

Document:-
A/CN.4/125 and Corr. 1 (French only)

**Responsabilité internationale: cinquième rapport de F.V. García Amador,
Rapporteur spécial**

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1960, vol. II

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/125

Responsabilité internationale: cinquième rapport de F. V. García Amador, rapporteur spécial

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT A RAISON DES DOMMAGES CAUSÉS SUR SON TERRITOIRE A LA PERSONNE OU AUX BIENS DES ÉTRANGERS. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS (*suite*) ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

[Texte original en espagnol]
[9 février 1960]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION	39
A. — Mesures portant atteinte aux droits acquis	
I. — EFFETS EXTRA-TERRITORIAUX DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS	
35. Droits acquis conformément à une loi étrangère	39
36. Domaine d'application des mesures portant atteinte aux droits acquis	40
37. Conditions auxquelles sont subordonnés les effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis	41
a) Biens situés sur le territoire de l'Etat	41
b) Biens situés sur le territoire d'un autre Etat	42
38. Quelques considérations sur ces conditions	44
II. — SYSTÈMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	
39. Règlement entre les Etats intéressés	46
a) Règlement diplomatique ou par négociations directes	46
b) Commissions de réclamations et clauses compromissoires	47
40. Règlement direct entre l'Etat et le particulier	47
a) Système des traités donnant capacité aux particuliers	47
b) Système des clauses compromissoires figurant dans les contrats entre Etats et particuliers.	47
c) Propositions relatives à ces systèmes de règlement direct	51
41. Quelques observations sur ces systèmes de règlement	52
B. — Eléments constitutifs de la responsabilité internationale	
I. — COMMENT NAÎT LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
1. La conception dominante: la responsabilité naît de l'inexécution d'une « obligation » internationale	53
2. La théorie de l'« abus de droit »: opinions des publicistes	54
3. Reconnaissance et applications de la théorie dans la pratique	55
4. Circonstances dans lesquelles l'« abus de droit » fait naître la responsabilité internationale.	56
II. — FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE	
5. Opinions des publicistes sur la question	56
6. Position de la jurisprudence internationale	58
7. Examen du problème du point de vue de la codification	59
8. Situation spéciale résultant du développement de la technique	60
C. — Modifications et adjonctions à l'avant-projet	
1. Eléments constitutifs de la responsabilité internationale (art. 1 ^{er} de l'avant-projet)	61
a) Nature des actes ou omissions qui font naître la responsabilité internationale	61
b) Fondement de l'imputabilité	62
2. Mesures portant atteinte aux droits acquis (chap. IV de l'avant-projet)	62
a) Mesures qui font naître la responsabilité internationale	62
b) Effets extra-territoriaux de ces mesures	63
c) Systèmes de règlement des différends	63

Introduction

1. Nous avons indiqué, dans l'introduction à notre quatrième rapport (A/CN.4/119)¹ que nous avons dû, faute de temps, laisser de côté certaines des questions que posent les mesures portant atteinte aux droits acquis. Nous voulions parler en particulier des effets extra-territoriaux de ces mesures ainsi que des méthodes et procédures de règlement spécialement applicables aux différends internationaux qu'elles suscitent. C'est donc surtout à ces questions que le présent rapport est consacré.

2. Ce rapport contient, dans sa partie B, une étude des éléments constitutifs de la responsabilité internationale. A maintes reprises, et notamment lors de la brève discussion de l'an dernier, plusieurs membres de la Commission ont soulevé la question du fondement de l'imputabilité, autrement dit la question de savoir si cette imputabilité exige ou non une faute ou un autre élément subjectif. Jusqu'ici, nous avons préféré laisser de côté ce problème que nous jugions tout théorique et, dans une certaine mesure, résolu par la jurisprudence internationale. Quoi qu'il en soit, nous présentons à la Commission un bref exposé sur ce point, qui pourra en tout état de cause être utile si la question vient de nouveau à être posée. Par contre, un problème qui devra retenir tout particulièrement notre attention lorsque nous examinerons les éléments constitutifs de la responsabilité internationale est celui de l'applicabilité de la « doctrine de l'abus de droit ». Dans nos trois premiers rapports², nous avons toujours considéré, conformément à la conception dominante, que la responsabilité découlait de l'inexécution d'une obligation internationale. Mais en revenant plus tard sur la question, nous avons constaté que l'acceptation du principe qui interdit à l'Etat d'user abusivement de ses droits permettrait de préciser la notion de responsabilité internationale dans le projet que la Commission doit élaborer.

3. Tant dans le présent rapport que dans notre rapport antérieur, nous sommes parvenus à diverses conclusions qui justifient une révision de certaines dispositions de l'avant-projet que nous avons soumis à la Commission. C'est pourquoi, dans la dernière partie du rapport, nous proposons diverses modifications et adjonctions à l'avant-projet initial.

A. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

I. — Effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis

4. La question du domaine d'application extra-territorial du droit relève en général de la discipline communément qualifiée de « droit international privé » ou « conflit de lois ». Si nous disons « en général », c'est parce que l'on a l'habitude de considérer que cette discipline, dans son ensemble, fait partie intégrante du droit interne alors que, d'un point de vue strictement

juridique, les principes fondamentaux en la matière ont un caractère international et sont donc nécessairement des principes de droit international public. Nous laisserons cependant de côté cette question qui continue à opposer les tenants des théories nationalistes à ceux des théories internationalistes³; ce qui nous intéresse ici, c'est de savoir quel degré d'extra-territorialité on peut attribuer aux mesures comportant soit une expropriation, soit une nationalisation, soit le cas échéant une confiscation, qui dans notre domaine est le genre de mesure le plus fréquent en pratique.

5. Il convient d'indiquer brièvement tout d'abord la place qu'occupe la « doctrine des droits acquis » en droit international privé. Au risque de tomber dans l'évidence, nous devons signaler que notre sujet est différent de celui qui a fait l'objet du quatrième rapport (principe du respect des droits acquis); le problème qui nous retient maintenant est la validité internationale des droits acquis « conformément à une loi étrangère » ou, plus précisément, la validité des droits acquis par un Etat (ou le cas échéant par ses ayants cause) à la suite de mesures prises par lui à l'égard de biens appartenant à des particuliers, nationaux ou étrangers. Comme le montrera l'exposé ci-après, nous envisageons essentiellement, sinon exclusivement, la situation de l'individu en tant que titulaire et le cas où un droit a été acquis conformément à la législation en vigueur dans un pays ou à une décision rendue par un tribunal de ce pays.

35. — DROITS ACQUIS CONFORMÉMENT A UNE LOI ÉTRANGÈRE

6. La « doctrine des droits acquis » occupe une place à part en droit international privé, spécialement sur le plan de l'évolution scientifique. Mais, alors que dans le droit transitoire, elle ne s'applique qu'au problème de la validité des lois dans le temps, en droit international privé elle a plusieurs applications⁴. L'une des premières découle tout simplement, en réalité, de la théorie de la non-rétroactivité du droit. Il s'agit de la théorie de Vareilles-Sommières selon laquelle la personne qui, après avoir effectué certains actes sur le territoire d'un Etat, se rend dans un autre Etat, est dans la même situation que la personne qui, dans un même Etat, est soumise successivement à deux lois dont la seconde abroge la première. Par analogie avec le principe de la non-rétroactivité, la loi du second Etat doit respecter les droits acquis par la personne en question conformément à la loi du premier Etat⁵.

7. Partant de quelques-unes des idées exprimées par les statistes hollandais, en particulier par Ulrich Huber, un groupe de juristes anglo-américains a exposé une nouvelle théorie de conflits de lois reposant intégralement sur la notion de droits acquis. Dicey, le principal tenant de cette doctrine, a déclaré « tout droit dûment acquis conformément à la loi d'un pays civilisé est reconnu et en général sanctionné par les tribunaux

¹ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.1.Vol.II).

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1957, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 57.V.5.Vol.II), document A/CN.4/106; et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1958, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), document A/CN.4/111.

³ Voir García Amador, *Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo* (Madrid, 1959), p. 80 à 85.

⁴ Sur les antécédents des doctrines modernes et en particulier sur les auteurs hollandais du XVII^e siècle, voir Arminjon, « La notion des droits acquis en droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1933-II), vol. 44, p. 8 et suiv.

⁵ *Synthèse du droit international privé (s. d.)*, vol. I, nos 40-41. Voir également du même auteur « La quintessence du droit international privé », *Journal Clunet* (1900), p. 5 et 58.

anglais »⁶. D'autres auteurs ont adhéré ultérieurement à cette théorie; certains l'ont considérablement développée. Tel est le cas de l'Américain Beale. S'efforçant aussi d'expliquer — en la réaffirmant — la territorialité du droit, le rapporteur du *Restatement of Conflict of Laws* de l'American Law Institute a considéré que tous les droits devaient leur existence à une loi et que cette loi seule pouvait les modifier. A défaut d'une loi le modifiant, un droit devait « être reconnu partout, puisqu'il s'agissait simplement de reconnaître l'existence d'un fait »⁷. La conception qui fait du conflit de lois un système de normes applicables à la reconnaissance et à l'exécution de droits acquis à l'étranger a été assez bien accueillie par la jurisprudence anglo-américaine mais a été sévèrement critiquée par la doctrine⁸.

8. A la différence de la théorie anglo-américaine des droits acquis, la théorie française ne ramène pas tout le problème du conflit de lois à la reconnaissance et à l'exécution extra-territoriale de ces droits. En fait, pour Pillet, qui a été le premier à l'exposer, le droit international privé a principalement pour objet la condition juridique des étrangers ainsi que la solution des conflits de lois dans l'espace et, subsidiairement, le principe du respect international des droits acquis⁹. Cette théorie a été développée surtout par Niboyet. Selon lui, le conflit de lois se propose exclusivement de rechercher la loi compétente pour faire naître un droit, mais les principes en cause sont insuffisants à « imposer [son] efficacité internationale »; la mise en jeu du principe du respect international des droits acquis est une nécessité absolue pour que les lois produisent dans l'espace tout leur effet utile¹⁰. Cette conception paraît s'être reflétée dans la Convention de droit international privé (Code Bustamante), dont l'article 8 dispose expressément: « Les droits acquis conformément aux règles du présent code ont de pleins effets extra-territoriaux dans les Etats contractants, sauf quand une règle d'ordre public international s'oppose à l'un de ces effets ou conséquences¹¹. »

9. La reconnaissance des droits acquis conformément à une loi étrangère présente, en droit international privé, un autre aspect qu'il faut mentionner ici. Il s'agit des problèmes de droit transitoire qui peuvent naître de l'application des règles de conflit « dans le temps », autrement dit du fait de la rétroactivité ou de la non-rétroactivité des normes de droit international privé. On a voulu résoudre ces problèmes de diverses façons: application du critère pur et simple de la rétroactivité; assouplissement de ce critère et application du critère totalement opposé de la non-rétroactivité lorsque le rapport de droit avait un lien avec le for au moment où l'ancienne règle de conflit était en vigueur; application des principes et critères généraux régissant les questions de droit transitoire dans l'Etat où la norme de conflit a changé. Indépendamment du critère applicable, la question de

fond qui se pose est de savoir quels seront les effets de la nouvelle règle de droit international privé sur les droits acquis conformément à la règle antérieure.

36. DOMAINE D'APPLICATION

DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

10. Comme on peut le constater, la « doctrine des droits acquis » en droit international privé ne s'applique qu'à certains égards, aux problèmes que soulève la validité extra-territoriale des mesures de confiscation, d'expropriation ou de nationalisation. La même remarque vaut pour d'autres notions, conceptions et principes du droit international privé comme on le verra sans tarder. La raison est évidente: ces problèmes diffèrent de ceux que cette branche du droit doit habituellement résoudre. Par suite, pour étudier les autres aspects de la question et pouvoir connaître avec plus de précision le domaine de validité des mesures, dont il s'agit, il faut recourir à d'autres éléments d'appréciation — lorsque le droit international privé ne les fournit pas, il faut les rechercher dans des principes juridiques d'une autre nature.

11. A cet égard, conformément à des principes universellement admis, les tribunaux nationaux appliquent les lois étrangères et reconnaissent et exécutent les sentences ou les décisions judiciaires rendues par les tribunaux d'un autre Etat. Cela tient à ce que le domaine d'application du droit interne n'est pas exclusivement limité au territoire de l'Etat. Le droit interne peut en effet avoir des effets extra-territoriaux. Dans ces conditions, quand et comment peut-on invoquer dans un pays le droit d'un autre? Pour nous borner au sujet qui nous occupe pour l'instant, quand et comment peut-on invoquer dans un pays des mesures portant atteinte à des droits patrimoniaux prises dans un autre? En un mot, quel est le domaine d'application (territoriale) des lois régissant la propriété privée?

12. Même dans les systèmes juridiques qui ont subi le plus profondément l'influence des doctrines territorialistes, l'application du droit étranger n'est pas entièrement exclue en matière de biens. Dans le système anglo-américain dont le territorialisme est particulièrement accentué, la distinction entre meubles et immeubles subsiste et les premiers ne sont pas dans tous les cas soumis à la *lex rei sitae*. Le Code de droit international privé (Code Bustamante) dispose: « les biens, quelle que soit leur catégorie, sont soumis à la loi de leur situation » (art. 105) mais n'en stipule pas moins que les successions *ab intestat* et testamentaires « seront régies par la loi personnelle du *de cuius* quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent » (art. 144). On pourrait multiplier les exemples mais ceux qui précèdent suffisent à démontrer que l'extra-territorialité du droit peut s'étendre dans certains cas au régime des biens. Ces cas, ainsi que les conditions et les circonstances dans lesquelles s'appliquent à l'étranger des lois et mesures affectant les droits patrimoniaux, on les a fait dépendre de principes et de normes de droit international privé. Cela étant, faut-il simplement recourir à ces principes et à ces normes pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent quand il s'agit de préciser le domaine d'application territoriale de lois visant l'expropriation ou la confiscation de biens qui sont situés dans un autre Etat ou y sont transportés après l'entrée en vigueur de la législation en cause? Malgré les analogies marquées que l'étude de la pratique judiciaire permet de constater en la matière,

⁶ *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Law*, introduction.

⁷ *Summary of the Conflict of Laws*, n° 47.

⁸ Voir à ce sujet Arminjon, *loc. cit.*, p. 29 et suiv.; Nussbaum, *Principles of Private International Law*; Cheshire, *Private International Law* (3^e éd., 1947), p. 46 et 52.

⁹ *Principes de droit international privé* (1903), p. 495.

¹⁰ *Manuel de droit international privé* (2^e éd., 1928), p. 429. Voir également Niboyet, *Cours de droit international privé français* (2^e éd., 1949), p. 4 et suiv.

¹¹ Voir *Conferencias Internacionales Americanas, 1889-1936* (Dotation Carnegie), p. 305. Sur l'application de la théorie des droits acquis dans la doctrine de Bustamante, voir Bustamante, *Derecho Internacional Privado* (1934), vol. I, p. 158, 169 et 394.

on peut éprouver des doutes graves qui ont amené certains publicistes à réfléchir à la question.

13. C'est ainsi que, pour Van Hecke, il n'est pas difficile de montrer que l'on est fondé à laisser de côté les normes générales de droit international privé quand il s'agit de déterminer la portée territoriale des mesures de confiscation; la question consiste, en effet, à déterminer non pas la loi applicable aux relations d'ordre privé mais le pouvoir souverain de l'Etat. A cet égard, on peut constater que les lois pénales, fiscales et politiques, étant des manifestations de la souveraineté étatique, relèvent non du droit international privé, mais du droit public¹². Adriaanse estime qu'il appartient au droit international privé de fixer les effets extra-territoriaux des mesures de confiscation mais n'en admet pas moins que, lorsqu'on examine les règles de conflit applicables, on ne peut ignorer le rôle particulier que joue l'intervention de l'Etat en la matière¹³. Dans un autre ordre d'idées, Hjernner a écrit récemment que si les problèmes que posent les confiscations étrangères pouvaient être résolus conformément aux règles courantes du droit international privé, il suffirait d'appliquer la *lex rei sitae*. Or, comme il considère que cela serait incorrect pour de nombreuses raisons et que la pratique judiciaire ne l'admet pas non plus, il croit que l'on doit se placer du point de vue de la « loi de la confiscation », ou de la « loi du contrat » quand il s'agit de mesures concernant des dettes, de façon que le tribunal puisse se fonder pour statuer, sur d'autres éléments d'appréciation que l'on ne peut ignorer¹⁴.

14. Comme on pourra le constater dans les deux sections qui suivent, il faudra en fait recourir à des notions et à des principes juridiques qui ne coïncident pas toujours avec ceux du droit international privé pour résoudre de façon satisfaisante le problème de la validité extra-territoriale des mesures de confiscation ou de nationalisation. Etant donné la nature même des systèmes de conflit de lois, non seulement il sera difficile d'arriver à des solutions uniformes mais encore le juge ou le tribunal aura forcément des conceptions « locales » marquées lorsqu'il étudiera et réglera des questions qui, quelle que soit la forme sous laquelle elles se présentent à lui, offrent des aspects très internationaux quant au fond. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les effets extra-territoriaux d'une confiscation ou expropriation soulèvent un problème précisément parce que l'on estime que les biens se trouvant à l'étranger font partie du patrimoine touché par la mesure en cause. Dans ces conditions, le principe de la territorialité ne devrait plus être conçu comme on avait coutume de le faire ni appliqué de la manière traditionnelle. On pourrait en dire autant des autres concepts empruntés aux systèmes nationaux de droit international privé.

37. — CONDITIONS AUXQUELLES SONT SUBORDONNÉS LES EFFETS EXTRA-TERRITORIAUX DES MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS

15. Pour examiner les conditions auxquelles sont subordonnés les effets extra-territoriaux des confiscations et expropriations, il convient de classer systématiquement

¹² « Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws », *International Law Quarterly* (1951), vol. 4, p. 349 et 354.

¹³ Adriaanse, *Confiscation in Private International Law* (1956), p. 10 et 11.

¹⁴ « The General Approach to Foreign Confiscations », *Scandinavian Studies in Law* (1958), p. 200 à 202.

les situations qui se présentent en pratique. Il faut distinguer tout d'abord les cas où, au moment de l'adoption de la mesure, les biens sont situés sur le territoire de l'Etat qui prend la mesure des cas où ils se trouvent sur le territoire d'un autre Etat. Dans la première hypothèse, l'Etat devra se prononcer uniquement sur la validité du titre d'acquisition; dans la seconde, il devra en outre faire produire des effets à cette acquisition pour les biens se trouvant sur son territoire. A cette distinction correspondent les deux sous-sections ci-après. Parmi les autres distinctions et classifications possibles, il en est une qui a une importance spéciale. Il s'agit de la distinction entre les mesures de confiscation proprement dites et les mesures d'expropriation ou de nationalisation assorties d'une indemnisation. Comme on le verra, les précédents judiciaires sont beaucoup plus nombreux dans le premier cas que dans le second.

a) Biens situés sur le territoire de l'Etat

16. La présente sous-section concerne l'hypothèse où des biens qui, au moment de l'adoption de la mesure étaient situés sur le territoire de l'Etat auteur de cette mesure, ont été transportés dans un autre Etat. En pratique, les cas de ce genre peuvent être groupés comme suit: a) les biens sont transportés par l'Etat acquéreur, un ayant cause ou un nouveau titulaire dans un autre Etat et l'ancien propriétaire engage une action en revendication de propriété devant les tribunaux internes (c'est le cas le plus fréquent); b) l'Etat acquéreur, un ayant cause ou un nouveau titulaire perd la possession des biens qu'il a acquis et essaie de se les faire rendre par les tribunaux de l'Etat où ils se trouvent. Le principe que la jurisprudence interne paraît consacrer et sur lequel les décisions se sont fondées est le suivant: les mesures qui concernent des biens situés sur le territoire de l'Etat, quels que soient le caractère de la mesure (expropriation ou confiscation), la nature des biens ou la nationalité des anciens titulaires, devront être « reconnues » dans les autres Etats; autrement dit, ces mesures ont des effets extra-territoriaux.

