

Document:-
A/CN.4/208

**Supplément, préparé par le Secrétariat, au "Résumé des décisions rendues par
des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des États"**

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1969, 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.4/208

Supplément, préparé par le Secrétariat, au
"Résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en matière de responsabilité des Etats"

[Texte original en anglais]
[3 février 1969]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
Introduction		103
I. – Origine de la responsabilité internationale	1-14	104
1. Généralités	1-3	104
2. Acte illicite selon le droit international	4-11	104
3. Lien de causalité	12-14	107
II. – Imputabilité	15-24	107
1. Généralités	15-19	107
2. Excès de pouvoir et actes illicites	20	108
3. Actes frauduleux	21	108
4. Actes d'un gouvernement <i>de facto</i> local	22-24	108
III. – Circonstances dans lesquelles un acte n'est pas illicite	25-27	109
1. Légitime défense	25	109
2. Mesures prises en temps de guerre	26-27	109
IV. – Epuisement des recours internes	28-29	110
V. – Intérêt juridique du demandeur	30-39	111
1. Considérations générales	30-32	111
2. Nationalité	33-37	111
3. Sociétés	38-39	112
VI. – Prescription extinctive et renonciation	40-46	113
1. Prescription extinctive	40-41	113
2. Renonciation	42-46	113
VII. – Nature et étendue de la réparation	47-57	114
1. Généralités	47	114
2. Indemnisation pécuniaire	48-57	114
a) Généralités	48-49	114
b) Dommages-intérêts à caractère pénal	50	114
c) Indemnisation pour dommage indirect, notamment pour manque à gagner	51-55	115
d) Intérêts		116

Introduction

En vue d'aider la Commission du droit international dans ses travaux sur la question de la responsabilité des Etats, le Secrétariat a préparé le supplément suivant au "Résumé des décisions rendues par des tribunaux internationaux en

matière de responsabilité des Etats"¹. Ce supplément présente les points pertinents des décisions rendues par la Cour internationale de Justice depuis 1964, ainsi que par

¹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, document A/CN.4/169, p. 139.

d'autres tribunaux internationaux dont les jugements figurent dans les volumes XII à XVI du *Recueil des sentences arbitrales*.

Les décisions sont présentées sous des rubriques qui suivent d'aussi près que possible les grandes lignes du programme de travail approuvé par la Commission en 1963² et 1967³.

I. — Origine de la responsabilité internationale

1. Généralités

1. Dans l'*Affaire de l'Armstrong Cork Company* (1953) [Commission de conciliation italo-américaine]⁴, la réclamation de la société était fondée sur la décision du Gouvernement italien de rappeler, le 6 juin 1940, les navires de sa marine marchande. La Commission a d'abord cité, et approuvé, l'extrait suivant de l'ouvrage de Strupp intitulé *Das Völkerrechtliche Delikt* (1920) :

L'on doit considérer comme actions illicites, engageant la responsabilité de ceux qui les accomplissent et autorisant l'Etat qui a subi un préjudice ou dont les ressortissants ont subi un préjudice, à demander réparation, toutes les actions d'un Etat qui contreviennent à une règle quelconque du droit international⁵.

Elle a ensuite réaffirmé :

La responsabilité internationale entraîne l'obligation de réparer le préjudice subi dans la mesure où ledit préjudice résulte de l'inobservation d'une obligation internationale.

2. Dans l'*Affaire Wollemborg* (1956) [Commission de conciliation italo-américaine]⁶, le requérant a fait valoir qu'aux termes du Traité de paix avec l'Italie il devait être exempté de certains impôts italiens. Dans leurs conclusions, les parties ont examiné en détail certaines dispositions du droit fiscal italien. La Commission a refusé d'examiner ces questions étant donné que

une chose est certaine : le Gouvernement italien ne peut, devant un tribunal international, invoquer son droit interne pour ne pas s'acquitter d'une obligation internationale contractée par lui.

La Commission a fait état de trois décisions à cet effet de la Cour permanente de justice internationale⁷. Voir également l'*Affaire Flegenheimer* (1958)⁸, sur laquelle la Commission susmentionnée a également statué.

3. Dans plusieurs autres affaires également [*Différends S.A.I.M.I.* 1948); *Guillemot-Jacquemin* (1948); et *Société Verdol* (1949), *ibid.*]⁹, la Commission de conciliation

franco-italienne a déclaré qu'en vertu d'un principe bien connu du droit international la juridiction internationale établie par un traité a primauté sur les juridictions de droit interne : si une juridiction de droit interne a été saisie, toute procédure doit être interrompue et toute décision rendue en l'espèce doit être ignorée. De même, dans le *Différend Dame Mossé* (1953)¹⁰, la Commission de conciliation franco-italienne a déclaré qu'elle n'était pas tenue de se prononcer sur la question de savoir si selon le droit interne italien, le requérant avait le droit d'intenter une action : "Sauf répercussion d'un ordre juridique sur l'autre, chacun de ceux-ci — en l'espèce l'ordre juridique international — apparaît comme autonome (Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, p. 77)." La Commission est ensuite passée à l'examen au fond de la requête.

2. Acte illicite selon le droit international

4. Dans la *Réclamation Rosa Gelbtrunk* (1902)¹¹, les biens des personnes (qui étaient, par ailleurs, des ressortissants américains) dont le demandeur avait hérité des droits avaient été pillés par des soldats appartenant à une armée révolutionnaire d'El Salvador. Il n'y avait pas de preuve indiquant que cet acte avait été accompli sur l'ordre d'officiers agissant dans l'exercice de leurs fonctions ou en raison de besoins d'ordre militaire; il s'agissait, semble-t-il, d'un acte de violence illicite commis par les soldats. Les trois arbitres ont, dans une opinion unanime, affirmé que la thèse suivante constituait une "doctrine de droit international bien établie" :

Tout ressortissant ou sujet d'une nation qui, dans un but lucratif, se livre à une activité commerciale sur le territoire et sous la protection d'une nation souveraine autre que celle dont il est ressortissant, doit être considéré comme ayant accepté de partager le sort des sujets ou ressortissants de l'Etat dans lequel il réside et exerce son activité. Jouissant de la protection que lui accorde cet Etat, pour ce qui est des règlements de police et autres avantages, il est exposé aux vicissitudes politiques du pays dans lequel il a ainsi établi son domicile commercial, de la même manière que les sujets ou ressortissants de cet Etat. L'Etat dont il est ressortissant ne peut pas demander que le pays dans lequel il réside lui accorde, en cas de perte causée par une guerre, étrangère ou civile, une révolution, un soulèvement ou tout autre désordre interne causé par une force militaire organisée ou par des soldats, un traitement autre que celui qui est accordé par ce pays à ses propres sujets ou ressortissants.

Cette thèse, toutefois, a été assortie de la réserve suivante :

L'on ne doit cependant pas présumer que cette règle serait applicable en cas d'émeute lorsque celle-ci aurait pu, si toute diligence avait été déployée, être empêchée par les autorités civiles agissant isolément ou avec l'aide d'une force militaire disponible. Ainsi, lorsque le pillage est le fait d'émeutiers, notamment lorsque les désordres ont pour origine la xénophobie, une règle différente peut prévaloir. L'examen d'une telle question n'a toutefois pas sa place dans le cadre de la présente affaire. Il semble donc qu'il ne nous reste plus qu'à examiner la question de savoir si des ressortissants américains ont été traités d'une manière moins favorable ou autrement que les ressortissants d'El Salvador en ce qui concerne les pertes causées par une action militaire ou par les actes irréguliers commis par des troupes lors de la révolution de novembre 1898 au Salvador¹².

² *Ibid.*, 1963, vol. II, document A/5509, p. 234, par. 54.

³ *Ibid.*, 1967, vol. II, documents A/6709/Rev. I et Corr. 1, p. 406, par. 42.

⁴ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 159.

⁵ *Ibid.*, p. 163.

⁶ *Ibid.*, p. 283.

⁷ *Ibid.*, p. 289.

⁸ *Ibid.*, p. 327, 359 et 360.

⁹ *Ibid.*, vol. XIII, p. 43 et 45, 62 et 63, 94 et 95.

¹⁰ *Ibid.*, p. 486, 490 et 491.

¹¹ *Ibid.*, vol. XV, p. 463.

¹² *Ibid.*, p. 464 à 466.

Les arbitres ont jugé qu'aucune discrimination n'avait été exercée à l'encontre des ressortissants américains et ont en conséquence rejeté la requête.

5. Le même tribunal a, à la majorité des voix, confirmé la thèse présentée ci-dessus dans le cas de la réclamation de la *Salvador Commercial Company* (1902)¹³.

... les ressortissants des Etats-Unis d'Amérique qui... ont effectué des placements en espèces dans la République d'El Salvador doivent se conformer aux lois de ce pays et demander réparation, le cas échéant, devant les tribunaux d'El Salvador...¹⁴

Dans l'affaire en question, cependant, certaines mesures prises par le Gouvernement salvadorien auraient rendu inutile une action en justice. Ces mesures consistaient, d'une part, en une résiliation unilatérale des concessions qui faisaient l'objet du litige et, d'autre part, en une violation de "la règle de droit naturel qui prévaut dans le monde entier", en vertu de laquelle les parties à un contrat jouissent également, dans l'exercice de leurs droits et des recours qui leur sont offerts, du droit "de faire appel pour obtenir réparation et présenter leur défense à un tribunal impartial et désintéressé qui les entendra et tranchera le différend"¹⁵. El Salvador n'ayant pas reconnu ce droit au demandeur, celui-ci avait droit à réparation. Voir également l'*Affaire du Guano* (1901)¹⁶.

