pour éviter cependant que les victimes ne cherchent à obtenir justice en dehors du système de l'ONU en faisant prononcer des saisies-arrêts sur les produits pétroliers irakiens en transit ou sur les sommes versées en paiement de ces produits, le Conseil d'administration a envisagé un certain nombre de démarches au cours de sa seconde session.

Le problème d'une éventuelle saisie-arrêt peut en réalité se poser à quatre moments distincts : avant que le pétrole ne soit parvenu à l'acheteur, avant que l'acheteur n'ait versé l'argent représentant le prix du pétrole au compte-séquestre, avant que le compte-séquestre n'ait versé l'argent à l'Irak, ou encore avant que le Fonds de compensation n'ait versé l'argent aux victimes. Pour ce qui est des deux dernières périodes, il a été prévu que le Conseil de sécurité serait sollicité pour réaffirmer que le compte-séquestre — comme le Fonds de compensation — bénéficie des privilèges et immunités des Nations-Unies et est donc à l'abri de toute saisie. Pour ce qui est de la seconde période, les règles juridiques devraient permettre d'éviter que les sommes en cause ne soient saisies, puisque juridiquement ces sommes sont dues au compte-séquestre et non à l'Irak.

⁵⁸Doc. off. CS NU, Doc. NU A/AC/26/R11 (1991).

⁵⁹Rapport du Secrétaire général, *supra*, note 20 au n° 22.

⁶⁰*Ibid.* n° 15.

Le problème le plus difficile concerne la première période durant laquelle le pétrole peut se trouver successivement en transit sur le territoire d'un certain nombre d'États souverains.

Au cours de la deuxième session du Conseil d'administration, il a été prévu de demander au Conseil de sécurité de décider en vertu du chapitre VII, toujours en vigueur, que les exportations irakiennes de pétrole ne pourront faire l'objet d'aucune saisie. On voit que cette question n'est pas simple et risque de donner lieu à des différends sérieux.

Enfin, un des problèmes qui paraît le plus fondamental est la détermination de ce qui va être réparé, en vertu de la résolution 687 ; en d'autres termes la détermination de ce que la Commission va qualifier de « préjudice direct »⁶¹. Le Secrétaire général suggère de confier cette tâche au Conseil d'administration, à qui sont demandées « des directives détaillées sur ce qui constitue un préjudice direct »⁶². Le contenu de cette directive est de toute première importance pour le fonctionnement efficace et rapide du système et devrait reposer sur une analyse rigoureuse des précédents de la jurisprudence arbitrale internationale.

Les dommages dont la réparation doit être effectuée résulteront pour certains d'entre eux du conflit armé, mais pour d'autres de la période antérieure. Les dévastations de la guerre ont pu faire oublier la phase précédant le 15 janvier 1991, mais il convient que les juristes s'en souviennent. Dès le 20 septembre 1990, le Comité des présidents de l'UEO demandait au Conseil de tout mettre en oeuvre pour obtenir « [r]éparation des torts infligés aux ressortissants étrangers détenus en Irak contre leur gré, ainsi que ceux infligés aux représentations diplomatiques à Koweït »⁶³.

Ne sont sans doute pas directement imputables à l'Irak les dommages causés par les réactions des autres États, réactions n'impliquant pas l'usage de la force dans un premier temps, puis réaction militaire de la coalition dans un second temps. En d'autres termes, devront être réparés les dommages causés avant la « guerre » par l'Irak aux otages et aux missions diplomatiques, ainsi que les dommages causés aux personnes et aux biens par l'invasion du Koweït ; de même devront être réparés les dommages causés pendant la « guerre » par les troupes de Saddam Hussein, par les missiles envoyés en Arabie Saoudite et en Israël, par les marées noires et les incendies de puits de pétrole, mais non les dommages résultant de l'embargo ou causés par les bombardements de la coalition.

Quoi qu'il en soit de cette délicate question, il semble qu'au cours de sa troisième session, le Conseil d'administration se soit orienté vers une position nuancée, mais complexe, selon laquelle il faudrait distinguer trois catégories de situations : celles où l'embargo n'a joué aucun rôle dans la production du dommage et alors celui-ci pourrait être réparé en entier ; celles où l'embargo est la cause unique du dommage et alors il devrait être écarté ; celles enfin où l'em-

⁶¹*Supra*, note 19 au n° 16.

⁶²*Rapport du Secrétaire général, supra*, note 20 au n° 25.