17. Cela dit, sur quoi repose cette jurisprudence? Les décisions judiciaires se fondent sur les deux principes suivants, parfois sur les deux simultanément: celui de l'immunité de l'Etat étranger (doctrine des *Acts of State*) et celui de la territorialité (des lois régissant la propriété). C'est le premier qui a été le plus souvent invoqué. La décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Underhill c. Hernández* (1897) a été la première à consacrer ce principe: « Tout Etat souverain est tenu de respecter l'indépendance des autres et les tribunaux d'un pays ne peuvent pas connaître d'affaires concernant des actes faits par un autre gouvernement et réalisés sur son territoire ». Dans une affaire postérieure (*Etjen c. Central Leather Co.*, 1909), la Cour a réaffirmé que les actes d'un gouvernement étranger « ne peuvent être reconsidérés ni modifiés par les tribunaux de ce pays ». Bien que la jurisprudence anglaise se fonde sur le même principe, elle exige en outre la reconnaissance du gouvernement dont la législation ou les actes sont en cause; c'est ce qui ressort de l'affaire *Luther c. Sagor* (1921), dans laquelle elle a nié la validité d'une confiscation, motif pris de ce que le Gouvernement soviétique n'avait pas été reconnu, pour l'admettre plus tard avec un caractère rétroactif. Les tribunaux ont rendu une décision analogue dans l'affaire *Princess Paley Olga c. Weiz*, (1929). Le principe de l'immunité de l'Etat, lié ou non

à la reconnaissance, a été réaffirmé à maintes reprises par d'innombrables décisions judiciaires rendues dans d'autres pays ¹⁵.

18. Les tribunaux nationaux ont reconnu des effets extra-territoriaux aux confiscations moins fréquemment, il est vrai, par le jeu de la *lex rei sitae*. Tel est le fondement de quelques décisions allemandes ¹⁶. Ces décisions ainsi que d'autres décisions autrichiennes et belges partent de cette idée que la territorialité des lois qui régissent la propriété exige que les titres acquis sur le territoire de l'Etat auteur de ces lois, relativement à des biens situés sur ce territoire, soient reconnus comme valables dans tout autre Etat ¹⁷. Ce principe a été invoqué concurremment avec celui de l'immunité de l'Etat dans l'affaire *Luther c. Sagor*. Cependant, on le verra plus loin, l'application que la jurisprudence a faite du principe de la territorialité vise surtout à déterminer la validité des confiscations de biens situés hors de l'Etat.

19. Contrastant avec cette abondante jurisprudence favorable à la reconnaissance des effets extra-territoriaux des confiscations dans l'hypothèse que nous examinons, certaines décisions ont opté pour la négative, estimant que la mesure était contraire soit à l'ordre public local (*public policy*), soit au droit international, cela indépendamment de la non-reconnaissance du gouvernement auteur de la confiscation, dont il a été précédemment question. La première de ces notions — celle d'ordre public — apparaît surtout dans la jurisprudence française relative aux confiscations soviétiques. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Ropit* (1925), le tribunal a déclaré que les dispositions du droit soviétique présentaient un caractère politique et social en opposition avec la législation française qui reposait sur le respect de la propriété individuelle ¹⁸. La deuxième notion — l'incompatibilité avec le droit international — a été retenue par la Cour suprême d'Aden lorsqu'elle s'est prononcée, récemment, contre les effets extra-territoriaux de la loi iranienne de nationalisation, en soutenant que cette nationalisation, par son caractère de confiscation, constituait un acte international illégal qui ne pouvait être reconnu comme valable à l'extérieur (affaire du *Rose Mary*, 1953). La Cour n'a pas suivi les décisions anglaises antérieures (l'affaire *Luther* et l'affaire *Princess Paley Olga*) car, a-t-elle précisé, il ne s'agissait pas en l'espèce de ressortissants de l'Etat auteur de la confiscation mais de sujets du pays du for. Sur ce point, on a fait observer que la Cour d'Aden n'a pas tenu compte de ce que les tribunaux anglais ne s'étaient pas refusés à reconnaître les confiscations de créances situées en Russie bien que le créancier fût sujet britannique, ce que les tribunaux des Etats-Unis n'avaient pas fait non plus pour certaines mesures mexicaines qui étaient jugées incompatibles avec le droit international et bien que les personnes affectées fussent de la nationalité du for ¹⁹. En tout cas, dans des décisions

postérieures rendues par des tribunaux italiens et japonais à propos de réclamations similaires sur les effets extra-territoriaux de la nationalisation iranienne, le principe de la reconnaissance de ces effets a été réaffirmé, les conséquences de la nationalisation n'ayant pas non plus été considérées comme contraires à l'ordre public local ²⁰.

20. Enfin, lorsque l'on est en présence non plus de mesures de confiscation proprement dites mais d'expropriation ou de nationalisation assorties d'une indemnité considérée comme suffisante, il va sans dire que la situation ne peut ni ne doit susciter aucune difficulté. S'agissant d'actes parfaitement compatibles avec le droit international et auxquels on ne peut opposer l'ordre public local, la reconnaissance des effets extra-territoriaux est inévitable. Cependant, la distinction entre ces deux catégories de mesures (confiscation proprement dite et expropriation et nationalisation avec indemnisation) — autant qu'on puisse la faire dans la pratique — a une grande importance lorsque la mesure considérée touche des biens qui, au moment de son adoption, ne se trouvent pas sur le territoire de l'Etat.

b) Biens situés sur le territoire d'un autre Etat

21. La présente sous-section concerne l'hypothèse où les biens auxquels on se propose d'appliquer la mesure se trouveront, au moment de son adoption, sur le territoire d'un autre Etat. Compte tenu de cette particularité qu'est la situation des biens et d'autres circonstances sur lesquelles nous reviendrons le moment venu, le principe que la jurisprudence interne a consacré, sauf exceptions, est le suivant: si les mesures adoptées par un Etat qu'il s'agit d'appliquer à des biens situés dans un autre Etat ont un caractère de confiscation, quelle que soit la nationalité des titulaires ou la nature des biens, elles ne seront pas « exécutées » (ou reconnues) au lieu où se trouvent lesdits biens; autrement dit, ces mesures n'ont pas d'effet extra-territorial. Lorsqu'il s'agit de mesures d'expropriation, l'application de ce principe est moins stricte comme on le verra plus loin.

22. Cela étant, sur quoi repose cette jurisprudence? Les décisions judiciaires se fondent sur les deux principes suivants, parfois sur les deux simultanément: celui de l'ordre public et celui de la territorialité des lois qui régissent la propriété — ce dernier principe ayant lui-même deux aspects ainsi qu'on le précisera en temps utile. On a parfois aussi invoqué le caractère territorialiste de l'intention et de l'objet de la mesure, encore que cela ne soit peut-être pas véritablement le fondement des décisions. On peut en dire autant du reste de la non-reconnaissance du gouvernement auteur de la mesure, lorsque l'on a invoqué ce facteur pour dénier toute validité extra-territoriale à une confiscation.

23. L'« ordre public » est la notion à laquelle les tribunaux nationaux paraissent avoir recouru le plus fréquemment, si l'on tient compte du fait que les décisions judiciaires qui reposent principalement sur le principe de la territorialité s'y réfèrent souvent explicitement ou implicitement. S'inspirant du jugement rendu dans l'affaire de la *Ropit* (voir plus haut), de nombreuses décisions ont invoqué ou pris en considération l'incompatibilité de la mesure avec le respect de la propriété privée. Entre autres décisions françaises, le jugement

¹⁵ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 64 à 75.

¹⁶ *Ibid.*, p. 75 et 76.

¹⁷ Voir Seidl-Hohenvelden, « Extraterritorial Effects of Confiscations and Expropriations », *Michigan Law Review* (1951), vol. 49, p. 859.

¹⁸ Voir l'affaire de la *Ropit* et d'autres décisions françaises, italiennes et allemandes, dans Adriaanse, *op. cit.*, p. 62 et 63.

¹⁹ Seidl-Hohenvelden, « Recognition of Nationalization by other Countries » dans *International Bar Association, Fifth Conference* (Monaco, 1954), p. 35-36. Sur les raisons d'ordre juridique, politique et commercial que l'on a retenues pour reconnaître la validité extra-territoriale de ces confiscations, bien que touchant des ressortissants du for, voir l'article du même auteur cité à la note 17, p. 861.

²⁰ Voir D. P. O'Connell, « A critique of the Iranian Oil Litigation », *International and Comparative Law Quarterly* (1955), vol. 4, p. 280 et suiv.

rendu dans l'affaire Bessel c. Société des auteurs, etc. (1931) se fonde implicitement sur l'ordre public, lequel est par contre expressément mentionné dans diverses décisions comme l'arrêt de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Crédit national industriel c. Crédit lyonnais (1926). Dans l'une des décisions belges relatives aux mesures nazies dirigées contre les Juifs, le tribunal a déclaré que la mesure incriminée « ... autorise une expropriation sans préalable indemnité et heurte par conséquent le principe d'ordre international belge ». A propos de la confiscation dont les biens de la Congrégation des Chartreux ont fait l'objet, des décisions ont été rendues dans le même sens en Allemagne et en Suisse — tel est le cas par exemple de la décision suisse dans l'affaire Banque internationale de commerce de Petrograd c. Hausner (1924). Aux Etats-Unis, les confiscations russes ont donné lieu à des jugements analogues. On peut rattacher à ce groupe les décisions rendues par les tribunaux d'autres pays qui ont allégué la maxime *odiosa sunt restringenda*, par exemple l'arrêt rendu par la Cour de Buenos Aires dans l'affaire Lecouturier c. Rey (1905) ²¹.

24. Si le principe de la territorialité de la loi n'est pas toujours exprimé de la même manière dans les décisions judiciaires, cela tient à ce que, dans chaque cas, il faut tenir compte de la nature propre de la mesure en cause. C'est ainsi qu'un groupe de décisions se réfère aux lois de police et de sûreté, dont la validité et l'application sont limitées au territoire de l'Etat légiférant. Un autre groupe de décisions invoque les lois pénales en leur donnant la même portée — tel est notamment le cas des décisions anglaises et italiennes relatives à la confiscation des biens de l'ex-roi Alphonse de Bourbon. Enfin un autre groupe de décisions, hollandaises et suisses en particulier, se réfère au caractère politique des mesures en cause. Parmi les jugements qui reposent sur le principe de la territorialité, on peut grouper, de même, ceux qui ont refusé d'appliquer la mesure, motif pris de ce qu'elle n'avait pas pour objet de s'appliquer à l'étranger ²².

25. Voyons maintenant les cas exceptionnels auxquels nous avons fait allusion plus haut. Comme le signalent à juste titre presque tous les publicistes, ces décisions répondent à des considérations spéciales. Le plus souvent, pas toujours d'ailleurs, c'est qu'il existe un traité stipulant l'exécution extra-territoriale de la mesure. Diverses décisions de tribunaux hollandais, italiens, tunisiens ou géorgiens (avant l'incorporation de la Géorgie à l'Union soviétique) ont admis la validité extra-territoriale de mesures de confiscation ²³. Mais les autres ont appliqué des dispositions contractuelles. Les premiers traités en la matière sont ceux que l'Union soviétique a signés avec divers pays d'Europe orientale, peu après la fin de la première guerre mondiale. Aux termes de ces traités, les biens appartenant à des ressortissants russes ont été transférés à l'Etat sur le territoire duquel ces biens se trouvaient de façon que, après transfert, l'opération envisagée puisse se faire d'Etat à Etat. Mais le système doit sa notoriété au *Litvinov Assignment* qui s'est traduit par un accord exécutoire du 26 novembre 1933 conclu avec les Etats-Unis et selon lequel le gouver-

nement fédéral se reconnaissait comme le cessionnaire des avoirs des sociétés nationalisées par l'URSS. Dans une affaire bien connue, l'affaire Pink (1942), la Cour suprême a soutenu « ... que le droit aux éléments du patrimoine en question avait été acquis par le Gouvernement soviétique comme successeur de la First Russian Insurance Company, que ce droit avait été acquis par les Etats-Unis en vertu du *Litvinov Assignment* et que les Etats-Unis avaient un droit de propriété opposable à la société et aux créanciers étrangers » ²⁴. On peut dire que, dans une certaine mesure, ce qui ressort d'un examen de ces jugements c'est moins la reconnaissance ou l'exécution extra-territoriale de mesures de confiscation touchant des biens situés sur le territoire d'un autre Etat que la cession et le transfert à cet Etat par l'Etat auteur de la confiscation. Certes, il y avait bien reconnaissance et exécution extra-territoriale des mesures de confiscation mais il s'agissait plutôt d'éléments préalables et nécessaires à la cession et au transfert des biens.

26. Lorsqu'il ne s'agit pas de confiscation *stricto sensu* ni de mesures auxquelles on peut attribuer ce caractère, la question de la reconnaissance et de l'exécution ne se pose pas dans les mêmes termes. En fait, bien qu'une interprétation stricte du principe de la territorialité aboutisse à des résultats identiques, la notion d'ordre public ne joue pas le même rôle, étant donné que l'on reconnaît universellement à l'Etat le droit de priver un particulier de sa propriété pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité. Cependant, comme on l'a signalé à juste titre, la plupart des Etats estimaient jusqu'à une date assez récente qu'il était aussi incompatible avec leur souveraineté d'exécuter une expropriation prononcée à l'étranger et relative à des biens se trouvant sur leur territoire que d'exécuter des mesures de confiscation. Néanmoins, pendant la guerre civile espagnole, la France a admis que des navires espagnols réquisitionnés pendant qu'ils se trouvaient en haute mer pouvaient être saisis dans des ports français. Au cours de la seconde guerre mondiale, les tribunaux anglais et américains ont reconnu la validité de décrets pris par les Gouvernements norvégien et néerlandais en exil, transférant aux gouvernements en question les biens de leurs ressortissants, qui se trouvaient à l'étranger. L'arrêt Lorentzen c. Lydden (1942) et l'arrêt Anderson c. Transandine, etc. (1941) sont les plus connus des décisions rendues à l'époque, avec l'arrêt Rigmor (1941) de la Cour suprême suédoise, d'autant plus remarquable que le pays du for était neutre. Selon cette décision, le décret norvégien transférant la propriété d'un navire-citerne norvégien n'allait pas à l'encontre des principes du droit suédois. Après la guerre, la Cour suprême d'Autriche et des tribunaux anglais et canadiens se sont déclarés disposés à attribuer des effets aux expropriations portant sur des biens situés sur le territoire du pays du for, sous réserve d'une indemnisation équitable ²⁵.

27. Certains publicistes ont appelé l'attention sur un problème qu'ils n'avaient pas encore eu l'occasion d'approfondir, celui qui résulte des accords prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire (*lump-sum agreement*) et conclu entre l'Etat expropriant et l'Etat dont sont ressortissants les étrangers touchés par l'expropriation et sur le territoire duquel se trouvent les biens expropriés ou nationalisés. Seidl-Hohenvelden estime que

²¹ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 81 à 84 et 86 à 87.

²² *Ibid.*, p. 84 à 88.

²³ *Ibid.*, p. 89. Il n'est pas certain, au reste, comme l'ont assuré plusieurs publicistes (notamment Seidl-Hohenvelden, *loc. cit.*, à la note 6, p. 853), que ces exceptions aient pour base juridique unique l'existence d'un traité entre les deux pays intéressés.

²⁴ Voir Adriaanse, *op. cit.*, p. 90 à 96.

²⁵ Voir Seidl-Hohenvelden, *op. cit.*, p. 865.

les dispositions de ces accords ne concernent pas les avoirs situés sur le territoire de l'Etat de la nationalité. Comme le montant convenu à titre d'indemnisation ne suppose pas que celle-ci est « adéquate », on ne peut considérer que les biens ont été acquis par l'autre Etat du fait de l'expropriation²⁶. Van Hecke envisage la question sous un autre angle. Les tribunaux de l'Etat de la nationalité, auraient, selon lui, la liberté de rechercher si la somme forfaitaire constitue une indemnité adéquate; s'ils estiment que tel n'est pas le cas, ils peuvent décider que la mesure a un caractère de confiscation contraire à l'ordre public. Même si, comme c'est généralement le cas, l'accord précise que les relations entre les Etats en cause sont satisfaisantes, les tribunaux auront encore la faculté de rechercher si les intéressés ont donné librement leur consentement²⁷. Sur ce point, il faut avant tout se rappeler que, à la différence des situations indiquées antérieurement, il s'agit, en l'occurrence, de ressortissants de l'Etat du for et que, leurs intérêts étant en jeu, les tribunaux devront forcément respecter plus strictement l'ordre public local. Indépendamment de ce facteur, surtout d'ordre pratique, il faudra examiner la situation compte tenu du système qui a trouvé sa consécration dans les *lump-sum agreements*. Si, comme nous le mentionnions dans notre quatrième rapport, les nationalisations n'exigent pas nécessairement le paiement d'une indemnité « adéquate, prompte et effective »²⁸, pourquoi supposer que les tribunaux résolvent la question selon les critères applicables aux expropriations de type courant?

38. — QUELQUES CONSIDÉRATIONS SUR CES CONDITIONS

28. Qu'il nous soit tout d'abord permis de rappeler une observation faite par plusieurs auteurs, à savoir que les précédents judiciaires n'ont pas l'uniformité souhaitable en ce qui concerne les notions et les principes juridiques utilisés pour résoudre les problèmes que pose la validité extra-territoriale des confiscations et expropriations²⁹. Si nous avons eu l'occasion d'exposer ici plus longuement la pratique judiciaire en la matière, nous aurions certainement pu constater le bien-fondé de cette observation; son importance ne doit pas du reste être sous-estimée, si la codification de la question de la responsabilité doit un jour s'étendre à cet aspect complémentaire du droit d'expropriation. Quoi qu'il en soit, cela nous permet de formuler quelques observations générales sur les conditions auxquelles on a subordonné les effets extra-territoriaux des mesures qui portent atteinte aux droits patrimoniaux. A cet égard, nous étudierons successivement le principe de la territorialité, la notion d'ordre public et l'immunité de l'Etat étranger ou doctrine des *Acts of State*.

29. Le principe de la territorialité, peut-être parce que les décisions judiciaires l'ont identifié pour l'essentiel à la *lex rei sitae*, n'est pas exempt de contradiction dans la pratique. C'est ainsi que, quelle que soit l'interpréta-

tion qu'on en donne (non-extra-territorialité des mesures ou compétence exclusive de l'Etat sur les biens qui se trouvent sur son territoire), l'application du principe n'est pas, à strictement parler, compatible avec la reconnaissance de la validité de titres acquis à la suite de confiscation sur des biens transportés postérieurement dans l'Etat du for et moins encore compatible avec l'exécution de mesures d'expropriation portant sur des biens situés à l'étranger. Ni l'existence d'une indemnité dans ce dernier cas ni l'immunité de l'Etat étranger dans le premier — raisons que l'on a invoquées pour ne pas appliquer le principe — n'ont de rapport logique avec celui-ci. Dans un autre ordre d'idées, comme l'a signalé Hjermer, on n'est même pas d'accord sur la manière dont le principe de la territorialité s'applique aux biens corporels, pour ne rien dire des créances et des droits de propriété industrielle et intellectuelle qui n'ont pas de *situs* au sens exact du terme³⁰. Pour sa part, Seidl-Hohenvelden a indiqué que le principe perd aussi du terrain devant la doctrine, selon lui indiscutable, en vertu de laquelle le loyalisme que le ressortissant doit à son pays permet à celui-ci d'exiger qu'il remette ses avoirs situés à l'étranger et d'acquérir sur ses biens un droit qui sera reconnu partout³¹. Ces considérations, parmi d'autres, montrent que le principe de la territorialité n'est que l'un des éléments qui entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la validité extra-territoriale des confiscations et des expropriations. Nous nous plaçons, bien entendu, du point de vue de la conception traditionnelle, c'est-à-dire purement et simplement du point de vue de la *lex rei sitae*; conçu autrement et de manière plus souple, le principe serait sans aucun doute capable de fournir des formules susceptibles de résoudre logiquement et de façon satisfaisante les problèmes dont nous parlons.

30. En un sens, la notion d'ordre public présente des inconvénients encore plus graves. Elle a indéniablement sur le principe de la territorialité l'immense avantage de ne pas constituer, intrinsèquement, un obstacle juridique à la reconnaissance de l'extra-territorialité de mesures portant atteinte aux droits patrimoniaux ni à leur exécution. Mais en pratique, cet avantage est limité du fait que « l'ordre public » est une notion qui non seulement dépend de concepts et principes juridiques nationaux, mais encore peut être interprétée arbitrairement par les tribunaux de l'Etat où la question se pose. Ainsi, comme l'a constaté Van Hecke, le tribunal étranger aura, en matière d'expropriation, à juger si le montant et la forme de l'indemnité sont suffisamment injustes pour donner à la mesure en cause le caractère d'une confiscation³². Quand il s'agit de mesures de confiscation *stricto sensu*, on alléguera que leur caractère pénal ou fiscal justifie l'application de la maxime *odiosa sunt restringenda*³³.

31. Sur le premier point, faut-il vraiment faire juge de la légalité d'une indemnisation un tribunal étranger qui se prononcera nécessairement d'après les principes et concepts juridiques du for, quand il ne sera pas mû par certaines considérations extrajuridiques si les personnes visées ont la nationalité de l'Etat dont il relève?

²⁶ *Ibid.*, p. 867 et 868.

²⁷ *Loc. cit.*, p. 350.

²⁸ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, p. 16 à 24.