6. Plusieurs des affaires tranchées par les Commissions de conciliation instituées par le Traité de paix avec l'Italie avaient trait à la responsabilité de l'Italie (en ce qui concerne certains biens italiens en Tunisie) et de la France pour des pertes ayant résulté de la mise sous séquestre de certains biens. Dans le *Différend concernant l'interprétation de l'article 79* (1955)¹⁷, [en ce qui concerne des biens italiens en Tunisie], la France a admis sa responsabilité sous réserve que les pertes aient résulté d'une faute grave du Gouvernement français ou de personnes dont il répondait et pourvu qu'il ne s'agisse pas de manque à gagner. L'Italie, en revanche, n'a pas admis la pertinence de la notion de faute et a soutenu que la réparation du manque à gagner pouvait être demandée. La Commission de conciliation, constituée en "Collège arbitral", a décidé ce qui suit :

La responsabilité du Gouvernement français... dérive... des principes généraux du droit public international. Il est vrai que la mise sous séquestre des biens ennemis, à la différence de la réquisition sans compensation, et de l'appropriation sans indemnité des biens étrangers (cf. Rousseau, *Droit international public*, p. 371 et 372), est reconnue licite par le droit public international à cause de sa nature de simple mesure de conservation et d'administration (cf. Sibert, *Traité de droit international public*, II, p. 323). Mais si, par lui-même, le séquestre n'entraîne pas la responsabilité du Gouvernement saisissant, le mode dans lequel il a été effectué, ou dans lequel le bien séquestré a été administré, peut constituer un fait contraire au droit des gens; dans cette hypothèse, s'il est résulté un dommage pour le propriétaire, le Gouvernement saisissant est tenu de le réparer. A plusieurs reprises, la Commission de conciliation

franco-italienne s'est prononcée dans ce sens, interprétant l'article 78, par. 4 d, du Traité, lorsque l'Italie apparaissait comme séquestre des biens des Nations Unies ou de leurs ressortissants.

En ce qui concerne les mesures de séquestre appliquées aux biens italiens en Tunisie, ordonnées par le Gouvernement français jusqu'au moment de l'entrée en vigueur du Traité (15 septembre 1947) et leurs effets jusqu'à cette date (on parlera plus loin de la situation postérieure), un lien de causalité entre ladite mesure (le séquestre) et le dommage ou la perte ne suffit donc pas pour faire naître la responsabilité du Gouvernement français; il faut en plus le lien de causalité entre la perte ou le dommage et la faute du Gouvernement français dans la personne de ses organes. Ceux-ci ont pu commettre une faute (négligence ou imprudence) dans la désignation de l'administrateur-séquestre (*culpa in eligendo*), ou dans la surveillance de la gestion (*culpa in custodiendo*), ou en donnant les instructions nécessaires (*culpa in instruendo*), ou en accordant les autorisations exigées par la législation interne (cf. art. 7 du décret résidentiel du 8 mars 1943); à son tour, l'administrateur-séquestre, lui aussi organe du Gouvernement français, peut avoir commis une faute *in committendo* ou *in omittendo*.

En théorie, le fondement de la responsabilité internationale des Etats est controversé; l'enseignement traditionnel, qui remonte à Grotius, exige la faute, tandis que Anzilotti et d'autres auteurs modernes se contentent du risque, et parlent d'une responsabilité objective fondée sur le rapport de causalité entre l'activité établie et le fait contraire au droit international (cf. Rousseau, *Droit international public*, p. 359 et 360; Verdross, *Völkerrecht*, 2e éd., p. 285; Guggenheim, *Traité de droit international public*, II, p. 49 et suiv.; Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, p. 348 et suiv.). La seconde opinion ne peut de toute façon être admise, par exemple en ce qui concerne les faits qui consistent dans l'omission de mesures préventives ou répressives à l'égard d'activités individuelles portant atteinte à des intérêts étrangers déterminés; dans ces hypothèses, l'Etat est responsable en tant que ses organes n'ont pas exercé un certain degré de diligence (Morelli, *op. cit.*, p. 350; Rousseau, *op. cit.*, p. 360). Précisément, dans le cas présent, le fait contraire au droit international n'est pas la mesure de séquestre, mais un prétendu défaut de diligence de la part de l'Etat français, ou plus précisément de celui qui agissait pour lui, dans l'exécution de ladite mesure, ce que le Gouvernement italien a reconnu même pour la période considérée.

Il s'ensuit que le dommage à réparer ne peut consister en la différence entre la situation patrimoniale du propriétaire des biens séquestrés au moment de la restitution (ou au moment où la restitution aurait dû avoir lieu), et ce qu'aurait été la situation patrimoniale du propriétaire si le séquestre n'avait pas été imposé. La mission du séquestre est purement conservatoire et, par définition, lui sont étrangères les initiatives que le propriétaire des biens séquestrés aurait pu prendre et aurait probablement prises, à son propre risque, s'il n'avait pas été privé de la faculté de gestion et de disposition. Le soi-disant "manque à gagner" est donc exclu de toute indemnisation en tant qu'il va au-delà de la notion des bénéfices pouvant naître d'une administration non fautive du séquestre, si la marche de l'entreprise a été poursuivie.

Par contre, il n'est pas nécessaire que la faute imputable au Gouvernement français ou à ses organes, fonctionnaires, agents, en particulier au séquestre, soit grave. L'agent du Gouvernement français voit la justification de cette condition supplémentaire dans la disposition du droit civil français d'après laquelle, quand le mandat est gratuit, la responsabilité du mandataire est moins rigoureuse (art. 1992, al. 2). Selon l'Agent du Gouvernement français, nous serions dans l'espèce en présence d'un mandat gratuit, puisque le Gouvernement italien réclame le remboursement de toutes les sommes versées à l'administrateur-séquestre. Mais, d'une part, il s'agit ici de responsabilité internationale du Gouvernement français pour l'exécution de mesures administratives ordonnées par lui; cette responsabilité demeure donc étrangère aux dispositions du droit interne français sur le mandat contractuel. D'autre part, c'est à tort que le Gouvernement italien réclame le remboursement de toutes les sommes versées au séquestre; la Commission de conciliation franco-italienne a jugé dans l'*Affaire Société anonyme de*

¹³ *Ibid.*, p. 467.

¹⁴ *Ibid.*, p. 476.

¹⁵ *Ibid.*, p. 477 et 478.

¹⁶ *Ibid.*, p. 125, 245 et 246.

¹⁷ *Ibid.*, vol. XIII, p. 422, 431 et suiv.

filatures de Schappe (décision du 6 juillet 1954)¹⁸ que "le séquestre étant aussi une mesure conservatoire, le propriétaire des biens séquestrés doit, en principe, en supporter les frais, lesquels ne constituent pas une charge au sens de l'article 78, par. 2, du Traité de paix"; dans cette décision, la Commission de conciliation franco-italienne s'est seulement réservé le droit d'examiner les notes de frais du séquestre en cas d'abus; le Collège arbitral ne conclut pas différemment dans l'application des principes généraux du droit public international"¹⁹.

7. En ce qui concerne les mesures de séquestre prises après l'entrée en vigueur du Traité de paix, le Collège arbitral a décidé, en premier lieu, que du fait des accords conclus entre la France et l'Italie, les règles susmentionnées seraient applicables jusqu'à ce que les biens aient été restitués, mais il a ensuite déclaré :

Par contre, le 2 février 1951, le Gouvernement italien n'a pas reconnu la faculté du Gouvernement français de liquider en tout ou en partie les patrimoines au sujet desquels la question se posait de savoir si leurs propriétaires pouvaient ou non revendiquer le bénéfice de l'article 79, par. 6 c, du Traité. Le Gouvernement français aurait dû conserver ces patrimoines, et leur liquidation, à moins de cas de force majeure, le rend responsable du dommage à évaluer à la somme que le bien liquidé aurait actuellement s'il avait été normalement entretenu et administré, déduction faite des frais de manutention et d'administration au cas où, par hasard, ils seraient supérieurs aux bénéfices, et en ajoutant le surplus des bénéfices dans l'hypothèse contraire²⁰.

La circonstance que certaines liquidations avaient été ordonnées par un tribunal ne changeait rien à la situation (voir également par. 19 ci-dessous).

8. Le principe énoncé dans les paragraphes 6 et 7 ci-dessus a été appliqué dans plusieurs autres affaires, notamment dans les décisions suivantes de la Commission de conciliation franco-italienne constituée en collège arbitral conformément à un accord conclu entre la France et l'Italie : *Différend biens italiens en Tunisie : Patrimoine Giuseppe Canino* (1959, 1960)²¹; *Patrimoine Marcello Celluras* (1959)²²; *Patrimoine Pia Maria Teresa Ambre* (1959)²³; *Patrimoine Clément Raoul Boccara* (1959)²⁴; *Patrimoine Bonomo Francesco* (1959)²⁵; et *Patrimoine Tagliarino Filippo* (1959)²⁶; *Différend Joseph Ousset* (1954)²⁷; *Différend Industrie Vicentine Eletro-Meccaniche (I.V.E.M.)* [1952, 1955]²⁸; *Différend Société anonyme de filatures de Schappe* (1954)²⁹; et *Différend Textiloses et textiles*

(1959)³⁰. Les normes applicables à la notion de faute ont été discutées notamment dans les affaires suivantes : *Patrimoine Bonomo Francesco* (1959), ["une erreur d'appréciation" et non "une faute"]³¹; *Différend Société anonyme de filatures de Schappe* (1954); et *Différend Textiloses et textiles* (1959).

9. Dans l'*Affaire Don Luis Piola* (1901)³², l'arbitre, tenu de se prononcer conformément aux dispositions d'un traité en vigueur entre l'Italie et le Pérou, aux règles du droit international ainsi qu'à la pratique établie et à la jurisprudence, a déclaré que le requérant n'avait pas droit à réparation à raison de la mort de son frère, tué par des soldats péruviens, étant donné que la mort en question n'était pas le résultat d'un attentat, mais d'un accident. En revanche, dans l'*Affaire Doña Carolina Seria Galvarro* (1901)³³, affaire dans laquelle la décision a été rendue par le même arbitre, la veuve d'un étranger neutre a reçu des dommages-intérêts à raison de la mort de ce dernier, bien qu'il n'ait pas été prouvé que les soldats péruviens qui l'avaient tué aient tiré sur lui intentionnellement et délibérément. Dans cette affaire, la victime avait été forcée de jouer un rôle d'intermédiaire par l'un des belligérants, qui n'avait pas pris les précautions nécessaires pour garantir sa sûreté. Il ne s'agissait pas, en l'occurrence, d'une affaire dans laquelle des personnes étrangères à un conflit avaient accidentellement été blessées. En outre, bien que la responsabilité du défendeur fût atténuée par le fait que l'intention de tuer n'avait pas été prouvée, il n'était pas établi que le Gouvernement péruvien eût pris des dispositions adéquates pour identifier le coupable. Sur ce dernier point, il convient également de voir l'*Affaire Don Jacinto Gadino* (1901)³⁴.

