



**HAL**  
open science

# Trois observations sur la causalité à la lumière de l'arrêt sur les réparations dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)

Tiphaine Demaria

## ► To cite this version:

Tiphaine Demaria. Trois observations sur la causalité à la lumière de l'arrêt sur les réparations dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda). *L'Observateur des Nations Unies*, 2023, 53 (2022-2), pp.309-325. hal-04121653

**HAL Id: hal-04121653**

**<https://hal.science/hal-04121653v1>**

Submitted on 8 Jun 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# TROIS OBSERVATIONS SUR LA CAUSALITÉ À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT SUR LES RÉPARATIONS DANS L'AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (*RDC c. OUGANDA*)

*Tiphaine DEMARIA\**

## Résumé

L'arrêt rendu le 9 février 2022 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda) était pour la Cour internationale de Justice l'occasion de se prononcer sur l'épineuse question de l'indemnisation des dommages de guerre, dans un contexte probatoire particulièrement difficile. L'un des éléments centraux de cette décision – auquel cet article est limité – est la notion de lien de causalité, devant unir les dommages revendiqués aux violations du droit international constatées dans l'arrêt sur le fond, en 2005. De ce point de vue, si l'arrêt de la Cour apporte incontestablement des éclaircissements bienvenus sur cette notion difficile du droit de la responsabilité internationale, il n'est pas exempt de critiques et questionnements tant sur l'aspect factuel de l'exigence causale que sur sa dimension normative.

## Abstract

*On February 9, 2022, the International Court of Justice issued its long-awaited judgement in the Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda) case. For the first time, the ICJ ruled on the issue of compensation for war damage, in a particularly difficult evidentiary context. A central element of this decision is the notion of causation, which links the injury to the violations of international law found by the Court in the judgment on the merits in 2005. While the Court's judgment undoubtedly sheds light on this difficult concept of the law of international responsibility, it is not free from criticism and questions both as to the factual aspect of the causal requirement and as to its normative dimension.*

Le 9 février 2022, la Cour internationale de Justice (ci-après la CIJ/la Cour) mettait un point final à l'affaire qui opposait la République démocratique du Congo (ci-après RDC) à l'Ouganda depuis le 23 juillet 1999 par un arrêt sur les réparations. Cette décision intervient donc vingt-trois ans après le dépôt de la requête et dix-sept ans après l'arrêt sur le fond, ce qui en fait l'une des procédures les plus longues devant la Cour<sup>1</sup>.

---

\* Maître de conférences, Université d'Aix-Marseille, membre du CERIC (UMR CNRS DICE), [tiphainedemaria@gmail.com](mailto:tiphainedemaria@gmail.com).

<sup>1</sup> Sans compter les affaires rouvertes en raison de demandes d'interprétation, seule l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* est comparable, étant toujours inscrite au rôle alors que le compromis fut notifié le 2 juillet 1993.

## I. LE CONTEXTE FACTUEL DE L'AFFAIRE

Le contexte de cette affaire est celui de la deuxième guerre du Congo. Ce conflit trouve son origine dans le renversement de Mobutu Sese Seko et la prise du pouvoir par Laurent-Désiré Kabila au Zaïre (bientôt renommé RDC), à la suite de la première guerre du Congo, qui prit fin en mai 1997. Le nouveau Président a autorisé ses alliés d'alors – le Rwanda et l'Ouganda – à stationner sur une partie de son territoire, au motif de la lutte contre des groupes rebelles réfugiés à l'est du pays. Or, en août 1998, Kinshasa a exhorté ces États, qui exerçaient une grande influence dans le pays, à quitter son territoire. Ce que ces derniers ne firent pas. S'en suivit un conflit multidimensionnel – l'un des plus meurtriers depuis la Seconde Guerre mondiale – impliquant les forces régulières de la RDC et ses soutiens (Zimbabwe, Angola, Namibie, Tchad, Soudan), et le « Rassemblement congolais pour la Démocratie » soutenu par l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi. De nombreuses milices et groupes armés, dont le MLC de Jean-Pierre Bemba, étaient associés à l'un ou l'autre des belligérants<sup>2</sup>. Il faudra attendre les accords de Pretoria et de Luanda, en 2002, pour que les forces étrangères amorcent le retrait de leurs troupes. La guerre prendra officiellement fin en juin 2003, avec la mise en place des institutions de transition, sans toutefois que la région soit véritablement pacifiée, encore à ce jour.

## II. LE CONTEXTE JURIDICTIONNEL DE L'AFFAIRE

D'un point de vue judiciaire, cette affaire fut portée par la RDC devant la Cour en 1999, certes contre l'Ouganda, mais aussi à l'endroit du Rwanda et du Burundi. Cependant, les requêtes contre ces derniers n'ont pas été examinées sur le fond en raison du désistement de la RDC en janvier 2001. Une nouvelle requête fut déposée contre le Rwanda en 2002, pour laquelle la Cour se déclara incompétente dans un arrêt remarqué en février 2006<sup>3</sup>.

L'affaire contre l'Ouganda fut tranchée au fond dans un arrêt du 19 février 2005<sup>4</sup>. La question juridique principale était celle de la licéité des opérations militaires ougandaises, après que la RDC retira son consentement à la présence des troupes de Kampala. La Cour conclut, dans son arrêt, que l'Ouganda « a violé la souveraineté ainsi que l'intégrité territoriale de la RDC. Les actes de l'Ouganda ont également constitué une ingérence dans les affaires intérieures de la RDC et dans la guerre civile qui y faisait rage. L'intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies »<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> HCDC, Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la RDC (2010).

<sup>3</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *Rec.*, p. 6.

<sup>4</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, *Rec.*, p. 168 (ci-après « arrêt sur le fond »).

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 227, § 165.

En outre, elle constata que l'Ouganda avait occupé certaines zones du territoire congolais dans le district de l'Ituri et manqué à ses obligations lui incombant en tant que « puissance occupante » en vertu du droit international humanitaire. Elle précisa qu'« il existe des éléments de preuve crédibles suffisants pour conclure que les troupes des UPDF [l'armée officielle de l'Ouganda] ont commis des meurtres, des actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile, qu'elles ont détruit des villages et des bâtiments civils, qu'elles ont manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, qu'elles ont incité au conflit ethnique et ont manqué de prendre des mesures visant à mettre un terme à celui-ci, qu'elles ont été impliquées dans l'entraînement d'enfants-soldats et qu'elles n'ont pris aucune mesure visant à assurer le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les territoires qu'elles occupaient »<sup>6</sup>.

Enfin, la Cour conclut que les forces ougandaises avaient participé au pillage des ressources naturelles de la RDC en violation des règles du *jus in bello*<sup>7</sup>. La Cour avait donc relevé une série de violations, très graves, du droit international et indiqué que l'Ouganda avait l'obligation de réparer les préjudices causés<sup>8</sup>. Conformément à la pratique usuelle de la Cour, la question de la réparation fut renvoyée aux Parties pour un règlement négocié, avec la possibilité pour l'une d'entre elles de la saisir en cas d'échec de pourparlers<sup>9</sup>.