²⁹ Voir sur ce point Seidl-Hohenvelden, *loc. cit.*, p. 868; O'Connell, *loc. cit.*, p. 267 et 293. Hjermer a dit que: « Si l'on tenait uniquement compte des raisons explicitement invoquées dans les décisions judiciaires, l'attitude des tribunaux à l'égard des confiscations étrangères paraîtrait contradictoire et confuse. » *Loc. cit.*, p. 205-206.

³⁰ *Ibid.*, p. 202 et 203.

³¹ *Loc. cit.*, p. 866.

³² *Loc. cit.*, p. 349.

³³ Voir B. A. Wortley, « Expropriation in International Law », *Transactions of the Grotius Society of International Law* (1947), vol. 33, p. 33 et 34.

Sur le deuxième point, le recours à l'ordre public ne serait pas non plus justifié dans toutes les hypothèses. Bien que cela ne puisse se produire que dans des cas exceptionnels, on pourrait envisager que des mesures de confiscation prises à titre de sanction pénale soient parfaitement justifiées dans un système juridique quelconque ou que des mesures fiscales exigées par l'intérêt supérieur de l'Etat ne soient pas non plus incompatibles avec des principes et pratiques d'application plus générale. Ainsi se rattacherait à la première hypothèse la mesure qu'un gouvernement prendrait pour revendiquer ou récupérer des avoirs qui auraient été déposés à l'étranger à la suite de malversations. De même que la remise du délinquant et des objets que seul le délit a permis d'obtenir est demandée et accordée couramment en vertu des traités d'extradition et de la pratique suivie en la matière, de même un tribunal étranger ne pourrait se refuser à donner suite à la mesure sans faire un usage manifestement abusif de la notion d'ordre public. S'il est vrai, comme on l'a souvent dit³⁴, que les décisions judiciaires dans ce domaine sont en réalité inspirées par le désir de « protéger la propriété privée » qui se trouve dans le ressort du for contre les mesures étrangères tenues pour contraires au principe du respect des droits acquis, les mêmes tribunaux pourraient-ils étendre cette protection à des biens ou à des avoirs obtenus grâce à des opérations impliquant des faits punissables dans tous les pays du monde? Il convient de ne pas oublier sur ce point que, dans deux décisions judiciaires bien connues, on est allé jusqu'à dire que l'ordre public exigeait la reconnaissance et l'exécution extra-territoriales de décrets d'expropriation³⁵.

32. Venons-en enfin à une question qui se pose depuis peu à propos du principe assurant l'immunité de l'Etat étranger devant les juridictions locales (doctrine des *Acts of States*). Il s'agit de la tendance qui préconise l'abandon du principe pour le motif que son application empêche les tribunaux nationaux de protéger les droits acquis des particuliers touchés par des mesures de confiscation ou par des mesures ne comportant pas une indemnisation adéquate. Parmi les partisans de cette tendance, figurent surtout les membres de la branche américaine de l'International Law Association³⁶. Si nous gardons présentes à l'esprit les indications données à la section 37, sous-section a, sur les cas où le principe s'applique et les résultats pratiques de cette application, nous n'aurons aucun mal à constater que cette tendance nouvelle a pour but de limiter les effets extra-territoriaux des mesures étrangères, en autorisant les tribunaux locaux à se prononcer sur ces mesures et à les modifier s'ils les estiment contraires au principe du respect de la propriété privée qu'il est de leur devoir de sauvegarder. Dans ces conditions, l'abandon du principe serait-il véritablement justifié lorsqu'il s'agit, comme dans le cas qui nous occupe, de mesures entrant dans la catégorie des actes *jure imperii*? Autrement dit, serait-il légitime qu'un tribunal étranger cherche à déterminer la validité d'actes étatiques de cette nature, à seule fin de s'assurer que les droits

patrimoniaux des particuliers ont été respectés? Après avoir étudié l'ensemble de la question avec toute l'attention qui lui est habituelle, le juge Lauterpacht conclut que le principe de l'immunité doit continuer à s'appliquer aux actes législatifs et à leurs mesures de mise en œuvre, notamment dans le cas où un Etat étranger — qu'il ne faut pas confondre avec les ayants cause ou les successeurs de cet Etat — a nationalisé des biens appartenant à des étrangers en vertu d'une loi ou d'un décret général, même si cela est contraire au droit interne³⁷. Sans ignorer les avantages que pourrait présenter une révision graduelle de ce principe, celle que préconisent les tenants de la tendance nouvelle ne paraît pas opportune, tout au moins tant que les tribunaux nationaux persisteront à juger de la validité de ces mesures en fonction de l'ordre public local.

33. Pour compléter les considérations qui précèdent, qu'il nous soit permis avant de conclure cette section, d'appeler l'attention sur une tendance qui paraît se manifester chez les publicistes spécialistes de la question: c'est la tendance à préconiser que l'on étudie et que l'on résolve les problèmes qui se posent à propos des effets extra-territoriaux de mesures portant atteinte aux droits patrimoniaux, en fonction des principes et des normes de droit international public qui régissent la validité de ces mesures. C'est ainsi que F. Morgenstern a signalé que le rejet par un Etat de la législation adoptée par un autre aurait plus de poids si cet Etat excipait, pour justifier sa position, de l'incompatibilité de la législation considérée avec le droit international³⁸. Van Hecke estime évident, de son côté, que le droit relatif à la question en pourra progresser que grâce à « la protection judiciaire internationale des droits de l'homme »³⁹. Quant au professeur Wortley, il examine dans une étude récente tous les problèmes qui se sont posés à propos des effets extra-territoriaux de confiscations, expropriations et nationalisations à partir d'un critère fondamental: celui de la compatibilité ou de l'incompatibilité de la mesure avec le droit international (public)⁴⁰.

34. Les considérations qui précèdent, parmi beaucoup d'autres que nous avons dû passer sous silence, montrent la nécessité d'un réexamen complet de la théorie et de la pratique en ce qui concerne les effets extra-territoriaux des mesures touchant les droits patrimoniaux. Il ne nous appartient pas même de nous essayer à cette tâche, et cela d'autant moins que l'étude que nous avons faite est tout à fait superficielle. Mais il nous incombe, dans le cadre de ce premier chapitre, de formuler des observations générales. Le principe de la territorialité devrait être entièrement dissocié de la notion traditionnelle de *lex rei sitae*, de façon que l'on puisse, en particulier, concevoir comme une « unité patrimoniale » tous les biens touchés par une mesure, quels que soient la nature de ces biens et le lieu où ils se trouvent. C'est la seule manière d'assurer une réelle efficacité au droit d'exproprier, universellement reconnu à l'Etat. Pour ce qui est de la notion d'ordre public, elle aussi empruntée sans grande modification aux systèmes nationaux de

³⁴ Seidl-Hohenveldten, *loc. cit.*, p. 860, et Hjerner, *loc. cit.*, p. 207.

³⁵ Voir Lorentzen c. Lydden (1942) et Anderson c. Transandine etc. (1941) cités plus haut.

³⁶ Voir International Law Association, New York University Conference (1958), *International Committee on Nationalization (Report)*, p. 16 et 17. Pour une défense plus poussée de cette tendance, voir J. N. Hyde, « The Act of State Doctrine and the Rule of Law », *American Journal of International Law* (1959), vol. 53, p. 635 à 638.

³⁷ « The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States », *British Year Book of International Law* (1951), p. 237.

³⁸ « Recognition and Enforcement of Foreign Legislative, Administrative and Judicial Acts which are Contrary to International Law », *International Law Quarterly* (1951), vol. 4, p. 344.

³⁹ *Loc. cit.*, p. 357.

⁴⁰ « The General Principles of Private International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1958-II), vol. 94, p. 192 et suiv.

droit international privé, elle devrait céder entièrement la place aux principes et aux normes de droit international (public) qui déterminent les conditions auxquelles est subordonné l'exercice légitime du droit d'expropriation. Si ce sont ces conditions qui doivent être remplies pour qu'une mesure portant atteinte à des droits acquis soit valable en droit international, il n'y aucune raison de continuer à subordonner les effets extra-territoriaux de la mesure à d'autres conditions de caractère national, et cela d'autant moins que dans plusieurs décisions judiciaires, on a fait état de concepts et principes de droit international, dans le cadre même de la notion d'ordre public.

II. — Systèmes de règlement des différends

35. Le problème du règlement des différends relatifs aux droits acquis a pris ces dernières années un caractère d'actualité, comme le prouvent les propositions toujours plus nombreuses qui sont faites à ce sujet. Cela est dû, entre autres raisons, au fait que ces différends présentent, par rapport aux autres, certaines particularités ou caractéristiques qui leur sont propres.

36. En premier lieu, à la différence de ce qui se passe dans le cas de litiges portant sur des dommages causés aux étrangers, y compris des dommages causés à leurs biens, du fait d'actes ou d'omissions illicites imputables à l'Etat, lorsqu'il s'agit de litiges portant sur des droits acquis, la responsabilité internationale ne procède pas simplement de l'existence de la mesure qui porte atteinte à ces droits, mais des conditions et circonstances de l'adoption ou de l'application de ladite mesure; il n'en est différemment que dans le cas des traités et de certains contrats ou conventions de concession de la nature de ceux que nous avons examinés dans notre quatrième rapport. En d'autres termes, à ces exceptions près, la responsabilité internationale ne découle pas d'un acte ou d'une omission « illicite » mais de l'exercice « arbitraire » de la faculté qu'a l'Etat de porter atteinte aux droits patrimoniaux des particuliers. En conséquence, ces différends peuvent surgir à propos de l'une quelconque des conditions auxquelles le droit international subordonne l'exercice légitime de cette faculté, encore qu'ils concernent le plus souvent le montant de l'indemnité qui est due. Lorsqu'il s'agit de « réclamations contractuelles », une situation spéciale peut se présenter si une clause Calvo figure dans le contrat ou dans la convention de concession dont l'inexécution, l'interprétation ou l'application est la cause du différend.

39. — RÈGLEMENT ENTRE LES ETATS INTÉRESSÉS

37. Les méthodes et procédures qui sont utilisées le plus fréquemment pour le règlement des différends dont nous venons de parler sont les méthodes et procédures traditionnelles, c'est-à-dire celles que l'on applique pour régler les différends entre Etats, en l'occurrence l'Etat défendeur et l'Etat dont le particulier lésé est ressortissant. Il s'agit parfois de négociations directes entre les deux Etats, lesquelles aboutissent généralement, lorsqu'elles sont couronnées de succès, à la conclusion d'un traité ou d'un accord fixant les conditions du règlement. D'autres fois, en revanche, les Etats conviennent de recourir à des organismes arbitraux, qui sont chargés de connaître des différends et de les trancher. Il s'agit encore dans ce dernier cas d'un règlement entre les

Etats, du moment que ceux-ci demeurent les parties au différend.

a) Règlement diplomatique ou par négociations directes

38. De cette forme de règlement relèvent notamment les traités et accords qui ont été conclus entre les Etats intéressés lors de la nationalisation des pétroles par le Mexique et les nationalisations effectuées depuis la guerre par les pays d'Europe orientale. Ce n'est pas précisément aux accords appelés *lump-sum agreements*, dont il a été question dans notre quatrième rapport, que nous faisons allusion, mais à d'autres accords qui ne fixent pas le montant de l'indemnité forfaitaire qui sera versée aux ressortissants des Etats contractants en dédommagement de leurs biens expropriés. Tout en visant eux aussi essentiellement à résoudre le problème de l'indemnisation, les accords en question prévoient diverses formules et divers moyens qui permettront d'arriver en fin de compte à la solution du problème.

39. Dans un premier groupe, le règlement des différends résultant des nationalisations ne constitue pas l'objet unique de l'instrument, ni même parfois son objet principal. Ainsi, dans les deux accords que les Etats-Unis ont signés en 1946 avec la Tchécoslovaquie et la Pologne, les parties semblent s'être préoccupées davantage dans le premier cas d'établir des relations commerciales, dans le second de convenir d'un emprunt. Quoi qu'il en soit, ces deux accords contiennent une clause par laquelle chacun des pays contractants s'engageait à verser aux ressortissants de l'autre partie une « indemnité convenable et substantielle » pour les droits et intérêts que possédaient lesdits ressortissants sur les biens qui avaient été ou pourraient être nationalisés. Parmi les accords de ce groupe, une catégorie particulière est constituée par ceux également conclus à l'occasion de négociations commerciales, qui stipulent que la partie qui a nationalisé les biens ou intérêts des ressortissants de l'autre partie reconnaît à ces derniers les droits de la « nation la plus favorisée », tant en ce qui concerne la procédure d'indemnisation que le mode de calcul et le montant de l'indemnité⁴¹.

40. Selon le système envisagé dans un deuxième groupe d'accords, le particulier intéressé doit présenter sa réclamation aux autorités compétentes de l'Etat qui a nationalisé ses biens mais il bénéficie en même temps de certaines facilités d'ordre pratique, telles que la possibilité de visiter les entreprises nationalisées, d'obtenir des renseignements sur leur état et leur valeur et de participer à la préparation des inventaires. Certains de ces accords prévoient en outre la création d'une commission mixte chargée de veiller à l'exécution des clauses de l'accord. Il existe enfin un troisième groupe d'accords dans lequel le système adopté est très proche, comme l'a fait observer Foighel, du système traditionnel par lequel un étranger peut obtenir réparation des dommages qu'il a subis du fait d'actes ou d'omissions illicites imputables à l'Etat. Certains de ces accords prévoient la création d'un groupe d'experts ayant pour mission de calculer la valeur approximative des biens nationalisés. En se fondant sur le rapport de ces experts, les deux gouvernements intéressés conviennent du montant

⁴¹ Ce sont des accords de ce type qu'ont signé les pays scandinaves avec la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Hongrie. En ce qui concerne ces accords et les autres instruments mentionnés dans la suite du texte, voir Foighel, *Nationalization* (1957), p. 88 et suiv.

qui devra être versé, à titre d'indemnité, à chacun des propriétaires de biens expropriés. C'est le système qui a été suivi dans le cas des nationalisations mexicaines notamment.

b) *Commissions de réclamations et clauses compromissaires*

41. Par le passé, le moyen le plus généralement employé pour le règlement des différends portant sur des droits patrimoniaux a consisté à les soumettre à des commissions de réclamations, composées de représentants des Etats parties au différend et présidées par un tiers désigné d'un commun accord par lesdits représentants ou selon d'autres modalités. Mais il faut préciser, à cet égard, que ces commissions mixtes n'étaient pas constituées à seule fin de régler les différends de ce genre mais, en général, pour connaître de tout un ensemble de réclamations pécuniaires nées d'actes ou d'omissions de caractère très divers. D'ailleurs, il est même arrivé que la question de la compétence soit soulevée, en ce qui concerne les « réclamations contractuelles », devant les commissions ayant pour mandat de connaître de « toutes les réclamations pour pertes ou dommages ». Mais en général, ces commissions ont déclaré irrecevable l'exception d'incompétence et se sont également prononcées sur ces réclamations⁴². Outre les commissions de ce genre et les tribunaux d'arbitrage qui ont été créés pour connaître de réclamations relatives à des droits patrimoniaux, il convient également de mentionner l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, à laquelle ont été soumis certains différends de cet ordre et dont nous avons eu l'occasion de parler dans notre rapport précédent⁴³.

42. Depuis une date récente, on a recours, pour le règlement entre les Etats intéressés, à un système qui concerne spécialement les différends portant sur des droits patrimoniaux. Nous voulons parler des clauses compromissaires qui figurent dans certains instruments signés depuis la fin de la guerre, et qui visent expressément les différends auxquels pourrait donner naissance l'exercice du droit d'expropriation. Nous trouvons un exemple typique de ces clauses dans les accords de coopération économique que les Etats-Unis ont conclus avec divers pays en vertu de la Loi de coopération économique du 3 avril 1948. Ces accords contiennent une disposition aux termes de laquelle doit être soumis à l'arbitrage tout différend ayant trait à l'indemnité due à un ressortissant des Etats-Unis du fait de mesures gouvernementales portant atteinte à ses droits patrimoniaux. Les « accords de garantie » autorisés par le *Mutual Security Act* de 1954 renferment des clauses compromissaires analogues⁴⁴. Il est superflu de souligner que dans le système de règlement arbitral prévu par ces instruments, c'est l'Etat dont l'intéressé est ressortissant et non le particulier lésé par la mesure qui est partie au différend.

⁴² Voir, sur ce point, Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934* (1935), p. 173.

⁴³ Pour un aperçu général de l'organisation et du fonctionnement des commissions de réclamations et autres organismes arbitraux, voir Hudson, *International Tribunals, Past and Future* (1944), chap. II et VI.

⁴⁴ Cf. M. Domke, « American Protection against Foreign Expropriation in the Light of the Suez Canal Crisis », *University of Pennsylvania Law Review* (1957), vol. 105, p. 1036 et 1037. Pour une étude plus approfondie de la question, voir, du même auteur, « The Settlement of International Investment Disputes », *The Journal of Business Law* (1957), vol. 12, p. 262 et suiv.

40. — RÈGLEMENT DIRECT ENTRE L'ETAT ET LE PARTICULIER

43. A la différence des systèmes dont il a été question à la section précédente, dans ceux que nous allons exposer à présent, le différend est réglé directement entre l'Etat défendeur et l'étranger lésé. Parfois, cela n'a lieu qu'à la dernière étape de la procédure de réclamation, mais d'autres fois ce mode de règlement s'applique dès le moment où naît le différend. Cette différence correspond aux deux systèmes existants: celui des traités qui donnent capacité aux particuliers pour présenter directement leurs réclamations et celui des clauses compromissaires qui figurent dans des contrats passés entre l'Etat et les particuliers.

a) *Système des traités donnant capacité aux particuliers*

44. Ce système nous est déjà assez familier puisque nous en avons traité dans des rapports antérieurs à propos du droit d'accès aux juridictions internationales que de nombreux traités ont reconnu aux particuliers⁴⁵. Il n'y a donc pas lieu de revenir une fois de plus sur ces précédents, d'autant plus qu'ils n'intéressent pas toujours le genre de différend qui nous occupe à présent. Il convient de rappeler, cependant, les tribunaux arbitraux qui ont été créés en vertu des articles 291 et 304 du Traité de Versailles et, surtout, celui créé par la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922, qui a eu à connaître de nombreux différends relatifs à des droits acquis⁴⁶.

b) *Système des clauses compromissaires figurant dans les contrats entre Etats et particuliers*

45. Il existe enfin un système de règlement selon lequel l'Etat (défendeur) convient directement avec le particulier étranger de la forme, de la méthode ou de la procédure de règlement à laquelle ils auront recours pour résoudre les différends déjà nés ou qui naîtraient entre eux à propos soit de l'interprétation soit de l'application d'un contrat qu'ils ont conclu. Des deux hypothèses que nous venons d'indiquer, la seconde est la plus fréquente et celle dont l'étude présente actuellement le plus d'intérêt. Comme exemple de la première, nous pouvons citer l'Accord d'arbitrage conclu entre le Gouvernement de l'Arabie saoudite et l'Arabian American Oil company (Aramco), le 23 février 1955. Le tribunal arbitral qu'a créé cet instrument (art. 1^{er}) devait se prononcer, ce qu'il a d'ailleurs fait par sa sentence du 23 août 1958, sur les questions dont l'ont saisi l'une et l'autre parties, et concernant les droits et obligations découlant, pour chacune d'elles, de l'Accord de concession avec l'Aramco (*Aramco Concession Agreement*)⁴⁷.

46. En ce qui concerne la deuxième hypothèse, diverses modalités sont possibles, dont quelques-unes peuvent être considérées comme sans intérêt du point de vue du présent rapport. Nous faisons allusion aux clauses com-

⁴⁵ *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, chap. V, sect. 18, p. 197; et *Annuaire de la Commission du droit international, 1958*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.1.Vol.II), document A/CN.4/111, chap.VIII, p. 67.

⁴⁶ Cf. Kaeckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia* (1942), *passim*.