10. Le même arbitre a, dans plusieurs autres affaires, déclaré que selon un principe de droit international universellement reconnu un Etat est responsable des violations du droit international commises par ses agents, lorsqu'il néglige de prendre toutes les dispositions nécessaires pour sauvegarder, en cas de guerre civile, les intérêts des étrangers neutres : voir les réclamations présentées par *Don Luis Chiessa*; *Don Jeronimo Sessarego*; *Don Juan B. Sanguinetti*; *Don Pablo Vercelli*; *Don Lorenzo Roggero*; et *Don Jose Miglia* (1901)³⁵.

11. La Commission de conciliation italo-néerlandaise a, dans l'*Affaire relative à une quantité d'or revendiquée par les Pays-Bas* (1963)³⁶, déclaré que le Traité de paix avec l'Italie, en vertu duquel cette dernière devait restituer à

¹⁸ *Ibid.*, p. 598.

¹⁹ *Ibid.*, p. 431 à 433 et 610.

²⁰ *Ibid.*, p. 438.

²¹ *Ibid.*, p. 440.

²² *Ibid.*, p. 453.

²³ *Ibid.*, p. 457.

²⁴ *Ibid.*, p. 461.

²⁵ *Ibid.*, p. 466.

²⁶ *Ibid.*, p. 475.

²⁷ *Ibid.*, p. 258.

²⁸ *Ibid.*, p. 325.

²⁹ *Ibid.*, p. 598.

³⁰ *Ibid.*, p. 742.

³¹ *Ibid.*, p. 473.

³² *Ibid.*, vol. XV, p. 444.

³³ *Ibid.*, p. 449.

³⁴ *Ibid.*, p. 414.

³⁵ *Ibid.*, p. 399, 400, 403, 406, 408 et 411.

³⁶ *Ibid.*, vol. XVI; voir aussi Société suisse de droit international, *Annuaire suisse de droit international, 1933*, Zurich, Editions polygraphiques S.A., 1965, vol. XX, p. 135.

celle des Nations Unies qui avait été lésée l'or monétaire "indûment" transféré en Italie, n'engageait pas la responsabilité de l'Italie si elle avait acquis l'or "dans des transactions normales". En l'espèce, l'Italie n'ayant pas commis de négligence en recevant l'or, sa responsabilité n'était donc pas engagée.

3. Lien de causalité

12. En vertu du Traité de paix avec l'Italie de 1947, le Gouvernement italien était tenu d'indemniser les ressortissants des Nations Unies dont les biens en Italie avaient été perdus ou endommagés du fait de la guerre. Les commissions de conciliation instituées en application de ce traité avaient donc été chargées de déterminer quels étaient les dommages qui avaient été "causés par la guerre" et engageaient, à ce titre, la responsabilité de l'Italie. Nombre de décisions présentent un intérêt pour ce qui est de la notion de "guerre" et n'ont pas une portée générale, mais d'autres traitent de la question du lien de causalité. Dans l'*Affaire Currie* (1954)³⁷, la Commission de conciliation anglo-italienne a reconnu le bien-fondé d'une réclamation comportant une demande en dommages-intérêts à raison de la détérioration, au cours d'une période ultérieure, de bâtiments qui avaient été endommagés par un bombardement. La Commission a jugé que l'Italie était tenue à réparation pour tous dommages prévisibles, que ceux-ci aient un caractère direct et immédiat, ou indirect et subséquent.

13. En revanche, la Commission italo-américaine a rejeté une réclamation ayant trait au vol, en 1946, de biens appartenant à un ressortissant des Etats-Unis d'Amérique, qui se trouvaient dans un entrepôt de l'armée américaine à Naples. La perte subie avait été causée par un événement n'ayant pas avec la guerre un "lien de causalité suffisamment direct", nonobstant le fait que les conditions de vie qui s'étaient instaurées immédiatement après la fin des hostilités avaient probablement entraîné une recrudescence des vols [*Affaire Hoffman* (1952)³⁸]. De même, la Commission de conciliation franco-italienne a rejeté la réclamation présentée dans le *Différend Dames de Wytenhove* (1950)³⁹, à propos de biens qui avaient été perdus au cours d'un transfert ayant pour objet de les soustraire aux effets d'un bombardement éventuel : il a été jugé que cette perte constituait un cas fortuit et qu'elle ne pouvait pas être considérée comme résultant du fait de la guerre.

14. On peut citer également, parmi les décisions rendues par la Commission de conciliation italo-américaine : l'*Affaire de l'Armstrong Cork Company* (1953)⁴⁰ [voir également par. 1 ci-dessus]; l'*Affaire Shafer* (1954)⁴¹; l'*Affaire MacAndrews and Forbes Co.* (1954)⁴²; l'*Affaire*

Palumbo (1956)⁴³; parmi les décisions rendues par la Commission de conciliation franco-italienne; le *Différend Guillemot-Jacquemin* (1949)⁴⁴; le *Différend Tournes* (1949)⁴⁵; le *Différend Roger Sudreau* (1955)⁴⁶; et le *Différend Etablissements Agache* (1955)⁴⁷.

II. — Imputabilité

1. Généralités

15. Dans le cas de la réclamation de la *Salvador Commercial Company*⁴⁸ (voir également par. 5 ci-dessus), les arbitres ont affirmé que, selon la formule de Halleck qu'ils ont citée en l'approuvant,

Un Etat est responsable des actes de ses dirigeants, qu'ils appartiennent au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire, dans la mesure où ils ont accompli ces actes dans l'exercice de leurs fonctions⁴⁹.

16. Ainsi, dans *The Lottie May Incident* (1899)⁵⁰, en accordant au Royaume-Uni les dommages-intérêts qu'il réclamait au Honduras du chef de la saisie illicite d'un navire, l'arbitre a souligné le fait que :

Le *Commandante* était pleinement habilité à intercepter le navire sans avoir recours aux tribunaux. C'était donc un acte officiel accompli par lui en vertu des pouvoirs que lui conférait la charge militaire que lui avait confiée la nation. C'était un acte du Gouvernement, exécuté pour le compte du Gouvernement en vertu d'une décision prise par lui, et suivant la doctrine de l'obéissance et la règle *respondeat superior*, le Gouvernement est responsable de la saisie du navire et de l'arrestation de son capitaine⁵¹.

Dans l'*Affaire Doña Clara Lanatta* (1901)⁵², le Pérou a été tenu responsable du meurtre d'un ressortissant italien par des membres des forces de défense qu'accompagnaient leurs chefs, qui n'ont rien fait pour les empêcher de commettre cet acte ni pour châtier les coupables. Ce n'était pas un simple acte de maraude, ni l'oeuvre de groupes débandés. Voir de même les *Affaires Don Ricardo Castiglione* et *Don Evangelista Machiavello* (1901)⁵³. Par contre, dans l'*Affaire Don Aquilino Capelleti* (1901)⁵⁴, l'arbitre a déclaré que le Gouvernement péruvien n'était pas responsable du vol des biens du requérant, étant donné que ce vol n'était pas imputable aux forces du gouvernement, ni à aucun fonctionnaire, ni à aucune autorité; qu'il s'agissait d'un délit de droit commun dont la répression devait être poursuivie

⁴³ *Ibid.*, p. 251.

⁴⁴ *Ibid.*, vol. XIII, p. 64.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 105.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 680.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 696.

⁴⁸ *Ibid.*, vol. XV, p. 467.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 477.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 23.

⁵¹ *Ibid.*, p. 30.

⁵² *Ibid.*, p. 416.

⁵³ *Ibid.*, p. 417 et 439.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 438.

³⁷ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 21.

³⁸ *Ibid.*, p. 97 et 100.

³⁹ *Ibid.*, vol. XIII, p. 227.

⁴⁰ *Ibid.*, vol. XIV, p. 159.

⁴¹ *Ibid.*, p. 205.

⁴² *Ibid.*, p. 221.

conformément aux lois péruviennes. De même, dans une autre affaire, il a été déclaré que le gouvernement n'était pas responsable des actes de particuliers qui avaient causé des dommages aux biens du requérant en provoquant un incendie : on ne pouvait imputer avec une certitude suffisante ces faits regrettables aux forces armées pour pouvoir établir leur responsabilité [réclamation présentée par *Don Juan B. Serra* (1901)⁵⁵].

17. Le même arbitre a refusé, lorsqu'il a eu à se prononcer sur la responsabilité du Pérou, de distinguer entre les actes ou les omissions de fonctionnaires supérieurs et de fonctionnaires subalternes (voir les affaires mentionnées par. 10 ci-dessus). Toutefois, les actes commis par des soldats débandés ou isolés ne se trouvant pas sous les ordres de leurs chefs, n'engageraient pas la responsabilité de l'Etat à moins que les autorités ne punissent pas les responsables (voir par exemple les *Affaires Lanatta et Castiglione*, par. 16 ci-dessus).

18. Dans le *Différend Société Verdol* (1949)⁵⁶, l'Italie a fait valoir qu'elle n'était pas responsable des "actes illicites" du liquidateur de la société du requérant étant donné que ces actes ne pouvaient pas être considérés comme des "actes de fonction mais comme personnels à celui qui les a accomplis". La Commission de conciliation franco-italienne a rejeté cette thèse : la société du requérant avait été placée sous syndic par décret ministériel, puis sa liquidation avait été ordonnée également par décret ministériel, et ces mesures avaient été prises dans le cadre de la législation italienne. Ces mesures étaient de nature à engager la responsabilité du Gouvernement italien. Voir de même le *Différend Dame Mossé* (1953)⁵⁷ [voir par. 20 ci-après].

