



Les réparations de guerre : entre résurgence et renouvellement

Nikolaos Karmis

Résumé : Le mécanisme de réparations de guerre concerne des préjudices engendrés par la violation des règles relatives au recours à la force armée (*ius ad bellum*) ou les règles régissant le comportement matériel des belligérants (*ius in bello*). Depuis l'invasion russe en Ukraine, l'interrogation porte sur la possibilité de mise en œuvre d'un mécanisme de réparations à l'encontre de l'« agresseur ». La multiplication des mesures de gel des biens appartenant à l'État russe et ses ressortissants ainsi que la question relative à leur confiscation éventuelle impose l'examen des spécificités et de la pertinence de ce mécanisme imposé traditionnellement à un État défait militairement et qualifié d'agresseur.

Mots-clés : responsabilité, agresseur, indemnisation, contre-mesures, gel/confiscation des biens.

Référence électronique

Nikolaos Karmis, « Les réparations de guerre : entre résurgence et renouvellement », Le retour de la guerre [Dossier], *Confluence des droits_La revue* [En ligne], 02 | 2024, mis en ligne le 14 mars 2024.
URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2486>.

Éditeur

Confluence des droits_La revue
DICE Éditions
UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)
3, avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence
France

contact@confluencedesdroits-larevue.com

Les réparations de guerre : entre résurgence et renouvellement

Nikolaos Karmis

Docteur de l'Université Paris II, Centre d'études constitutionnelles et politiques

L'obligation de réparer, reconnue en tant que principe du droit international par la Cour permanente de Justice internationale, est fondée sur un manquement au droit¹. C'est la violation du droit qui oblige son auteur à en réparer les conséquences préjudiciables. L'affirmation d'une obligation de réparer présuppose ainsi l'engagement de la responsabilité d'un État auquel est imputé un acte ou une omission contraire à ses obligations internationales². Toute réflexion relative à l'obligation de réparer implique donc des interrogations quant à son fondement juridique, son objet et sa mise en œuvre.

Le concept de réparations de guerre présuppose l'appréhension de la guerre non seulement en tant qu'acte dommageable, mais en tant que fait illicite imputable à un État. L'interrogation, de ce point de vue, porte notamment sur la spécificité de ce mécanisme de réparation par rapport à la réparation des préjudices liés aux autres actes illicites. La réflexion sur la spécificité du mécanisme de réparations de guerre, nommé à plusieurs reprises durant le XIX^e siècle mécanisme d'indemnités de guerre fixées arbitrairement par le vainqueur³, renvoie aux particularités de la guerre en tant qu'acte illicite particulièrement grave. L'attention de la doctrine du droit international s'est penchée à de nombreuses reprises sur la gradation éventuelle d'actes illicites pour y attacher des régimes de responsabilité différents en fonction de la gravité des faits. La Commission du droit international s'est ainsi interrogée sur la pertinence de la distinction entre « délits » et « crimes » internationaux. Selon

¹ CPIJ, *Affaire relative à l'usine de Chorzów, Demande en indemnité, compétence*, 26 juillet 1927, Série A, p. 5, p. 21.

² J. Basdevant (préf.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, 755 p., p. 541, « Responsabilité internationale ».

³ L'indemnité de guerre était ainsi la contribution aux frais réels ou présumés de la guerre. V. le second Traité de Paix signé à Paris le 20 novembre 1815 sanctionnant la défaite française à la fin des Cent-Jours. L'article 4 du traité prévoyait que « [L]a partie pécuniaire de l'indemnité à fournir par la France aux puissances alliées est fixée à la somme de sept cents millions de francs. Le mode, les termes et les garanties du paiement de cette somme seront réglés par une convention particulière ». V. aussi le Traité de San Stefano, conclu le 3 mars 1878 entre la Russie et l'Empire ottoman à la suite de la guerre russo-turque de 1877-1878. Ce traité faisait référence aux « indemnités de guerre » qui devaient être versées par la Turquie. Pour ces exemples v. G. Krumeich, « Responsabilité et réparations, contexte historique de la rédaction du Traité de Versailles et opinion allemande sous la République de Weimar », *Revue de l'OFCE*, 2021, p. 311-325, p. 312.

cette distinction, la guerre d'agression constituerait un « crime » engendrant la mise en œuvre d'un régime de réparations particulier, aggravé par rapport à celui résultant d'un simple « délit »⁴. Néanmoins, les difficultés inhérentes à toute tentative de détermination des critères de distinction de ces deux catégories ont conduit à l'abandon de cette dichotomie.

Par conséquent, les règles relatives à la réparation des préjudices dus à un conflit armé ne diffèrent pas, en droit, de celles applicables à la réparation des dommages provoqués par tout autre acte illicite. En dépit de l'importance de la règle interdisant la guerre d'agression et plus généralement le recours à la force armée, l'obligation de réparation incombant à l'auteur de cette violation ne se distingue pas de celle imposée à l'auteur de tout autre acte illicite. Néanmoins, il est opportun de se pencher sur les particularités de mise en œuvre du mécanisme des réparations de guerre (I), notamment pour examiner sa pertinence dans le cadre de l'affrontement militaire actuel en Ukraine. Le recours à un tel mécanisme de réparations de guerre dans le cadre du conflit ukrainien impose sa reconfiguration. Seul un mécanisme de réparations renouvelé serait applicable lors d'un conflit armé en cours et imposable à un belligérant non défait militairement (II).

I. Les particularités d'un mécanisme de réparations de guerre

Tout mécanisme de réparations de guerre se caractérise par une certaine complexité en raison de l'étendue des dommages subis. En outre, la reconnaissance d'une obligation de réparer doit être distinguée de la mise en œuvre de cette obligation par le biais d'un traité de paix, d'une sentence arbitrale, d'une décision juridictionnelle ou d'une résolution du Conseil de sécurité. Les fondements juridiques de la responsabilité justifiant la mise en œuvre d'un mécanisme de réparations ainsi que ses modalités sont ainsi précisés entre les anciens belligérants (A). À la lumière

⁴ Il faut rappeler que l'article 19 du projet de la CDI adopté en 1996 établissait cette distinction prévoyant que « [L]e fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international ». En revanche, le projet adopté en 2001 par l'Assemblée générale de l'ONU ne fait aucune référence à la notion de crime. L'abandon de ce terme est justifié par la volonté de rejeter toute connotation pénale étant donné que la responsabilité internationale des États est censée être *sui generis* et n'entre pas dans les catégories de responsabilité du droit interne. Qu'il s'agisse d'une violation grave assimilable, au moins théoriquement, à une infraction pénale, ou de tout autre acte internationalement illicite, le seul fait de la violation d'une obligation engage la responsabilité de son auteur de la même manière. À la notion de crime s'est substituée la notion de « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », figurant dans le chapitre III du projet d'articles. Les articles 40 et 41, relevant du chapitre III du projet, tout en affirmant l'obligation de coopérer pour mettre fin aux « violations graves » et de ne pas reconnaître une situation créée par une telle violation, ne prévoient pas la possibilité de dommages – intérêts aggravés en cas de violation de ce type d'obligations. V. en détail, A. Pellet, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *AFDI*, 2002, p. 1-23, surtout p. 11-19.

de l'étendue des dommages de guerre, l'interrogation porte sur la reconnaissance d'un droit à la réparation au profit des particuliers ayant subi des dommages de guerre (B).