⁴⁷ Voir *Arbitration between Saudi Arabia and The Arabian American Oil Company (Aramco)*, Ward, (s.l.n.d.), p. i-iii.

promissaires qui prévoient un arbitrage, ou une autre méthode ou procédure de règlement, de caractère purement interne, c'est-à-dire qui ne placent pas le différend sur un plan véritablement international puisqu'il ne le soustrait pas à proprement parler à la juridiction de l'Etat. On trouve un exemple de clause de ce type dans le contrat signé le 13 décembre 1947 entre le Gouvernement haïtien et un particulier cubain (Vicente Dominguez) concernant l'établissement d'une usine sucrière et l'exploitation de plantations de canne à sucre ⁴⁸:

« Tout différend entre les parties contractantes au sujet de l'exécution du présent contrat sera soumis à l'arbitrage, un arbitre devant être choisi par l'Etat, un autre par Monsieur Vicente Dominguez. La décision commune des deux arbitres sera définitive et sans appel; et les parties au présent contrat prennent l'engagement d'exécuter complètement cette décision et de s'y conformer. Si ces deux arbitres ne peuvent pas se mettre d'accord sur les questions à décider, ils devront choisir un tiers arbitre, lequel ne sera ni haïtien, ni cubain, dans le délai de trente jours à partir du moment où il ne pourront pas arriver à un accord sur les questions controversées. Et s'ils ne tombent pas d'accord sur le choix du tiers arbitre, celui-ci sera désigné par le doyen du tribunal civil de Port-au-Prince. La décision du tiers arbitre sera définitive. »

47. Dans certains contrats, cet arbitrage interne est lié à la clause Calvo, de la manière qui apparaît dans la disposition ci-après du contrat sur lequel a été fondée la réclamation Shufeldt (Etats-Unis c. Guatemala, 1930)⁴⁹:

« 17. Il est également convenu que si une question se pose du fait de l'inexécution ou de l'interprétation erronée de l'une quelconque des clauses du présent contrat, l'affaire ne sera en aucun cas portée devant les tribunaux judiciaires ni réglée par la voie diplomatique mais soumise à deux arbitres, désignés par chacune des parties; en cas de désaccord entre les arbitres, ceux-ci désigneront un tiers arbitre dont la décision ou les conclusions sur la question seront considérées comme définitives ou exactes et sans appel. »

48. Comme on peut s'en rendre compte, notamment pour ce qui est des instruments qui contiennent la clause Calvo, l'objet de la clause d'arbitrage est précisément de maintenir le règlement des différends dans le cadre de la juridiction interne, tant en ce qui concerne la composition de l'organisme que le droit applicable.

49. Etant donné ces deux critères, qui sont ceux qui permettent de déterminer la nature véritable de ces clauses compromissaires, il n'est pas difficile de se rendre compte des différences fondamentales qui séparent les formes de règlement que nous venons de mentionner de celles qui tendent à porter le différend sur un plan international. Dans certains des instruments auxquels nous faisons à présent allusion, le critère est le caractère du droit applicable. On se souviendra que dans notre quatrième rap-

port, nous avons examiné divers instruments régis par des systèmes ou des principes juridiques internationaux, dont certains précisait que les principes du droit international constituaient le droit à appliquer pour trancher les différends qui viendraient à naître à propos de leur interprétation ou de leur application. Ces dispositions permettaient aux tribunaux ayant éventuellement à connaître de ces différends de les examiner et de les trancher sans tenir compte du droit de l'Etat contractant. Ayant exposé cette question en détail dans le rapport en question, nous n'indiquerons pas ici les instruments et décisions judiciaires dont il s'agit afin d'éviter des répétitions inutiles ⁵⁰.

50. En revanche, le critère ou l'aspect qui doit nous retenir davantage, parce que nous en avons à peine parlé à l'époque, est celui qui a trait à la structure ou à l'organisation de l'organisme prévu dans la clause compromissaire. A cette fin, nous reproduisons ci-après les dispositions pertinentes de trois accords relativement récents. L'un d'entre eux est l'Accord de concession signé le 9 septembre 1953 entre le Gouvernement de la République du Libéria et l'International African American Corporation, complété et modifié par l'Accord du 31 mars 1955, aux termes duquel:

« 19. Tout différend existant entre le Gouvernement et la Société au sujet des clauses et conditions du présent Accord sera soumis à l'arbitrage. Chacune des parties désignera un arbitre et les arbitres ainsi désignés en choisiront un troisième; les arbitres se prononceront dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle le différend leur aura été soumis. Si les deux arbitres ne peuvent se mettre d'accord sur la désignation du tiers arbitre, celui-ci sera désigné par le Président de la Chambre de commerce internationale. Toute sentence arbitrale sera définitive et obligatoire, étant entendu que les parties renoncent à tout appel. »

51. Les deux autres instruments établissent et fixent sous une forme beaucoup plus détaillée la méthode et la procédure de règlement.

52. Voyons d'abord, bien qu'elles soient postérieures au troisième des instruments que nous citons, les dispositions pertinentes d'une convention en date du 19 juin 1955 par laquelle le Gouvernement du Royaume-Uni de Libye a accordé une concession à une compagnie pétrolière ⁵¹.

Arbitrage

1) Tout différend qui viendrait à naître entre les parties du fait ou à propos de la présente concession sera, s'il n'est pas tranché autrement, réglé par une procédure d'arbitrage entre la Commission, d'une part, et la Compagnie, de l'autre; la sentence arbitrale fixera les mesures que devront prendre les parties, y compris, le cas échéant, le paiement d'une indemnité, pour faire cesser ou réparer le préjudice causé par une violation quelconque de la présente Convention de concession.

2) La procédure d'arbitrage sera engagée dès la réception, par l'une des parties, d'une demande écrite de l'autre à cet effet. Chacune des parties nommera un arbitre dans les 30 jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée. Si les arbitres

⁴⁸ Voir *Bulletin des Lois et Actes* (1947), p. 78. A titre d'exemple, on peut également citer, entre autres, la concession téléphonique accordée par la Province de Mendoza (République Argentine), le 23 décembre 1926, et qui prévoit un règlement effectué par des arbitres « amiables compositeurs » désignés par les parties.

⁴⁹ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 49.V.1), p. 1085. On trouve des dispositions analogues dans les contrats à l'origine des affaires *Salvador Commercial Co. et Beales, Noble and Carrison* citées par Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 168.

⁵⁰ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, chap. III, part. II, sect. 25.

⁵¹ Voir clause 28, *The Official Gazette of the United Kingdom of Libya*, 19 juin 1955, p. 72 et 73. La Convention de concession passée avec la Gulf Oil Co., en date du 8 avril 1957 contient une clause (clause 28) similaire.

ne parviennent pas à régler le différend, ils nommeront un surarbitre (*umpire*) dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée. S'ils ne le font pas, l'une ou l'autre partie pourra demander au Président ou, si le Président possède la nationalité libyenne ou celle du pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine, au Vice-Président de la Cour internationale de Justice, de procéder à la nomination.

3) Si, dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle la procédure aura été engagée, l'une des parties n'a pas nommé son arbitre ou n'a pas avisé l'autre partie de cette nomination, cette dernière pourra demander au Président ou, si le Président possède la nationalité libyenne ou celle du Pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine, au Vice-Président de la Cour internationale de Justice de nommer un arbitre unique qui instruira et règlera seul le différend.

4) Le surarbitre (*umpire*) — quelle que soit la manière dont il aura été nommé — ou l'arbitre unique ne sera ni de nationalité libyenne ni ressortissant du pays dans lequel la compagnie a été immatriculée à l'origine; il ne devra pas non plus être ou avoir été employé par l'une des parties à la présente Convention de concession ou par le Gouvernement du pays susmentionné.

5) Si la Cour internationale de Justice venait à être remplacée par un nouveau tribunal international ou si l'essentiel de ses attributions venait à être transféré à un tel tribunal, les fonctions conférées par la présente Convention de concession au Président ou au Vice-Président de la Cour internationale de Justice seraient exercées par le Président ou le Vice-Président du nouveau tribunal international, sans qu'il soit besoin d'un nouvel accord entre les parties à la présente Convention.

6) La procédure à suivre pour l'arbitrage sera fixée par le surarbitre ou l'arbitre unique qui s'inspirera, d'une manière générale, des règles de procédure pertinentes énoncées dans les articles 32 à 69 du règlement de la Cour internationale de Justice du 6 mai 1946. Le surarbitre ou l'arbitre unique fixera également le lieu et la date de l'arbitrage.

7) La présente Convention de concession sera régie par les lois libyennes et les principes et règles de droit international applicables, et sera interprétée conformément auxdits lois, principes et règles, sur lesquels le surarbitre ou l'arbitre unique se fondera pour rendre sa sentence.

8) Cette sentence sera sans appel et les parties à la présente Convention l'exécuteront loyalement.

9) Les frais de l'arbitrage seront supportés par les parties dans les proportions et de la manière que fixera la sentence.

Il est à noter en premier lieu, que cette clause indique, au paragraphe 1, d'une manière assez détaillée, les questions à propos desquelles l'une des parties peut demander l'arbitrage. Il convient de remarquer également les dispositions relatives à la constitution du tribunal arbitral qui garantissent non seulement que le surarbitre sera désigné par une autorité étrangère aux parties et indépendante d'elles, mais aussi que la personne désignée par ladite autorité ne peut agir comme arbitre unique et trancher le différend si l'une des parties n'a pas désigné son arbitre. Enfin, la clause indique, parmi les règles de droit applicables, « les principes et normes du droit international applicables ».

53. Le troisième et dernier instrument dont nous allons parler est l'Accord relatif au Consortium international des pétroles de l'Iran, des 19 et 20 septembre 1954, conclu entre le Gouvernement iranien, une société constituée conformément à la législation iranienne et plusieurs sociétés étrangères de diverses nationalités. Afin que l'on puisse se rendre compte du degré de développement qu'a atteint le système des clauses compromissaires dans les instruments entre Etats et particuliers

étrangers, nous reproduisons ci-après la plus grande partie des dispositions pertinentes dudit accord⁵²:

ART. 42. — A. — Si, de l'avis de l'une des parties au présent Accord, une autre partie a failli à l'une des obligations qui lui incombent en vertu dudit Accord, la première partie fera d'abord connaître à l'autre par écrit les points sur lesquels elle estime que cette dernière se trouve en défaut, en l'invitant à exécuter son obligation. Si la question n'est pas réglée d'un commun accord dans les trente jours qui suivent la réception de cette notification ou au bout de tout autre délai plus long dont pourront convenir les parties, la réclamation pourra être soumise à une Commission de conciliation conformément à l'article 43 du présent Accord. Si l'une des parties s'oppose à ce que la réclamation soit portée devant une Commission de conciliation ou si la réclamation n'est pas tranchée par une décision obligatoire d'une telle Commission, la première partie pourra la soumettre à l'arbitrage conformément aux articles 31 et 44 du présent Accord.

B. — Aux fins du présent article et des articles 43 et 44 précités, une société commerciale sera représentée par le membre du Consortium qui l'a désignée.

ART. 43. — Les parties à une réclamation visée à l'article 42 du présent Accord pourront convenir de soumettre l'affaire à une Commission de conciliation mixte composée de quatre membres, chacune des parties en désignant deux, qui devront rechercher une solution amiable du différend. Après avoir entendu les représentants des parties, la Commission de conciliation fera connaître sa décision dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle elle aura été saisie du différend. Cette décision, pour être obligatoire, devra être unanime.

ART. 44. — A. — 1) Sous réserve des dispositions de l'article 31 du présent Accord, l'arbitrage, selon les modalités prévues au présent article, sera l'unique mode de règlement de tout différend qui viendrait à naître entre les parties au présent Accord du fait ou à propos de l'exécution ou de l'interprétation dudit Accord, de la détermination des droits qu'il confère aux parties ou des obligations qu'il leur impose, ou de l'application du présent article, si ledit différend n'est pas réglé conformément à l'article 42 ou tranché conformément à l'article 43.

2) La procédure d'arbitrage sera engagée au moyen d'une notification écrite adressée par le demandeur au défendeur.

B. — 1) Si le différend a trait à des questions techniques ou comptables, les parties pourront décider d'un commun accord de le soumettre soit à un expert unique soit à un collège de trois experts désignés par les parties (un par chacune d'elles et le troisième d'un commun accord). Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix de l'expert unique ou du troisième expert, chacune d'elles pourra demander au Directeur de ...

...

C. — 1) Si les parties ne s'entendent pas pour soumettre le différend à un expert ou à des experts conformément à la section B du présent article, ou si, tout en étant d'accord pour le faire, elles ne désignent pas les experts prévus ou que ceux-ci ne rendent pas leur décision dans le délai fixé à cet effet, ou si, dans les cas prévus au paragraphe 4 de la section B du présent article, l'une des parties désire faire trancher une question de droit, chacune des parties nommera un arbitre et, avant de procéder à l'arbitrage, les deux arbitres ainsi désignés nommeront un surarbitre (*umpire*) qui présidera le Comité d'arbitrage. Si, dans les quatre mois suivant le début de la procédure, les deux arbitres ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le choix du surarbitre, ce dernier sera, à moins que les parties n'en conviennent autrement, désigné, à la demande de l'une d'elles, par le Président de la Cour internationale de Justice.

2) Si l'une des parties ne désigne pas son arbitre ou n'avise pas l'autre partie de cette nomination dans les deux mois suivant le

⁵² Le texte complet de l'Accord figure dans J. C. Hurewitz, *Diplomacy in the Near and Middle East, A Documentary Record: 1914-1956*, vol. 11, (1956), p. 348 et suiv.

début de la procédure, l'autre partie pourra demander au Président de la Cour internationale de Justice de désigner un arbitre unique.

3) Si le Président de la Cour internationale de Justice possède la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties du présent Accord sont constituées, il ne pourra procéder aux désignations mentionnées aux paragraphes 1 et 2 de la présente section. Si, pour cette raison ou pour toute autre raison, la désignation d'un arbitre unique ou d'un surarbitre n'est pas faite conformément aux paragraphes 1 et 2 de la présente section, ladite désignation sera, à moins que les parties n'en soient convenues autrement par écrit, faite, à la demande de l'une des parties, par le Vice-Président de la Cour internationale de Justice (à condition qu'il ne possède pas la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées) ou, à défaut, par le Président du Tribunal fédéral suisse ou, à défaut, par le Président ou le magistrat de rang équivalent de la juridiction la plus élevée de l'un des pays suivants, dans l'ordre indiqué: Danemark, Suède, Brésil.

4) La personne habilitée à désigner un surarbitre ou un arbitre unique en vertu des paragraphes 1, 2 ou 3 de la présente section aura, pour ce faire, un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice ne pourra être contesté par aucune des parties. La personne ainsi désignée ne devra pas avoir de liens étroits avec l'Iran ou l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées, un pays membre du Commonwealth britannique, un protectorat, une colonie ou un pays administré ou occupé par l'un des pays en question, ni avoir été à leur service, ni posséder leur nationalité.

5) Si l'arbitrage est porté devant un Comité d'arbitrage, la sentence pourra être rendue à la majorité. Les parties devront exécuter de bonne foi la sentence de l'arbitre unique ou du Comité d'arbitrage.

D. — Le lieu et la procédure de l'arbitrage seront fixés par les parties. A défaut d'accord entre les parties, ils seront fixés par les experts, le troisième expert, le surarbitre ou l'arbitre unique, selon le cas.

E. — Les parties devront accorder à l'expert ou aux experts, au Comité d'arbitrage ou à l'arbitre unique toutes les facilités nécessaires (et notamment accès à la zone visée dans le présent Accord) pour obtenir les renseignements dont ils auront besoin afin de trancher le différend comme il convient. L'absence ou le défaut de l'une des parties à l'arbitrage ne pourra empêcher ou retarder la procédure d'arbitrage à quelque stade que ce soit.

F. — Tant que la décision ou la sentence n'aura pas été rendue, il n'y aura pas lieu d'interrompre les opérations ou activités qui sont à l'origine de l'arbitrage. Si la décision ou la sentence reconnaît le bien-fondé de la réclamation, elle pourra prescrire une réparation appropriée en faveur du demandeur.

G. — L'expert ou les experts, le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique auront toute latitude pour se prononcer sur le paiement des frais de l'arbitrage.

H. — Si, pour une raison quelconque, un expert, un membre d'un Comité d'arbitrage ou un arbitre unique, après avoir accepté les fonctions qui lui ont été confiées, n'est pas en mesure d'entreprendre ou de poursuivre le jugement d'un différend, ou n'est pas disposé à le faire, l'une ou l'autre des parties pourra, à moins qu'elles n'en soient convenues autrement, prier le Président de la Cour internationale de Justice de décider si la désignation initiale doit être considérée comme caduque. Si le Président de la Cour internationale de Justice en décide ainsi, il demandera à la personne ou aux personnes qui ont procédé à la désignation initiale de nommer un remplaçant dans le délai qu'il précisera, et si aucun remplaçant n'est désigné dans ce délai ou si c'est lui qui avait effectué la désignation initiale, le Président de la Cour nommera lui-même ce remplaçant. Si le Président de la Cour internationale de Justice possède la nationalité iranienne ou celle de l'un des pays dans lesquels les autres parties au présent Accord sont constituées, ou si, pour cette raison ou une autre raison quelconque, ce n'est pas lui qui exerce les fonctions qui lui sont conférées par le présent paragraphe, ces fonctions incomberont à l'une des autres personnes visées au paragraphe 3 de la section C du présent article dans l'ordre qui y est indiqué.

I. — Si la Cour internationale de Justice venait à être remplacée par un nouveau tribunal international de type et compétence analogues, ou si l'essentiel de ses attributions venait à être conféré ou transféré à un tel tribunal, les fonctions conférées au Président de la Cour internationale de Justice par le présent article seraient exercées par le Président de ce nouveau tribunal international sans qu'il soit besoin d'un nouvel accord entre les parties.

J. — Chaque fois qu'il y aura lieu, les décisions et sentences rendues en vertu des présentes dispositions préciseront un délai d'exécution.

K. — Chacune des parties pourra, dans les quinze jours de la date à laquelle la décision ou la sentence aura été communiquée aux parties, prier l'expert ou les experts, le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique selon le cas qui ont rendu ladite décision ou sentence, de l'interpréter. Cette demande ne portera pas atteinte à la validité de la décision ou de la sentence. Ladite interprétation devra être donnée dans un délai d'un mois à dater de la demande et l'exécution de la décision ou de la sentence sera suspendue jusqu'au moment où l'interprétation aura été donnée ou jusqu'à l'expiration dudit délai d'un mois si elle n'a pas été donnée plus tôt.

ART. 45. — A. — Si une décision ou une sentence définitive rendue en vertu de l'article 44 du présent Accord se borne à ordonner à l'une des parties de verser à l'Iran ou à la NIOC une somme d'argent déterminée, fixée dans la décision ou la sentence, et si cette somme n'est pas versée dans le délai prescrit par ladite décision ou sentence ou, si celle-ci ne fixe aucun délai, l'Iran pourra, dans un délai de trois mois, interdire à la partie défaillante toute exportation de pétrole brut et de produits pétroliers jusqu'au versement de ladite somme.

B. — Si la partie à laquelle incombe l'exécution d'une sentence définitive rendue conformément à l'article 44 du présent Accord ne l'exécute pas dans le délai fixé à cet effet par ladite sentence ou, si celle-ci ne fixe aucun délai, dans les six mois de la date à laquelle elle a été communiquée aux parties, la partie en faveur de laquelle la sentence aura été rendue aura le droit de demander la résiliation du présent Accord par décision d'un Comité d'arbitrage ou d'un arbitre unique, conformément à la section C du présent article. Une telle décision ne portera pas atteinte aux droits et obligations qui peuvent être nés de l'application du présent Accord avant sa résiliation en vertu de la présente section, y compris tous autres droits, sommes ou dommages-intérêts qui peuvent avoir été accordés par le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique.

C. — Le pouvoir de prendre la décision visée à la section B du présent article ne pourra être exercé que dans les conditions suivantes:

1) La décision ne pourra être prise que par le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique qui a rendu la sentence définitive considérée.

2) Si le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique qui a rendu ladite sentence n'est pas, pour une raison quelconque, en mesure de se prononcer ou disposé à le faire, la question de la résiliation de l'Accord pour inexécution d'une sentence sera soumise à l'arbitrage conformément à l'article 44 du présent Accord et selon les modalités prévues pour le règlement des différends.

3) La résiliation du présent Accord ne pourra être prononcée qu'après que le Comité d'arbitrage ou l'arbitre unique aura prescrit un nouveau délai (d'au moins 90 jours) pour l'exécution de la sentence et constaté, à l'expiration de ce nouveau délai, que la sentence n'a toujours pas été exécutée.

ART. 46. — Les parties au présent Accord étant de nationalités diverses, ledit Accord sera régi par les principes de droit communs à l'Iran et aux différents pays dans lesquels les autres parties sont constituées et, à défaut de tels principes communs, par les principes de droit reconnus par les nations civilisées en général, notamment ceux desdits principes qui peuvent avoir été appliqués par des tribunaux internationaux; il sera interprété et appliqué conformément aux mêmes principes.