19. Dans le *Différend concernant l'interprétation de l'article 79* (1955)⁵⁸, le Collège arbitral franco-italien, lorsqu'il s'est prononcé sur la responsabilité de la France du chef de mises sous sequestre ordonnées par les tribunaux français de Tunisie, a déclaré :

Si, dans certaines sentences arbitrales du vingtième siècle, on trouve exprimée l'opinion que l'indépendance des tribunaux, conforme au principe de la division des pouvoirs généralement reconnu dans les pays civilisés, exclut la responsabilité internationale de l'Etat du fait des actes du pouvoir judiciaire contraires au droit, cette théorie semble aujourd'hui universellement et justement répudiée par la doctrine et la jurisprudence internationales. La sentence rendue par l'autorité judiciaire est une émanation d'un organe de l'Etat, tout comme la loi promulguée par l'autorité législative, ou la décision prise par l'autorité exécutive. La non-observance d'une règle internationale, de la part d'un tribunal, crée la responsabilité internationale de la collectivité dont le tribunal est un organe, même si le tribunal a appliqué un droit interne conforme au droit international (cf. Guggenheim, *Traité de droit international public*, II, p. 11, No. 6, 1. c. No 3 à p. 11; Cavaré, *Le droit international public positif*, II, p. 381; Charles Rousseau, *Droit international public*, p. 370 et 374; Verdross, *Völkerrecht*, 2e. éd., p. 291). Ou bien, les tribunaux français ont ordonné les liquidations, conformément au droit interne français mais en violation du Traité,

et la France est responsable de l'acte législatif portant atteinte à ses obligations internationales; ou bien, les tribunaux français ont ordonné les liquidations en violation du droit interne français et du Traité et la France est responsable de l'acte judiciaire portant atteinte à ses obligations internationales⁵⁹.

2. Excès de pouvoir et actes illicites

20. Dans le *Différend Dame Mossé* (1953)⁶⁰, les biens de la requérante avaient été saisis par erreur. Le Gouvernement italien a néanmoins été déclaré responsable :

Une telle erreur n'a pas pour effet de transformer l'enlèvement des biens de la dame Mossé en action personnelle des fonctionnaires qui l'effectuèrent; des erreurs de ce genre sont évidemment concevables et inévitables dans la conduite ordinaire de l'administration⁶¹.

Les actes incriminés étaient du domaine de la compétence des fonctionnaires (voir par. 18 ci-dessus) et, en outre :

Si même on devait admettre qu'Albertini et les fonctionnaires qui l'accompagnaient avaient agi, lors de l'enlèvement des meubles de la dame Mossé, en dehors des limites réglementaires de compétence de leur service, on ne devrait pas déduire de cela, sans plus, que la demande n'est pas fondée. Il faudrait encore examiner une question de droit et une question de fait, à savoir si, dans l'ordre international, la responsabilité de l'Etat doit être admise pour les actes accomplis par les fonctionnaires dans les limites apparentes de leurs fonctions, selon une ligne de conduite qui n'était pas entièrement opposée aux directives reçues (Cavaré, *Le droit international public positif*, II, p. 337 à 340); et si un groupe de fonctionnaires de P.S. qui, dans l'Italie septentrionale et en 1944, c'est-à-dire en pleine atmosphère de persécution contre les Israélites, préleva des biens cachés chez des religieux n'agissait pas en opposition avec les directives reçues de l'autorité politique réelle et opérait dans les limites apparentes de ses fonctions.

Les deux questions peuvent être laissées sans réponse⁶².

Voir également le *Différend Joseph Ousset* (1954)⁶³.

3. Actes frauduleux

21. Lorsqu'elle a eu à déterminer la légalité des mesures prises en ce qui concerne la mise de biens sous sequestre (pour l'aspect général de la question, voir par. 6 ci-dessus), la Commission de conciliation franco-italienne a exigé que les requérants fassent la preuve de la faute ("*negligence*") ou du dol ("*fraud*"). Le dol n'avait certainement pas pour effet d'exonérer le gouvernement de toute responsabilité; au contraire, en l'absence de faute, cet élément devenait essentiel : voir par exemple *Différend Joseph Ousset* (1954)⁶⁴, *Différend Société anonyme de filatures de Schappe* (1954)⁶⁵.

4. Actes d'un gouvernement de facto local

22. Les actes de la République sociale italienne (la République de Saló), établie en 1943, ont été attaqués dans

⁵⁵ *Ibid.*, p. 410.

⁵⁶ *Ibid.*, vol. XIII, p. 94.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 486, 492 et 493.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 422.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 438.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 486.

⁶¹ *Ibid.*, p. 493.

⁶² *Ibid.*, p. 494.

⁶³ *Ibid.*, p. 258 et 265.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 258, 265, 267 et 269.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 598 et 605.

plusieurs affaires qui ont été réglées par les commissions de conciliation créées en vertu du Traité de paix avec l'Italie.

23. Dans une série d'affaires réglées par la Commission de conciliation italo-américaine, la question qui se posait était de savoir si les requérants avaient été traités comme ennemis en vertu de la législation en vigueur en Italie pendant la guerre et à ce titre pouvaient demander réparation au Gouvernement italien. Les lois en question étaient des lois qui avaient été adoptées par la République sociale. Le Gouvernement italien a soutenu que les lois adoptées par la République n'étaient pas des "lois" au sens du traité étant donné que seul un Etat peut adopter des lois et que la République sociale n'était pas un Etat. Dans plusieurs affaires, cette question a été traitée uniquement comme une question d'interprétation et la thèse italienne a été rejetée : *Affaire Treves* (1956)⁶⁶; *Affaire Levi* (1956)⁶⁷; *Affaire Wollemborg* (1956)⁶⁸; et *Affaire Sonnino* (1956)⁶⁹. Dans trois autres affaires, la décision rejetant la thèse italienne a été fondée sur des bases plus larges : *Affaire Baer* (1959)⁷⁰; *Affaire Falco* (1959)⁷¹; et *Affaire Fubini* (1959)⁷². L'opinion de la majorité des membres de la Commission a été la suivante :

... En fait, conformément au principe de l'efficacité sanctionnée par le droit des nations, lorsqu'un gouvernement légal et un gouvernement insurrectionnel se partagent le pouvoir dans un Etat, les lois adoptées par chacun d'eux, dans les parties du territoire qu'ils occupent respectivement, sont considérées comme des lois en vigueur qui tirent leur force du pouvoir réel exercé par chacun de ces deux gouvernements sur le territoire où il est en mesure d'assurer, par la menace ou le châtement, l'exécution de ses intentions. Il s'ensuit que dans toutes les parties de l'Italie soumises au pouvoir de la République sociale italienne, les actes législatifs émanant de cette république entrent dans la notion de "législation en vigueur en Italie pendant la guerre" contenue dans l'article susmentionné. Une interprétation téléologique de cette disposition ne conduirait pas à une conclusion différente, parce que le but du texte adopté par les parties contractantes est d'accorder le bénéfice du Traité de paix aux personnes dont les biens, les droits et les intérêts ont subi un dommage ou ont été lésés en vertu des lois en vigueur en Italie pendant la guerre. Etant donné que les parties contractantes n'ont pas indiqué par quel pouvoir ces lois devaient avoir été adoptées, cette lacune doit être comblée, comme l'a affirmé l'Institut de droit international dans sa résolution du 19 avril 1956, à sa session de Grenade, conformément à la bonne foi et compte tenu des principes du droit international (*Annuaire*, vol. 46, p. 365); le principe qui doit être appliqué dans la présente affaire est celui de l'efficacité, comme il a été indiqué plus haut⁷³.

24. L'autre affaire dans laquelle les actes de la République de Saló ont été mis en cause concernait un cas dans lequel les fonctionnaires de la République avaient saisi les biens du requérant : le *Différend Dame Mossé* (1953)⁷⁴. Cette fois encore, en interprétant les dispositions pertinentes de

Traité et en déclarant le Gouvernement italien responsable des actes de la République, la Commission franco-italienne s'est référée aux principes du droit international :

Cette interprétation du Traité de paix ne s'écarte d'ailleurs pas des enseignements du droit public international; ainsi que l'observe Balladore Pallieri (*Droit international public*, p. 92) :

L'organisation interne à laquelle se réfère l'ordre international est celle qui, en fait, est réellement existante à l'intérieur de l'Etat. Le droit international ne considère pas, à ce sujet, comme organisation celle qui devrait être, selon les règles internes, mais celles qui existent effectivement et positivement. Un mouvement révolutionnaire interne peut, de manière violente et sans continuité juridique, substituer de nouveaux organismes à ceux qui existaient auparavant, mais, pour l'ordre international, il est sans importance que ces organismes ne trouvent aucune base dans la règle ancienne et s'affermissent comme organismes d'Etat seulement par le fait, par le succès de la révolution qui les ont portés au pouvoir. C'est ce fait qui importe exclusivement et sans limitation d'aucune sorte pour le droit international, comme pour l'ordre international. De même que l'organisation de l'Etat commence, pour l'ordre international, par sa constitution de fait, de même elle se maintient ou se modifie en fait. L'imputation concerne quiconque possède l'autorité publique réelle à l'intérieur de l'Etat, et, en conséquence, cessent au regard de l'ordre international, d'être organismes de l'Etat ceux qui cessent de se trouver dans une condition effective semblable; par contre, deviennent organismes de l'Etat ceux qui, pour quelque raison que ce soit, viennent à se trouver en semblable condition⁷⁵.

Voir également l'*Affaire du Guano* (1901)⁷⁶.

III. — Circonstances dans lesquelles un acte n'est pas illicite

1. Légitime défense

25. La Commission de conciliation italo-américaine, dans l'*Affaire de l'Armstrong Cork Company* (1953)⁷⁷ [voir également par. 1 ci-dessus] a affirmé que :

Il n'est pas nécessaire de dire que l'acte accompli par l'Etat dans les limites de ses droits ou dans le souci de sa propre défense ne constitue pas un acte illégal du point de vue international (Fiore, Oppenheim). Il ne faut pas confondre le droit de légitime défense, qui est le corollaire légitime du droit de l'Etat de préserver son existence, avec la force majeure qui n'est souvent qu'un expédient destiné à justifier des actes arbitraires⁷⁸.

Voir également l'*Affaire concernant la fixation par la Belgique des prix minimaux des tomates pour le deuxième trimestre de 1957* (1958)⁷⁹, et l'*Affaire du lac Lanoux* (1957)⁸⁰.