A) Les fondements juridiques et les modalités de mise en œuvre d'un régime de réparations de guerre au profit des États

L'analyse des fondements de l'obligation de réparer (1) sera suivie par l'examen du contenu et des limites de l'obligation de réparer (2).

1) Les fondements de l'obligation de réparer

Le manquement au droit engendrant la mise en œuvre d'un mécanisme de réparations de guerre peut concerner les règles relatives au recours à la force armée (*ius ad bellum*) ou les règles régissant le comportement matériel des belligérants (*ius in bello*). Ces deux types de responsabilité entretiennent une certaine autonomie. En effet, la responsabilité découlant d'une violation des règles du recours à la force est distincte de la responsabilité fondée sur le non-respect des règles du droit humanitaire. Toutefois, cette distinction radicale a été souvent démentie par la pratique puisqu'au belligérant vaincu, censé avoir transgressé le *jus ad bellum*, était souvent attribuée la responsabilité de réparation de l'ensemble des dommages résultant de l'action militaire, indépendamment de toute appréciation relative à la violation des règles du *ius in bello*. L'État agresseur s'érigeait ainsi en débiteur de l'obligation d'indemnisation de l'intégralité des préjudices⁵. Les réparations de guerre relèvent ainsi d'un régime juridique préjudiciable au belligérant vaincu, souvent imposé à lui en tant que condition de non-poursuite de l'affrontement militaire. Ce régime préjudiciable est fondé sur un statut discriminatoire reconnu au détriment de l'agresseur⁶.

⁵ V. le protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté le 2 octobre 1924 à la V^e Assemblée de la Société des Nations par le vote unanime de 47 États. Ce texte, qui représentait une avancée en matière de sécurité collective, assimilait le refus de l'arbitrage à une agression et reconnaissait le caractère obligatoire de l'assistance militaire lorsque celle-ci était décidée par les deux tiers du Conseil de la Société des Nations. L'article 15 du protocole prévoyait que « la totalité des frais de toute opération d'ordre militaire, naval ou aérien, entreprise pour la répression d'une agression, conformément aux termes de ce protocole, ainsi que la réparation de tous les dommages subis par les personnes civiles ou militaires, et de tous les dommages matériels occasionnés par les opérations de part et d'autre, ser[ai]ent supportés par l'État agresseur jusqu'à l'extrême limite de sa capacité ». Néanmoins, ce protocole n'a pas été ratifié par la Grande-Bretagne. V. en détail, D. H. Miller, *The Geneva protocol*, New York, The Macmillan company, 1925, ix-279 p.

⁶ L'agresseur ne jouit pas des droits reconnus au profit des belligérants en vertu du droit de la guerre. Pour une consécration de ce statut discriminatoire préjudiciable à l'agresseur v. le projet de « Convention sur les droits et les devoirs des États en cas d'agression » de Harvard de 1939. L'article 3 du projet niait à tout agresseur les droits qui lui sont reconnus en tant que belligérant. Pour le texte *AJIL* 1939, p. 827-830. Une référence pourrait ainsi être faite à la déclaration interalliée du 5 janvier 1943 en vertu de laquelle aucun acte de transfert ou de transaction opérée par l'agresseur n'était reconnu comme valide par les belligérants. Des droits de belligérance n'étaient pas ainsi reconnus au profit de l'agresseur. « Déclaration interalliée du 5 janvier 1943 », *J.O.* (imprimé à Alger), 18 novembre 1943, p. 277.

La violation des règles du *ius ad bellum* se présente ainsi comme la raison de mise en œuvre d'un régime discriminatoire qui impose à l'agresseur l'obligation de réparation de l'intégralité des dommages subis. Derrière la finalité d'indemnisation des préjudices subis se cache ainsi l'objectif de punition de la partie défaite. L'emploi illicite de la force et l'entreprise d'une guerre d'agression peuvent ainsi être perçus comme les raisons d'imposition d'une obligation de réparation des dommages survenus même lors d'opérations conformes au *ius in bello*. Le mécanisme de réparations de guerre peut ainsi mettre en doute la distinction entre le *ius ad bellum* et les *ius in bello*, en imposant la réparation des comportements du vaincu pourtant conformes au droit, alors même que les violations commises par les vainqueurs échapperont souvent à toute forme de réparation. En effet, l'asymétrie du rapport imposé à l'État vaincu se reflète aussi dans le fait que cet État, en tant qu'État débiteur, renonce au droit d'adresser des réclamations de réparation des préjudices commis par les vainqueurs. Ces derniers se trouvent ainsi dans une position qui leur est bénéfique puisqu'aucun mécanisme de réparation n'est mis en œuvre à leur encontre⁷, alors même que les conditions d'engagement de leur responsabilité peuvent être formellement réunies⁸.

Il faut préciser que l'imposition d'une obligation de réparation est souvent fondée sur une disposition relevant d'un traité de paix. En absence d'une telle disposition, il faudrait se demander si une règle de valeur coutumière dicte la mise en œuvre d'un régime profondément discriminatoire au détriment de l'État censé avoir transgressé les règles du *ius ad bellum*. L'exemple du traité de Versailles est éloquent. Les réclamations de réparations étaient fondées sur l'hypothèse selon laquelle l'Allemagne assumait la responsabilité de l'agression menée en juillet 1914. En effet, l'imposition de la dette de réparation à l'Allemagne était fondée sur l'article 231 qui lui attribuait la responsabilité pour toutes les pertes et tous les dommages « subis par les Gouvernements alliés et associées et leurs nationaux en conséquence de la guerre ». Le traité de Versailles établissait la responsabilité du vaincu et mettait en œuvre sa responsabilité par des articles qui faisaient référence à des indemnités pécuniaires, ou en nature, et des restitutions⁹.

⁷ R. Le Boëuf, *Le traité de paix: contribution à l'étude juridique du règlement conventionnel des différends internationaux*, Paris, Pedone, 2018, 757 p., p. 267: « En 1919, l'engagement pris par l'Allemagne de "ne présenter [...] contre aucune des puissances alliées [...] aucune réclamation pécuniaire, pour aucun fait antérieur à la mise en vigueur du présent traité" n'implique en rien l'irresponsabilité des Alliés: elle consacre seulement la renonciation de l'Allemagne au droit de fonder des réclamations sur ce moyen. Même en 1947 lorsque "l'Italie renonce [...] à faire valoir contre les Puissances Alliées et Associées, toute réclamation de quelque nature que ce soit résultant directement de la guerre ou de mesures prises par suite de l'existence d'un état de guerre en Europe après le 1^{er} septembre 1939". (Traité de Paris, 1947, Italie, art. 76, par. 1) ».

⁸ R. Le Boëuf, *Le traité de paix...*, *op. cit.*, p. 267: « Les clauses de renonciation invitent à remarquer que les traités de paix ne reposent pas de façon générale sur le postulat de l'irresponsabilité du vainqueur ».