### III. L'ARRÊT DE 2022 SUR LES RÉPARATIONS

Malgré des discussions débutées en 2007, les Parties ne purent se mettre d'accord et, en 2015, la RDC saisit donc la Cour de la fixation de l'indemnité<sup>10</sup>. Celle-ci rouvrit l'affaire, à regret<sup>11</sup>, et eurent lieu deux tours de pièces écrites, entrecoupés de prorogations de délai, ainsi qu'une phase orale<sup>12</sup>. La Cour fit même procéder à une expertise, pour la première fois sur une question d'indemnité depuis l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 241, § 211.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 253, § 250.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 257, § 261.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 281 (point 6) du dispositif). Notons que dans les affaires ultérieures, la Cour a indiqué un délai : « au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet dans les six mois à compter du présent arrêt, la question de l'indemnisation due à la République de Guinée sera réglée par la Cour » (*Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. RDC), arrêt du 30 novembre 2010 (fond), *Rec.* p. 693, point 8) du dispositif. Voir aussi *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, *Rec.* p. 741, point 5) b) du dispositif (12 mois).

<sup>10</sup> Précisons que cet arrêt ne concerne pas l'entièreté des demandes de réparation issues de l'arrêt de 2005. Les réparations dues par la RDC à l'Ouganda à propos de la violation de la Convention de Vienne de 1961 furent ainsi abandonnées par l'Ouganda à l'audience (arrêt de la Cour, § 58).

<sup>11</sup> Arrêt de la Cour, § 67.

<sup>12</sup> Ce qui n'est pas toujours le cas dans la phase d'indemnisation : il n'y en eut pas pour les affaires *Diallo* et dans celle des *Activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. En revanche, une phase orale eut lieu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (quoique l'Albanie ne se présenta pas).

<sup>13</sup> *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, ordonnance du 19 novembre 1949, *Rec.* p. 237.

La décision de la CIJ, finalement rendue en février 2022, est remarquable à plusieurs égards. Tout d'abord, l'existence d'un arrêt sur la réparation est en soi digne d'intérêt. Si de nombreuses affaires antérieures abordaient cet élément du droit de la responsabilité dans des avis ou arrêts sur le fond<sup>14</sup>, il ne s'agit après tout que du quatrième arrêt spécialement dédié à l'établissement d'indemnités depuis la création de la Cour. Après une longue pause entre l'affaire du *Détroit de Corfou*<sup>15</sup> et l'affaire *Diallo*<sup>16</sup>, la Cour a récemment examiné les demandes d'indemnisation dans l'affaire *Certaines activités menées dans la région frontalière*<sup>17</sup>. De plus, il s'agit de la première décision de la Cour concernant les conséquences d'une violation du principe de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales<sup>18</sup>. Dans ce contexte, les dommages causés revêtent, à l'évidence, une ampleur particulière. L'arrêt du 9 février 2022 était donc l'occasion de se prononcer sur la réparation en conséquence de la violation des obligations les plus fondamentales de l'ordre juridique international. Cela est d'autant plus remarquable que ce que l'on appelle les « réparations de guerre » ne sont que rarement examinées par des juridictions internationales permanentes. Elles sont le plus souvent réglées par des accords de paix, quand il n'y est pas renoncé purement et simplement<sup>19</sup>. Lorsque les juridictions sont amenées à se prononcer, il s'agit en règle générale de commissions ou de tribunaux *ad hoc*, tels les exemples de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak (CINU) ou la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie (CREE). Enfin, la décision est historique par l'ampleur des réparations. En effet, la Cour a fini par octroyer 325 millions USD à la RDC<sup>20</sup>. Il s'agit, de très loin, du montant le plus élevé jamais accordé par la Cour internationale de Justice<sup>21</sup>, même s'il reste éloigné de la somme demandée par la RDC dans son mémoire, évaluant à

<sup>14</sup> Par ex. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Rec.* p. 198, § 152.

<sup>15</sup> *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 15 décembre 1949 (indemnités), *Rec.* p. 244. Voir P. D'ARGENT, « Reparation and Compliance », in K. BANNELIER, T. CHRISTAKIS and S. HEATHCOTE (dirs.), *The ICJ and the Evolution of International Law. The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Abingdon, New York, Routledge, 2012, p. 345.

<sup>16</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. RDC)*, arrêt du 19 juin 2012 (indemnisation), *Rec.* p. 324.

<sup>17</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018 (indemnisation), *Rec.* p. 15.

<sup>18</sup> La seule affaire s'en approchant matériellement fut celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, mais la phase sur les réparations n'aboutit point suite au désistement du demandeur en 1991 (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis), ordonnance du 26 septembre 1991 (désistement), *Rec.* p. 47).

<sup>19</sup> On constate en effet un « déclin de l'indemnisation des dommages de guerre », sans toutefois sa disparition. R. LE BŒUF, *Le traité de paix. Contribution à l'étude juridique du règlement conventionnel des différends internationaux*, Paris, Pedone, 2018, p. 118. Voir aussi CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie), arrêt du 3 février 2012, p. 141, § 94 (« pendant un siècle, la quasi-totalité des traités de paix ou règlements d'après-guerre ont reflété le choix soit de ne pas exiger le versement d'indemnités, soit de recourir à titre de compensation au versement d'une somme forfaitaire »).

<sup>20</sup> Arrêt de la Cour, § 405.

<sup>21</sup> Voir le tableau récapitulatif que nous avons publié dans : « La Cour internationale de Justice et l'indemnisation des dommages dans l'arrêt *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* du 2 février 2018 », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 2020-1, vol. 48, p. 277-296.

environ 13,5 milliards USD les dommages causés<sup>22</sup>. Précisons que le ministère des Affaires étrangères de l'Ouganda a considéré que cette décision était « injuste et erronée », affirmant notamment que la RDC n'avait pas apporté la preuve des préjudices infligés<sup>23</sup>.

L'objet de ce commentaire est d'examiner l'apport de la Cour à l'analyse du lien de causalité dans le droit international de la réparation dans cet arrêt du 9 février 2022. Ce faisant, cet article omet certains développements importants de la décision. Divers éléments pourraient être mentionnés<sup>24</sup>, mais l'arrêt retient surtout l'attention – et attire les critiques – à propos de ses développements relatifs à l'évaluation du préjudice. Ceci est bien caractérisé par l'opinion du Juge TOMKA qui affirme que la Cour a manqué à sa fonction en ne respectant pas l'article 56 § 1 de son Statut qui l'oblige à motiver son arrêt. Il affirme : « je doute qu'un lecteur puisse saisir, sur la base des présents motifs, comment la Cour est parvenue aux indemnités fixées pour chacun des chefs de dommages. [...] Ces mots [une indemnisation sous la forme d'une somme globale] réécrits comme une incantation ne satisfont guère à l'exigence que l'arrêt de la Cour soit motivé »<sup>25</sup>.