2. Mesures prises en temps de guerre

26. Voir les *Affaires Gelbtrunk et Galvarro* (par. 4 et 9 ci-dessus) dans lesquelles est exposée la thèse selon laquelle les étrangers ne peuvent pas prétendre, de façon générale, à un traitement plus favorable que celui réservé aux natio-

⁶⁶ *Ibid.*, vol. XIV, p. 262, 266 et 267.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 272 et 281.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 283 et 288.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 296 et 302.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 402.

⁷¹ *Ibid.*, p. 408.

⁷² *Ibid.*, p. 420.

⁷³ *Ibid.*, p. 406; voir également p. 417 et 428 à 431.

⁷⁴ *Ibid.*, vol. XIII, p. 486.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 493; pour l'opinion dissidente, voir p. 495 à 497.

⁷⁶ *Ibid.*, vol. XV, p. 125 et 349 à 354.

⁷⁷ *Ibid.*, vol. XIV, p. 159.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 163.

⁷⁹ *Ibid.*, vol. XII, p. 319 et, plus spécialement, p. 330.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 281 et 305.

naux en temps de guerre civile. Voir de même la *Réclamation de Don Rafael Crovetto* (1901)⁸¹. Voir les affaires concernant la mise de biens sous séquestre, au paragraphe 6 ci-dessus, ainsi que la *Réclamation Orr and Laubenheimer* (1900)⁸² :

Le droit d'éminent domaine (droit souverain de l'Etat d'exproprier pour cause d'utilité publique) et les droits qui découlent de l'état de guerre et de la loi martiale, justifient l'utilisation par le gouvernement, en période de crise, de toute propriété privée disponible⁸³.

Mais l'arbitre a poursuivi :

Toutefois, les particuliers doivent par la suite obtenir réparation pleine et entière de tous les préjudices qu'ils ont subis.

[Il s'agissait en l'espèce de la confiscation des navires du requérant par le Gouvernement nicaraguayen pour tenter d'étouffer une insurrection et non d'un cas de confiscation de biens utilisés par des ressortissants ennemis : voir également la *Réclamation Don Luis Palmi* (1901)⁸⁴.]

27. Lors de l'arbitrage des différends survenus entre l'Italie et le Pérou à la suite de la guerre civile du Pérou de 1894-1895, l'arbitre a également exonéré le Pérou de toute responsabilité dans les cas où il était établi que le requérant n'avait pas observé la neutralité : cette règle était énoncée dans l'accord d'arbitrage, mais, selon l'arbitre, elle découlait également du principe de droit international universellement reconnu selon lequel :

Lorsqu'un gouvernement n'emploie pas les moyens en son pouvoir pour empêcher une agression contre un étranger neutre qui respecte et observe les lois du pays où il réside*, ou ne châtie pas les délinquants, il engage sa responsabilité... [*Réclamation Don Jacinto Gadino* (1901)]⁸⁵.

Voir également *Don Rafael Canevaro* (deux); et les *Réclamations Don José Nocetti* et *Don Romulo Guidino* (1901)⁸⁶.

IV. — Epuisement des recours internes

28. Dans l'*Affaire Ambatielos* (1956)⁸⁷, l'une des questions soumises à la Commission d'arbitrage portait sur le point de savoir si la réclamation présentée par la Grèce était fondée eu égard à :

ii) La question soulevée par le Gouvernement du Royaume-Uni au sujet du non-épuisement des voies de recours interne devant les tribunaux anglais en ce qui concerne les agissements allégués comme constituant des violations du Traité;

...

* Passage souligné par le Secrétariat.

⁸¹ *Ibid.*, vol. XV, p. 419.

⁸² *Ibid.*, p. 37.

⁸³ *Ibid.*, p. 40; voir également p. 42.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 412.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 414 et 415.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 420, 424 à 427, 452 et 453, 434 et 435.

⁸⁷ *Ibid.*, vol. XII, p. 83.

"Cette règle bien établie signifie", a relevé la Commission,

que l'Etat à l'encontre duquel une action internationale est intentée en raison des dommages subis par des particuliers a le droit de s'opposer à ladite action lorsque les personnes qui auraient été victimes des dommages n'ont pas au préalable épuisé tous les recours que leur offre la législation interne dudit Etat. L'Etat défendeur est en droit d'exiger que tous les recours internes soient pleinement utilisés avant que l'Etat, dont les personnes qui auraient été lésées sont ressortissantes, n'internationalise le litige.

Pour soutenir utilement qu'une action internationale est irrecevable, l'Etat défendeur devra démontrer que des recours qui n'ont pas été utilisés existent dans sa législation. Les vues exprimées par certains auteurs, ainsi que dans la jurisprudence, se rencontrent toutefois pour relever que l'existence de recours manifestement inefficaces ne suffit pas à justifier l'application de cette règle. L'Etat défendeur ne saurait faire fond sur des recours sans efficacité pour s'opposer à une action internationale.

Par ailleurs, on admet généralement que l'inefficacité des recours utilisables, si elle n'est pas juridiquement certaine, peut également résulter de circonstances qui n'autorisent aucun espoir quant à la possibilité d'obtenir réparation par le moyen desdits recours. Mais, en l'occurrence, il est essentiel que ces recours apparaissent manifestement vains dans l'hypothèse de leur utilisation.

Une question d'une importance pratique considérable se pose ici.

Si l'on se fonde sur la règle de l'épuisement des recours internes pour s'opposer à l'action de l'Etat demandeur, quelles normes un tribunal international devra-t-il appliquer pour savoir si la règle est applicable ?

Ainsi que l'arbitre a tranché dans l'*Affaire Finnish Vessels* (9 mai 1934), la seule norme applicable est celle qui consiste à présumer la véracité des faits sur lesquels l'Etat demandeur fonde son action. Comme il apparaîtra ci-dessous, on aboutirait à des résultats inadmissibles en s'écartant de cette présomption⁸⁸.

En l'occurrence, la majorité de la Commission a été d'avis que M. Ambatielos n'avait pas épuisé les recours internes à sa disposition pour les trois raisons suivantes :

a) Il n'a pas cité un témoin dont la déposition, selon le Gouvernement grec, aurait entraîné une décision en sa faveur. Cet argument a été retenu. Au surplus, la règle des recours internes joue dans le cas d'un tel manquement :

La règle implique que les recours soient épuisés préalablement à l'introduction d'une action internationale. Par recours interne, on n'entend pas seulement le recours aux tribunaux mais également l'utilisation des moyens de procédure que les législations internes offrent aux parties avant que celles-ci ne s'adressent auxdits tribunaux. C'est tout le système de la protection juridique institué par la législation interne qui doit avoir été mis à l'épreuve avant que l'Etat, agissant en tant que protecteur de ses ressortissants, puisse intenter une action sur le plan international.

...

Il va de soi, toutefois, que ce principe ne doit pas être poussé trop loin. Pris au pied de la lettre, il impliquerait que le simple fait d'avoir négligé de recourir à certains moyens de procédure – même s'il s'agit d'un moyen dénué d'importance pour l'exercice de l'action – autoriserait l'Etat défendeur à prétendre que les recours internes n'ont pas été épuisés. Une telle acception conférerait une portée inadmissible à la règle de l'épuisement préalable des recours internes.

De l'avis de la Commission, la non-utilisation de certains moyens de procédure ne peut être acceptée comme signifiant qu'il n'y a pas eu épuisement des recours internes que dans les cas où ces moyens de procédure étaient essentiels pour le succès de l'affaire devant les tribunaux nationaux⁸⁹.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 118 et 119.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 120.

b) M. Ambatielos n'avait pas épuisé ses droits d'appelant. La raison invoquée pour justifier ce manquement est que la Cour d'appel avait refusé d'admettre le témoignage de la personne qui n'avait pas été citée au moment du procès (alinéa a ci-dessus) et qu'il aurait été vain, par conséquent, d'interjeter appel. La Commission a écarté cet argument pour la raison que :

Il serait erroné de poser en principe que la partie qui a rendu vain l'appel en n'épuisant pas les moyens à sa disposition devant le tribunal de première instance soit en droit de se fonder sur cette considération pour justifier la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes⁹⁰.

c) Deux autres réclamations, selon l'argumentation présentée à la Commission, n'avaient jamais été soumises aux tribunaux anglais. Rien ne s'opposait à ce que ceux-ci en soient saisis.

Voir également l'opinion individuelle de M. Alfaro⁹¹ et l'opinion dissidente de M. Spiropoulos⁹².

29. Voir également *Incident Lottie May* (1899)⁹³; *Affaire Don Virgilio Dall'Orso* (1901)⁹⁴; *Affaire Salvador Commercial Company* (1902)⁹⁵; *Affaires Gelbtrunk* (1902)⁹⁶; et *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions préliminaires, arrêt*⁹⁷ (où l'exception a été jointe au fond). Voir décisions de la Commission de conciliation mentionnées au paragraphe 3 ci-dessus.

V. — Intérêt juridique du demandeur

1. Considérations générales

30. Dans les *Affaires du Sud-Ouest africain*, l'Ethiopie et le Libéria ont demandé à la Cour internationale de Justice de déclarer que le Mandat sur le Sud-Ouest africain demeurait en vigueur, que l'Afrique du Sud était sujette à certaines obligations de forme et de fond et qu'elle avait enfreint lesdites obligations en raison de certaines mesures et actions politiques. En 1962, la Cour a rejeté plusieurs exceptions préliminaires visant sa compétence, déclarant, en ce qui concerne l'une de ces exceptions, que :

Le conflit ou désaccord que les Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria prétendent exister entre eux et le Gouvernement de la République sud-africaine n'est pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un "différend" comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et cela plus particulièrement en tant qu'aucun intérêt concret des Gouvernements de l'Ethiopie ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce⁹⁸.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 122.

⁹¹ *Ibid.*, p. 124 à 126.

⁹² *Ibid.*, p. 126 à 132.

⁹³ *Ibid.*, vol. XV, p. 23 et 31.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 432 et 434.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 467 et 477.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 467 et 476.

⁹⁷ *C.I.J. Recueil 1964*, p. 6, 46, 114, 115 et 166.

⁹⁸ *C.I.J. Recueil 1962*, p. 327.

La Cour a jugé que

La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article (7) indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres⁹⁹.