⁹ L'article 231 du traité est ainsi perçu comme le « verdict » d'un procès et les réparations imposées comme la « sentence ». V. R. Le Boëuf, « La responsabilité de l'Allemagne, en finir avec l'article 231 »,

Les réparations de guerre peuvent ainsi prendre la forme de restitution de biens, d'indemnisations pécuniaires, d'indemnisation en nature pour des dommages subis¹⁰.

2) Le contenu et les limites de l'obligation de réparer

En effet, la réparation prend traditionnellement la forme de restitution, à savoir le retour au *statu quo ante*, ou de compensation pécuniaire. Le mécanisme de restitution repose sur la reconnaissance d'un titre précaire au profit du débiteur qui cède devant le titre du bénéficiaire de la restitution¹¹. La CPJI précisait dans l'affaire de l'Usine de Chorzów que si la restitution en nature est inenvisageable, le débiteur doit s'acquitter de son obligation de réparer les dommages causés par le biais du paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature. En dehors de l'indemnisation pécuniaire, le paiement de la dette de responsabilité peut s'effectuer par le biais de la cession d'un territoire¹² ou la saisie des biens sis en territoire des États créanciers. La pratique des Guerres mondiales du xx^e siècle est significative pour la compensation matérielle en tant que forme de réparations de guerre. Au lendemain de ces guerres et aux fins de réparations, les biens ennemis présents sur les territoires des États vainqueurs, à savoir des États créanciers, ont été saisis et liquidés. La confiscation ou la liquidation de ces biens s'inscrit ainsi dans le cadre général de réparations de guerre incombant à l'État débiteur. L'obligation

p. 75-100, dans SFDI, *Le traité de Versailles Regards franco-allemands en droit international à l'occasion du centenaire*, Pedone, Paris, 2020, 318 p., p. 100. Le contenu de cet article reflète ainsi la conception relative à la guerre prédominante tout au long de la Première Guerre mondiale. « [C]ette guerre fut dès son début une guerre non pas entre les nations, mais une guerre sainte contre des puissances diaboliques. Il s'infiltra un mot ou concept qu'on n'avait pas connu dans les guerres précédentes, à savoir: faire payer le vaincu non en tant que vaincu, mais en tant que coupable et responsable des dégâts subis par les États vainqueurs et leur peuple », p. 315, G. Krumeich, *op. cit.* Le traité de Versailles a été perçu par la doctrine allemande en tant que *Diktat* imposé par le vainqueur et portant préjudice au principe de l'égalité souveraine des États. La qualification de *Diktat* laisse entendre une absence de modération et de prudence en matière de réparations de guerre exigées par les États vainqueurs. Pour la discussion sur la responsabilité de guerre en Allemagne parmi les représentants de la doctrine allemande sous la République de Weimar v. notre thèse intitulée *Les biens des civils ennemis en droit international*, soutenue le 23 novembre 2023 à l'Université Paris-Panthéon-Assas, not. p. 487.

¹⁰ Sur la diversité des modes de réparation et l'« étendue réelle » des réparations qui dépasse le dispositif réparatoire désigné comme tel v. R. Le Bœuf, *Le traité de paix, op. cit.*, p. 254-255.

¹¹ R. Le Bœuf, *Le traité de paix, op. cit.*, p. 259.

¹² Les cessions de territoires relèvent ainsi d'un mécanisme global de réparations. R. Le Bœuf, « La responsabilité de l'Allemagne, en finir avec l'article 231 », *op. cit.*, p. 90: « Les questions territoriales illustrent assez classiquement cette finalité réparatoire, et plusieurs des cessions imposées à l'Allemagne furent ainsi considérées par les Alliés comme constituant, selon les cas, des mesures de restitution (réintégration à la France des territoires de l'Alsace-Lorraine, Slesvig) ou d'indemnisation (Bassin de la Sarre, cercles d'Eupen et Malmedy ainsi que le Moresnet prussien). Des finalités réparatoires caractérisent aussi des clauses de démilitarisation de certaines régions voire des mesures de répression pénale des dirigeants responsable d'une guerre. *Idem*, p. 91-92.

de réparation prend ainsi la forme d'une dation en paiement. Les biens de l'État débiteur et de ceux de ses ressortissants situés dans les États créanciers peuvent ainsi être confisqués à titre de réparations de guerre¹³.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le mécanisme de réparations se caractérise par une certaine complexité liée à la défaite militaire complète, et l'occupation *sui generis* imposée à l'Allemagne par les alliés se considérant comme titulaires de l'autorité suprême sur le vaincu. Le mécanisme de réparations s'est ainsi adapté aux particularités de cette situation d'occupation. Dans le cadre de cette occupation, des réparations en nature ont pris la forme de démontages d'entreprises publiques ou privées ayant comme objectif la « décartellisation » de l'économie allemande et le changement radical de la physionomie de toutes les facettes de la vie sociale sous le Troisième Reich¹⁴.

Dans le sillage des mécanismes de réparations de guerre mis en œuvre au lendemain des deux Guerres mondiales du xx^e siècle s'inscrit l'action du Conseil de sécurité relative aux réparations de la guerre du Golfe. En l'occurrence, les réparations consistaient en l'utilisation des revenus pétroliers irakiens séquestrés pour garantir l'allocation appropriée des réparations à un large éventail de victimes du conflit armé. Ce mécanisme prévoyait le versement des revenus pétroliers à un fonds d'indemnisation spécial. La mise en œuvre d'un tel mécanisme était fondée sur le constat de la responsabilité de l'Irak pour des dommages causés en vertu de la violation du *ius ad bellum*. Cette responsabilité avait été expressément soulignée en amont par le Conseil de sécurité¹⁵.

L'imposition d'une obligation de réparation à l'État débiteur pour l'ensemble des dommages liés à une guerre met en avant la discussion relative à la nécessité de prendre en compte sa capacité financière à honorer l'obligation qui lui incombe. La prise en compte de la situation financière réelle d'un État au moment de la fixation du montant de ses obligations de réparations de guerre et de la détermination des modalités de paiement paraît être indispensable. La non-prise en considération de la capacité réelle de paiement d'une dette de réparation de guerre par un État ou sa population risquerait de miner les fondements de la paix rétablie à la suite de la cessation des hostilités. L'établissement d'une paix durable serait ainsi incompatible

¹³ À ce sujet v. notre thèse, *Les biens des civils ennemis en droit international*, *op. cit.*

¹⁴ P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, xvi-902 p., p. 826

¹⁵ Rés. CS 687/1991, par. 16: « [Le Conseil de sécurité] réaffirme que l'Iraq, sans préjudice de ses dettes et obligations antérieures au 2 août 1990, qui seront traitées par les voies normales, est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït ».

avec l'imposition d'une obligation de réparation sans mesure¹⁶. La prise en compte de la capacité de paiement du débiteur pourrait même être perçue comme une garantie de non-imposition d'un régime de réparation susceptible de prendre la forme d'une punition collective pour le peuple de l'État vaincu¹⁷. D'autant plus que la multiplication des recours exercés par des personnes physiques ayant subi des dommages de guerre risquerait d'accroître considérablement le fardeau de réparations pesant sur l'État débiteur.