Les dispositions ci-dessus sont suffisamment explicites pour que nous ne nous arrêtions pas à les commenter, ce qui nous amènerait à répéter, d'une manière géné-

rale, ce que nous avons dit à propos de la clause compromissoire reproduite au paragraphe précédent. Il nous faut simplement ajouter que, dans leur ensemble, les dispositions en question représentent un système de règlement direct entre l'Etat et les particuliers contractants, qui contient les éléments essentiels d'un système de règlement « international » des différends.

c) *Propositions relatives à ces systèmes de règlement direct*

54. Outre ces exemples pratiques des deux systèmes de règlement direct entre l'Etat et les particuliers étrangers, il est intéressant d'indiquer quelques-unes des nombreuses propositions qui ont été formulées, depuis la création de la Cour permanente de Justice internationale, en vue de développer ces deux systèmes, en particulier le premier — toujours en ce qui concerne les différends portant sur des droits patrimoniaux. Pour la période qui a suivi immédiatement la fin de la première guerre, il convient de rappeler la proposition formulée par Lapradelle devant le Comité consultatif qui a rédigé le statut de la Cour permanente de Justice internationale (1920), et selon laquelle les particuliers pourraient avoir accès à la Cour lorsqu'il s'agirait, entre autres, de conflits provenant des « relations d'activité économique » entre eux et l'Etat, sauf si le différend avait un caractère politique. Quelques années plus tard, André-Prudhomme a proposé la création d'un tribunal international qui serait chargé de connaître des recours formés contre des décisions rendues par des tribunaux nationaux dans les différends qui surviendraient à propos de « contrats » entre les Etats et les particuliers. Toutes les autres propositions faites pendant cette période, et dont certaines ont été examinées dans nos rapports précédents, prévoient un règlement direct entre les Etats et les particuliers de nationalité étrangère, mais ne visent pas exclusivement les différends portant sur des droits patrimoniaux⁵³.

55. Pour la même période, il convient de signaler le projet de clause compromissoire établi par le Comité de la Société des Nations pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux. Aux termes de son mandat, le Comité devait, entre autres, « préparer des clauses types *casu quo* comportant un système d'arbitrage qui, si les parties intéressées le désiraient, pourraient être insérées dans ces contrats ». Dans son rapport, le Comité a présenté le texte ci-après, à titre de clause modèle que les parties pourraient modifier d'après leurs besoins⁵⁴.

3. *Projet de clause compromissoire*

89. a) Tout différend concernant les droits et obligations découlant de l'emprunt sera soumis au tribunal arbitral constitué comme il est dit ci-après, dont la décision sera définitive et obligatoire;

b) Les parties désignées ci-dessous peuvent saisir le tribunal: le gouvernement du pays débiteur; ou les porteurs possédant des titres d'une valeur nominale s'élevant au moins à 10 pour 100 du montant nominal en circulation; tout représentant officiel des porteurs; toute autorité officiellement reconnue chargée de la protection des porteurs; l'agent de contrôle;

c) A défaut d'accord entre les parties pour saisir le tribunal, chacune d'elles peut le saisir directement, par requête unilatérale;

⁵³ Pour un exposé sommaire de ces propositions, voir L. Sohn, « Proposals for the Establishment of a System of International Tribunals », dans *International Trade Arbitration* (brochure [s.l.]), p. 5 et suiv.

⁵⁴ Voir *Rapport du Comité pour l'étude des contrats d'emprunts internationaux*, Société des Nations, Doc. C.145 M.93.1939, p. 27 et 28.

le tribunal jugera, même par défaut, le différend dont il aura été ainsi saisi;

d) Le tribunal tranche toutes questions relatives à sa compétence;

e) Le tribunal se composera de trois personnes qui seront choisies à la demande d'une ou plusieurs des parties ci-dessus indiquées, par le Président de la Cour permanente de Justice internationale, sur une liste dressée par la Cour et contenant neuf noms.

Les personnes dont le nom est inscrit à cette liste resteront en fonctions pour cinq ans et seront rééligibles.

f) La Cour fixera la rémunération pour chaque jour de séance des personnes désignées par elle et en réglera les modalités. Cette rémunération sera à la charge de l'emprunteur. Toutefois, le tribunal aura la faculté de mettre la rémunération, en tout ou en partie, à la charge des demandeurs en cas d'action téméraire.

g) Le tribunal fixe l'endroit où il doit siéger dans chaque cas donné;

h) Le tribunal règle sa procédure en tenant compte des accords qui seraient intervenus à ce sujet entre les parties; il règle de même le droit d'intervention.

90. En proposant la désignation des arbitres par la Cour permanente de Justice internationale, le Comité a l'espoir que celle-ci, en choisissant les membres des tribunaux pour les divers emprunts fera, autant que possible, appel aux mêmes personnes, ce qui favorisera l'établissement d'une jurisprudence uniforme.

91. Le Comité est unanime à penser que le tribunal arbitral devra juger les différends d'un point de vue exclusivement juridique et, par conséquent, se borner à dire quels droits et obligations existent entre les parties. Il est nécessaire de mettre ce point en lumière parce que, parfois, la tâche des tribunaux arbitraux a été, non seulement de dire le droit, mais de faire des arrangements qui, en fait, constituent des modifications du contrat. Dans cet ordre d'idées, l'arbitrage peut devenir une négociation sous les auspices d'un tiers pour arriver à une transaction acceptable de part et d'autre. Selon le Comité, une distinction nette doit être faite entre ces deux fonctions: d'une part le jugement, c'est-à-dire la constatation des droits et obligations des parties et, d'autre part, la modification d'un contrat soit par négociation, soit par décision d'un tiers. Le rôle du tribunal dans le projet de clause arbitrale ci-dessus est nettement limité à la première de ces deux fonctions, celle de juge.

La clause envisage clairement l'établissement d'une juridiction arbitrale véritablement internationale, non seulement par la composition du tribunal, mais aussi par le caractère définitif et obligatoire de ses décisions. En outre, elle présente certaines particularités, en ce qui concerne par exemple les parties, qui découlent du caractère hautement spécialisé du genre de différends visés par la clause.

56. Les autres propositions dont nous allons parler à présent ne prévoient pas l'insertion de clauses de ce genre dans les contrats entre Etats et particuliers mais la création par les Etats d'un mécanisme arbitral permettant de régler cette catégorie de différends. C'est le système prévu par le « projet de code international pour le traitement équitable des investissements étrangers », qu'a approuvé la Chambre de commerce internationale à son Congrès de Québec (1949). Ce projet prévoit la création d'une « cour internationale d'arbitrage » (art. 13 et 14), à laquelle auraient accès les représentants des porteurs de bons d'un emprunt international, si les tribunaux nationaux ne se prononçaient pas dans un délai raisonnable ou en cas de traitement injuste ne relevant pas de leur juridiction (art. 10). Toutefois, le projet ne contient aucune disposition relative à la constitution et au fonctionnement du tribunal arbitral⁵⁵.

⁵⁵ Voir *Chambre de commerce internationale*, brochure 129 (Paris, août 1949), p. 16 et 17.

57. L'idée de créer une « cour internationale d'arbitrage » apparaît, sous une forme beaucoup plus développée, dans le mémoire qu'a présenté la branche américaine de l'International Law Association à la session de New York (septembre 1958). Cette cour, à laquelle auraient accès dans les mêmes conditions que les Etats les titulaires de droits contractuels ou d'autres droits patrimoniaux, aurait compétence pour trancher les différends entre Etats et étrangers et serait constituée de la même manière que la Cour permanente d'arbitrage de La Haye. Elle s'inspirerait des principes de droit reconnus par les nations civilisées et offrirait les avantages de l'arbitrage à de nombreux bailleurs de fonds étrangers dont les intérêts n'ont pas un caractère contractuel ou dont les contrats ne contiennent pas de clause d'arbitrage spéciale⁵⁶.

58. La même idée est reprise, pour l'essentiel, dans le projet de convention sur les investissements étrangers, établi par un groupe d'avocats internationalistes allemands, anglais et hollandais, et que le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a présenté à une Commission de l'Organisation européenne de coopération économique (OECE). L'article VII prévoit la constitution d'un « tribunal arbitral » compétent pour connaître de tout différend qui surviendrait entre les Etats parties à la Convention à propos de l'interprétation ou de l'application de celle-ci et autorise en même temps les ressortissants de l'une quelconque des parties qui auraient été lésés par des mesures prises en contravention de la Convention à présenter une réclamation contre la partie responsable, à condition bien entendu que celle-ci ait déclaré accepter la juridiction du tribunal à l'égard de ces réclamations. Une annexe à la Convention contient des dispositions régissant l'organisation du tribunal et la procédure à suivre⁵⁷.

59. Un projet de convention préparé par la Commission pour un Code mondial des investissements du Parliamentary Group for World Government prévoit également l'établissement d'un tribunal arbitral chargé de régler les différends relatifs aux droits patrimoniaux. Selon ce projet, les individus et les sociétés auraient aussi accès au tribunal, les auteurs estimant que seules les grandes entreprises peuvent obtenir de l'Etat dont elles ont la nationalité qu'il leur accorde sa protection diplomatique. Les membres du tribunal pourraient être désignés par la Cour internationale de Justice⁵⁸.

60. Il convient enfin de mentionner le projet de recommandation dont l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a été saisie par sa Commission économique, concernant l'adoption d'un statut des investissements. Bien qu'il ne contienne aucune proposition relative à l'organisation d'un tribunal et à la procédure à suivre, il y est déclaré que la solution de l'arbitrage obligatoire paraît la mieux indiquée pour la « collaboration économique entre pays européens et africains ». Le projet ajoute que le recours à l'arbitrage pour le règlement

des différends doit être permis tant aux Etats qu'à leurs ressortissants⁵⁹.

41. — QUELQUES OBSERVATIONS SUR CES SYSTÈMES DE RÈGLEMENT

61. Il n'y a pas nécessairement lieu, lorsqu'on analyse les divers systèmes de règlement des différends portant sur des droits patrimoniaux, de se demander lequel de ces systèmes est le meilleur. En fait, bien qu'il s'agisse de différends ayant un caractère commun du fait de leur objet, ils ne présentent pas tous les mêmes caractéristiques ni ne surviennent dans les mêmes circonstances. Il faut, dans chaque cas concret, tenir compte de ces deux facteurs pour apprécier les avantages, ou éventuellement les inconvénients, qu'il y a à suivre l'un ou l'autre système. Toutefois, cette constatation ne s'oppose pas à ce que nous reconnaissons, en principe, l'intérêt d'un système de règlement direct entre l'Etat défendeur et le particulier étranger. Nous avons déjà, dans notre troisième rapport, signalé les avantages que présente un tel système pour tous les différends relatifs à des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers, mais il existe en outre des raisons particulières d'estimer que c'est un système de ce genre qui convient le mieux au règlement de différends portant sur des droits patrimoniaux. Dans notre dernier rapport, lorsque nous avons déterminé la portée de la protection internationale des droits acquis, nous avons vu que cette protection est « relative » si on la compare à celle dont bénéficient les autres droits des ressortissants étrangers (A/CN.4/119, chap. 1^{er}, sect. 4). Par cette observation, nous voulons simplement souligner qu'en matière de droits patrimoniaux, les raisons qui justifient l'exercice de la protection diplomatique sont réduites au minimum, sans parler de l'hypothèse dans laquelle ces droits ont été acquis en vertu d'un contrat ou d'une convention de concession dans lesquels figure une clause Calvo.

62. Dans cette hypothèse, comme nous avons eu l'occasion de l'indiquer, il s'agirait du droit et de l'obligation qu'aurait le particulier étranger de continuer, sur le plan international, une procédure de réclamation entamée et épuisée sur le plan interne. Il n'y aurait qu'une seule et même réclamation. Dès lors, si les conséquences de l'acte ou de l'omission ne dépassent pas les dommages subis par l'étranger, quelles raisons, quels droits, l'Etat dont il est ressortissant pourrait-il invoquer pour s'opposer à ce que l'intéressé exerce lui-même le droit de réclamation? Il ne faut pas oublier que la doctrine classique de la protection diplomatique découlait du fait que les individus ne pouvaient exercer aucune action sur le plan international et que, une fois épuisés les recours internes, ils risquaient de se trouver sans défense devant un déni de justice de l'Etat. Dans ces conditions, la protection de l'Etat dont l'étranger était ressortissant était, quels qu'en fussent les avantages et les inconvénients, la seule solution possible. Mais dès le moment où l'Etat consent à ce que ses ressortissants présentent eux-mêmes leur réclamations devant la juridiction internationale, quelle raison peut-on invoquer pour s'opposer à ce que, pour des questions qui n'intéressent qu'eux seuls, ces ressortissants conviennent avec l'Etat défendeur de confier le règlement du litige à un organisme international? (Voir troisième rapport A/CN.4/111, chap. VII, sect. 9.)

⁵⁶ *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association, 1957-1958, p. 74.*

⁵⁷ Comme il est indiqué dans le commentaire figurant dans la brochure (publiée en avril 1959, mais sans référence), la structure du tribunal ne diffère pas essentiellement de celle du tribunal arbitral prévue par les Règlements nos 3 et 4 sur les emprunts de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement.

⁵⁸ Voir Parliamentary Group for World Government, 590715.196, juillet 1959.

⁵⁹ Voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, 8 sept. 1959, Doc. 1027, p. 19.

63. Lorsqu'on a préconisé la création d'un « tribunal international d'arbitrage », auquel auraient accès les particuliers, la question s'est posée parfois de l'épuisement des recours internes. C'est ainsi que, dans le rapport de la branche américaine de l'International Law Association, dont il a été question plus haut, on suggère une « modernisation » du principe, en ce sens qu'en cas de mauvaise administration de la justice ou d'adoption de lois ou décrets modifiant le droit interne qui empêcheraient les tribunaux d'intervenir, le particulier étranger aurait la faculté de saisir en première instance le tribunal international s'il le désire. De cette manière, ajoute-t-on, le particulier serait tenu d'épuiser soit les recours internes, soit ceux dont il dispose devant le tribunal international pour que l'intervention diplomatique de l'Etat dont il est ressortissant puisse être admise⁶⁰.

64. La question de l'épuisement des recours internes peut en effet se poser de nouveau à propos de la création d'un tribunal de la nature indiquée, mais pas exactement dans les mêmes termes. Le principe a, pour ce qui est de l'exercice de la protection diplomatique, une fonction bien définie et précise qu'il n'y a pas lieu de modifier lorsqu'il s'agit de réclamations internationales auxquelles sont seules parties l'Etat défendeur et le particulier étranger. Mais quand le problème qui se pose n'est pas celui de l'exercice de la protection diplomatique mais celui de l'exercice du droit qui a été reconnu à un particulier de saisir un tribunal international d'une réclamation, la situation est différente ou peut être différente si l'instrument qui a créé le tribunal autorise le particulier à engager la procédure sans avoir épuisé les recours internes. En ce sens, la situation serait la même que dans le cas de contrats ou de conventions de concessions dans lesquels l'Etat et le particulier étranger stipulent qu'ils auront recours à l'arbitrage international pour résoudre les différends qui viendraient à naître entre eux à propos de l'interprétation ou de l'application de l'instrument. Par exemple, selon tous les instruments dont nous avons reproduit certaines dispositions à la sous-section *b* et selon toutes les propositions dont il a été question à la sous-section *c*, le recours à la juridiction internationale qui est prévu n'est pas subordonné à l'épuisement des recours internes, même si ces instruments et propositions gardent le silence sur ce point. Lorsque nous avons traité, à une autre occasion, du cas dans lequel les Etats conviennent de ne pas utiliser les recours internes, nous avons fait observer qu'étant donné la nature de cette clause, les dérogations ne pouvaient se résumer (voir 3^e rapport, A/CN.4/111, par. 24). Cependant, dans l'hypothèse que nous examinons à présent, ce n'est pas introduire une dérogation que de considérer que, dans les instruments en question, il existe, de la part de l'Etat qui contracte avec le ressortissant étranger, une renonciation tacite au droit d'exiger l'épuisement des recours internes. Qui plus est, si la clause compromissoire figurant dans ces instruments a justement pour objet essentiel d'autoriser les parties à porter leur réclamation devant la juridiction internationale quand le différend se produit, quel sens cela aurait-il d'exiger d'abord le recours à la juridiction interne? Et, en réalité, ces instruments n'ont-ils pas également pour objet essentiel de soustraire les différends concernant leur interprétation et leur application à cette juridiction locale?

⁶⁰ *Loc. cit.*, p. 75. Voir aussi K. S. Carlston, « Concession Agreements and Nationalization », *American Journal of International Law* (1958), vol. 52, p. 275.

65. Dans un autre ordre d'idées se rattachent, dans un certain sens, à ce qui précède, ces clauses compromissoires qui contiennent également une renonciation implicite, de la part du particulier, à son droit de solliciter la protection diplomatique de l'Etat dont il est ressortissant. Mais nous avons déjà eu l'occasion de traiter de cet aspect de la question et il est inutile que nous y revenions (Voir 3^e rapport, A/CN.4/111, chap. VII, sect. 10).

B. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

I. — Comment naît la responsabilité internationale

66. La violation ou l'inobservation d'une norme de droit international est le premier des éléments constitutifs de la responsabilité. Cette violation ou inobservation peut résulter d'un « acte » ou d'une « omission », selon ce que prescrit la norme en question. Or deux problèmes se posent à propos de cette exigence. Le premier consiste à savoir si l'acte ou l'omission doit constituer l'inexécution d'une « obligation » internationale, parfaitement définie et précise, ou s'il suffit qu'il y ait eu « abus de droit ». Le second problème consiste à savoir si l'existence de la responsabilité exige une attitude déterminée (faute ou dol) ou s'il suffit que se soit produit un fait objectivement contraire au droit international. Nous examinerons tout d'abord le premier de ces problèmes, c'est-à-dire celui de savoir comment naît la responsabilité internationale.

1. — LA CONCEPTION DOMINANTE: LA RESPONSABILITÉ NAÎT DE L'INEXÉCUTION D'UNE « OBLIGATION » INTERNATIONALE

67. Selon la conception dominante, que nous avons exposée dans nos rapports antérieurs et reprise dans l'article premier de l'avant-projet que nous avons présenté en son temps à la Commission (voir A/CN.4/111, annexe), la responsabilité est la conséquence de l'inexécution d'une « obligation » internationale. En mettant ce mot entre guillemets, nous entendons souligner la signification ou la portée véritable que lui attribuent à cet égard tant la jurisprudence que les auteurs: il s'agit d'obligations internationales, quelle que soit leur source, dont le contenu est parfaitement défini et précis. Cela ne veut naturellement pas dire que les obligations auxquelles on a reconnu ce caractère l'ont toujours rigoureusement, mais c'est là un autre aspect de la question, sur lequel nous reviendrons.

68. La conception dont nous parlons a été retenue à plusieurs reprises dans les projets de codification et par la jurisprudence internationale. Dans son projet de 1927, l'Institut de droit international déclare que « l'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par toute action ou omission contraire à ses obligations internationales... »⁶¹. Les textes adoptés en première lecture par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye (1930) procèdent de la même idée. Dans l'un d'eux, il est dit notamment que « la responsabilité internationale de l'Etat comporte le devoir de réparer le dommage subi *en tant qu'il* est la conséquence de l'inobservation de l'obligation internationale »⁶². On trouve

⁶¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1956*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, annexe 8, art. I^{er}, p. 228.

⁶² *Ibid.*, annexe 3, art. III, p. 226. Voir aussi les bases de discussion n°s 2, 7, 12, 13, 16 et 5, annexe 2, p. 223 et suiv.

dans la jurisprudence internationale, d'innombrables affirmations expresses en ce sens. Quant à la jurisprudence des Commissions de réclamations, nous pouvons citer, à titre d'exemple, un passage de la décision rendue dans l'affaire Dickson Car Wheel Co. (1931): « Conformément au droit international, en l'absence de toute convention, il faut, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, qu'elle puisse être imputée à un acte illicite du point de vue international, c'est-à-dire qu'il y ait violation d'un devoir imposé par une norme juridique internationale »⁶³. Quant à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour actuelle, nous avons déjà vu, lorsque nous avons examiné à une autre occasion la nature juridique de la responsabilité internationale, que l'« obligation de réparer » résulte de la « violation d'un engagement » de l'Etat, c'est-à-dire d'une obligation internationale⁶⁴. Bien que cette conception stricte — ou tout au moins d'apparence stricte — de la responsabilité n'ait pas empêché la jurisprudence internationale, comme on le verra plus loin, d'admettre d'autres conceptions, plus souples, il est indéniable qu'elle apparaît comme le trait caractéristique de cette jurisprudence. Il en est de même pour la doctrine, qui subordonne généralement l'existence de la responsabilité à l'inexécution d'une obligation internationale⁶⁵.