(*Exceptions préliminaires, arrêt*; voir aussi les opinions individuelles des juges Bustamante et Jessup et les opinions dissidentes des juges Winiarski, Spender et Fitzmaurice, Morelli et Van Wyk¹⁰⁰.)

31. Dans la *seconde phase, arrêt*, la Cour s'est référée à une autre "question ayant un caractère prioritaire : elle concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure; en fait, il s'agit non pas de la question de l'aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour qui a été tranchée par l'arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande telle qu'elle a été énoncée dans leurs conclusions finales"¹⁰¹.

32. La Cour a estimé que le Mandat ne conférait pas aux demandeurs un droit ou un intérêt de cette nature et elle a rejeté leurs demandes.

L'un des arguments avancés, a déclaré la Cour, revenait à dire

que la Cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. Or, s'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international tel qu'il existe actuellement ne la reconnaît pas et la Cour ne saurait y voir l'un des "principes généraux de droit" mentionnés à l'Article 38, par. 1 c, de son statut¹⁰².

(Voir également les opinions individuelles des juges Morelli et Van Wyk, et les opinions dissidentes des juges Wellington Koo, Koretsky, Tanaka, Jessup, Padilla Nervo, Forster et Mbanefo¹⁰³.)

2. Nationalité

33. Dans l'*Affaire Flegenheimer* (1958)¹⁰⁴, la Commission de conciliation italo-américaine a estimé qu'elle était habilitée à aller au-delà du certificat de nationalité délivré au demandeur et à vérifier la validité de ce document au regard de la législation nationale et internationale. On pouvait ne pas tenir compte dudit certificat

si ces certificats résultent de fraudes ou s'ils ont été délivrés par complaisance aux fins d'assurer à une personne une protection diplomatique dont elle ne bénéficierait pas autrement, s'ils sont entachés de graves erreurs ou s'ils ne sont pas conformes aux dispositions des traités internationaux régissant les questions relatives à la nationalité en ce qui concerne les rapports entre l'intéressé et le pays dont il serait ressortissant, ou enfin s'ils sont contraires

⁹⁹ *Ibid.*, p. 343.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 319, 349, 387, 449, 465, 564 et 575.

¹⁰¹ *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6 et 18.

¹⁰² *Ibid.*, p. 47.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 57, 65, 214, 237, 248, 323, 441, 472 et 482.

¹⁰⁴ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 327 et 336 à 349.

aux principes généraux inspirant le droit international qui prohibent, par exemple, la naturalisation forcée des étrangers¹⁰⁵.

34. Aux termes du Traité de paix conclu avec l'Italie, les réclamations peuvent être présentées eu égard à la qualité de "ressortissants des Nations Unies", lesquels ont été notamment définis comme "des personnes physiques qui sont ressortissantes de l'une quelconque des Nations Unies..."¹⁰⁶. Dans plusieurs affaires, les réclamants ressortissants de l'une des Nations Unies étaient également des ressortissants italiens. L'Italie a argué que

le principe de droit international, universellement reconnu et constamment appliqué, en vertu duquel la protection diplomatique ne saurait s'exercer dans les cas de double nationalité lorsque le requérant est également ressortissant de l'Etat visé par la réclamation¹⁰⁷

devrait être appliqué. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont invoqué "la signification claire et littérale des expressions employées dans le Traité" : tout ressortissant de l'une des Nations Unies est fondé à présenter une réclamation sans considération du fait qu'il peut être ressortissant d'un autre pays [*cas de double nationalité* (1954)¹⁰⁸, et *Affaire Mergé* (1955)¹⁰⁹]. La Commission de conciliation italo-américaine n'a fait sienne aucune de ces vues (la Commission anglo-italienne s'est refusée à statuer sur la question : *cas de double nationalité* ci-dessus; la Commission franco-italienne semble avoir adopté implicitement le même principe que la Commission italo-américaine : voir décisions mentionnées au paragraphe 36 ci-dessous). Elle a estimé, premièrement, que le Traité ne résolvait pas la question et qu'il convenait plutôt de se fonder sur les "principes généraux du droit international". Ces principes habilitaient, deuxièmement, les Etats-Unis à défendre les droits de leurs ressortissants devant la Commission en cas de double nationalité, américaine et italienne, pour autant que la nationalité américaine soit la nationalité effective. Selon la Commission, la résidence habituelle n'est qu'un critère parmi d'autres. "Le comportement de l'intéressé dans sa vie économique, sociale, politique, civique et familiale doit également être pris en considération de même que les liens plus étroits et plus concrets qui peuvent unir l'intéressé à l'un des deux Etats." La Commission a énoncé ensuite plusieurs principes directeurs¹¹⁰.

35. Elle a appliqué ces principes à l'occasion de plusieurs décisions ultérieures : *Affaires Mazzonis* (1955); *Spaulding* (1956); *Zangrilli* (1956); *Gattone* (1957); *Cestra* (1957); *Salvoni* (1957); *Ruspoli-Drouzkoy* (1957); *Vereano* (1957); *Puccini* (1957); *Tucciarone* (1959); et *Ganapini* (1959)¹¹¹; mais voir *Affaire Flegenheimer*¹¹².

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 349.

¹⁰⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 45.

¹⁰⁷ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 239.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 27 et 28.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 236, 238 et 239.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 247 et 248.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 249, 292, 294, 304, 307, 311, 314, 321, 323, 398 et 400.

¹¹² *Ibid.*, p. 375 à 378; voir aussi par. 33 ci-dessus.

36. La Commission franco-italienne semble avoir appliqué fondamentalement la même norme : *Différends Dame Rambaldi* (1957); *Dame Menghi née Gibey* (1958); *Dame Lombroso née de Bonfils de Rochon de Lapeyrouse* (1958); et *Consorts Lupi* (1958)¹¹³.

37. En ce qui concerne la double nationalité, voir également la *Réclamation Don Rafael Canevaro* (1901)¹¹⁴, et la *Réclamation Don Romulo Guidino* (1901)¹¹⁵. Voir également les *Réclamations Don Agustin Arata* et *Don Carlos Yon* (1901)¹¹⁶, en ce qui concerne le droit d'une veuve ayant la double nationalité de poursuivre, au nom de ses enfants, l'instance initialement introduite par son mari. Voir aussi la *Réclamation Doña Carolina Soria Galvarro* (1901)¹¹⁷.

3. Sociétés

38. Dans la *Réclamation Salvador Commercial Company* (1902)¹¹⁸, la majorité des arbitres, en allouant des dommages-intérêts aux actionnaires américains d'une société salvadorienne dont le Gouvernement salvadorien avait indûment annulé la concession, ont spécifié :

Nous n'avons pas discuté du droit des Etats-Unis de présenter une réclamation au nom des actionnaires de la société El Triunfo, société nationale d'El Salvador, puisque la question de l'existence de ce droit a été complètement réglée dans les conclusions de l'arbitrage *Delagoa Bay Railway*, qui est fréquemment cité et parfaitement clair¹¹⁹.

Voir également la *Réclamation Don Evangelista Machiavello* (1901)¹²⁰.

39. Cette question a été également soulevée dans *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions préliminaires*¹²¹, mais, comme elle a été jointe au fond¹²², la Cour ne l'a pas encore tranchée; voir également les opinions individuelles des juges Wellington Koo et Bustamente, et les opinions dissidentes des juges Morelli et Armand-Ugon¹²³. Voir également les nombreuses réclamations présentées par la France auprès de la Commission de conciliation franco-italienne au nom d'actionnaires français de sociétés italiennes ou étrangères. Ce droit était cependant expressément prévu par le Traité de paix; par exemple *Différend Société financière métallurgique électrique [SOFIMELEC]* (1949)¹²⁴, et *Différend Società Mineraria*

¹¹³ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 786, 801, 804 et 821.

¹¹⁴ *Ibid.*, vol. XV, p. 420.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 434.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 401 et 446.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 449.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 467.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 479.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 439.

¹²¹ *C.I.J. Recueil 1964*, p. 6.

¹²² *Ibid.*, p. 44 à 47.

¹²³ *Ibid.*, p. 53 à 64, 81 à 84, 110 à 114 et 165 et 166.

¹²⁴ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 88.

et *Metallurgica di Pertusola* (1950)¹²⁵. Voir également l'*Affaire du Guano* (arrêt du 8 janvier 1901)¹²⁶.

VI. — Prescription extinctive et renonciation

1. Prescription extinctive

40. Dans l'*Affaire Ambatielos* (1956)¹²⁷, le Gouvernement du Royaume-Uni a soutenu que, "en raison du retard avec lequel le Gouvernement grec a présenté sa réclamation, celle-ci devait être rejetée". La Commission s'est prononcée de la manière suivante :

On admet généralement que le principe de la prescription extinctive s'applique au droit d'intenter une action devant un tribunal international. Les tribunaux internationaux en ont ainsi décidé dans de nombreuses affaires (Oppenheim, Lauterpacht, *International Law*, 7e édition, I, par. 155 c; Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, par. 683 à 698; et *Supplement*, par. 683 a et 687 a). L'Institut de droit international s'est prononcé dans le même sens lors de la session qu'il a tenue à La Haye en 1925.

Il ne fait pas de doute qu'il n'y a pas de règle de droit international établissant des délais de prescription précis, à l'exception des accords spéciaux conclus à cet effet, et en conséquence, comme l'a fait observer l'Institut de droit international dans les résolutions qu'il a adoptées en 1925, la solution de ce problème est "laissée à l'entière discrétion du Tribunal international qui, s'il veut être en mesure d'accepter un moyen fondé sur l'expiration de certains délais, doit pouvoir discerner dans les faits de la cause l'un des motifs dont l'existence est nécessaire pour que la prescription puisse opérer"¹²⁸.

41. L'argumentation du Royaume-Uni reposait uniquement sur le fait que le Gouvernement grec avait attendu 1939 pour invoquer, à l'appui de sa réclamation, le Traité conclu en 1886 entre la Grèce et le Royaume-Uni, alors que sa requête avait été initialement présentée en 1925 et qu'il s'était jusqu'alors borné à invoquer le droit international général. La Commission a rejeté l'argument pour les raisons suivantes :

Il ne peut pas être fait grief au Gouvernement grec, à raison du jeu de la prescription, de n'avoir adopté cette position qu'en 1939 alors que son intervention diplomatique initiale remonte à 1925, à moins que ce délai n'ait eu des effets qui, en eux-mêmes, justifieraient le jeu de la prescription — par exemple, le fait que le Royaume-Uni éprouve des difficultés à réunir les éléments de preuve nécessaires ou utiles pour sa défense.