B) L'extension du droit à réparation aux personnes physiques

Une action en réparation peut être dirigée par des personnes physiques contre des États pour des violations commises lors d'une guerre. L'attention doit ainsi être attirée par l'émergence (1) et la généralisation d'un tel droit à réparation individuelle (2).

1) L'émergence d'un droit à réparation individuelle

La reconnaissance d'une telle prérogative au profit des individus n'est pas dépourvue de difficultés. En effet, l'exercice d'une telle action présuppose la reconnaissance d'un droit subjectif au profit d'un particulier de réclamer la réparation des préjudices consécutifs à la violation du *ius in bello*. Les victimes des conflits armés peuvent ainsi être reconnues en tant que titulaires d'un droit subjectif de réclamation de réparations de guerre¹⁸. L'article 3 de la IV^e Convention de La Haye de 1907 pourrait être interprété comme le fondement de reconnaissance d'un droit des victimes des conflits armés à la réparation¹⁹. Il faut ainsi déterminer si cette

¹⁶ C. Tomuschat, « Die Kunst Frieden zu schließen und zu sichern », *Die Friedens-Warte*, 1999, vol. 74, p. 361-369, p. 361 : « Même la victime d'une agression ou d'une violence, qui se trouve dans une position moralement incontestable après avoir vaincu une guerre défensive, doit faire preuve de modération. La prudence politique impose de ne pas abuser de la supériorité inhérente au statut du vainqueur. Si l'on ne parvient pas à ramener même le coupable dans la communauté des peuples pacifiques, le malheur se renouvellera ultérieurement. Ainsi, la conclusion de la paix est un art majeur qui n'est pas suffisamment servi par de simples normes juridiques ».

¹⁷ C. Stahn, « 'Jus ad bellum', 'jus in bello'. . . 'jus post bellum'? – Rethinking the conception of the law of armed force », *EJIL*, 2007, p. 921-945, p. 940 : « One of the lessons emerging from the practice of peace treaties is that reparation and compensation claims must be assessed in light of the economic potential of the wrongdoing state and its implications for the population of the targeted state ». L'auteur cite aussi un passage tiré de l'ouvrage d'I. Brownlie, *International law and the use of force by states*, Oxford, Clarendon, 1963, 532 p., p. 153 : « [E]xperience has shown that the victors can hardly expect to extract "adequate compensation" in reparations for large-scale aggression without violating the principles of humanity and good policy ».

¹⁸ Pour une analyse v. V. Bilkova, « Vers un droit des victimes des conflits armés à la réparation pour les violations du droit international humanitaire », in *Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier, L'homme dans la société internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1203-1225.

¹⁹ « La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

convention reconnaît au profit des victimes la possibilité de réclamer la réparation auprès des cours nationales ou internationales. Toutefois, cet article peut faire l'objet de plusieurs interprétations divergentes. Selon une interprétation restrictive de l'article, la reconnaissance d'une demande de réparation au profit des individus renvoie au mécanisme classique de la protection diplomatique. Toute demande de réparation réacquiert ainsi une dimension interétatique. Selon cette interprétation, les individus ne sont pas perçus comme des titulaires de droits justiciables mais comme des bénéficiaires indirects des règles interétatiques²⁰. Ainsi, les individus ne sont pas les destinataires de la règle relative aux réparations de guerre. Conformément à cette interprétation, c'est, en principe, en vertu des dispositions précises d'un traité de paix qu'un droit individuel à la réparation des dommages pourrait être reconnu au profit des victimes des conflits armés²¹.

L'exemple du paragraphe e de l'article 297 du traité de Versailles offre un exemple emblématique de reconnaissance d'un tel droit individuel. Ce paragraphe garantissait aux ressortissants des puissances alliées ou associées « le droit à une indemnité pour les dommages ou préjudices causés à leurs biens, droits ou intérêts, [...] par l'application [...] des mesures exceptionnelles de guerre ». Il faut néanmoins préciser que les réclamations de la part des victimes ressortissantes des pays alliés ont été adressées à des juridictions spéciales, à savoir les tribunaux arbitraux mixtes, qui revêtaient eux-mêmes un caractère international.

2) La généralisation du droit à réparation individuelle

La possibilité de réclamations de la part des victimes a été reconnue en vertu des résolutions 687 et 692 du Conseil de sécurité en 1991. Une commission d'indemnisation créée par les Nations Unies avait la charge de statuer sur des demandes de réparation des dommages et préjudices subis par des États étrangers et des personnes physiques résultant de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Irak. Ces demandes étaient censées être satisfaites par un fonds d'indemnisation géré par les Nations Unies et financé par l'Irak.

²⁰ Pour un aperçu des travaux d'élaboration de l'article 3 de la Convention de 1907 et sa postérité v. F. Kalshoven, « State responsibility for warlike acts of the armed forces: from article 3 of the Hague Convention IV of 1907 to article 91 of additional protocol I of 1977 and beyond », *International and comparative law quarterly*, 1991, p. 827-858.

²¹ La CIJ, dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie) du 3 février 2012, ne s'est pas prononcée de manière définitive sur la reconnaissance d'un droit individuel au profit des victimes *CIJ Recueil* 2012, p. 99, p. 145. En l'occurrence, l'Italie affirmait que le droit international conférait aux victimes de violations du droit des conflits armés un droit individuel à réparation directement opposable. V. Contre-mémoire de l'Italie, vol. I, 22 décembre 2009, par. 4.90 et s. La position contraire était défendue par l'Allemagne qui rejetait l'existence d'un tel droit individuel *de lege lata*, Réplique de la République fédérale d'Allemagne, 5 octobre 2010, sections 39-43.

En outre, des droits individuels au profit des victimes de violations des règles du droit humanitaire ont été reconnus en vertu de l'accord de paix entre l'Éthiopie et l'Érythrée conclu en 2000. Cet accord prévoyait l'établissement d'une Commission des réclamations chargée de rendre des sentences arbitrales relatives à des demandes formées par les deux États ou leurs ressortissants en raison de violations des règles du droit international humanitaire²².

Ces cas témoignent d'une tendance à la reconnaissance d'un droit au recours effectif au profit des individus en matière de réparations de guerre. L'obligation de réparer devient ainsi un principe régissant non seulement les rapports entre États, mais encore les rapports entre des individus perçus en tant que victimes et des États auteurs d'un acte préjudiciable entrepris lors d'un conflit armé. La réparation des dommages subis par des individus se trouve même au centre des préoccupations du droit international pénal. Il faut préciser que l'article 75 du Statut de Rome fait référence à « des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit »²³. Le droit à un recours exercé par des personnes victimes de violations du *jus in bello* est aussi reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2005. En vertu des « 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 », le droit à une réparation est reconnu de manière explicite. Certes, des doutes persistent quant à l'identification précise des violations donnant lieu à un droit de réparation, et aux modalités d'exercice d'un tel droit individuel²⁴. Le fonctionnement des juridictions régionales permanentes ayant compétence en matière de droits de l'homme²⁵ ainsi que celui des mécanismes arbitraux en matière d'investissement ont forgé une riche jurisprudence qui a contribué au renforcement du statut de l'individu, qu'il soit une personne physique, une personne morale ou un investisseur, en tant que titulaire d'un droit de réclamation de réparations²⁶.