En effet, la Cour a opté pour la solution d'une « évaluation globale »<sup>26</sup> et cette méthode se signale par une imprécision certaine. Outre que la caractérisation des dommages est très aléatoire (il y a eu entre « 100 000 et 500 000 déplacés »<sup>27</sup>), la quantification de ceux-ci demeure effectivement très mystérieuse et on se demande bien comment les juges de La Haye sont parvenus à de tels chiffres<sup>28</sup>. Quoi qu'il en soit, nous le disions, tel n'est pas l'objet du présent commentaire et il faut bien dire que la Cour se trouvait dans une situation bien délicate en raison d'un terrain très difficile et de l'ancienneté des faits.

<sup>22</sup> Cela revient à un coût d'environ 220.000 USD par jour de conflit. Pour effectuer une comparaison brute, la CREE avait accordé environ 175 millions USD à l'Éthiopie à la suite de la guerre entre cet État et l'Érythrée (et 161 millions à ce dernier). L'Irak fut condamnée à payer 52 milliards USD par la Commission d'indemnisation des Nations Unies. Il est bien entendu difficile de comparer ces chiffres, tant la durée des combats, les belligérants et de manière générale la configuration des conflits est différente.

<sup>23</sup> « L'Ouganda estime la décision de la CIJ 'injuste et erronée' dans son litige avec la RDC », *RFI*, 11 février 2022. La première tranche de 65 millions USD a néanmoins été versée par l'Ouganda en septembre 2022.

<sup>24</sup> Outre la question de l'évaluation, les éléments suivants attirent particulièrement l'attention, en excluant les développements confirmatifs de la jurisprudence antérieure. La Cour affirme que la satisfaction peut prendre la forme de la poursuite des coupables (arrêt de la Cour, § 389) ; refuse de se prononcer sur la question épineuse de la « *crippling compensation* » (§ 407) ; refuse d'activer l'article 64 du Règlement lui permettant d'allouer les frais de procédure à la partie demanderesse (§ 396) ; décide d'étaler le versement de l'indemnité en plusieurs tranches (ce qui fut critiqué par le Juge Tomka dans son opinion individuelle) ; et prend note du fait que la RDC s'était engagée à créer un fond destiné à reverser l'indemnité aux victimes (§ 408). Du côté de la motivation, la Cour poursuit l'ouverture déjà constatée dans l'arrêt *Diallo*, puis dans celui des *Activités dans la région frontalière*. En effet, si cet arrêt se repose souvent sur les propres décisions de la Cour, elle n'hésite pas à se référer à la jurisprudence d'autres organes comme la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie (§ 107, § 123, § 164, § 189, § 214, § 382, § 384, § 392) ; la Cour pénale internationale (§ 123, § 163, § 191, § 202-203, § 249) ; le TPIY, le Comité contre la torture et la Commission africaine des droits de l'Homme (§ 188).

<sup>25</sup> *Déclaration de M. le juge Tomka*, annexée à l'arrêt de la Cour, § 9.

<sup>26</sup> Arrêt de la Cour, § 106.

<sup>27</sup> Arrêt de la Cour, § 223.

<sup>28</sup> *Déclaration de M. le juge Salam*, annexée à l'arrêt de la Cour, § 8. C'est un reproche que, quoiqu'à moindres égards, nous pouvions déjà faire à l'arrêt relatif à *Certaines activités dans la région frontalière*.

#### IV. LA CAUSALITÉ EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

L'engagement de la responsabilité internationale de l'État impose l'obligation de réparer le préjudice causé. Cette obligation fut définie dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* par la Cour permanente de Justice internationale en ces termes : « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »<sup>29</sup>. Cette obligation « secondaire » est doublement conditionnée. D'une part, par l'existence d'un préjudice réparable, et d'autre part par celle d'un lien de causalité. On peut rappeler, en effet, que « l'obligation de réparer est limitée aux dommages trouvant leur "cause" (origine) dans la violation du droit qui est imputable au débiteur de la réparation »<sup>30</sup>. Cette exigence est universelle et demeure pleinement applicable en droit de la responsabilité internationale<sup>31</sup>, et ce depuis ses origines. Elle fut source de controverses alors même que le droit de la responsabilité était encore balbutiant<sup>32</sup>.

L'exigence causale a été retranscrite dans les articles sur la responsabilité de l'État par la Commission du droit international en ces termes : le dommage doit être « causé par »<sup>33</sup> le fait internationalement illicite. Cependant, comme le disait P. REUTER, la tâche de l'arbitre ou du juge « est théoriquement simple quoique fort délicate en fait »<sup>34</sup>.

L'objet de cet article sera de revenir sur trois des principaux aspects causaux qui retiennent l'attention dans cet arrêt du 9 février 2022 qui se singularise par une utilisation abondante de la notion de causalité. L'un des éléments les plus remarquables est l'admission d'une présomption dans les zones occupées par l'Ouganda (A). Dans d'autres passages, la Cour apporte d'utiles précisions à propos de l'analyse de la causalité en cas de pluralité de causes (B) et des dommages causés par les situations de violation du *jus ad bellum* (C).

##### A. La question de la présomption de causalité dans les zones occupées

La première question analysée ne porte pas tant sur l'exigence juridique d'un lien de causalité que sur la preuve de celle-ci. Ordinairement, la « charge » de la preuve de la causalité repose sur le demandeur aux fins d'indemnité<sup>35</sup>, même s'il est

<sup>29</sup> (Allemagne c. Pologne), arrêt du 13 septembre 1928, *Rec. série A*, n° 17, p. 46

<sup>30</sup> J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 628.

<sup>31</sup> Sur la causalité de manière générale, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage : *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, Pedone, 2021, 502 p. La question intéresse de plus en plus la doctrine. Pour des études récentes, voir notamment : I. PLAKOKEFALOS, « Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity », *EJIL*, 2015, vol. 26, n° 2, p. 471-492 ; V. LANOVY, « Causation in the Law of State Responsibility », *BYIL*, 2022, p. 1-84.

<sup>32</sup> Voir A. HAURIU, « Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », *RGDIP*, 1924, vol. 31, p. 203-231.

<sup>33</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II-2, p. 97.

<sup>34</sup> P. REUTER, *Responsabilité internationale : problèmes choisis*, Paris, Les nouvelles institues, 1956, p. 503.

<sup>35</sup> Par ex. *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre* (Portugal c. Allemagne), sentence arbitrale du 30 juin 1930, *RSA*, vol. III, p. 1040.

toujours difficile de concevoir la « preuve » de la causalité, qui n'est pas une donnée sensiblement constatable<sup>36</sup>. Comme tout élément probatoire, l'établissement du lien causal peut bénéficier de mécanismes de facilitation. Ainsi, les présomptions factuelles de causalité sont monnaie courante dans le contentieux international<sup>37</sup>. Il n'est donc guère surprenant que la Cour adopte une telle inférence causale (1), au vu du contexte très particulier de cette affaire (2). Enfin, il est possible de constater que celle-ci est relativement large, ce pour quoi elle fut critiquée (3).