En outre, le Royaume-Uni n'établit pas clairement, dans sa réplique, si l'allégation qu'il présente contre le Gouvernement grec repose sur le fait que celui-ci a attendu jusqu'en 1939 pour définir la base juridique actuelle de son action, ou si elle n'est pas, plutôt, fondée sur le fait que ce dernier a attendu l'année 1951 pour intenter l'action qu'il était habilité à intenter et devait intenter en 1926 au plus tard. (*Réplique*, par. 168.)

Dans ce dernier cas, le délai invoqué dépendrait non du fait que le Traité de 1886 a été cité à l'appui de la réclamation, mais plutôt du fait qu'une action en justice a été intentée sur la base de ce traité.

Le Gouvernement du Royaume-Uni tient à ce qu'il soit clairement entendu que, si le Gouvernement grec avait agi plus tôt, l'appréciation et l'évaluation des faits de la cause eussent été plus

simples et plus sûres (*réplique*, par. 169). Cette thèse, toutefois, n'est appuyée par aucun fait spécifique et elle paraît d'autant plus difficile à accepter que, quoique la base juridique de la réclamation ait été modifiée pendant l'échange de communications diplomatiques, les faits constitutifs du litige sont demeurés les mêmes depuis la naissance du différend et que, compte tenu des difficultés touchant aux moyens de preuve, ces faits revêtent une importance toute particulière¹²⁹.

2. Renonciation

42. Dans l'*Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la Belgique invoque le préjudice et les dommages causés aux intérêts belges d'une société canadienne à la suite des mesures — dont elle soutenait qu'elles engageaient la responsabilité internationale de l'Espagne — prises dans ce pays à l'encontre de ladite société. L'Espagne a soulevé contre la réclamation plusieurs objections préliminaires et a fait valoir, notamment, que le désistement de la Belgique au cours d'une action antérieure ayant le même objet la privait du droit d'intenter l'action en cours¹³⁰. La Cour a d'abord jugé que, conformément aux règles en vigueur, l'acte de

désistement est un acte procédural et, pourrait-on dire, "neutre", dont la véritable signification doit être recherchée dans les circonstances de l'espèce...¹³¹

La Cour a donc ensuite examiné les arguments fondés sur les circonstances de l'espèce et avancés par l'Espagne en vue d'établir que la Belgique n'était plus en droit d'intenter une action.

43. L'Espagne a d'abord fait valoir qu'il existait une entente entre les parties au sujet du désistement. La Cour a rejeté cet argument en constatant que : a) les échanges de vues invoqués avaient eu lieu entre les représentants des intérêts privés en cause, lesquels n'avaient pas agi de manière à engager leurs gouvernements; et b) les contacts en question n'avaient pas, de toute façon, été concluants¹³².

44. Le second argument, "fondé sur la notion d'*estoppel*", était que la Belgique avait "par son comportement trompé le défendeur; sinon, le défendeur n'aurait pas consenti au désistement et, partant, n'aurait pas subi de préjudice". La Cour a distingué deux difficultés préliminaires : en premier lieu, "on voit mal si le comportement prétendument trompeur a été le fait du gouvernement demandeur lui-même ou des personnes privées belges et on voit mal, dans ce dernier cas, jusqu'où il est soutenu que le gouvernement demandeur en a été complice ou responsable". Ensuite, la Cour a estimé que le caractère trompeur du comportement invoqué n'avait pas été prouvé. Bien plus, il a paru à la Cour que l'Espagne n'avait pas subi un préjudice du fait que la Belgique avait eu l'avantage de pouvoir rédiger sa requête et son mémoire en connaissant à l'avance la nature probable de la réplique de l'Espagne : "la procédure devant la Cour est organisée de telle manière qu'en fin de compte tout avantage qu'une partie peut avoir

¹²⁵ *Ibid.*, p. 174.

¹²⁶ *Ibid.*, vol. XV, p. 107.

¹²⁷ *Ibid.*, vol. XII, p. 83.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 103.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 103 et 104.

¹³⁰ *C.I.J. Recueil 1964*, p. 6 et 16 à 26.

¹³¹ *Ibid.*, p. 21.

¹³² *Ibid.*, p. 22 et 23.

eu à l'origine par rapport à l'autre se trouve neutralisé"¹³³. Le juge Bustamante, dans une opinion individuelle, et les juges Morelli et Armand-Ugon, dans leurs opinions dissidentes, ont également examiné l'exception susmentionnée¹³⁴.

45. Dans l'*Affaire Wollemborg* (1956)¹³⁵, le requérant demandait la restitution d'impôts qu'il avait payés, bien qu'il en fût exempté en vertu du Traité de paix avec l'Italie. Le Gouvernement italien contestait la réclamation en faisant valoir que l'avocat du requérant avait passé un accord avec l'administration fiscale italienne et que les impôts en cause avaient été payés en vertu dudit accord. La Commission de conciliation italo-américaine a rejeté cet argument en constatant que,

d'un point de vue international, le règlement mentionné (*concordato*) n'est pertinent qu'en tant que renonciation à un droit de la part du mandant (Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale pubblico*, p. 251). Il est certain que, sauf cas exceptionnels, la renonciation a valeur obligatoire pour le sujet de droit dont provient la déclaration unilatérale de désistement (*ibid.*). Néanmoins, les renonciations ne peuvent pas être présumées et rien, en l'espèce, ne permet d'affirmer qu'il y a eu intention de désistement¹³⁶.

L'avocat et le requérant ignoraient, aux moments pertinents, plusieurs faits importants : les dispositions pertinentes du Traité de paix et celles d'un autre accord entre l'Italie et les Etats-Unis, ainsi qu'une décision pertinente de la Commission de conciliation franco-italienne. En outre, en raison de l'attitude des autorités italiennes, le requérant ne pouvait obtenir satisfaction que devant la Commission de conciliation "et il n'était pas nécessaire de formuler à cet égard une réserve particulière"¹³⁷.

46. Les questions d'estoppel et d'irrecevabilité ont été examinées par la Cour d'arbitrage dans l'*Affaire de la frontière entre l'Argentine et le Chili* (1966)¹³⁸, et par le Tribunal d'arbitrage dans la *Dispute between France and the United States of America concerning the interpretation of the Air Transport Service Agreement* (1963)¹³⁹.

VII. — Nature et étendue de la réparation

1. Généralités

47. Dans l'*Affaire relative à une quantité d'or revendiquée par les Pays-Bas* (1963)¹⁴⁰, la Commission de conciliation italo-néerlandaise a noté avec satisfaction que les Pays-Bas admettaient ne pas pouvoir tenter simultanément devant deux ordres distincts de juridiction une action tendant à obtenir restitution d'un certain montant d'or monétaire :

¹³³ *Ibid.*, p. 24 et 25.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 78 à 82, 101 à 109 et 116 à 133.

¹³⁵ Voir *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 283.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 290.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, vol. XVI, p. 109.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 299.

Une telle double revendication entraînerait un enrichissement illégitime prohibé par les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, faisant partie intégrante du droit international (cf. Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, p. 155)¹⁴¹.

Dans ces conditions, le Gouvernement néerlandais s'est déclaré prêt à retirer la réclamation en vertu de l'Accord de Paris de 1946 auprès de la Commission tripartite pour autant qu'il serait indemnisé par le Gouvernement italien, conformément au Traité de paix.

2. Indemnisation pécuniaire

a) Généralités

48. Comme on l'a déjà noté (par. 1 ci-dessus), la Commission de conciliation italo-américaine a affirmé que :

La responsabilité internationale de l'Etat (qui a violé le droit international) engendre l'obligation de réparer le préjudice causé dans la mesure où ledit préjudice découle de l'inobservation d'une obligation internationale¹⁴².

49. Dans l'*Affaire Theodorou* (1961)¹⁴³, une requête avait été présentée à la Commission de conciliation anglo-italienne pour qu'elle fixe le montant de dommages, bien qu'il eût été difficile de le faire avec précision, en partie en raison du fait que les preuves qui avaient pu être réunies n'étaient pas suffisamment précises. A la lumière de certains précédents, la Commission a décidé "de fixer équitablement le montant de la réparation" et a cité l'extrait suivant de la décision rendue dans l'*Affaire Pinson* (1928) :

... en tout cas, la Convention ne limite en rien le pouvoir de la Commission de juger l'admissibilité et la valeur des preuves. Dans ces conditions, elle doit être réputée avoir une parfaite liberté d'appréciation, une restriction de cette liberté ne résultant pas non plus d'un principe général quelconque du droit international public en matière d'arbitrage... Etant donné que le droit international n'a jamais élaboré de règle précises sur les conditions auxquelles doit satisfaire la preuve devant les tribunaux internationaux, et que ceux-ci ont généralement bénéficié d'une grande liberté, qui leur permet d'apprécier les preuves selon les circonstances, normales ou anormales, dans lesquelles il a fallu les recueillir, l'équité y rentre tout de même... Si l'usage du mot "équité" se heurte à des objections, je suis tout disposé à le remplacer par "liberté d'apprécier les preuves selon les circonstances concomitantes"¹⁴⁴.

Voir également les décisions rendues par les commissions de conciliation instituées aux termes du Traité de paix avec l'Italie, dans lesquelles le montant de la réparation a été fixé par les commissions en vertu de leur "liberté d'appréciation", *ex aequo et bono* ou par la Commission agissant en ligne de conciliation, à savoir l'*Affaire Feldman* (1954)¹⁴⁵ et le *Différend Héritiers Raoul Mailhac* (1956)¹⁴⁶.

b) Dommages-intérêts à caractère pénal

50. Dans l'*Affaire Orr and Laubenheimer* (1900)¹⁴⁷ (voir par. 26 ci-dessus), les requérants, dont le Gouvernement du

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 318.

¹⁴² *Ibid.*, vol. XIV, p. 163.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 53, 64 et 65.