²² Accord entre le Gouvernement de l'État d'Érythrée et le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie, A/55/686, S/200/1183, Article 5.

²³ Le paragraphe 1 de l'article 79 prévoit même « la création d'un fonds destiné au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles ».

²⁴ Pour une analyse du rôle de ce texte à la reconsidération de la subjectivité juridique de la victime en vertu de ce texte v. P. d'Argent, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des 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 », *AFDI*, 2005, p. 27-55.

²⁵ Une référence pourrait être faite au Protocole n. 11 de la CEDH, en vertu duquel la Cour peut être saisie par toute personne physique qui se prétend victime d'une violation de la Convention.

²⁶ V. p. ex. le Tribunal irano-américain de réclamations institué par les Accords d'Alger du 19 janvier 1981 ouvert aux particuliers. Selon la déclaration du gouvernement algérien relative au règlement du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, ce tribunal avait pour mission « de statuer sur les demandes

L'invasion russe en Ukraine et toute discussion relative à la mise en œuvre d'un mécanisme de réparation ont réanimé le débat quant à la reconnaissance d'un droit individuel au profit des victimes des conflits armés. Au lendemain de l'invasion russe, des propositions ont vu le jour dans plusieurs pays concernant l'obtention des compensations monétaires par l'Ukraine et les Ukrainiens pour des dommages liés aux opérations de l'armée russe.

II. Le renouvellement et la reconfiguration du mécanisme de réparations de guerre

Depuis l'invasion russe en Ukraine, l'interrogation de plusieurs pays porte sur l'identification de moyens de rétablissement d'un mécanisme de réparations pour réparer les effets d'une guerre d'agression. La différence principale avec les autres cas d'agression donnant lieu et justifiant un régime de réparations de guerre réside dans l'absence de toute qualification d'agresseur opérée par le Conseil de sécurité²⁷. L'inaction de cet organe due au veto russe a donné l'occasion à d'autres organes de se prononcer sur la responsabilité incombant à l'État russe et d'envisager la perspective de mise en œuvre d'un mécanisme de réparations de guerre. Cette voie diffère de celle d'un mécanisme établi par un traité international imposé à l'État vaincu, une résolution votée par le Conseil de sécurité, ou un traité consenti par l'État responsable²⁸. Des textes juridiquement non contraignants, comme c'est le cas

des ressortissants américains contre l'Iran et les demandes des ressortissants iraniens contre les États-Unis ». V. en détail P. Daillier (dir.), « tribunal irano-américain des réclamations », *AFDI*, 1999, p. 515-553, not. p. 528 et s. La qualité à agir reconnue à des réclamants particuliers, sujets de droit interne, rapproche la juridiction de ce tribunal aux Tribunaux arbitraux mixtes de l'après-Première Guerre mondiale, *idem*, p. 530.

²⁷ Il faut rappeler qu'en relation avec la crise du Golfe le Conseil de sécurité n'a pas formellement employé le terme d'agression pour décrire le comportement de l'Irak. La résolution 67 du 16 septembre 1990 faisait allusion à des « actes agressifs » à propos de violences irakiennes contre des missions diplomatiques au Koweït. Toutefois, la référence au droit à la légitime défense reconnu au profit du Koweït était interprétée en tant que signe d'une qualification implicite d'agresseur. V. en détail S. Sur, « La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe: Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *AFDI*, 1991, p. 25-97, p. 30 et s.

²⁸ Résolution n. A/ES-11/5 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2022, par. 3: « [L'Assemblée générale] considère également qu'il faut établir, en coopération avec l'Ukraine, un mécanisme international aux fins de la réparation des dommages, pertes ou préjudice résultant des faits internationalement illicites commis par la Fédération de Russie en Ukraine ou contre l'Ukraine »; par. 4: « [L'Assemblée générale] recommande que les États membres créent, en coopération avec l'Ukraine, un registre international des dommages qui servira à recenser, documents à l'appui, les éléments tendant à établir les dommages, pertes ou préjudices causés à toute personne physique et morale concernée et à l'État ukrainien par les faits internationalement illicites commis par la Fédération de Russie en Ukraine ou contre l'Ukraine et les informations figurant dans les réclamations faites à cet égard ainsi qu'à favoriser et à coordonner la recueils des preuves ». Voir aussi la résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 12 mai 2023 pour l'établissement d'un registre des dommages destiné à soutenir un mécanisme d'indemnisation. L'accord partiel élargi sur le Registre des dommages causés par l'agression de la Fédération de Russie

d'une résolution de l'Assemblée générale, visent l'établissement d'un mécanisme de réparations fondé sur un registre des dommages dont le rôle serait de recenser les demandes d'indemnisation formulées par l'État ukrainien ou des personnes physiques ou morales victimes de l'invasion²⁹.

Il faut ainsi s'interroger sur la compétence des États non-belligérants pour mettre en œuvre un mécanisme de réparations de guerre (A). Ces compensations financières seraient obtenues par des biens saisis à titre de contre-mesures. Le mécanisme de contre-mesures changerait alors de nature pour devenir un outil de réparations de guerre. Ce changement de nature serait reflété dans la nature des prérogatives exercées sur les biens saisis (B).

A) La compétence de réclamation de réparations de guerre reconnue au profit des États non-belligérants

L'interrogation porte sur la possibilité de mise en œuvre d'un mécanisme de réparations par des États non impliqués en tant que belligérants dans un conflit armé. Dans ce cas, le mécanisme de réparation n'est pas le résultat d'une négociation avec l'État débiteur, mais s'inscrit dans le cadre de mesures unilatérales ayant pour objectif d'exercer une pression sur l'État censé avoir transgressé la légalité internationale³⁰. Les réparations ne s'inscrivent ni dans un processus de négociation de paix, ni dans le cadre des mesures prises par des États belligérants, à savoir des États impliqués activement dans un conflit armé. En effet, dans le cadre du conflit sévissant entre la Russie et l'Ukraine, les États occidentaux qui cherchent à obtenir des réparations de guerre au nom de l'Ukraine ne se trouvent pas dans la même position que les alliés

contre l'Ukraine: « servira à consigner, sous forme documentaire, les preuves et les informations relatives aux demandes d'indemnisation portant sur les dommages, pertes ou préjudices causés à toutes les personnes physiques et morales concernées, ainsi qu'à l'État ukrainien (y compris ses autorités régionales et locales, ses entités appartenant à l'État ou contrôlées par lui), causés le 24 février 2022 ou à partir de cette date sur le territoire de l'Ukraine à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues, s'étendant à ses eaux territoriales, par les actes internationalement illicites de la Fédération de Russie en Ukraine ou contre l'Ukraine ». Il faut aussi mentionner que des réparations peuvent être accordées dans le cadre de décisions émises par des juridictions internationales V. la requête relative aux allégations de génocide de l'Ukraine contre la Russie au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide introduite devant la CIJ le 27 février 2022; la requête concernant les allégations du gouvernement ukrainien faisant état de violations graves et massives des droits de l'homme commises par la Russie depuis le 24 février 2022 introduite devant la CEDH le 23 juin 2022; les mandats d'arrêt délivrés par la Chambre préliminaire II de la CPI le 17 mars 2023. La Chambre de la CPI a estimé qu'il « existe des motifs raisonnables de croire que la responsabilité de chacun des suspects est engagée à raison du crime de guerre de déportation illégale de population et du crime de guerre de transfert illégal de population depuis certaines zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie, ces crimes ayant été commis à l'encontre d'enfants ukrainiens ». Dans le cadre de ces affaires, des réparations peuvent être accordées aux victimes.