### 1. L'adoption d'une présomption dans les zones occupées

Dans l'arrêt commenté, la Cour adopte une présomption de causalité assez large dans les zones occupées par l'Ouganda, dans le district de l'Ituri. Rappelons en effet que, dans cette région, l'Ouganda était une « puissance occupante » selon le droit international humanitaire. Cette situation faisait peser sur cet État l'obligation « de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC »<sup>38</sup>. Sa responsabilité fut donc engagée pour « tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de la vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, en ce compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte »<sup>39</sup>.

Théoriquement, et telle était l'argumentation de l'Ouganda, la RDC devrait néanmoins démontrer que chaque préjudice allégué résultait d'un manquement direct des forces armées ougandaises à ses obligations, ou du manquement aux devoirs de prévention et de diligence, autrement dit que l'abstention de l'Ouganda était une cause du dommage.

Pourtant, que ce soit pour les actions ou les omissions de l'Ouganda, la Cour internationale de Justice adopte une présomption selon laquelle c'est à cet État de démontrer que le lien de causalité n'est pas établi, renversant ainsi la charge de la preuve pour l'ensemble du complexe factuel se déroulant dans la zone occupée : « il incombe à l'Ouganda, dans la présente phase de la procédure, d'établir que tel ou tel préjudice en Ituri, allégué par la RDC, n'a pas été causé par son manquement à ses obligations de puissance occupante. En l'absence d'éléments de preuve à cet égard, il est possible de conclure que l'Ouganda doit réparation pour ce préjudice »<sup>40</sup>.

On peut rappeler que la présomption est définie comme un « procédé de raisonnement logique utilisé à des fins probatoires et que caractérise un déplacement de l'objet de la preuve »<sup>41</sup>. Il s'agit d'un raisonnement permettant de déduire la réalité

<sup>36</sup> B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, p. 189.

<sup>37</sup> Voir T. DEMARIA, *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, Pedone, 2021, p. 214 et s.

<sup>38</sup> Arrêt sur le fond, p. 231, § 178.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 231, § 179.

<sup>40</sup> Arrêt de la Cour § 78.

<sup>41</sup> C. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Pedone, 1963, p. 36.



d'un fait (*factum probandum*) à partir de celle d'un autre fait (*factum probans*). Tel est le cas du raisonnement adopté par la Cour, qui suppose le lien de causalité établi. Dans le même sens, le Juge Yusuf, dans son opinion dissidente, estime de manière critique que « *so long as the Applicant makes a prima facie allegation with respect to a "particular injury" in Ituri, the entire burden of proof is placed on the shoulders of the Respondent to disprove these allegations and, in the absence of evidence, an injury causally linked to Uganda's failures is presumed to have been proven* »<sup>42</sup>.

La présomption est effectivement mise en œuvre à plusieurs endroits du jugement. Par exemple, relativement aux pertes en vies humaines, la Cour impute l'ensemble des morts recensés en Ituri à l'Ouganda sans avoir à déterminer l'acteur concrètement à l'origine de l'atteinte<sup>43</sup>. En ce qui concerne l'exploitation illégale des ressources naturelles, la Cour soutient au même titre que « l'Ouganda est tenu de réparer tous les actes de pillage et d'exploitation de ressources naturelles en Ituri, même si les personnes qui se sont livrées à de tels actes étaient des membres de groupes armés ou d'autres tierces parties »<sup>44</sup>.

En revanche, en dehors de l'Ituri, la Cour recourt aux principes ordinaires relatifs à la charge de la preuve exigeant que la RDC apporte des éléments nécessaires à la constatation de l'existence d'un lien de causalité<sup>45</sup>.

## 2. La justification de l'adoption d'une présomption dans les zones occupées

La motivation de la Cour est un peu mince, mais il semble que présomption résulte de la situation de contrôle de l'Ouganda sur le territoire en question, qui empêche ou rend particulièrement difficile pour le demandeur de porter le poids de la preuve. Ainsi, elle précise bien que c'est « le statut du district de l'Ituri, en tant que territoire occupé » qui « a une incidence directe sur les questions relatives à la preuve et sur le lien de causalité requis »<sup>46</sup>.

Cette présomption n'est pas sans rappeler ce que disait la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* : « le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels »<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> *Opinion individuelle du Juge Yusuf*, annexée à l'arrêt de la Cour, § 8.

<sup>43</sup> Arrêt de la Cour, § 149.

<sup>44</sup> Arrêt de la Cour, § 296.

<sup>45</sup> Arrêt de la Cour, § 84, § 119, § 250.

<sup>46</sup> Arrêt de la Cour, § 78.

<sup>47</sup> *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt du 9 avril 1949, *Rec.* p. 18. Cependant, la Cour précise un peu plus loin que « on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par l'État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve ».

Selon les juges, cette possibilité offerte aux autres États dans un contentieux ordinaire doit aussi bénéficier au demandeur dans une situation d'occupation<sup>48</sup>.

La présomption adoptée par la Cour n'est pas totalement étrangère à la pratique internationale. Ainsi, des organes avaient déjà adopté des solutions proches dans des contextes comparables. Devant la Commission des Nations Unies pour l'Irak, le Conseil des gouverneurs avait pareillement mis en place des présomptions de causalité. Par exemple, les dommages issus des « départs » d'Irak étaient présumés être liés à l'acte illicite<sup>49</sup>. Dans une formule fameuse, B. Graefrath disait « *whether they left to participate in a birthday party, or for a holiday trip, does not matter* »<sup>50</sup>. Les Panels de commissaires avaient eux-mêmes adopté de larges présomptions<sup>51</sup>, quoiqu'elles ne fussent pas aussi systématiques que celle pesant sur l'Ouganda car, justement, leur rôle principal était d'examiner l'existence d'un lien de causalité<sup>52</sup>.

Dans le même sens, la Commission entre l'Érythrée et l'Éthiopie avait supposé que les dommages subis dans une zone occupée avaient été causés par la puissance dominante, faute d'éléments de réfutation apportés par celle-ci<sup>53</sup>. Ainsi, à l'instar de la Cour de La Haye, elle avait considéré que l'Éthiopie, qui avait occupé une ville érythréenne, était tenue de réparer le dommage causé quelle que soit son origine : « *[w]hether or not Ethiopian military personnel were directly involved in the looting and stripping of buildings in the town, Ethiopia, as the Occupying Power, was responsible for the maintenance of public order, for respecting private property, and for preventing pillage. Consequently, Ethiopia is liable for permitting the unlawful looting and stripping of buildings in the town during the period of its occupation* »<sup>54</sup>.

Comme la Cour, la Commission avait renvoyé à la partie occupante la charge de la preuve de démontrer que les dommages causés l'avaient été par d'autres<sup>55</sup>.

### 3. *Analyse critique*

Le principe de la présomption adoptée est donc le suivant : à défaut de preuve contraire, tout préjudice constaté en Ituri est supposé résulter de la violation du droit international imputable à l'Ouganda. Plus précisément, il revient à la défenderesse la charge de démontrer que le dommage considéré n'a pas été causé par l'un de ses agents *et* ne résulte pas d'une violation de son devoir de vigilance. On le voit, cette facilitation probatoire accordée est incontestablement favorable au demandeur, dans la mesure où, en raison des difficultés d'accès aux preuves lié au passage du temps et du caractère difficile du terrain, l'Ouganda ne sera

<sup>48</sup> Arrêt de la Cour, § 157.