69. Or, même si les autres conditions ou éléments constitutifs de la responsabilité internationale sont réunis, on ne peut pas toujours imputer à l'Etat l'inexécution d'une « obligation » parfaitement définie et précise. En pareille hypothèse, c'est-à-dire lorsque le dommage est le résultat d'une action ou d'une omission injustifiée de l'Etat, pourrait-on dire en droit pur et à priori qu'il y a responsabilité s'il est impossible d'imputer à l'Etat la violation ou l'inobservation d'une règle de droit international interdisant de manière suffisamment explicite et claire ladite action ou ladite omission? Cette situation peut encore se présenter assez fréquemment dans la théorie et dans la pratique du droit international étant donné les lacunes et les imprécisions dont souffre encore son système normatif, y compris dans le domaine du droit conventionnel ou écrit. Le droit interne lui-même, malgré son développement normatif bien supérieur, n'est pas arrivé non plus à supprimer entièrement ces lacunes et imprécisions. Pour remédier aux diverses situations que créent les unes et les autres, on a recours, surtout en droit interne, aux principes généraux du droit, à l'analogie, à l'interprétation de la règle applicable, à l'équité, etc. Mais en matière de responsabilité, où ce qui importe avant tout c'est de déterminer si l'acte ou l'omission qui a causé le dommage est contraire ou non à une norme juridique, on fait appel en particulier au principe qui interdit l'« abus de droit ». Cela s'explique sans peine si l'on tient compte des raisons de cette prohibition et de la fonction essentielle qu'elle remplit dans l'exercice des droits subjectifs.

⁶³ Voir General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners* (1931), p. 187.

⁶⁴ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 56.V.3.Vol.II), document A/CN.4/96, chap. III, sect. 6, p. 182. Cette conception est si bien enracinée dans la jurisprudence de la Cour de La Haye qu'on a pu dire qu'à ses yeux « acte illicite international » et « inexécution d'une obligation internationale » sont synonymes. Voir Schwarzenberger, *International Law*, vol. I (3^e éd., 1957), p. 571.

⁶⁵ Voir Bustamante, *Derecho Internacional Público* (1936), vol. III, p. 474 à 481 (*Droit international public*, trad. Goulé [1936], vol. III, p. 497 à 505) et les auteurs cités.

2. — LA THÉORIE DE L' « ABUS DE DROIT » : OPINIONS DES PUBLICISTES

70. Les auteurs qui se sont attachés à étudier l'application possible de la théorie de l'« abus de droit » aux relations internationales sont relativement peu nombreux. Toutefois, la majorité de ceux qui ont entrepris de le faire sont arrivés à la conclusion que non seulement la théorie peut et doit être appliquée pour régler des situations déterminées mais encore que la jurisprudence fournit assez de précédents pour démontrer qu'elle est applicable. La question a été posée formellement pour la première fois au cours des délibérations du Comité consultatif de juristes qui a rédigé le statut de l'ancienne Cour permanente. Lors de la discussion des dispositions touchant les sources (art. 38), le membre italien, Ricci-Busatti, a parlé du principe « qui défend l'abus de droit » comme un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » que la Cour appliquerait lorsqu'elle trancherait, conformément au droit international, les litiges qui lui seraient soumis. A titre d'exemple, il a signalé les litiges auxquels peut donner lieu l'exercice du droit de l'Etat riverain de fixer la largeur de sa mer territoriale. Considérant qu'il n'existait aucune norme de droit international définissant la limite extérieure de cet espace maritime, il a dit que la Cour devrait admettre les mesures prises sur ce point par chaque Etat comme « également licites tant qu'elles n'empiètent pas sur d'autres principes tels que celui, par exemple, de la liberté de la mer »⁶⁶.

71. Depuis lors, divers auteurs ont souligné la mesure dans laquelle la théorie de l'abus de droit a été reconnue dans la jurisprudence internationale, en particulier dans la jurisprudence des tribunaux et commissions de réclamations et préconisé son application progressive en tant que l'un des « principes généraux de droit » prévus à l'article 38, alinéa 1, c, du Statut de la Cour internationale de Justice. Politis a considéré que la théorie, en tant que source de droit international de cet ordre, avait une importance particulière pour le développement de cette branche du droit, en particulier en ce qui concerne les principes régissant la responsabilité de l'Etat⁶⁷. Quelques années plus tard, Lauterpacht a fait observer en outre qu'en droit international — où, contrairement à ce qui se passe en droit interne, le processus législatif et judiciaire se trouve encore à un stade embryonnaire — la responsabilité se réduit à des principes très généraux; le rôle que la théorie est appelée à jouer revêt une grande importance puisqu'elle constitue un des éléments fondamentaux de l'institution⁶⁸. Dans une étude plus récente, Kiss estime que l'interdiction de l'abus de droit est plutôt un principe général du droit international, résultant de la structure même de ce droit, et il lui attribue une triple fonction dans le développement de ce droit: créer de nouvelles normes de droit coutumier ou influencer le droit interne, favoriser l'apparition de nouvelles normes conventionnelles et enfin donner naissance à un nouveau principe⁶⁹. Pour Cheng, la théorie de l'abus de droit n'est qu'une simple application du principe de

⁶⁶ *Procès-verbaux des séances du Comité consultatif des juristes* (La Haye, 1920), p. 315 et 316.

⁶⁷ « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1925-I), vol. 6, p. 108.

⁶⁸ *The Function of Law in the International Community* (1933), p. 298.

⁶⁹ *L'abus de droit en droit international* (1953), p. 193 à 196.

la bonne foi à l'exercice des droits. Toute inobservation des exigences de ce principe (c'est-à-dire le fait d'exercer un droit dans l'intention de causer un dommage ou d'éviter des obligations, ou encore d'une façon contraire à l'esprit de l'ordre juridique ou aux intérêts des tiers, etc.), constitue un abus de droit, interdit par l'ordre juridique ⁷⁰.

72. Les auteurs qui contestent que la doctrine de l'abus de droit soit applicable aux relations internationales ne le font pas toujours pour les mêmes raisons. Pour Scerni, par exemple, la doctrine ne pourrait avoir qu'un seul fondement théorique: la conception sociale et solidariste des droits subjectifs; or la chose est impossible étant donné le caractère nettement individualiste du droit international ⁷¹. Dans une autre étude approfondie plus récente, J. D. Roulet estime la théorie inutile en raison du caractère primitif et souvent imprécis des règles de droit international et il ne pense pas que l'on puisse arriver à des résultats positifs en faisant appel, pour essayer de remédier à cette situation, à une théorie caractérisée par une élasticité et une imprécision considérables ⁷². Examinant la question d'un autre point de vue, Schwarzenberger soutient que dans les cas et dans les situations qu'on a l'habitude de rappeler pour justifier la reconnaissance et l'application de la théorie en droit international, il n'y a pas eu vraiment des « abus de droit » mais des violations d'une règle prohibitive de cette branche de droit ⁷³.

3. — RECONNAISSANCE ET APPLICATIONS DE LA THÉORIE DANS LA PRATIQUE

73. L'examen de la pratique internationale, en particulier de la jurisprudence des tribunaux et des commissions de réclamations, révèle de façon incontestable qu'en soi tout au moins, le principe de l'interdiction de l'abus de droit est applicable aux relations internationales. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de La Haye elle-même. Dans l'affaire relative à Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (1926), l'ancienne Cour permanente a admis qu'en matière contractuelle, l'abus d'un droit ou l'infraction au principe de la bonne foi revêt le caractère d'une inexécution du traité. Développant cet argument, la Cour a déclaré que l'abus de droit ne se présume pas et qu'il incombe à la partie qui l'allègue de le prouver ⁷⁴. Dans une décision postérieure, la Cour a indiqué qu'il y a abus de droit lorsqu'un Etat essaie d'éviter ses obligations contractuelles en recourant à des mesures qui ont le même

effet que celles qu'interdit expressément l'accord ⁷⁵. De même, la nouvelle Cour internationale de Justice, à propos du droit de tracer des lignes de base droites pour mesurer la mer territoriale, a envisagé le « cas d'abus manifeste » de cette faculté de la part de l'Etat riverain ⁷⁶.

74. Commentant la sentence arbitrale rendue dans l'affaire Boffolo et d'autres décisions semblables, le juge Lauterpacht a observé que « leur trait le plus remarquable est qu'elles admettent, d'une part, que le droit indiscutable d'expulsion dégénère en abus de droit lorsqu'un étranger autorisé à établir et à constituer son foyer dans le pays est expulsé sans aucune justification et, d'autre part, que cet abus de droit constitue un acte illicite engendrant le devoir de réparer » ⁷⁷. La théorie de l'abus de droit a été appliquée dans d'autres domaines divers. Par exemple, dans une affaire bien connue, la Commission générale américano-mexicaine des réclamations a parlé des « abus universels tant du droit de protection diplomatique que du droit de compétence nationale », déclarant à ce propos qu'« aucun tribunal international ne doit ni ne peut se soustraire à la tâche consistant à déterminer les limites à observer pour que ces droits soient compatibles avec les normes et les principes généraux du droit international » ⁷⁸. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire du Trail Smelter (1938-1941), entre les Etats-Unis et le Canada, a aussi posé le problème sans toutefois mentionner explicitement l'interdiction de l'abus de droit: « ... d'après les principes du droit international », a déclaré le tribunal, « ... aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de manière à causer des dommages, par des fumées (*fumes*), dans le territoire ou au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou personnes qui s'y trouvent, quand il s'agit d'un cas grave et qu'on a établi de façon claire et convaincante l'existence des dommages » ⁷⁹.

75. La notion essentielle d'« abus de droit » apparaît aussi dans quelques conventions et traités internationaux. Par exemple, la Convention interaméricaine sur les droits et devoir des Etats (Montevideo, 1933) dispose que « l'exercice de ces droits n'a d'autres limites que celles de l'exercice des droits des autres Etats conformément au droit international ». Bien qu'exprimée sous une forme différente, la même idée a été introduite dans la Convention sur la haute mer, adoptée par la Conférence de Genève (1958). Aux termes de son article 2, « ... La liberté de la haute mer s'exercera dans les conditions que déterminent les présents articles et les autres règles du droit international »; et encore: « Ces libertés [de navigation, de pêche, etc.] ... sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats. » Le texte de ces dispositions et leur historique montrent clairement le but qu'elles visent: limiter l'exercice de droits qui ne sont pas toujours soumis à une réglementation définie et précise par le droit international ou dans les instruments mêmes qui les consacrent.

⁷⁰ *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), p. 121 et 136.

⁷¹ *L'Abuso di Diritto nei Rapporti Internazionali* (1930), p. 80. Voir dans le même sens Cavaglieri, *Corso di Diritto Internazionale* (3^e éd., 1934), p. 508.

⁷² *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public* (1958), p. 150.

⁷³ « The Fundamental Principles of International Law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1955-I), vol. 87, p. 309 et suiv. Dans une publication postérieure, le professeur Schwarzenberger semble avoir modifié sa façon de penser à l'égard de l'« exercice arbitraire et déraisonnable des droits absolus » c'est-à-dire des « droits et pouvoirs discrétionnaires » qui appartiennent exclusivement à l'Etat. Voir « Uses and Abuses of the « Abuse of rights » in International Law », *Transactions of the Grotius Society of International Law* (1956), vol. 42, p. 167.

⁷⁴ Publication de la Cour permanente de Justice internationale, Série A, n° 7, p. 30 à 37.

⁷⁵ *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex* (1932), *ibid.*, série A/B, n° 46, p. 167.

⁷⁶ *Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J.*, *Recueil* 1951, p. 142.

⁷⁷ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 289.

⁷⁸ Voir General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 23.

⁷⁹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, n° de vente: 49.V.2), p. 1965.

4. — CIRCONSTANCES DANS LESQUELLES L'« ABUS DE DROIT » FAIT NAÎTRE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

76. En droit international, comme en droit interne, la question se pose de savoir en quoi consiste exactement l'exercice « abusif » d'un droit⁸⁰. On se heurterait à des difficultés énormes si l'on essayait de donner une classification exhaustive et systématique des diverses hypothèses dans lesquelles il y a « abus de droit », en particulier si l'on voulait le faire d'après les précédents relevés dans la jurisprudence; en outre, ce qui importe essentiellement, pour le présent rapport, c'est de savoir que l'on a admis que le principe était en soi applicable aux relations internationales, soit à titre de « principe général de droit », soit en tant que principe général de droit international⁸¹. Il n'est évidemment pas toujours facile de déterminer quand il s'agit d'un cas d'abus de droit et quand il s'agit d'un cas d'inexécution d'une obligation internationale proprement dite. Mais cela ne revient en aucune façon à dire qu'il sera toujours possible de constater l'inexécution d'une obligation internationale interdisant, de façon parfaitement définie et précise, de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose. Il serait vain de nier que le droit international, bien plus que le droit interne, est un système normatif plein de lacunes et d'imprécisions, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel ou écrit, et que ces lacunes et imprécisions existent pratiquement pour toutes les matières que régit cette branche du droit.

77. Etant donné ce qui précède, il est naturel de reconnaître que le domaine d'application le plus étendu de la théorie de l'abus de droit correspond à ce qu'on appelle « les questions non réglementées », c'est-à-dire celles qui « relèvent essentiellement de la compétence nationale » des Etats. Sur ce point, comme on l'a dit, les adversaires les plus résolus de la théorie eux-mêmes admettent que l'Etat peut exercer de façon abusive les droits de cette catégorie. Or, précisément les « principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'Etat », en ce qui concerne les dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens étrangers, s'appliquent à un domaine dans lequel l'Etat jouit nécessairement de pouvoirs discrétionnaires étendus. L'exemple couramment cité est celui du droit qu'a l'Etat d'expulser les étrangers mais ce n'est assurément ni le seul ni le plus fréquent. De quelque point de vue que l'on considère le « traitement » auquel les étrangers ont droit en vertu des principes qui régissent la responsabilité internationale, on reconnaît à l'Etat, comme nous l'avons vu au chapitre III de notre deuxième rapport (A/CN.4/106), le pouvoir de prendre des mesures restreignant les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour des raisons de sécurité intérieure, dans l'intérêt du bien-être économique de la nation, pour défendre l'ordre, la santé et la moralité publics, etc. Par conséquent, lorsque ce pouvoir n'est pas réglementé par des normes explicites et précises, la responsabilité internationale que l'Etat peut encourir en pareille hypothèse pour violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne pourra être imputée

⁸⁰ Sur les divers critères utilisés pour définir l'institution en droit privé, voir L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits* (1927), *passim*.

⁸¹ En ce qui concerne les critères que l'on a proposés dans notre discipline pour définir l'« abus de droit », voir Roulet, *op. cit.*, p. 67 et suiv. Voir aussi Cheng, *op. cit.*, pour une classification des différentes formes ou modalités qu'a revêtues l'institution dans la jurisprudence internationale.

que s'il y a eu exercice injustifié, arbitraire, c'est-à-dire « abusif », du pouvoir en question.

78. Lorsque nous avons examiné, dans notre précédent rapport, la responsabilité internationale que peut encourir l'Etat du fait de mesures portant atteinte à des droits acquis, nous avons eu notamment à distinguer celles qui aboutissent à des actes « illicites » de celles qui ne peuvent se traduire que par des actes « arbitraires ». C'est là un autre champ d'application de la théorie de l'abus de droit, comme le montre la jurisprudence et comme l'ont reconnu certains auteurs. Devant l'impossibilité, tout au moins actuelle, d'une réglementation détaillée et précise du droit d'expropriation, on ne peut recourir à aucune notion autre que celle d'« arbitraire » pour savoir quand la responsabilité internationale existe et est imputable. L'acte pur et simple d'expropriation, quelles que soient sa forme ou la nature des biens, constitue l'exercice d'un droit de l'Etat. Sauf dans les hypothèses précises que nous avons signalées alors (existence de traités ou d'un certain type de contrat ou de concession), on ne saurait donc parler d'inexécution d'une obligation internationale. L'élément constitutif de la responsabilité, à supposer que celle-ci existe, sera nécessairement autre: absence d'un motif ou d'un but justifiant la mesure, irrégularité de la procédure, son caractère discriminatoire ou, le cas échéant, montant de l'indemnité, époque ou mode du paiement.

II. — Fondement de la responsabilité internationale

79. Passons maintenant au second des problèmes qui sont posés à propos des conditions requises pour qu'un acte ou une omission puisse être qualifié de contraire au droit international. Comme on l'a indiqué ci-dessus au paragraphe 66, il s'agit de savoir si l'existence et l'imputabilité de la responsabilité internationale exigent, outre le fait illicite et dommageable, une attitude déterminée (faute ou dol) de la part du sujet auquel on impute la responsabilité. Voyons d'abord l'opinion de la doctrine sur la question, ce qui nous permettra surtout de nous faire une idée des deux principales théories qui ont été proposées.

5. — OPINIONS DES PUBLICISTES SUR LA QUESTION

80. La théorie de la « culpabilité » a été introduite en droit international par Hugo Grotius. D'après lui, « si l'on est responsable du fait des personnes que l'on a à son service, lors même qu'on n'y a rien contribué par sa faute, ce n'est pas selon le droit des gens mais selon le droit civil, et cette règle même du droit civil n'est pas générale... ». En recourant aux notions de *patientia* et de *receptus*, Grotius a étendu ce principe aux cas de responsabilité à raison d'actes commis par des particuliers: « Une société civile [un Etat], comme tous les autres corps, n'est pas responsable des actions de chaque particulier auxquelles elle n'a rien contribué en faisant ou en ne faisant pas certaines choses⁸². Comme certains l'ont fait observer, la théorie visait à remplacer la théorie germanique des représailles, qui se fondait sur la notion de responsabilité « collective » pour les dommages causés à un Etat ou à ses sujets par un autre Etat ou les sujets de cet Etat⁸³. Par la suite, et jusqu'à

⁸² *Du droit de guerre et de paix* (trad. Barbeyrac, Amsterdam, 1724), liv. II, chap. 17, par. 20,2 et chap. 21, par. 2,1.

⁸³ Sur ce cas particulier, voir Nys, *Les origines du droit international* (1894), p. 62 et suiv.

la fin du XIX^e siècle, les auteurs ont accepté la théorie pratiquement sans la discuter. La théorie a continué à dominer pendant un quart de siècle chez les internationalistes et aujourd'hui encore un nombre considérable d'entre eux la défendent, surtout sous sa forme moderne, qui fait dépendre la responsabilité non pas de la faute de l'Etat lui-même mais de celle qui peut être imputée à l'organe ou au fonctionnaire auteur de l'acte ou de l'omission qui oblige l'Etat ⁸⁴.

81. Aucune de ces variantes de la théorie de la « culpabilité » ne doit être confondue avec celle du « principe de la faute » (*principle of fault*) de B. Cheng. Se fondant sur certaines sentences arbitrales que nous examinerons plus loin, cet auteur soutient que faute (*fault*) est synonyme d'« acte [ou omission] illicite » parce que la faute implique la violation d'une obligation donnant naissance à la responsabilité internationale. A son avis, à la différence de la doctrine dominante, la jurisprudence moderne n'identifie pas absolument la faute avec la négligence ou le dol (*malice*). Mais le fait que par faute il faut entendre tout acte ou omission violant une obligation n'implique pas que, pour que ledit acte ou ladite omission soit illicite sur le plan international, il doive être commis « intentionnellement et dolosivement ou avec une négligence coupable ». Certains actes ne sont internationalement illicites que s'il y a dol ou négligence coupable. Or, la négligence coupable n'est rien d'autre qu'une faute d'un certain genre: l'inexécution des obligations prescrivant un certain degré de diligence dans la protection d'autrui. En résumé, pour Cheng, les seuls cas véritables de « responsabilité objective » sont ceux dans lesquels « l'obligation de réparer est subordonnée à l'existence de certains faits indépendants de l'existence d'une faute quelconque ou d'un acte illicite imputable au sujet de l'obligation ». En pareil cas, cependant, il ne s'agit pas à son avis d'une responsabilité proprement dite mais simplement d'une obligation juridique calquée sur la notion de « responsabilité contractuelle » (*assumed responsibility*) ⁸⁵.

82. Passons maintenant aux opinions des auteurs partisans de la théorie du « risque ». Bien que Triepel ait été le premier à élever des objections contre la théorie de la « culpabilité », il ne l'a rejetée en réalité qu'en ce qui concerne la réparation politique et morale, mais a reconnu qu'il fallait exiger l'existence d'une faute en ce qui concerne le devoir de réparer les dommages matériels ⁸⁶. Anzilotti a été le premier à rejeter la théorie dans sa totalité en proposant, pour la remplacer, le principe de la responsabilité objective. Pour lui, l'Etat est responsable non en raison du rapport direct ou indirect qui peut exister entre sa volonté et l'action de l'individu (organe ou fonctionnaire) ni en raison d'une éventuelle intention coupable ou dolosive, mais du seul fait qu'il n'a pas rempli une obligation que lui impose le droit international. Ce n'est pas la faute (faute simple ou dol) mais le fait contraire au droit international qui engage la responsabilité de l'Etat puisque c'est la simple absence ou de le défaut de diligence (à prévenir l'acte de l'individu ou à le punir) et non le manquement « fautif » qui constitue la violation du droit international ⁸⁷.