²⁹ Résolution n. A/ES-11/5 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2022.

³⁰ Voir dans le présent volume H. B. Touré, « [Les sanctions internationales: fondements, natures et portées](#) ».

dans l'immédiat après-guerre en 1945 : ils ne s'appuient ni sur une défaite totale de l'adversaire, ni sur un traité de réparation qui lui est imposé, ni sur une résolution émanant du Conseil de sécurité. Des États tiers, à savoir des États non belligérants, invoquent ainsi le droit de mettre en œuvre des contre-mesures³¹. Ces contre-mesures sont justifiées par référence à des atteintes à des obligations *erga omnes*, comme celle de l'interdiction d'agression. En s'appuyant sur la violation de ce type d'obligations, des États recourant à des contre-mesures ont comme objectif la mise en œuvre d'un mécanisme de réparations de guerre au profit de l'État victime ou des individus victimes de l'acte d'agression.

Il paraît ainsi que la ligne de démarcation entre l'application de contre-mesures visant par principe le rétablissement de la paix et de la légalité internationale et l'application des mesures de réparations de guerre disparaît. Néanmoins, il faut souligner la divergence quant aux finalités distinctes de ces deux mécanismes. Si le régime des réparations de guerre vise à indemniser les dommages de guerre subis, le régime de contre-mesures vise à inciter un État à faire cesser un comportement prétendument contraire au droit international. Si la question de réparations de guerre s'appuie sur la détermination prétendument non arbitraire de la responsabilité de guerre, le mécanisme de contre-mesures, tout en étant une conséquence formelle de l'engagement de la responsabilité internationale d'un État, s'appuie sur des appréciations subjectives émanant de la part des États y ayant recours.

Le droit à la réclamation des réparations est ainsi reconnu au profit du titulaire d'un droit lésé par le comportement imputable à l'État censé être le débiteur de l'obligation de réparation. Toutefois, cette approche intersubjective, fondée sur l'identification de l'auteur d'un acte préjudiciable et de la partie lésée reconnue comme ayant droit pour réclamer des réparations, atteint ses limites à la lumière de la reconnaissance d'obligations *erga omnes*, dont la violation donnerait le droit à tout État de réclamer des réparations.

L'invocation de la violation d'une obligation *erga omnes* par tout État censé être indirectement lésé par des atteintes à la légalité internationale a retenu l'attention de la Commission du droit international qui a exprimé des doutes quant à la possibilité de mise en œuvre des contre-mesures d'intérêt général par des États non lésés par des actions prétendument illicites³².

³¹ *Ibid.*

³² La CDI avait conclu qu'« en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif.

La multiplication des mesures de gel des biens russes et la discussion relative à leur confiscation éventuelle à titre de réparations de guerre mettent en avant la question relative à la qualité d'agir des États ayant pris l'initiative de ces mesures³³. L'agression russe est ainsi perçue en tant qu'« infraction commise envers tous les membres de la communauté internationale et non pas seulement envers l'État ou les États directement affectés par cette violation »³⁴. Cette réaction de la part des États occidentaux s'appuie ainsi sur l'identification de la visée objective de certaines normes dont la violation rend justifiable la réaction de la part de l'ensemble des États de la communauté internationale. Toutefois, les dangers liés à la prolifération de ce type des contre-mesures ne sont pas négligeables. En effet, le mécanisme de contre-mesures, par principe fondé sur des assertions « subjectives », équivalentes et contradictoires, paraît difficilement compatible avec toute référence à des règles impératives légitimant une action « objective » au nom de la transgression du droit international³⁵.

B) La réaffectation des biens gelés et leur confiscation entreprise à titre de réparations de guerre

Prenant en considération le comportement du gouvernement russe, l'hypothèse de la conclusion d'un traité relatif aux réparations de guerre paraît peu envisageable à ce stade. Il importe ainsi de se pencher sur d'autres voies légales qui permettraient

En conséquence, il n'est pas approprié d'inclure dans les présents articles une disposition sur la question de savoir si d'autres États, identifiés à l'article 48, peuvent prendre des contre-mesures pour inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Le chapitre ii comprend à la place une clause de sauvegarde qui réserve la position sur ce point et laisse le règlement de la question pour plus tard dans le cadre du développement ultérieur du droit international ». Commentaire à l'art. 54, dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, 2^e partie, p. 149, par. 6.

³³ Dans l'affaire du Sud-Ouest africain, la CIJ précise que la mise en cause de la responsabilité internationale d'un État par un autre présuppose l'existence d'un droit ou intérêt juridique au profit de ce dernier. Selon la Cour, la reconnaissance d'un « droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public » serait l'équivalente de reconnaissance d'une sorte d'*actio popularis*. Par. 88, p. 47, CIJ, *Affaires du Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt du 18 juillet 1966, *CIJ Recueil* 1996, p. 6. Cette affirmation de la Cour doit être associée à celle figurant dans l'affaire de Barcelona Traction du 5 février 1970. En l'occurrence, la Cour avait précisé que « vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes », par. 33, p. 32, *Affaire de la Barcelona traction etc.*, arrêt du 5 février 1970, *CIJ Recueil* 1970, p. 3.

³⁴ Rapport de R. Ago, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, vol. II, 1^{re} partie, p. 4, par. 91.

³⁵ D. Alland, « Les contre-mesures d'intérêt général », dans P. M. Dupuy (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003, p. 167-188, p. 185. P. d'Argent, *Les réparations de guerre, op. cit.*, p. 428 : « le passage de la figure du contentieux des droits subjectifs à la manière de contrôle objectif de légalité que permet la responsabilité oublieuse du dommage à l'intermédiaire de la "nature" erga omnes de l'obligation imposée par la règle violée, qui se répercute sur tous les États, n'est pas sans dangers ».

la réaffectation des avoirs gelés au profit des victimes du conflit. Le gel d'avoirs à titre de contre-mesures constitue une mesure d'indisponibilité temporaire. En revanche, la confiscation de biens a comme résultat la dépossession définitive. Or, la dépossession définitive, contrairement au simple gel d'avoirs, paraît difficilement compatible avec le caractère temporaire et réversible des contre-mesures. Par conséquent, la réaffectation des biens gelés à titre de réparation par le biais de leur confiscation présuppose un fondement normatif précis qui diffère du mécanisme de contre-mesures. Un tel fondement normatif permettant le « glissement » d'une mesure de gel vers une mesure de confiscation pourrait être une condamnation donnant lieu à la saisie définitive des produits d'un crime à la suite d'un procès. La mesure de confiscation, à savoir la mesure de réaffectation des biens gelés, serait ainsi interprétée comme le résultat d'une infraction. Une telle infraction pourrait être l'évasion des contre-mesures, des sanctions ou des mesures restrictives imposées par l'Union européenne³⁶. Ériger en infraction pénale la violation des mesures restrictives