⁶³*Recommandation 489 sur la sécurité de l'Europe et les événements survenus au Proche et Moyen-Orient*, Doc. UEO (1990).

bargo et l'occupation illicite du Koweït ont joué tous deux un rôle, et il faudrait alors laisser aux chambres de commissaires siégeant comme instances arbitrales le soin de déterminer quelle est la part respective du dommage imputable à l'embargo et celle attribuable à l'invasion et à l'occupation illicites du Koweït par l'Irak, pour écarter toute indemnisation de la première part tout en réparant la seconde.

Un dernier point difficile à régler — plus matériel, mais qui n'en a pas moins son importance — concerne *le financement* de tout ce système, à savoir d'une part les frais engendrés par le fonctionnement de la Commission composée du Conseil d'administration, du Secrétariat et des différents commissaires, et d'autre part le montant des indemnisations accordées aux victimes qui exigent évidemment des sommes beaucoup plus importantes. Il est prévu que ce système sera financé par le Fonds de compensation, mais il est non moins évident — et le Secrétaire général ne se fait pas faute de le rappeler — que ce Fonds ne sera pas instantanément alimenté, car « en toute probabilité, l'Irak ne pourra reprendre ses exportations de pétrole avant un certain temps »⁶⁴. Un problème financier se pose donc à l'ONU pour mettre en oeuvre ce système politico-juridique de règlement des réparations dues par l'Irak à la suite des événements du Golfe qui se sont déroulés depuis le 2 août 1990. Le Koweït, soulignant l'urgence de la réparation des dommages subis et le fait que les victimes ne peuvent attendre de longs délais, a même suggéré d'envisager que le Fonds de compensation emprunte de l'argent sur le marché international, en son nom ou au nom de l'Irak.

On sait que par la résolution 706 du 15 août 1991⁶⁵ le Conseil de sécurité a autorisé, par dérogation à l'embargo qui est maintenu, la vente par l'Irak de 1,6 milliard de dollars de pétrole irakien, qui devait lui permettre de se procurer des médicaments et produits de première nécessité pour 1 120 millions de dollars tout en alimentant le Fonds de compensation d'une somme de 480 millions de dollars (30 % des sommes en cause). Cette autorisation a été réaffirmée par la résolution 712⁶⁶, mais on sait aussi que pour l'instant l'Irak refuse de vendre son pétrole à cause des contraintes de tous ordres qui pèsent sur ce pays.

Compte tenu du fait que l'on aboutit ainsi à un blocage complet du système, il semble que l'ONU envisage d'alléger quelque peu ses contrôles ; par ailleurs, compte tenu de ses besoins en termes de gestion de la vie quotidienne comme de reconstruction, il n'est pas impensable que l'Irak adopte une position plus conciliante. Toujours est-il que des rencontres sont prévues au début de 1992 à New York entre les représentants de la SOMO, société pétrolière d'État de l'Irak et des représentants de l'ONU.

Les quelques développements qui précèdent ont tenté de brosser les grandes lignes du mécanisme de règlement des dommages causés par la crise et la guerre du Golfe, mécanisme dont le *caractère inédit* a déjà été souligné : ni instance arbitrale, ni organe politique, il cumule virtuellement les inconvénients

⁶⁴Rapport du Secrétaire général, *supra*, note 20 au n° 19.

⁶⁵*Supra*, note 27.

⁶⁶Rés. CS 712, Doc. off. CS NU, 46^e année, 3008^e séance, Doc. NU S/RES/712 (1991).

mais aussi les avantages des deux systèmes. Sa nouveauté explique qu'il s'agit d'un *système en plein devenir, et qui évolue de façon permanente*, au fil des réunions du Conseil d'administration.

Qu'il soit permis d'exprimer le vœu que dans cette genèse difficile, soient surtout retenus les *avantages du règlement politique* et les *avantages du règlement arbitral*, c'est-à-dire d'une part la conscience de la nécessité d'entrer en discussion avec l'Irak, sans la collaboration de qui le système ne peut pas fonctionner, et d'autre part un respect rigoureux, dans l'établissement des directives à suivre par les requérants, des règles internationales, afin que soit respectée la résolution 687 qui a affirmé que l'Irak était responsable en vertu du droit international des dommages directement imputables à l'invasion et à l'occupation illicites du Koweït. Ce n'est qu'à ce prix-là que la Commission de compensation apparaîtra non pas comme un instrument de prélèvement de la « rançon de la défaite » de l'Irak, mais bien comme un *outil au service du droit*.