<sup>49</sup> Voy. A. KOLLIPOULOS, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, LGDJ, 2001, p. 391.

<sup>50</sup> B. GRAEFRATH, « Iraqi Reparations and the Security Council », *ZaôRV*, 1995, vol. 55, p. 56.

<sup>51</sup> Par ex. Premier rapport concernant la catégorie « C », 21 décembre 1994, n° S/AC.26/1994/3, p. 110.

<sup>52</sup> N. WÜHLER, « Causation and Directness of Loss as Elements of Compensability before the UNCC », in R. B. LILICH (dir.), *The UNCC, 13th Sokol Colloquium*, New York, Int. Publishers, 1995, p. 221-222.

<sup>53</sup> CREE, *Partial Award. Central Front Eritrea's claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22*, sentence arbitrale du 28 avril 2004, *RSA*, vol. XXVI, p. 146-147.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 147.

généralement pas en mesure de la renverser. Cette inférence facilite également le travail de la Cour car, dans cette zone, elle n'a pas à distinguer concrètement l'origine et les auteurs des dommages subis.

Ce raisonnement probatoire n'est pas sans soulever quelques questionnements. D'une part, à la lecture de l'arrêt de 2005, on peut constater que les violations avaient été établies de manière relativement imprécise. Comme l'admet la Cour, elle n'avait pas identifié exactement quels actes constituaient des violations du droit international<sup>56</sup>. Ainsi, le dommage est supposé être relié à une action ou omission qui est elle-même supposée relever des violations du droit international constatées dans l'arrêt de 2005. Cette imprécision dans l'analyse du fait générateur – associée à la présomption de causalité – conduit à envisager tout ceci comme une situation de responsabilité « objective »<sup>57</sup>, et même, si l'on veut, rapproche les obligations en tant que puissance occupante d'obligations de résultat<sup>58</sup>.

D'autre part, on constate que la Cour, en ce qui concerne l'Ituri, n'a pas effectué de distinction entre les actions et omissions illicites de l'Ouganda. En effet, on aurait pu attendre de la Cour qu'elle départît les dommages causés par une action des agents ougandais et ceux causés par une abstention illicite dans l'analyse causale, car la distinction est essentielle en la matière<sup>59</sup>. En effet, la causalité en matière d'omission s'analyse de manière différente, et particulièrement lorsqu'est en cause une obligation de diligence requise<sup>60</sup>. La Cour l'avait affirmé dans l'affaire du *Génocide* : « [i]l s'agit en effet de rechercher s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite, à savoir la violation par le défendeur de l'obligation de prévenir le génocide, et le préjudice subi par le demandeur, consistant en dommages de tous ordres, matériels et moraux, provoqués par les actes de génocide. Un tel lien de causalité ne pourrait être regardé comme établi que si la Cour était en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude, que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques »<sup>61</sup>.

On se souvient d'ailleurs que la Cour refusa, dans cette affaire, de réparer les dommages en considérant qu'il n'avait pas été démontré que les moyens dont disposait la Serbie-et-Monténégro « eussent été suffisants pour atteindre le résultat

<sup>56</sup> À propos des pillages, la Cour admet que « [d]ans l'arrêt de 2005, elle n'a pas précisé quels actes de pillage et d'exploitation de ressources naturelles elle jugeait attribuables à l'Ouganda » (arrêt de la Cour, § 274). Voir aussi les § 188, § 293, § 306.

<sup>57</sup> A. OLLINO, « Causality in the law of State responsibility: Considerations on the Congo v Uganda case », *Questions of International Law*, 2022, p. 16-17.

<sup>58</sup> Cette critique est exprimée de la manière suivante par le juge Yusuf : « *the radical reversal of the burden of proof is also inconsistent with the nature of the duty of vigilance incumbent upon the occupying Power as an obligation of due diligence, rather than an obligation of result* » (*opinion individuelle* précitée, § 16). Il est vrai qu'en principe, les dommages causés par la violation d'une obligation de prévention ne sont réparables que s'il est prouvé que l'abstention en est la cause. Or, dans la mesure où l'on suppose que chaque événement dommageable a été produit par une abstention ou une action illicite, on s'approche de la situation dans laquelle tout événement dommageable engage la responsabilité de l'État.

<sup>59</sup> P. D'ARGENT, « Les obligations internationales », *RCADI*, 2021, vol. 417, p. 147.

<sup>60</sup> T. DEMARIA, « Réflexions sur les obligations de prévention et de diligence requise en droit de la responsabilité internationale », *AFDI*, 2019, vol. 65, p. 51-68.

<sup>61</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *Rec.* p. 234, § 462.

que le défendeur aurait dû rechercher »<sup>62</sup>. Comme l'ont souligné des auteurs commentant les décisions de CREE, « être responsable pour avoir manqué de prévenir des violences ou être responsable pour les avoir commises n'est assurément pas la même chose », et cela « peut avoir un impact considérable sur le règlement indemnitaire, à l'occasion de l'appréciation du lien causal entre le fait illicite et le dommage »<sup>63</sup>. La Cour elle-même, dans l'arrêt sur le fond et à propos des violations du droit diplomatique, avait affirmé que « la Cour estime qu'elle dispose d'assez d'éléments de preuve pour juger que cette disparition de biens appartenant à l'Ouganda constitue une violation des règles du droit international sur les relations diplomatiques, peu importe que cet acte résulte d'actions de la RDC elle-même ou de son impuissance à empêcher que des milices armées le commettent [...]. Ces diverses questions revêtiront certes de l'importance dans le cadre d'une phase éventuelle de l'affaire sur la réparation »<sup>64</sup>.

Or, l'analyse de la Cour résultant de la présomption adoptée ne tient pas compte de la particularité de l'analyse causale en matière d'omissions car l'ensemble des faits illicites sont analysés indistinctement.

## B. La question des causes concomitantes

La question posée par les causes concomitantes est la suivante : quelle est la conséquence, du point de vue de la réparation, de l'existence de plusieurs « causes » à un dommage ? Ces causes peuvent être anonymes – comme les vents dirigeant des fumées toxiques sur le territoire d'un autre État –, des actions d'autres États ou organisations internationales et même le comportement de personnes privées, comme des pillards profitant de la confusion liée à une violation de l'article 2 § 4 de la Charte.

La Cour confirme un principe important – et largement accepté en théorie générale du droit – selon lequel l'existence d'une cause concourant à la réalisation du préjudice n'est pas un obstacle à l'attribution de l'entièreté de la charge de réparation à l'État délinquant (1). Cependant, ce principe est assorti d'exceptions, autant de situations dans lesquelles le devoir de réparation est limité au regard de l'existence d'autres causes (2).