¹⁴⁴ *Ibid.*, vol. V, p. 412.

¹⁴⁵ *Ibid.*, vol. XIV, p. 212.

¹⁴⁶ *Ibid.*, vol. XIII, p. 723.

¹⁴⁷ *Ibid.*, vol. XV, p. 37.

Nicaragua avait saisi le navire pour mettre fin à une insurrection, demandaient réparation pour les pertes qu'ils avaient subies de ce fait; l'arbitre s'est prononcé comme suit :

Il n'est pas question de réparation du préjudice moral, ou de dommages-intérêts à caractère pénal, car le droit de domaine éminent, les droits que confère à un gouvernement l'état de guerre, et la loi martiale justifient le fait, pour tout gouvernement, de faire usage en cas d'urgence de tous biens disponibles appartenant à des particuliers. Toutefois, ces derniers doivent être ensuite pleinement indemnisés pour tout dommage qui leur aura été causé. Il incombe cependant à chacune des parties lésées de faire tout ce qui est en son pouvoir pour minimiser ces pertes¹⁴⁸.

c) *Indemnisation pour dommage indirect, notamment pour manque à gagner*

51. Le Traité de paix avec l'Italie stipulait notamment que certains ressortissants des Nations Unies avaient droit à réparation jusqu'à concurrence des deux tiers de la somme nécessaire "pour compenser la perte subie". Dans l'*Affaire Currie* (1954)¹⁴⁹, la Commission de conciliation anglo-italienne a déclaré que le Gouvernement italien était responsable de l'aggravation prévisible et inévitable du dommage subi par la partie lésée et que la "perte subie"

est non seulement celle qui résulte, d'une manière directe et immédiate, du préjudice ou du dommage, mais également celle qui en découle d'une manière indirecte et subséquente...¹⁵⁰

L'Italie a donc été tenue pour responsable non seulement du dommage initial, causé par un bombardement, aux biens des requérants, mais également de la détérioration ultérieure desdits biens. Voir, à titre de comparaison, la décision rendue par la Commission de conciliation franco-italienne dans le *Différend Textiles et textiles* (1959)¹⁵¹.

52. Dans la réclamation de la *Salvador Commercial Company* (1902)¹⁵², les arbitres avaient "pleins pouvoirs pour accorder aux parties réparation complète, équitable et légitime : les dommages-intérêts accordés devaient avoir un caractère pleinement compensatoire mais ne comporter aucune indemnité pour une perte hypothétique ou incertaine". Comme on l'a vu (par. 5 ci-dessus), les arbitres ont, à la majorité des voix, déclaré que le Gouvernement salvadorien devait être tenu responsable de la résiliation de la concession du requérant, à laquelle il restait encore 21 années à courir. Les arbitres ont décidé ce qui suit :

En vertu des dispositions du protocole et conformément à la jurisprudence pertinente des tribunaux internationaux, il ne peut pas être accordé de dommages-intérêts fondés sur les bénéfices probables qui pourraient être tirés, dans l'avenir, de l'activité ainsi sommairement interrompue¹⁵³.

Les arbitres ont ensuite entrepris de calculer la valeur de la concession "compte non tenu des bénéfices futurs ou

hypothétiques ou de tout autre élément ayant un caractère hypothétique ou incertain".

53. De même, l'arbitre qui s'est prononcé sur les réclamations formulées à la suite de la guerre civile de 1894-1895 par des ressortissants italiens résidant au Pérou n'a pas admis le manque à gagner et autres dommages indirects : *Affaires Don Lorenzo Roggero; Don Juan B. Serra, Don Nicolas O. Maltese* ("les dommages indirects ne sont pas pris en considération dans cette sorte de réclamations"); *Don Andrés Ratti; et Don Juan Tiscornia et Compagnie* (1901)¹⁵⁴.

54. En revanche, dans l'*Affaire May* (1900)¹⁵⁵, l'arbitre a déclaré qu'il n'existait aucune raison d'ordre juridique ou moral qui justifiait le renvoi du sieur May, directeur de la Guatemalan Railways, et il a constaté que, le contrat passé par celui-ci avec le gouvernement l'autorisant à rester en fonctions pendant une période supplémentaire de cinq mois, il avait droit aux gains qu'il aurait réalisés au cours de cette période. Les parties semblent toutefois avoir été d'accord sur ce point, le Gouvernement guatémaltèque ayant déclaré dans son argumentation :

Le droit guatémaltèque... (*auquel le réclamant est en l'espèce assujéti*)*, stipule, comme celui de toutes les nations civilisées, que les contrats engendrent des droits et obligations réciproques entre les parties contractantes et ont force de loi à l'égard desdites parties; que toute personne qui passe contrat est tenue non seulement de l'exécuter, mais également de rembourser ou d'indemniser (l'autre partie) pour les dommages et le préjudice ayant résulté, directement ou indirectement, de l'inexécution ou de la violation des obligations ainsi contractées dont elle se serait rendue coupable par manquement à ses engagements ou par fraude, ladite indemnisation portant à la fois sur les dommages subis et les gains non réalisés. *Damnum emergens et lucrum cessans*¹⁵⁶.

L'arbitre a également déclaré que May avait droit à une indemnité substantielle en raison du retard apporté au règlement de la somme qui lui était due, mais que son acceptation du contrat comportant manifestement un élément aléatoire, les dommages "devaient être limités au montant que l'on pouvait considérer comme suffisant pour couvrir les dépenses et les pertes réelles encourues par May"¹⁵⁷.

55. Par un accord conclu en 1895, le Guatemala a accepté d'indemniser les citoyens mexicains

auxquels un préjudice [aurait] été causé par ses agents, pour la valeur des biens occupés ou détruits, ainsi que pour les dommages qui pourraient avoir été *directement** occasionnés par ladite occupation ou destruction¹⁵⁸.

Dans une affaire, le requérant demandait à être dédommagé du manque à gagner que lui avait causé l'occupation guatémaltèque en soutenant qu'elle l'avait empêché de

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 40.

¹⁴⁹ *Ibid.*, vol. XIV, p. 21.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵¹ *Ibid.*, vol. XIII, p. 742 et 745.

¹⁵² *Ibid.*, vol. XV, p. 467.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 478.

* Passage souligné par le Secrétariat.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 408, 410, 413, 431 et 445.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 47.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 73.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 75.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 13.

procéder à l'abattage et à la vente de bois d'oeuvre. L'arbitre a rejeté cette partie de la requête en déclarant que :

Le manque à gagner (*lucro cesante*) constitue certainement un dommage causé au requérant par l'occupation; toutefois, l'allégation susmentionnée n'a pu convaincre l'arbitre qu'il s'agit là des dommages directs auxquels l'article 2 est applicable. L'arbitre a dû garder présent à l'esprit que si les hautes parties contractantes, lorsqu'elles ont élaboré la Convention, avaient voulu lui donner des effets indirects ou secondaires, elles auraient dû exprimer cette intention sans équivoque, de manière à ce qu'il ne puisse y avoir aucun doute en la matière. Etant donné qu'elles ne l'avaient pas fait, l'arbitre a dû donner un sens strict aux expressions utilisées, conformément aux précédents établis par de nombreuses décisions arbitrales antérieures. Il a dû également, en l'espèce, tenir compte du fait, reconnu par les requérants dans le compromis d'arbitrage et par le Mexique lors de la signature de la Convention, qu'il lui appartenait de statuer sur un dommage dont l'auteur était de bonne foi et avait cru agir dans l'exercice de sa souveraineté territoriale¹⁵⁹.

Réclamation Romano and Company, Successors (1898)¹⁶⁰; voir également les *Affaires Policarpo Valenzuela and Sons*; *Transito Mejenes*; et *Frederico Schindler* (1898)¹⁶¹.

d) Intérêts

56. Dans l'*Affaire Fatovich* (1954)¹⁶², la Commission de conciliation italo-américaine a rejeté une réclamation portant sur le paiement d'intérêts, étant donné qu'elle n'avait été saisie d'aucune requête expresse concernant ces intérêts et que,

en vertu des principes fondamentaux de justice et d'équité, ainsi que de l'avis éclairé d'autres tribunaux internationaux, l'établissement

d'une requête demandant expressément et sans équivoque le paiement d'intérêts constitue, lorsque l'objet de la réclamation ne vise pas une stipulation contractuelle antérieure relative audit paiement, un préalable nécessaire pour qu'un Etat puisse être (éventuellement) tenu au paiement des intérêts, s'il a été jugé responsable au principal¹⁶³.

Voir également les *Affaires Batchelder* (1954); *MacAndrews and Forbes Co.* (1954); et *Rosasco* (1955)¹⁶⁴; et voir également l'*Affaire Carnelli* (1952)¹⁶⁵.

57. Dans plusieurs affaires, il a été demandé aux commissions instituées par les traités de paix qui ont été conclus à la suite de la seconde guerre mondiale d'allouer des intérêts. Dans certains cas, elles ont accepté de le faire : voir notamment les *Affaires Différend Dame Mélanie Lachenal* (1953, 1954)¹⁶⁶; *Différend Dame Baron née Vaccari* (1958)¹⁶⁷; *Tidewater Oil Company* (1960)¹⁶⁸ [voir également l'*Affaire Post Glover Electric Company* (1900)¹⁶⁹]; et l'*Affaire May* (1900)¹⁷⁰; et dans une affaire au moins elles ont refusé de le faire : *Affaire Wollemborg* (1956)¹⁷¹ [voir également les *Affaires Don Andrés Ratti et Don Juan Tiscornia et Compagnie* (par. 53 ci-dessus)].

¹⁶³ *Ibid.*, p. 196.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 201 et 204, 221 et 226, 227 et 230.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 86, 94 et 96.

¹⁶⁶ *Ibid.*, vol. XIII, p. 117, 125 et 130.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 793 et 794.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 480 et 485.

¹⁶⁹ *Ibid.*, vol. XV, p. 37 et 46.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 47 et 75.

¹⁷¹ *Ibid.*, vol. XIV, p. 283 et 290.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 7, 10 et 11, 16 et 17, 19 et 20.

¹⁶² *Ibid.*, vol. XIV, p. 190 et 195 à 200.