³⁶ La *task force* Freeze and Seize a été créée par la Commission européenne afin de garantir la mise en œuvre efficace des sanctions de l'UE contre les oligarques russes et biélorusses inscrits sur la liste noire dans l'ensemble de l'UE. « La task force se compose de représentants de la Commission, de points de contact nationaux de chaque État membre, d'Eurojust et d'Europol, ainsi que d'autres agences et organes de l'UE s'il y a lieu. Elle coordonnera les actions des États membres de l'UE, d'Eurojust, d'Europol et d'autres agences visant à saisir et, lorsque la législation nationale le prévoit, à confisquer les avoirs des oligarques russes et biélorusses ». Commission européenne, communiqué de presse, « Exécution des sanctions contre les oligarques russes et biélorusses inscrits sur la liste noire: la *task force* Freeze and Seize (« gel et confiscation ») de la Commission intensifie ses travaux avec les partenaires internationaux », 17 mars 2022. Cette *task force* rappelle que, si elle est censée jouer un rôle important dans la coordination des actions des États en matière de gel des avoirs en cause, elle ne peut procéder à la saisie des avoirs que lorsque les lois nationales le permettent. Une proposition de la Commission européenne publiée le 25 mai 2022 établit certaines règles communes à l'échelle de l'UE sur la confiscation des avoirs. Ces règles prévoient notamment que les avoirs impliqués dans l'évasion des sanctions sont susceptibles de faire l'objet de confiscation. Toutefois, cette proposition ne modifie pas le principe généralement admis selon lequel seuls les avoirs qui proviennent de manière prouvée d'une activité criminelle peuvent faire l'objet d'une confiscation. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au recouvrement et à la confiscation d'avoirs*, COM (2022) 245 final, 25 May 2022. Art. 12: « Confiscation 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des instruments et des produits tirés d'une infraction pénale à la suite d'une condamnation définitive, qui peut aussi avoir été prononcée dans le cadre d'une procédure par défaut. 2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de biens dont la valeur correspond à celle des instruments ou des produits tirés d'une infraction pénale à la suite d'une condamnation définitive, qui peut aussi avoir été prononcée dans le cadre d'une procédure par défaut ». Il est indiqué que « la directive proposée, qui comprend non seulement des règles relatives au dépistage et à l'identification des avoirs ainsi qu'à leur gestion, mais aussi des règles relatives au gel et à la confiscation, devrait également s'appliquer à la violation des mesures restrictives de l'Union européenne, lorsqu'un tel comportement constitue une infraction pénale telle que définie ». Il est ainsi indiqué que « les mesures de gel et de confiscation prévues par la présente directive, notamment celles énoncées aux chapitres III et IV, restent toutefois limitées aux situations où les biens proviennent d'activités criminelles, comme en cas de violation des mesures restrictives de l'Union ». La confiscation serait ainsi justifiée, selon la proposition, par la tentative de contourner les mesures restrictives imposées et non pas par la nature des objets ou de leur produit.

ouvre la voie pour la confiscation des biens en question. La non-divulgarion d'actifs détenus et soumis aux mesures de gel pourrait ainsi engendrer leur confiscation. La violation des sanctions serait ainsi interprétée en tant qu'infraction pénale susceptible de justifier la confiscation d'avoirs.

À première vue, la confiscation aurait ainsi une double finalité: d'une part, sanctionner un comportement répréhensible et, d'autre part, mettre en œuvre un mécanisme de réparations de guerre. Néanmoins, il peut être constaté que l'identification de comportements répréhensibles susceptibles d'entraîner la confiscation des biens n'est qu'un outil pour obtenir des ressources qui peuvent être utilisées à titre de réparations de guerre. Le risque d'un détournement de pouvoirs, voire d'un abus de droit, n'est pas négligeable.

Pour cette raison, des garanties de contestation de cette mesure doivent être offertes aux personnes affectées par ces mesures de dépossession³⁷. Parmi ces garanties figurent la reconnaissance du droit à un recours effectif ou la proportionnalité de la mesure de confiscation du produit du contournement des mesures restrictives à la lumière de l'objectif poursuivi³⁸.

Quant à la confiscation de biens appartenant à l'État russe, à savoir les avoirs de la banque centrale russe détenus sur le territoire des États occidentaux, il faut se demander si des contre-mesures peuvent en offrir un fondement juridique et justifier ainsi une dérogation aux règles relatives à l'immunité d'exécution des États. Il faut préalablement préciser si les immunités d'exécution sont invocables en cas de mesures de contrainte ordonnées par l'autorité exécutive et non pas par des organes juridictionnels. La thèse est ainsi défendue en vertu de laquelle le principe d'égalité souveraine vaut à la fois pour le judiciaire, le législateur et l'administration³⁹.

Pour une analyse v. R. Bismuth, « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *Revue européenne du droit*, 2023, p. 8-14. F. Meyer, « Russian Elites, Proxies, and Oligarchs – Make them Pay! », *Verfassungsblog on constitutional matters*, 24 juin 2022.

³⁷ A. Moiseienko, « Sanctions, confiscations et État de droit », *La revue européenne du droit*, 2023, p. 35-42.

³⁸ La privation temporaire en raison du gel d'avoirs doit, dans le cadre de l'UE, être adéquate et proportionnée au regard des objectifs de la Politique étrangère et de sécurité commune. Par conséquent, une privation définitive de propriété, en dehors des hypothèses de confiscation prononcée à titre de sanction pénale, ne serait pas compatible avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE. E. Muller, « Les avoirs », *RFDA*, 2022, p. 629-637, p. 632: « Alors que le gel, en tant que restriction temporaire à l'usage de la propriété, doit revêtir un caractère adéquat et proportionné au regard des objectifs de la PESC, une privation de propriété se heurterait à la double condition de l'utilité publique et de la juste indemnité posée par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux, qui paraît *a priori* difficile à remplir s'agissant de biens qui ne constituent pas le produit ou l'objet d'une infraction, à la différence par exemple de la restitution des "biens mal acquis" ou du produit de leur cession ». V. aussi L. Burnard, M. Nasser, « Sanctionner. Confisquer. Compenser. Comment l'argent russe peut être utilisé pour compenser les victimes ukrainiennes », *La revue européenne du droit*, 2023, p. 23-29.

³⁹ J. M. Thouvenin, « Gel des fonds des banques centrales et immunité d'exécution », dans A. Peters, E. Lagrange, St. Oeter, Chr. Tomuschat, *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Nijhoff, Leiden, 2015, p. 209-219 p. 213.

Par conséquent, l'immunité d'exécution met des bornes à la possibilité des organes internes d'exercer toute mesure de contrainte sur les biens appartenant à un État⁴⁰.