⁸⁴ Pour les deux variantes de la théorie, voir Guggenheim, *Traité de droit international public* (1954), vol. II, p. 50 à 52.

⁸⁵ Voir *General Principles of Law*, etc., chap. 8.

⁸⁶ Cité par Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), p. 142, note 5.

⁸⁷ *La Teoria Generale della Responsabilita dello Stato nel Diritto Internazionale* (1902), p. 172 et 173.

83. Un certain nombre d'auteurs plus récents se sont déclarés partisans de la théorie du « risque » ou de la responsabilité objective. Au cours des débats de l'Institut de droit international dont nous parlons plus loin, Bourquin a soutenu que, même dans les cas où la responsabilité internationale naît du « défaut de diligence », c'est ce dernier qui engendre la responsabilité; qu'en dernière analyse, si l'élément intentionnel ou coupable se confondant avec la violation même de l'obligation internationale, l'idée de faute devient superflue en tant que condition distincte et nécessaire de la responsabilité de l'Etat ⁸⁸. Dans le même ordre d'idées, Guggenheim a signalé que l'« objectivation » de la notion de négligence crée pour la collectivité un devoir de vigilance et de diligence ⁸⁹. On a parfois expliqué la théorie en se plaçant au point de vue de l'« imputabilité » et, à cet égard, on a dit par exemple qu'une fois l'inexécution d'une obligation internationale positivement établie, cette attitude (acte ou omission) sera imputée à l'Etat si l'organe ou le fonctionnaire a agi dans les limites de sa compétence et si son acte est intervenu dans les circonstances que le droit international exige pour qu'il y ait lieu à l'imputation ⁹⁰. Pour les membres de l'Ecole de Vienne, la théorie s'explique simplement par le caractère « collectif » de la responsabilité internationale ⁹¹.

84. Certains auteurs ont essayé de résoudre le problème par des méthodes éclectiques. Shoen a été le premier à s'engager dans cette voie lorsqu'il a soutenu que la faute est nécessaire dans tous les cas de responsabilité à raison d'actes de particuliers — car dans ce cas, il faut qu'il y ait eu manque de diligence de la part des organes ou des fonctionnaires de l'Etat — mais non dans les autres cas, où la responsabilité résulte du simple fait de la violation du droit international ⁹². Adoptant une position semblable, Strupp a étendu le domaine d'application de la théorie de la culpabilité à tous les cas de responsabilité à raison d'une omission (délits d'omission), dans lesquels la responsabilité naît d'un défaut de diligence, estimant qu'en revanche, lorsqu'il s'agit d'actes positifs (*delicta commissiva*), l'Etat est responsable, à raison de l'illicéité de l'acte ⁹³. Les efforts accomplis pour arriver à des formules de conciliation se sont parfois orientés dans d'autres directions. Anzilotti lui-même, soumettant sa position initiale à un nouvel examen, a admis que « toutes les fois qu'existe une norme qui prévoit la responsabilité internationale de l'Etat pour des faits déterminés, il est besoin de rechercher si cette norme, expressément ou tacitement, suivant son

⁸⁸ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, t. I, p. 504 et 505.

⁸⁹ Guggenheim, *Op. cit.*, p. 54.

⁹⁰ Voir Starke, « Imputability in International Delinquencies », *British Year Book of International Law* (1938), p. 114. Voir la même manière de poser le problème dans Diena, *Diritto Internazionale*, 3^e partie, « *Diritto Internazionale Pubbico* » (3^e éd., 1930), p. 520.

⁹¹ Voir dans ce sens Kunz, « Teoria General del Derecho Internacional », *Cursos de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional* (La Havane, 1952), vol. II, p. 431. Toutefois Kelsen, distinguant entre le sujet de l'obligation et le sujet de la sanction, admet que la responsabilité du second peut dépendre de la faute de l'auteur. Voir *Principles of International Law* (1952), p. 122.

⁹² Cité par Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (1928), p. 212. De Visscher s'est déclaré plus tard en faveur de cette solution, voir « La Responsabilité des Etats », *Bibliotheca Visseriana* (1924), p. 86 et suiv.

⁹³ *Eléments du droit international public, universel, européen et américain* (2^e éd., 1930), vol. I, p. 330.

sens et son esprit, subordonne l'imputation à la faute (ou au dol) des organes ou bien au contraire envisage seulement l'existence d'un fait objectivement contraire au droit international ». A son avis, dans la majorité des cas, il est impossible de résoudre la question au moyen d'une norme déterminée et il faut alors recourir aux principes généraux du droit, d'après lesquels on voit que, d'ordinaire, en droit international l'*animus* de l'individu-organe n'est pas la cause ou la condition de la responsabilité⁹⁴. De leur côté, les partisans de la théorie de la culpabilité ont fait également des concessions, disant que « si les nécessités de la vie internationale nous amènent à adopter, dans certains cas, le principe de la responsabilité objective, ces cas constituent cependant, comme en droit privé, une exception au principe généralement reconnu de la responsabilité fondée sur la faute »⁹⁵.

6. — POSITION DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

85. Cette diversité d'opinions que l'on relève dans la doctrine provient en grande partie de l'absence de position ou d'orientation bien définie de la jurisprudence internationale. Tout d'abord, la terminologie des tribunaux et commissions de réclamations n'est pas toujours très rigoureuse sur ce point. En effet, dans certains cas, que nous avons vu citer pour démontrer l'acceptation formelle de la théorie de la « culpabilité », le mot « faute » n'est pas vraiment employé dans le sens d'« acte coupable » ou pour désigner quelque autre élément subjectif, mais bien dans le sens d'acte ou d'omission constituant en soi l'inexécution de l'obligation internationale. Par exemple, dans l'affaire du *Jamaica* (1798), le mot est utilisé comme synonyme de « manquement à un devoir » (*omission of duty*)⁹⁶. De même, dans l'affaire de l'Indemnité russe (1912), tranchée par la Cour permanente d'arbitrage, la « faute » désigne l'acte ou l'omission qui entraîne le devoir de réparer, c'est-à-dire qu'elle se confond avec la notion d'« acte ou omission illicite »⁹⁷.

86. Il existe sans doute des cas où l'élément subjectif (manquement, faute ou même dol) non seulement est expressément mentionné mais encore est considéré comme le fondement de la responsabilité et de l'imputation de l'acte ou de l'omission contraire au droit international. Dans l'affaire *Chattin* (1927), la Commission générale des réclamations entre les Etats-Unis et le Mexique a admis que, lorsqu'il s'agit d'une injustice commise par un organe judiciaire, il faut rechercher si le traitement dont l'étranger a été l'objet constitue un outrage, s'il suppose la mauvaise foi, un manquement à un devoir international ou la carence, impartialement appréciée, du gouvernement⁹⁸. Et dans la sentence arbitrale rendue au sujet de l'affaire des Pêcheries de phoques à fourrure (1892), le Président du tribunal a parlé des dommages causés dolosivement (*maliciously*)⁹⁹. Il existe d'autres cas,

en revanche, où le caractère illicite de l'acte ou de l'omission n'est pas subordonné à l'*animus* qui peut avoir motivé la conduite de l'organe ou du fonctionnaire. Par exemple, dans l'affaire *The Caire* (1929), la Commission a déclaré que pour pouvoir admettre la responsabilité dite objective de l'Etat à raison d'actes commis par ses fonctionnaires ou organes outrepassant leur compétence, il faut que ceux-ci aient agi, du moins en apparence, en tant que fonctionnaires ou organes compétents ou que, pour agir, ils aient fait usage des pouvoirs et des moyens qu'ils possèdent en leur qualité officielle¹⁰⁰. De même, dans l'affaire *Jessie* (1921), tranchée par le Tribunal arbitral anglo-américain des réclamations, il a été admis que « tout gouvernement est responsable envers les autres des erreurs d'appréciation (*errors of judgement*) de ses fonctionnaires réputés agir dans les limites de leurs attributions et investis des pouvoirs nécessaires à l'exécution de ses ordres »¹⁰¹.

87. En ce qui concerne la jurisprudence de l'ancienne Cour permanente de justice internationale, selon une opinion assez générale, « jusqu'à l'arrêt rendu dans l'affaire du Déroit de Corfou (Fond) (1949), la jurisprudence de la Cour mondiale est sans équivoque. Elle se fonde sur la présomption que toute violation imputable et volontaire d'une obligation internationale constitue un acte illicite. Dans aucun de ses arrêts ou avis consultatifs, la Cour n'a retenu l'intention coupable ou la négligence comme élément constitutif des actes illicites internationaux »¹⁰². Bien qu'on puisse soutenir que dans l'affaire du Déroit de Corfou, la Cour internationale de Justice a déclaré l'Albanie responsable par application de la théorie de la « culpabilité », l'arrêt ne contient en réalité aucun passage qui le démontre sans équivoque. Certes, la Cour a reconnu qu'« on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat 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 ». Cependant, lorsqu'elle a cherché à établir les « autres circonstances » nécessaires à l'existence de la responsabilité, la Cour s'est uniquement préoccupée de savoir « ... s'il est établi par des moyens de preuve indirecte que l'Albanie a eu connaissance d'un mouillage de mines dans ses eaux territoriales indépendamment de toute connivence de sa part dans cette opération ». Dans un autre passage, la Cour a cité parmi les obligations internationales en cause dans

¹⁰⁰ Voir *Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations*, 1924-1932 (Paris, 1933), p. 221.

¹⁰¹ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, (publication des Nations Unies, n° de vente: 55.V.3), p. 59. En ce qui concerne les cas de responsabilité pour excès de pouvoir des organes ou des fonctionnaires, on a dit récemment que « ils semblent indiquer que l'élément de dol (*malice*) non seulement n'est pas essentiel à l'existence de la responsabilité mais encore que l'absence totale de faute ne rendrait pas la réclamation irrecevable ». Voir T. Meron, « International Responsibility of States for Unauthorized Acts of their Officials », *British Year Book of International Law*, 1957, p. 96. Voir d'autres décisions qui semblent admettre la « responsabilité objective » dans Basdevant, « Règles générales du Droit de la paix », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1936-IV), vol. 58, p. 670 et suiv.

¹⁰² Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (3^e éd., 1957), p. 632. Voir une observation semblable de Guggenheim, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁴ *Cours de droit international* (trad. Gidel), vol. I, p. 498 et suiv.; l'idée de déterminer, conformément à la norme elle-même, si la responsabilité est subordonnée ou non à l'existence d'un élément subjectif a aussi été, par la suite, admise par Starke, *loc. cit.*, p. 116, et par Ross, *A Text Book of International Law* (1947), p. 257 et 258.

⁹⁵ Lauterpacht, *op. cit.*, p. 143.

⁹⁶ Voir J. B. Moore, *International Adjudications, etc., Modern Series* (1929-1933), vol. IV, p. 499.

⁹⁷ *The Hague Court Reports* (1916), éd. J. B. Scott, p. 543.

⁹⁸ General Claims Commission (U.S.-Mexico), *Opinions of Commissioners*, 1927, p. 429.

⁹⁹ Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations, etc.*, (1898), vol. I, p. 890.

l'affaire « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »¹⁰³. La lecture de l'ensemble de l'arrêt montre que la question de savoir si cet élément ou circonstances de la « connaissance » effective doit être assimilé ou tout au moins considéré comme analogue à la faute est une question d'interprétation. On peut voir dans les opinions exprimées sur cet aspect de l'arrêt par les juges qui n'y ont pas souscrit une raison de plus de soutenir cette opinion¹⁰⁴.

7. — EXAMEN DU PROBLÈME DU POINT DE VUE DE LA CODIFICATION

88. Il est évident que ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont encore pris position de façon bien déterminée à l'égard du problème du fondement de la responsabilité internationale. Toutefois, l'étude de la jurisprudence permet de formuler un certain nombre de conclusions, du moins de caractère général. C'est ainsi qu'on peut dire que, dans les cas d'omissions touchant des actes commis par des particuliers, l'élément subjectif (faute ou dol) est si étroitement lié à la conduite de l'organe ou du fonctionnaire qu'il se confond pratiquement avec elle, au point qu'il constitue, en dernière analyse, l'objet même de l'imputation. En d'autres termes, dans les cas de responsabilité résultant de la négligence (ou de toute autre forme de manifestation de la volonté) de l'organe ou du fonctionnaire, c'est cette négligence qui constitue l'attitude contraire au droit international. Comme nous l'indiquons dans notre deuxième rapport (A/CN.4/106, chap. V, sect. 15), s'il est une hypothèse dans laquelle il n'y a pas lieu d'admettre que la responsabilité résulte de la seule existence d'un acte dommageable, c'est celle du défaut de « diligence requise ». En revanche, s'il s'agit d'actes positifs et même d'omissions engageant la responsabilité directe de l'Etat, l'*animus* que l'on pourrait attribuer à l'organe ou au fonctionnaire, à supposer qu'il joue un rôle quelconque, ne semble pas avoir d'importance majeure pour l'imputation de la responsabilité, qui dépend essentiellement de l'existence d'un dommage et du fait, objectif lui aussi, que ce dommage est résulté de l'inexécution d'une obligation internationale (ou, le cas échéant, de l'abus d'un droit). Demeure naturellement réservé, dans ce second groupe d'hypothèses, le fait que la norme en question peut exiger l'existence d'une faute ou de toute autre manifestation de la volonté et en faire dépendre l'imputabilité de la responsabilité, ou que le juge international peut déduire l'existence de cette condition de la nature ou du but de la norme. Toutes autres conclusions, à moins d'être énoncées en termes aussi généraux que ceux qui précèdent, risqueraient de ne pas correspondre exactement à la réalité.

89. Comment ce problème du fondement de la responsabilité internationale se pose-t-il du point de vue technique de la codification? Si l'on excepte le projet élaboré en 1927 par l'Institut de droit international et celui qui a été approuvé au troisième Congrès hispano-luso-américain de droit international, il semble qu'aucune des codifications officielles ou privées que nous avons mentionnées dans nos rapports ne se soit occupée de

résoudre la question¹⁰⁵. Le texte adopté par l'Institut ne révèle pas non plus une position nette et catégorique. Ses membres étaient divisés non seulement sur la question de fond, mais encore sur celle de savoir s'il était opportun d'introduire dans le projet une disposition sur ce point. Ils étaient en majorité partisans de la théorie de la « culpabilité », que le rapporteur Strisower avait adoptée dans son rapport et dont il avait dit qu'elle était applicable à tous les cas de responsabilité¹⁰⁶. Cependant le texte finalement adopté semble traduire le souci de concilier les deux tendances encore qu'il admette la responsabilité objective comme une exception plutôt que comme la règle générale: « Cette responsabilité de l'Etat n'existe pas si l'inobservation de l'obligation n'est pas la conséquence d'une faute de ses organes, à moins que, dans le cas dont il s'agit, une règle, conventionnelle ou coutumière, spéciale à la matière, n'admette la responsabilité sans faute »¹⁰⁷. En revanche, le second des projets que nous avons mentionnés adopte la théorie de la culpabilité de façon absolue: « Que cet acte illicite soit juridiquement imputable à l'Etat, en raison du dol ou de la faute, dûment établis, de ce dernier »¹⁰⁸.

90. On constate sans peine qu'aucun des deux textes ne correspond à la jurisprudence dominante. Le second consacre comme un principe absolu une idée qui, depuis la fin du siècle dernier, est progressivement abandonnée par la doctrine. Quant à la formule de l'Institut, outre qu'elle souffre du même défaut, elle n'envisage pas non plus les hypothèses de « responsabilité sans faute » sous la forme et avec la portée qu'elles revêtent le plus souvent dans la réalité. Il est intéressant de noter, à propos de ces essais de codification, qu'au cours des délibérations de l'Institut, l'un de ses membres, Le Fur, a émis l'opinion que l'on pourrait construire une théorie de la responsabilité sans qu'il soit besoin de la rattacher à la notion de faute ou à celle de risque, affirmant que l'opposition entre les deux notions était exagérée et ne présentait qu'un intérêt technique. En cette même occasion, De Visscher, après avoir signalé les inconvénients des deux notions, s'est déclaré partisan du « système des preuves », qui

¹⁰³ On a dit que l'article premier des textes approuvés par la Troisième Commission de la Conférence de La Haye reconnaît la « responsabilité objective » de l'Etat à raison des actes de ses organes et couronne le développement de cette notion. Voir Guggenheim, *op. cit.*, p. 53. On se souvient qu'aux termes de cet article, « tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes, qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat, entraîne la responsabilité internationale de celui-ci ». Outre que le texte se borne à reprendre la rédaction habituelle des codifications de l'époque, rien dans les procès-verbaux de la Troisième Commission n'indique que la délégation française — auteur de la proposition originale — ni aucune autre délégation ait songé au problème du fondement de la responsabilité internationale. Voir publication de la Société des Nations, *V. Questions juridiques, 1930.V.17* (document C.351 (c) M. 145 (c).1930), p. 26 à 31, 236.

¹⁰⁶ Le texte initial du rapporteur était le suivant: « L'Etat n'est responsable que si l'inexécution de l'obligation internationale est la conséquence du dol ou de la négligence de ses organes. » A un stade ultérieur de la discussion, la Troisième Commission de l'Institut a adopté un texte nouveau prévoyant les cas dans lesquels la faute ne serait pas nécessaire: « L'Etat n'est responsable que si l'inobservation de l'obligation internationale est la conséquence d'une faute de ses organes. Est réservée la question de savoir dans quel cas l'Etat pourrait être tenu de réparer un dommage sans qu'il y ait eu faute de la part de ses organes. » Voir *loc. cit.*, p. 471 et 536, respectivement.

¹⁰⁷ *Loc. cit.*, vol. III, p. 330 et 331.

¹⁰⁸ Voir *III Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Boletín de Información N.º 15, Resolución V. — La Responsabilidad del Estado por Daños Causados a los Extranjeros.*

¹⁰³ *Affaire du Déroit de Corfou, Arrêt du 9 avril 1949, C.I.J., Recueil 1949*, p. 18 et 22.

¹⁰⁴ Voir les opinions dissidentes des juges Badawi Pacha, Krylow et Azevedo, *ibid.*, p. 65, 71 et 85 respectivement.

permettrait d'indiquer dans quels cas l'Etat est responsable *prima facie* et dans quels cas il peut se décharger de cette responsabilité en invoquant certaines circonstances ¹⁰⁹.

8. — SITUATION SPÉCIALE

RÉSULTANT DU DÉVELOPPEMENT DE LA TECHNIQUE

91. Tous les précédents que nous avons mentionnés jusqu'ici concernent exclusivement — ou en tout cas principalement — les hypothèses communes et courantes de responsabilité. Le présent exposé serait donc incomplet si nous ne parlions pas de la situation spéciale créée par l'application progressive de la technologie moderne à l'industrie et à d'autres activités. A cet égard, il est logique d'espérer qu'il se produira, en droit international, une réaction analogue à celle que l'on constate dans la législation interne de nombreux pays, réaction dictée par la nécessité de tenir compte du nombre croissant de risques qu'implique l'emploi des techniques nouvelles et aboutissant à la création de nouvelles catégories de responsabilité objective. Parmi les précédents que nous offre la jurisprudence internationale, il n'y a lieu de mentionner en fait que l'affaire du Trail Smelter, citée plus haut à propos de l'« abus de droit », mais qui peut aussi servir à démontrer que l'Etat est responsable des dommages causés par des activités industrielles déterminées, abstraction faite de tout *animus* que l'on pourrait attribuer à l'organe ou au fonctionnaire chargé d'éviter la réalisation du risque.

92. Sur le plan théorique, le problème a pris de l'importance depuis les expériences nucléaires effectuées dans certaines zones de haute mer. Défendant le droit des Etats-Unis de procéder à ces expériences, McDougal et Schlei ont soutenu que comme « mesure de légitime défense préparatoire » ces expériences pouvaient être justifiées par l'idée d'une « compétence raisonnable » (*reasonable competence*) de l'Etat s'étendant au-delà de sa mer territoriale, cela dans les cas où il y aurait atteinte temporaire et limitée à la navigation et à la pêche en haute mer ¹¹⁰. En revanche, d'autres auteurs se sont prononcés contre ces expériences et ont appelé l'attention sur la responsabilité internationale que peut encourir l'Etat qui y procède. Le professeur Gidel, en particulier, a souligné que, du point de vue juridique, il est hors de doute que les expériences nucléaires affectant la haute mer constituent des actes internationalement illicites, qui entraînent obligation de réparer les dommages causés quels que soient les mesures de précaution prises pour éviter ces dommages ¹¹¹.