### 1. Une confirmation du principe d'indifférence du concours de causes

L'hypothèse est relativement classique en théorie de la causalité. Il n'y a, fondamentalement, que deux réponses possibles au stade de l'obligation à la dette. Soit l'autre cause est ignorée dans la réparation du préjudice, soit elle est prise en compte et conduit à une diminution de l'indemnité. La Cour confirme qu'elle adopte

<sup>62</sup> *Ibid.* La Cour fait explicitement le départ entre l'affaire du *Génocide* et les situations d'occupation, en disant que « les régimes spécifiques et les conditions de fait ne sont pas comparables » (arrêt de la Cour, § 96).

<sup>63</sup> P. D'ARGENT et J. D'ASPROMONT, « La commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *AFDI*, 2007, vol. 52, p. 384.

<sup>64</sup> Arrêt précité, p. 279, § 342. Voir aussi P. JACOB, « Le contenu de la responsabilité de l'État négligent », in S. CASSELLA (dir.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 2018, p. 281.

la première solution : « l'existence de causes concomitantes du dommage n'est pas suffisante pour exclure toute obligation de réparation à la charge du défendeur. [...] lorsque plusieurs causes attribuables à deux acteurs ou davantage sont à l'origine d'un dommage, il est possible, dans certains cas, qu'un seul de ces acteurs soit tenu de réparer en totalité le préjudice »<sup>65</sup>.

Cette précision est notable, car il est à remarquer que la Cour ne l'avait jamais affirmé de la sorte, même si cela pouvait être déduit de l'affaire du *Détroit de Corfou* et de celle du *Personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran*<sup>66</sup>.

Dans le même sens, la Cour soutient que les dommages causés par des groupes armés autonomes, s'ils résultent aussi d'une violation du droit international de la part de l'Ouganda, pouvaient donner lieu à une indemnisation<sup>67</sup>. En effet, la Cour souligne qu'il lui revient « d'apprécier au cas par cas chaque catégorie de dommages allégués et d'examiner si le soutien apporté par l'Ouganda au groupe rebelle pertinent a causé de manière suffisamment directe et certaine tel ou tel dommage »<sup>68</sup>.

Cette idée est conforme aux développements de la CDI dans le commentaire de ses articles, d'ailleurs largement cités par la Cour<sup>69</sup>. Ceux-ci nous disent, en effet, que « [s]ouvent, deux facteurs distincts s'associent pour causer le dommage. [...] Bien que dans de tels cas le préjudice en question ait été effectivement causé par une combinaison de facteurs dont un seulement doit être attribué à l'État responsable, la pratique internationale et les décisions des tribunaux internationaux ne consacrent pas la réduction ou l'atténuation de la réparation pour des causes concomitantes »<sup>70</sup>.

Notons que dans les travaux préparatoires de ces articles, la solution était moins claire et opposa de manière indirecte les deux derniers rapporteurs spéciaux, G. ARANGIO-RUIZ et J. CRAWFORD<sup>71</sup>, mais l'opinion de ce dernier finit par prévaloir. La doctrine francophone se prononce généralement en sa faveur, quoique nous doutions du motif théorique – la théorie de l'équivalence de conditions – invoqué<sup>72</sup>.

On le voit, ce que nous avons appelé par ailleurs le principe « d'indifférence du concours de causes »<sup>73</sup> signifie que l'existence d'une cause concurrente, qu'elle soit anonyme ou attribuable à un autre, n'est pas en soi un obstacle à l'exigibilité de la totalité de la réparation au sujet responsable. Par exemple, les personnes

<sup>65</sup> Arrêt de la Cour, § 97 et § 98.

<sup>66</sup> Voir le troisième rapport de J. CRAWFORD dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 2000, vol. II-1, p. 20-21.

<sup>67</sup> Arrêt de la Cour, § 84. En Ituri, les dommages causés par des groupes indépendants sont supposés résulter du fait illicite de l'Ouganda (voir les § 275 et § 296).

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> La Cour s'est largement fondée sur les travaux de la CDI et son projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en citant les articles 31 (arrêt de la Cour, § 70), 34 (§ 101) et 37 (§ 388). Elle a aussi utilisé les commentaires du projet (notamment des articles 31 et 37 (voir les § 98, § 148, § 382 et 389)).

<sup>70</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II-2, p. 99.

<sup>71</sup> Voir le troisième rapport de J. CRAWFORD à la CDI, *op. cit.*, p. 20-21.

<sup>72</sup> Voir B. BOLLECKER-STERN, *op. cit.*, p. 267 ou P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 639. Nous avons évoqué notre désaccord à un argument similaire, du point de vue de la théorie de la causalité, dans un article intitulé « Théories de la causalité et responsabilité de l'Union européenne dans l'affaire "Missir Mamachi di Lusignano" », *RDUE*, 2020, n° 4, p. 24-34.

<sup>73</sup> T. DEMARIA, *Le lien de causalité...*, *op. cit.*, p. 324 et s.

(inconnues de la Cour) ayant posé les mines et le comportement de l'Albanie dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ou des déprédations du fait de tiers qui profitaient du chaos causé par l'agression irakienne<sup>74</sup>. Précisons que nous ne sommes pas ici dans l'hypothèse particulière où les faits internationalement illicites de deux sujets de droit international sont les causes concurrentes d'un dommage<sup>75</sup>.

## 2. Les exceptions au principe d'indifférence du concours de causes

La situation est néanmoins un peu plus complexe, et ce principe comporte trois principales exceptions : le cas dans lequel le lien de causalité est « rompu » (1), la question de la faute de la victime (2) et la situation des causes « complémentaires » (3).

1) La première exception n'en est pas vraiment une, mais il faut préciser que, dans certaines situations, même si le fait générateur est d'une certaine manière à l'origine du dommage, il perd toute valeur en raison d'une cause extérieure qui le rend sans pertinence d'un point de vue juridique. On dit souvent que le lien de causalité a été « rompu » par l'acte d'un tiers ou un événement extérieur. Les juridictions internationales utilisent différentes approches et critères afin de déterminer si l'événement entrant dans la chaîne de causalité constitue une cause de « rupture ». Par exemple, l'un des Panels de la CINU avait affirmé que : « *intervening acts or decisions, as a general rule, break the chain of causation and losses resulting therefrom are not compensable. Under generally accepted principles of law, however, an intervening act or decision that is a direct and foreseeable consequence of Iraq's invasion and occupation of Kuwait does not break the chain of causation* »<sup>76</sup>.

Si certains, comme le Panel, insistent sur le caractère prévisible de l'acte ou l'événement venant potentiellement « rompre » la chaîne, d'autres se basent sur son caractère « naturel » ou « libre »<sup>77</sup>. On le voit, déterminer si l'acte illicite demeure une « cause » malgré l'existence de facteurs concurrents suppose une analyse étroite des faits et dépend fondamentalement du contexte et de la valeur causale attribuée aux différents événements.

2) La deuxième, qui ne se posait pas en l'espèce est celle du comportement de la victime, qui peut justifier une diminution de l'indemnité voire la rupture du lien de causalité – dans certaines circonstances – lorsqu'il produit le dommage en concurrence avec l'acte délictueux<sup>78</sup>.