Une telle confiscation des biens publics pourrait être admise dans le cas d'un rapport de belligérance établi entre la Russie et les pays occidentaux. Dans une telle hypothèse, la confiscation des avoirs de la banque centrale pourrait ainsi avoir lieu nonobstant les immunités souveraines⁴¹. Cette distinction entre les prérogatives accordées aux États belligérants et celles revendiquées par des États agissant à titre de contre-mesures peut être comprise par référence au dispositif américain en matière de « sanctions »⁴². La saisie définitive était ainsi permise en vertu du *Trading with the enemy act*, la législation spécifique portant sur les mesures prises en temps de guerre. En revanche, l'*International emergency economic powers act (IEEPA)*, promulgué en 1977 et autorisant le président à réglementer le commerce interne et externe après la proclamation de la situation d'urgence nationale, prévoyait la possibilité de gel des biens d'un État ciblé ou de ses ressortissants. Cette législation, qui constitue le texte de référence pour l'imposition des sanctions américaines en temps de paix, prévoyait des compétences plus restrictives que celles reconnues au président en temps de guerre en vertu du *Trading with the Enemy act*. Un changement majeur a été opéré en 2001 quant au pouvoir de confiscation des biens publics ou des biens privés dans le cadre d'imposition des sanctions américaines. En effet, par le *Patriot Act*, le Congrès a créé ce qui est actuellement le par. 50 U.S.C. 1702 (c). Cette section de l'IEEPA permet au Président « lorsque les États-Unis sont engagés dans des hostilités armées ou ont été attaqués par un pays étranger ou des ressortissants étrangers » de « confisquer tout bien, soumis à la juridiction des États-Unis, de toute personne étrangère, organisation étrangère ou pays étranger dont il détermine qu'il a planifié, autorisé, aidé ou engagé de telles hostilités ou attaques contre les États-Unis; et tous les droits, titres et intérêts dans tout bien ainsi confisqué sont dévolus ». Ces biens, indépendamment de leur qualité de biens publics ou privés, peuvent alors être « saisis, utilisés, administrés, liquidés, vendus ou traités d'une autre manière dans l'intérêt et au profit des États-Unis, et l'agence ou la personne désignée peut accomplir tous les actes nécessaires à l'accomplissement ou à la poursuite de ces objectifs »⁴³.

⁴⁰ G. Burdeau, « Le gel d'avoirs étrangers », *Journal du droit international* 1997, p. 5-57, p. 39-40.

⁴¹ A. Moiseienko, « Trading with a friend's enemy », *AJIL*, 2022, p. 710-720, p. 720.

⁴² Pour une analyse du dispositif américaine n question v. O. Hathaway, M. Mills, Th. Poston, « War reparations: the case for countermeasures », à paraître dans *Stanford law review*, vol. 76, 2024, version de l'article publiée le 7 novembre 2023.

⁴³ « On March 20, 2003, as the United States launched its preemptive war against Iraq, the Bush administration also mounted a raid here in the United States—it confiscated approximately \$1.7 billion in Iraqi assets that had been blocked, or frozen, since the Persian Gulf War. It closed Iraq's accounts at 18 commercial banks and moved the money to the Federal Reserve Bank of New York. Two months later, U.N. Security Council Resolution 1483 called on all countries to transfer frozen Iraqi assets to a development fund for Iraq. The Patriot Act significantly augmented the president's already broad emergency powers in the international economic sphere. For example, the act allows the president to "vest," or expropriate, the sovereign assets of other countries if he makes a finding that their governments supported terrorism. This amounts to a new doctrine of sovereign property forfeiture ». M. Medish, « In the name of the Patriot act: That's ours », 19 October 2003, *The Washington Post*.

Cette modification de la loi portant sur les crises nationales apporte certains éclaircissements sur les pouvoirs du Président américain qui peut dorénavant procéder à la confiscation des biens des ressortissants d'un État impliqué dans un conflit armé avec les États-Unis. Par conséquent, une limite matérielle aux prérogatives du Président se déduit de cette disposition en cas d'absence de conflit armé ou d'attaque contre les États-Unis. L'amendement du *Patriot Act* confirme que la version originale de l'IEEPA n'incluait pas de pouvoir de confiscation, qui relève de l'arsenal juridique applicable lors d'un conflit armé⁴⁴. Un projet de loi a été ainsi présenté au Congrès américain en juin 2023 autorisant de manière explicite le Président américain à confisquer les avoirs gelés de l'État russe et de les utiliser pour financer la reconstruction de l'Ukraine⁴⁵. Le projet, ayant déjà fait l'objet de controverses doctrinales quant à sa conformité avec la constitution américaine et le droit international⁴⁶, se fonde de manière explicite sur le mécanisme de contre-mesures indiquant que « tous les États sont légalement autorisés à prendre des contre-mesures proportionnées visant à inciter la Fédération de Russie à se conformer à ses obligations internationales, y compris des contre-mesures qui suspendent les obligations juridiques ordinaires à l'égard de la Fédération de Russie »⁴⁷.

Les tentatives de reconfiguration du mécanisme de réparations de guerre émanent de la part des États qui veulent intervenir dans un conflit armé sans toutefois s'engager sur le terrain et devenir des cobelligérants. Le cadre temporel classique, en vertu duquel tout mécanisme de réparations est élaboré à l'issue d'un conflit armé, est brisé. L'accaparement des biens à titre de réparations pour une guerre en cours peut sembler paradoxal. Un outil d'indemnisation devient un levier de pression sur un État belligérant. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que tout acte entrepris à titre de réparations de guerre est « tranché dans la dynamique de la paix »⁴⁸.

⁴⁴ Pour une interprétation expansive des prérogatives du président américain favorable à la reconnaissance de son pouvoir de procéder à la confiscation des biens publics russes v. L. Tribe, R. Tolentino et autres, « [The legal, practical, and moral case for transferring russian sovereign assets to Ukraine](#) », 17 septembre 2023, Renew democracy initiative.

⁴⁵ H.R.4175 — 118th Congress (2023-2024), Rebuilding Economic Prosperity and Opportunity for Ukrainians Act” or the « [REPO for Ukrainians Act](#) », introduit le 15 juin 2023. L'attention est attirée par les similitudes entre ce projet de loi et une loi canadienne promulguée le 22 juin 2023. Special Economic Measures Act, [S.C. 1992](#) (as amended June 22, 2023), .

⁴⁶ Pour une lecture critique du projet de loi v. L. Buchheit, P. Stephan, « The REPO act: confiscating russian state assets and ukrainian reparations », 7 juillet 2023, Lawfare. Pour une défense du projet de loi Y. Ziskina, « The REPO act: confiscating russian state assets consistent with US and international law », 12 octobre 2023, Lawfare.

⁴⁷ Title I, Confiscation and repurposing of Russian sovereign assets, Section 101, par. 7.

⁴⁸ A. Garapon, « Quels fondements pour les réparations en Ukraine », site Desk Russie, 25 juin 2023. « Tous les cas de figure sont envisageables : une victoire militaire, un effondrement du pouvoir à Moscou, un cessez-le-feu. De cette issue dépendra le sens des réparations : soit en un sens faible, strictement financier, soit en un sens fort, celui de se retrouver avec l'agresseur dans un même sens de la justice ».

Tant que les conditions de rétablissement de cette dernière sont inconnues, le fondement juridique de tout mécanisme de réparation est ambigu et son efficacité paraît incertaine.