93. La situation est sensiblement la même quand il s'agit d'expériences nucléaires faites sur le territoire de l'Etat, de l'utilisation de la haute mer en tant que réceptacle des retombées radioactives, de l'utilisation de l'espace pour le lancement de projectiles intercontinentaux et de satellites artificiels etc., qui impliquent de nouveaux risques, souvent imprévisibles et incontrôla-

bles, pour la sécurité de l'homme, pour les biens et pour la jouissance et l'utilisation de la mer libre et de l'espace surjacent. Or l'étude et la solution du problème sont rendues beaucoup plus difficiles par le fait que dans tous les cas il faut commencer par savoir si un Etat a le droit d'utiliser la haute mer et l'espace surjacent — et même son propre territoire — pour procéder à des expériences de cette nature. Récemment encore, lorsqu'il a refusé de s'associer aux protestations provoquées par la nouvelle que l'Union soviétique allait essayer une nouvelle et puissante fusée dans le Pacifique central, le Président Eisenhower a déclaré que les Etats-Unis avaient toujours revendiqué le droit d'utiliser certaines zones de la haute mer pour effectuer des expériences scientifiques légitimes après en avoir informé tous les intéressés et pris des mesures pour ne causer de dommage à personne; il a ajouté que les Etats-Unis estimaient cette attitude conforme aux règles du droit international et qu'il eût été déplacé de protester contre l'intention de l'Union soviétique d'en faire autant ¹¹². Cependant, la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (Genève, 1958) a reconnu, à propos de l'article 2 de la Convention sur la haute mer, que nous avons déjà eu l'occasion de citer, que « de nombreux Etats appréhendent sérieusement et sincèrement que les explosions nucléaires en haute mer ne constituent une infraction à la liberté de la mer » ¹¹³. Par la suite, à sa quatorzième session, l'Assemblée générale, « consciente de la grande inquiétude éprouvée dans le monde entier et exprimée à maintes reprises à l'Organisation des Nations Unies devant la perspective de nouveaux essais nucléaires et de leurs effets sur le genre humain » [résolution 1379 (XIV) de l'Assemblée générale], a prié la France de s'abstenir de procéder à des essais nucléaires au Sahara ¹¹⁴. Certains Etats ont également suggéré que l'attention de la France devait être attirée sur le fait qu'en créant des conditions dangereuses en Afrique, la France ne peut assumer la responsabilité de la protection des Etats souverains menacés.

94. Etant donné ces résolutions, il paraît évidemment impossible d'affirmer l'existence, *stricto sensu*, d'une obligation internationale interdisant les essais nucléaires et l'on en peut dire autant en ce qui concerne les autres expériences dont nous avons parlé. Cependant, si l'on invoque la liberté d'utiliser la haute mer ou l'espace surjacent — et même le territoire d'un Etat — serait-il légitime d'exercer cette liberté pour se livrer à des activités pouvant nuire à des intérêts aussi importants que la sécurité de l'homme? Comme on le voit, du point de vue de la responsabilité internationale, le problème n'est pas de savoir s'il existe ou non une interdiction bien définie et précise de procéder à telle ou telle expérience et de le faire dans telles ou telles conditions puisqu'il suffit de savoir qu'il s'agit d'activités correspondant par leur nature même et du fait de leurs consé-

¹⁰⁹ *Loc. cit.*, vol. III, p. 106.

¹¹⁰ « The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security », *The Yale Law Journal* (avril, 1955), vol. 64, p. 684 à 687.

¹¹¹ « Explosions nucléaires expérimentales et liberté de la haute mer », dans *Problèmes fondamentaux du droit international, Festschrift für Jean Spiropoulos* (1957), p. 198, 201-202, 205. Voir, dans le même sens, E. Margolis, « The Hydrogen Bomb Experiments and International Law », *The Yale Law Journal* (1955), vol. 64, p. 635, 641 et 647.

¹¹² Dépêche UPI, datée de Washington, 13 janv. 1960.
¹¹³ Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Documents officiels, Volume II, Séance plénière* (publication des Nations Unies, n° de vente: 58.V.4.Vol.II), annexes, document A/CONF.13/L.56, résolution I: Expériences nucléaires en haute mer.

¹¹⁴ Dans deux autres résolutions relatives à la « Suspension des essais nucléaires et thermonucléaires » [résolutions 1402 (XIV), A et B de l'Assemblée Générale] l'Assemblée s'est référée aux négociations qui se sont ouvertes à Genève le 31 octobre 1958 sur ladite suspension, « considérant, a-t-elle dit, qu'il est urgent de conclure un accord sur la cessation des essais nucléaires et thermonucléaires avec un contrôle international efficace ».

quences dommageables, à un exercice abusif et illégitime d'un droit. Et nous parlons d'« un droit » parce que les expériences scientifiques qui ne sont pas de nature à causer des dommages sont parfaitement compatibles avec la libre utilisation de la haute mer et de l'espace surjacent. Si l'on se reporte au texte de l'article 2 de la Convention de Genève, déjà cité à plusieurs reprises, on verra qu'en effet cette liberté et d'autres libertés, de quelque manière qu'elles se manifestent « ... sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats ».

95. En résumé, la situation particulière créée par les expériences nucléaires et par les autres activités que nous avons mentionnées dans la présente section ne semble pas pouvoir être réglée à l'heure actuelle sans recours à la « théorie de l'abus de droit ». Il semble certain que seule l'application de cette théorie permet de résoudre les problèmes qui se présenteront, en attendant une réglementation de la matière et la définition précise des conditions auxquelles doit être subordonnée l'imputation de la responsabilité internationale. Cela étant, la question du fondement de la responsabilité perd une partie de son importance. En tout cas, comme ce qui importe avant tout, c'est le fait dommageable, conséquence d'un abus de droit manifeste, cela n'aurait aucun sens que d'exiger, comme fondement de l'imputation de la responsabilité, la culpabilité de l'auteur du dommage. Ce qu'il serait peut-être possible d'admettre, cependant, c'est que le degré de diligence manifesté par l'Etat et ses efforts pour empêcher le risque de se réaliser jouent, jusqu'à un certain point, le rôle de circonstances atténuantes de la responsabilité, mais ils ne sauraient en aucun cas exonérer l'Etat de cette responsabilité ou le décharger du devoir de réparer le dommage et le préjudice causés.

96. Comme la Commission le sait, l'Agence internationale de l'énergie atomique a chargé un Comité d'experts d'étudier les dangers qui peuvent résulter de l'utilisation de l'énergie atomique à des fins pacifiques et de recommander toute mesure qu'il jugerait nécessaire pour assurer au maximum la protection juridique du public. Les discussions qui ont eu lieu jusqu'ici ont porté en partie sur le problème de la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés aux personnes ou aux biens par des expériences nucléaires. Ces discussions ont eu pour but de préparer un projet de convention en la matière. Une des questions qui se sont posées est celle de savoir s'il faudrait exiger l'existence d'une faute ou d'une négligence comme élément constitutif de la responsabilité internationale des Etats dans ces cas.

C. — MODIFICATIONS ET ADJONCTIONS A L'AVANT-PROJET

97. Nous sommes parvenus, dans le présent rapport et dans notre rapport précédent, à certaines conclusions dont nous souhaiterions tenir compte dans l'avant-projet soumis à la Commission. Nous verrons d'abord celles qui concernent les éléments constitutifs de la responsabilité internationale puis celles qui intéressent les mesures portant atteinte aux droits acquis.

1. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (ARTICLE PREMIER DE L'AVANT-PROJET)

98. Comme nous l'avons vu ci-dessus dans la partie B, deux questions se posent à propos des conditions nécessaires pour qu'un acte ou une omission engage la responsabilité internationale de l'Etat: il faut d'abord savoir si l'acte ou l'omission suppose l'inexécution d'une « obligation » internationale, parfaitement définie et précise, ou s'il suffit qu'il y ait eu « abus de droit »; il faut ensuite savoir si l'existence de la responsabilité requiert, en plus du fait illicite et préjudiciable, une attitude déterminée (faute ou dol) de la part du sujet de droit à qui l'acte est imputable. Les deux problèmes se posent avant tout à propos de l'article premier de l'avant-projet.

a) *Nature des actes ou omissions qui font naître la responsabilité internationale*

99. A la section 4 de la partie B, I, nous avons vu d'une manière générale les cas où l'« abus de droit » engage la responsabilité internationale de l'Etat. Nous verrons maintenant comment se pose la question du point de vue de la technique de la codification. Il n'est pas douteux, tout d'abord, que la distinction entre les cas d'inexécution d'obligations internationales concrètes, parfaitement définies et précises, et les cas d'« abus de droit » est parfois très subtile et souvent difficile à faire, étant donné l'imprécision même des règles de droit international. Pour cette raison — et plus spécialement pour surmonter les difficultés auxquelles on se heurterait si l'on prétendait définir tous les cas d'« abus de droit » — on pourrait ajouter à l'article premier de l'avant-projet un nouveau paragraphe ainsi conçu:

« 2 bis. — L'expression « obligations internationales de l'Etat » vise aussi l'interdiction de l'abus de droit, c'est-à-dire de tout acte ou omission contraire aux normes de droit international, conventionnel ou général, qui régissent l'exercice des droits de l'Etat. »

Ainsi libellé, le paragraphe nouveau porte sur tous les cas d'abus de droit, étant entendu qu'un acte ou une omission de cette nature ne peut engager la responsabilité de l'Etat que s'il comporte une infraction à une norme émanant d'un traité ou du droit international général et définissant les limitations imposées à l'exercice légitime du droit dont il s'agit.

100. Si, malgré cela, la Commission préférerait ne pas retenir le paragraphe proposé et se borner à la formule généralement employée dans les projets de codification antérieurs, il faudrait interpréter largement l'expression « obligations internationales de l'Etat », de façon qu'elle couvre l'interdiction de l'« abus de droit », à titre de principe général de droit reconnu par les nations civilisées ou à titre de principe de droit international. Lorsque nous avons commenté le contenu et la portée de cette expression dans notre deuxième rapport (A/CN.4/106, chap. 1^{er}, sect. 4), nous avons indiqué que des « lacunes » étaient possibles et même inévitables dans une œuvre de codification et nous nous demandions comment combler celles que présentait l'avant-projet. A ce sujet, nous avons dit que l'article premier qualifiait d'obligations internationales celles qui découlaient de « l'une quelconque des sources de droit international » et nous ajoutions: « Nous nous sommes efforcés de renfermer toutes ces obligations dans l'avant-projet, mais lorsqu'on

se trouvera en présence d'une situation qui n'y est pas prévue expressément, il faudra recourir aux sources du droit international et chercher en elles le principe ou la norme applicable, pourvu qu'il s'agisse d'un principe ou d'une norme compatible avec les dispositions de l'avant-projet. Ainsi, la mention des « obligations qui découlent de l'une quelconque des sources du droit international » permettra d'appliquer, à titre supplétif, des principes et des normes qui ne figureront pas expressément dans le projet de la Commission. Par conséquent, l'interprétation que nous avons indiquée serait non seulement possible en droit mais encore tiendrait compte de ces considérations. Néanmoins, l'adjonction du paragraphe proposé permettrait de définir dans le projet même l'idée essentielle qui est à la base des cas d'« abus de droit ».

101. Ce qui précède ne concerne, il va sans dire, que l'aspect formel du problème puisque la question qui se pose au fond est de savoir s'il convient ou non d'admettre l'abus de droit comme élément constitutif de la responsabilité internationale de l'Etat et de l'indiquer expressément à l'article premier. Qu'il nous soit permis de dire pourquoi nous préconisons dans le présent rapport, l'adoption de la doctrine de l'abus de droit, alors que nous nous étions demandé, dans notre deuxième rapport, s'il ne serait pas « très hasardeux, pour la Commission, de renoncer à la formule traditionnelle et d'inscrire dans son projet éventuel une clause envisageant les cas où il y aurait responsabilité sans violation ou inexécution d'obligations internationales précises et concrètes ». Nous nous demandions aussi: « Quel avantage y a-t-il à adopter cette clause si le projet n'exclut nullement ces cas de responsabilité [explosion atomique de Bikini et affaire du Trail Smelter] lorsque sont vraiment réunies les conditions qui justifient une réclamation contre l'Etat pour négligence dans l'exercice de ses attributions essentielles? » (A/CN.4/106, chap. 1^{er}, sect. 3). L'étude plus approfondie de la question que nous avons faite ultérieurement¹¹⁵ et en particulier l'examen des applications de la doctrine qui doivent être faites aux mesures portant atteinte à des droits acquis¹¹⁶ n'ont pu que nous amener à proposer l'incorporation de la doctrine au projet de la Commission. Les inconvénients indéniables qu'elle présente dans certains cas sont, croyons-nous, amplement compensés par les avantages évidents qu'elle offre comme moyen d'assurer une meilleure protection juridique aux intérêts susceptibles de souffrir de l'exercice abusif d'un droit.

b) *Fondement de l'imputabilité*

102. A la partie B, II, section 7, nous avons formulé quelques conclusions générales sur la position de la jurisprudence internationale à l'égard du problème du fondement de l'imputabilité et sur la forme qu'il revêt du point de vue de la technique de la codification. Pour concrétiser et compléter ces conclusions, il ne nous reste plus maintenant qu'à ajouter une chose, à savoir qu'il est inutile de modifier ou de compléter le texte de l'article premier de l'avant-projet. En principe, la responsabilité internationale est objective. Par suite, ce qui importe vraiment, c'est qu'il y ait un dommage et que celui-ci

¹¹⁵ Voir García Amador, « State Responsibility — Some new problems », *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1958-II), vol. 94, p. 376 et suiv.

¹¹⁶ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente: 59.V.I.Vol.II), document A/CN.4/119, en particulier section 5 du chap. 1^{er}.

soit la conséquence de l'inexécution injustifiée d'une obligation internationale de l'Etat ou, le cas échéant, de l'abus injustifiable d'un droit. Le nouveau texte de l'article premier tient compte de l'ensemble des éléments constitutifs généraux de la responsabilité. Lorsqu'une faute ou un autre facteur subjectif est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité et imputabilité ou, si l'on veut, lorsque le fait même sur lequel reposent la responsabilité et l'imputabilité découle de ce facteur, il faut l'indiquer expressément dans le cas dont il s'agit. C'est ce que fait l'avant-projet en ce qui concerne, par exemple, les cas où la responsabilité de l'Etat est engagée du fait d'actes commis par de simples particuliers ou de troubles intérieurs.

2. — MESURES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS ACQUIS (CHAP. IV DE L'AVANT-PROJET)

103. Passons maintenant aux modifications et adjonctions relatives au chapitre IV de l'avant-projet qui avait initialement pour titre « Inexécution d'obligations contractuelles et actes d'expropriation ». Ces modifications sont fondées sur les conclusions que nous avons formulées dans notre quatrième rapport et dans le présent document.

a) *Mesures qui font naître la responsabilité internationale*

104. Nous avons indiqué dans l'introduction à notre quatrième rapport (A/CN.4/119) que ledit rapport ne différerait pas seulement du chapitre IV du deuxième rapport du point de vue de la longueur de l'étude; il en différerait aussi du point de vue de la méthode. Après avoir examiné de très près la doctrine et la pratique traditionnelles en la matière, le quatrième rapport étudiait les tendances nouvelles, sur les plans doctrinal et pratique, qui se sont surtout manifestées depuis la dernière guerre; sans aller dans le même sens et en étant parfois contradictoires, ces tendances exerçaient incontestablement une influence profonde sur les notions et les concepts traditionnels. A cet égard nous ajoutions: « L'ignorer serait faire preuve d'un manque total de réalisme, comme ce le serait de contester le rôle important que ces tendances et orientations nouvelles peuvent jouer dans le développement et la codification de ce domaine particulier de la responsabilité internationale ». On trouvera ci-après le texte révisé du chapitre IV de l'avant-projet.

CHAPITRE IV

MESURES PORTANT ATTEINTE A DES DROITS ACQUIS

Article 7. — Mesures d'expropriation et de nationalisation

1. L'Etat est responsable lorsqu'il exproprie les biens d'un étranger si la mesure n'est pas conforme aux dispositions de l'ordre interne en vigueur au moment de l'acquisition desdits biens par la personne lésée.

2. S'agissant de mesures de nationalisation ou d'expropriation ayant un caractère général et impersonnel, l'Etat est responsable si les mesures ne répondent pas à une raison ou à un intérêt public, lorsqu'il fait une distinction entre nationaux et étrangers, au détriment de ces derniers, pour ce qui est de l'indemnisation à raison des biens expropriés ou que des irrégularités injustifiées sont commises à leur endroit à l'occasion de l'interprétation ou de l'application desdites mesures.

Article 8. — Inexécution d'obligations contractuelles en général

1. L'Etat est responsable de l'inexécution des obligations stipulées dans un contrat passé avec un étranger ou dans une concession qu'il a accordée, si la mesure ne se justifie pas par des raisons d'utilité publique ou de nécessité économique ou si elle implique un « déni de justice » au sens de l'article 4 du présent avant-projet.

2. La disposition qui précède ne s'applique pas si le contrat ou la concession comporte une clause du genre de celles que prévoit le paragraphe 2 de l'article 16.

3. Lorsqu'un contrat ou une concession est régi par le droit international ou par des principes juridiques de caractère international, l'Etat est responsable du fait de la simple inexécution des obligations stipulées dans ledit contrat ou ladite concession.

Article 9

L'Etat est responsable lorsqu'il dénie ou annule ses dettes publiques si la mesure ne se justifie pas par des raisons d'intérêt public ou si elle fait une distinction entre les nationaux et les étrangers au détriment de ces derniers.

105. Point n'est besoin de rappeler ici les considérations qui justifient la révision du chapitre IV et la portée des dispositions nouvelles — le quatrième rapport est suffisamment clair sur ces deux points (voir A/CN.4/119, en particulier les sect. 14, 15, 21 et 29). Quoi qu'il en soit, nous pouvons signaler les modifications ou adjonctions fondamentales. A l'article 7, on a fait ressortir la différence entre l'expropriation courante et les mesures de nationalisation, différence qui intéresse particulièrement le montant de l'indemnité, les modalités et les conditions du versement. Il convient aussi de souligner à l'article 8 la disposition nouvelle sur les contrats ou concessions régis par le droit international ou par des principes juridiques de caractère international.

b) Effets extra-territoriaux de ces mesures

106. Comme l'avant-projet a pour seul objet d'indiquer les conditions et les circonstances dans lesquelles l'Etat encourt une responsabilité internationale à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers, il ne convient pas, à strictement parler, d'y ajouter des dispositions sur les effets extra-territoriaux des mesures portant atteinte aux droits acquis. Néanmoins, si la Commission estimait opportun ou judicieux d'incorporer ces dispositions dans le projet qu'elle doit élaborer, le rapporteur spécial suggérerait que l'on prenne pour base de discussion le texte suivant, qui reprend les considérations et conclusions

fondamentales formulées à la section 38 du présent rapport:

« Les mesures portant atteinte aux droits acquis ont des effets extra-territoriaux et sont reconnues et exécutées par tous les Etats sauf si elles vont à l'encontre des principes de droit international (public) régissant l'exercice du droit qu'a l'Etat de prendre des mesures de ce genre. »

Les principes de droit international (public) dont il est question seraient ceux qu'énonce le chapitre IV de l'avant-projet.

c) Systèmes de règlement des différends

107. L'examen que nous avons fait dans le présent rapport des divers systèmes applicables au règlement des différends concernant des droits acquis nous a amené à conclure que les avantages comme les inconvénients de chacun d'eux dépendaient avant tout des circonstances de l'espèce. De ce fait, il ne paraît pas nécessaire d'apporter des modifications ou des adjonctions au chapitre VII de l'avant-projet qui vise tous les systèmes et indique celui qui convient de suivre selon les cas. Cela ne nous empêche pas, bien entendu, de réaffirmer que le système selon nous le plus approprié, vu la nature des différends dont il s'agit, est le règlement direct entre l'Etat défendeur et l'étranger, pour toutes les raisons déjà mentionnées et sur lesquelles il serait inutile d'insister. Par suite, ce qu'il conviendrait d'ajouter à l'avant-projet, c'est une disposition concernant la situation particulière où l'on se trouve lorsque des contrats ou des conventions de concession prévoient que la question de l'épuisement des recours internes sera soumise à une juridiction internationale. Pour des motifs qu'il serait vain de répéter, il faudrait intercaler dans l'article 19 un paragraphe ainsi conçu:

« (4 bis). S'il existe un accord entre l'Etat défendeur et l'étranger, l'épuisement des recours internes n'est pas nécessaire, sauf si l'accord subordonne expressément à cette condition la possibilité de porter la réclamation devant l'organisme international prévu par lui. »

Comme on l'a indiqué en temps utile, il s'agit non pas d'apporter une exception au principe de l'épuisement des recours internes, mais de tenir compte du but essentiel des clauses compromissaires qui figurent dans les accords, à savoir soustraire à la juridiction locale les différends concernant leur interprétation, leur application ou leur exécution.