3) La troisième est directement examinée par la Cour et nous intéressera plus particulièrement. Il s'agit de la situation dans laquelle il est possible d'attribuer une part du dommage à chacune des causes concurrentes, et donc de réduire l'indemnisation.

<sup>74</sup> CINU, premier rapport concernant la catégorie « E2 », 3 juillet 1998, doc. n°S/AC.26/1998/7, § 123.

<sup>75</sup> À ce propos, voir les « Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law », *EJIL*, 2020, vol. 31, n° 1, p. 15-72.

<sup>76</sup> CINU, Premier rapport concernant la catégorie « F2 », 9 décembre 1999, doc. n°S/AC.26/1999/23, § 38.

<sup>77</sup> T. DEMARIA, *Le lien de causalité...*, *op. cit.*, p. 331 et s.

<sup>78</sup> Voir l'article 39 du projet de la CDI précité. Voir aussi, plus généralement, D. DREYSSÉ, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Dalloz, 2021, 574 p. ; A. MOUTIER-LOPET, « Contribution to the Injury », in J. CRAWFORD, A. PELLET et S. OLLESON (dirs.), *The Law of International Responsibility*, New York, Oxford, OUP, 2010, p. 639-645.

Selon la Cour, « [d]ans d'autres situations, en lesquelles le comportement de plusieurs acteurs a causé un préjudice, il convient au contraire d'imputer à chacun des acteurs concernés la responsabilité d'une part du préjudice »<sup>79</sup>. Ici, il est possible de ventiler sur la réparation la participation de chaque cause au préjudice. B. Stern avait démontré que cette situation (qualifiée de « causalité complémentaire ») se caractérise par « une impression de dommage unique »<sup>80</sup>.

Ainsi, en réalité, il existe plusieurs causes produisant plusieurs dommages distincts mais de même nature, ce qui implique que l'on pourrait y voir, à première vue, une diminution de la réparation. C'est donc la divisibilité du dommage qui conduit à cette possibilité de « ventiler » la réparation entre les causes. Par exemple, la CREE a examiné la situation d'une ville éthiopienne frontalière (Zalambesa) qui fut, durant le conflit, totalement détruite durant son occupation par l'Érythrée. L'Éthiopie considérait que l'ensemble des dommages avait été causé par l'occupant. Or, la Commission considéra que les bombardements éthiopiens, lors de la bataille pour reprendre la ville, avaient également causé des destructions. Isolant ainsi les différents liens de causalité, elle accorda 75 % de la totalité du préjudice à l'Éthiopie<sup>81</sup>. On voit bien qu'il y a ici des liens de causalité différents, car les actes ne se sont pas associés pour détruire les biens.

En pratique cependant, et dans le reste de l'arrêt, la Cour ne se réfère que quelques fois à la notion de pluralité de causes. À propos des dommages causés dans la ville de Kisangani, la Cour indique que « chaque État [le Rwanda ou l'Ouganda] est responsable des dommages causés à Kisangani par ses propres forces armées agissant indépendamment. Toutefois, en se fondant sur les éléments de preuve très limités dont elle dispose, la Cour n'est pas en mesure d'imputer à l'Ouganda une part précise des dommages. Elle a tenu compte des éléments de preuve disponibles en ce qui concerne les dommages causés aux biens à Kisangani pour parvenir à la somme globale allouée à l'ensemble des dommages aux biens »<sup>82</sup>.

Il demeure difficile ici d'apercevoir la mesure dans laquelle la réparation fut réduite, en raison de l'imprécision de la méthode d'évaluation que nous évoquons en introduction.

### **C. La question des dommages éloignés**

La Cour admet qu'en droit international, certains dommages ne sont pas réparables car ils sont « trop éloignés » du fait illicite. Elle indique que « [c]ertaines des vies perdues durant le conflit (dont le nombre ne peut être déterminé) peuvent être considérées comme ayant une cause trop éloignée des faits internationalement illicites commis par l'Ouganda pour servir de base à réclamation de réparation contre celui-ci. [...] »<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Arrêt de la Cour, § 98.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, p. 281.

<sup>81</sup> *Partial Award: Central Front - Ethiopia's Claim 2*, sentence arbitrale du 28 avril 2004, *RSA*, vol. XXVI, p. 182.

<sup>82</sup> Arrêt de la Cour, § 253. Voir aussi le § 221.

<sup>83</sup> Arrêt de la Cour, § 148.

À propos du dommage « macro-économique », et même si la Cour ne dénie pas son caractère réparable dans l'absolu, elle précise qu'« [u]ne indemnisation ne peut donc être adjugée qu'à raison des pertes qui ne sont pas trop éloignées du recours illicite à la force [...]. Une violation de l'interdiction de l'emploi de la force n'emporte pas l'obligation de réparer tout ce qui survient par la suite, et le comportement de l'Ouganda n'est pas la seule cause pertinente de tous les événements survenus durant le conflit »<sup>84</sup>.

On le voit, la Cour ne nie pas que, d'une certaine manière, les faits internationalement illicites sont une « cause » du préjudice. Cependant, ils sont une cause trop éloignée (*remote*) et donc insuffisamment caractérisée en droit. Dans le même sens, la CREE refusa de réparer les préjudices subis par des prisonniers de guerre décédés, que l'Éthiopie attribuait aux conditions imposées dans les camps érythréens : « [i]t is true that “but for” the war that began at Badme, Eritrea would not have taken POWs, but a clearer and more substantial degree of causal connection is required to establish liability for the deaths of a disputed number of disparate individuals based on Eritrea's jus ad bellum violation »<sup>85</sup>.

Il existe donc un lien entre cette affirmation et ce que nous analysons plus haut à propos des causes concomitantes, car ce sont justement ces dernières qui rendent le dommage trop éloigné.

La position de la Cour est néanmoins fort intéressante, en particulier du point de vue de la théorie de la causalité. En effet, il s'agit d'une mise à l'écart évidente de la théorie de l'équivalence des conditions, car cette théorie suppose de retenir comme cause juridique, faisant naître une obligation de réparer, toute condition nécessaire du dommage, autrement dit tout événement sans lequel il ne se serait pas produit<sup>86</sup>. Dit autrement, cette théorie ne fait pas de différence entre la causalité factuelle et la causalité juridique.

Cette distinction, bien connue des systèmes internes, impose deux temps au raisonnement causal. Dans le premier, l'organe chargé de l'application du droit se demande si le fait illicite a été nécessaire à la production du préjudice. Ce raisonnement contrefactuel, qui, basé sur l'appréciation des éléments de preuve, est ainsi souvent qualifié de « *but-for test* ». D'un autre côté, la causalité juridique ou évaluative a pour objectif de « tracer une ligne » entre les dommages qui sont actuellement reliés à l'acte illicite. Elle implique, fondamentalement, un jugement de valeur. C'est bien ce que disait la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dans l'affaire *Aloeboetoe* : « *all human actions cause remote and distant effects. To compel the perpetrator of an illicit act to erase all the consequences produced by his action is completely impossible* »<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Arrêt de la Cour, § 382.

<sup>85</sup> CREE, *Final Award – Ethiopia's Damages Claims*, sentence arbitrale du 17 août 2009, RSA, vol. XXVI, p. 756, § 431.

<sup>86</sup> F. G'SELL, « Les théories contemporaines de la causalité. Droit et philosophie », in S. FERÉY et F. G'SELL (dir.), *Causalité, responsabilité et contribution à la dette de réparation*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 75-115.

<sup>87</sup> Arrêt du 10 septembre 1993, *Rec. Série C*, n° 15, p. 12, § 48 et 49.



La Commission du droit international allait déjà en ce sens dans ses commentaires dont nous utilisons la version originale, plus évocatrice que la traduction : « [t]his phrase [“caused by”] is used to make clear that the subject matter of reparation is, globally, the injury resulting from and ascribable to the wrongful act, rather than any and all consequences flowing from an internationally wrongful act. The allocation of injury or loss to a wrongful act is, in principle, a legal and not only a historical or causal process. [...] Thus, causality in fact is a necessary but not a sufficient condition for reparation. There is a further element, associated with the exclusion of injury that is too “remote” or “consequential” to be the subject of reparation »<sup>88</sup>.

Une fois encore, on peut regretter que la Cour, même si elle va clairement en ce sens, n'utilise pas explicitement la distinction entre causalité factuelle et causalité juridique qui est un outil utile de justification des décisions sur la réparation des dommages<sup>89</sup>.

De plus, on peut se demander pourquoi la Cour n'a pas développé son argumentation et utilisé de critère ou « test » de la causalité juridique<sup>90</sup>, alors même que la RDC avait évoqué la notion de prévisibilité<sup>91</sup>. La CREE avait, de manière similaire, affirmé que « [c]ompensation can only be awarded in respect of damages having a sufficient causal connection with conduct violating international law [...]. In assessing whether this test is met, and whether the chain of causation is sufficiently close in a particular situation, the Commission will give weight to whether particular damage reasonably should have been foreseeable to an actor committing the international delict in question »<sup>92</sup>.

La Commission avait pris l'option de motiver juridiquement son choix en affirmant que les dommages qui n'étaient pas prévisibles n'étaient pas réparables, ou inversement<sup>93</sup>. Ce type de justification se retrouve dans un nombre croissant de décisions de juridictions internationales, et notamment de sentences arbitrales en matière d'investissement<sup>94</sup>, et il est étonnant – sinon dommage – que la Cour ne se soit pas inspirée de ces approches afin de renforcer sa motivation. On pourrait (éventuellement) affirmer que la Cour a développé son propre test en exigeant un lien de causalité « suffisamment direct et certain »<sup>95</sup> issu de ses arrêts précédents sur la réparation. Nous l'avons dit ailleurs, il appert cependant que cette notion ne constitue pas un véritable critère de la causalité juridique, en l'absence d'éléments permettant de déterminer ce qui « rompt » la chaîne de causalité, mais une affirmation sans aucune consistance qui revient, finalement, à exiger un lien de causalité<sup>96</sup>.

<sup>88</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II-2, p. 92.

<sup>89</sup> I. PLAKOKEFALOS, *op. cit.*, p. 489.

<sup>90</sup> A. OLLINO, *op. cit.*, p. 12. Sur les différents standards, voir V. LANOVY, *op. cit.*, p. 47 et s. Bien sûr, rien n'impose à la Cour d'adopter un test de causalité juridique (T. DEMARIA, *Le lien de causalité...*, *op. cit.*, p. 242).

<sup>91</sup> Arrêt de la Cour, § 87.

<sup>92</sup> CREE, *Administrative decision n° 7*, 27 juillet 2007, RSA, vol. XXXVI, p. 12 et s.

<sup>93</sup> Par ex. CREE, *Final Award – Ethiopia's Damages Claims*, sentence précitée, p. 746, § 391.

<sup>94</sup> Voir P. W. PEARSALL, « Causation and the Draft Articles on State Responsibility », *ICSID Review*, 2022, vol. 37, p. 192-209.

<sup>95</sup> Arrêt de la Cour, § 93, § 145, § 214, § 381. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, arrêt précité, p. 233-234, § 462 ; *Diallo*, arrêt précité, p. 332, § 14 ; *Certaines activités dans la région frontalière*, arrêt précité, p. 26, § 32.

<sup>96</sup> T. DEMARIA, *Le lien de causalité...*, *op. cit.*, p. 312.

## CONCLUSION

L'arrêt sur l'indemnisation dans l'affaire des *Activités armées* constitue à n'en pas douter une décision importante, d'un intérêt certain sur de nombreux aspects du droit de la responsabilité internationale et même du contentieux international. Se cantonnant au lien de causalité, l'analyse qui précède n'est que partielle.

L'arrêt de la Cour est le premier dans lequel la Cour se confronte véritablement aux « affres de la causalité »<sup>97</sup>. À propos de la preuve de cette exigence, la décision se distingue par l'admission d'une présomption dans les zones occupées, l'Ouganda ayant la charge de démontrer que les préjudices n'ont pas été causés par un manquement à ses obligations internationales. Sans en discuter le principe, on peut s'étonner de sa portée : au-delà de la causalité, elle revient à supposer que les dommages ont été causés par des violations du droit international qui demeurent très imprécises – et on peut finalement se demander si tel n'est pas là l'objectif recherché. Ce faisant, la Cour ne distingue pas entre les atteintes directement imputables aux autorités ougandaises, et les omissions coupables de ne pas avoir prévenu les déprédations commises par des acteurs indépendants. Deux auteurs avaient adressé une critique de cet ordre à la CREE : « on peut se demander si le fait de s'être à ce point détourné des questions d'attribution n'a pas abouti à une manière de déni de justice, sous la forme de condamnation pour le défaut de n'avoir pas prévenu la survenance de certaines violences et autres atrocités, alors que la commission aurait dû constater la responsabilité étatique pour leur commission »<sup>98</sup>.

Sur les deux autres problèmes posés – et même si la décision est une étape importante dans la clarification de la question causale, qui a toujours été un « redoutable mystère »<sup>99</sup> – la Cour s'en remet à une analyse relativement imprécise. En effet, tant à propos de la question de la pluralité de causes que de celle de l'éloignement des dommages, on peut regretter l'imprécision de la motivation de la Cour. Au-delà de quelques considérations générales, elle n'a pas saisi l'opportunité d'exposer les motifs juridiques permettant de distinguer les dommages réparables de ceux qui ne le sont pas. Il aurait pourtant été envisageable, et telle est la position de nombreux tribunaux, d'explicitier la notion de « rupture » du lien de causalité et même d'utiliser la nomenclature causalité factuelle/juridique, voire des critères de la causalité juridique, au-delà de la notion de lien de causalité « suffisamment direct et certain » qui n'est guère plus qu'une coquille vide.

<sup>97</sup> P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *Rec. Dalloz*, 1964, p. 205.

<sup>98</sup> P. D'ARGENT et J. D'ASPREMONT, *op. cit.*, p. 384.

<sup>99</sup> L'expression est d'A. TUNC (F. RIGAUX, « International Responsibility and the Principle of Causality », in *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Brill, 2005, p. 83).

