

LE CONTROLE INTERNATIONAL DES JURIDICTIONS NATIONALES

par

Henri ROLIN

Professeur honoraire à l'Université de Bruxelles

Invité par l'Université de Gand à occuper la chaire Francqui pendant l'année académique 1965-1966, j'ai choisi comme sujet : Le contrôle international des juridictions nationales.

Dans cette série de leçons, j'ai passé en revue les diverses modalités suivant lesquelles ce contrôle a été et est encore pratiqué et cette étude comparative s'est révélée si riche en enseignements, que je n'ai pas hésité à déférer à l'aimable invitation de certains de mes auditeurs en livrant à la publication l'essentiel de mes notes. En m'y décidant, je me rends compte toutefois que je suis loin d'avoir épuisé le sujet. Mais peut-être cette publication incitera-t-elle un collègue plus jeune à poursuivre, à approfondir et à compléter cette étude.

INTRODUCTION

1. Le contrôle international des juridictions nationales se situe dans le cadre de la protection internationale des individus, laquelle elle-même se réalise principalement par le règlement pacifique, par la voie de l'arbitrage ou du règlement judiciaire, nés de la lésion de leurs droits.

Peut-être convient-il de souligner, au seuil de cette étude, que si l'arbitrage ou le règlement judiciaire sont des institutions anciennes que l'on rencontre sous des formes variées à diverses époques de l'histoire de l'humanité — exception faite des xvii^e et xviii^e siècles européens où le dogme récent de la souveraineté l'avait banni de la pratique internationale — par contre, ce n'est qu'à une époque relativement récente, lors de la résurrection de la procédure arbitrale au début du xix^e siècle que la procédure d'arbitrage sera utilisée pour la solution de différends ayant pour origine le tort causé aux ressortissants de l'Etat demandeur par des organes de l'Etat défendeur.

Pourquoi antérieurement cette exclusion ? Sans doute parce que les intérêts des individus ne paraissent pas revêtir une importance suffisante pour qu'ils pussent réclamer la mobilisation des moyens d'action étatiques; peut-être aussi,

parce que, comme nous le verrons, une pratique ancienne permettait à l'individu, qui avait subi des lésions en pays étranger, de rechercher réparation par la voie des représailles privées; mais le commerce international, au fur et à mesure qu'il se développa, se plaignit de plus en plus des abus auxquels donnaient lieu les représailles privées et il n'est pas étonnant dès lors que lorsqu'au début du XIX^e siècle l'arbitrage fit sa réapparition, il fut utilisé pour le règlement de ces litiges internationaux d'origine individuelle.

2. Cette évolution n'alla pas toutefois sans rencontrer des résistances et celles-ci se manifestèrent encore avec une grande intensité à la Conférence de Codification du droit international de La Haye de 1930, au point qu'elles la firent échouer dans sa tentative de codification de la principale question figurant à son ordre du jour : la responsabilité internationale des Etats pour le tort causé aux étrangers se trouvant sur leur territoire.

Il n'est pas sans intérêt pour le sujet que nous allons traiter, d'avoir présents à la mémoire les arguments qui furent employés à l'époque pour combattre ou pour limiter la notion de responsabilité étatique pour des actes ou omissions du pouvoir judiciaire et son corollaire la censure des jugements et arrêts nationaux par les juridictions internationales.

3. Les objections mises en avant étaient en apparence de nature juridique. C'était avant tout *la séparation des pouvoirs*. Mais l'argument reposait sur un malentendu évident. Car il n'est pas question de rendre le pouvoir exécutif des Etats responsable des torts causés par leur pouvoir judiciaire et il est sans importance dès lors que celui-ci soit soustrait à l'autorité de celui-là. C'est l'Etat que le droit international rend responsable de la faute de ses organes, qu'il s'agisse de l'exécutif, du judiciaire ou même du législatif, aucun d'eux ne pouvant échapper à la règle de droit international que la Cour permanente de Justice internationale a clairement formulée dans son arrêt rendu dans l'affaire de l'usine de Chorzow¹. « C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate ».

4. Plus percutante était à première vue la deuxième objection tirée de *la chose jugée* des décisions judiciaires internes, qu'il paraissait difficile de remettre en question sans risquer dans certains cas de porter atteinte à des droits acquis.

A vrai dire bien qu'on puisse imaginer qu'une juridiction internationale se fasse attribuer un pouvoir d'annulation ou de réformation à l'égard de certaines décisions judiciaires nationales — et nous verrons dans le cours de cette étude que cette étape a parfois été franchie — nul ne songeait en 1930 à réaliser dans le cadre de l'organisation judiciaire internationale une réforme aussi considérable. Mais, de bonne heure, les tribunaux arbitraux furent d'avis que si une limite s'imposait à leur pouvoir, du fait que leurs décisions ne pouvaient s'insérer

¹ *Publications de la C.P.J.I.*, série A, n^o 9, p. 21.

dans l'ordre juridique interne, ils n'en pouvaient pas moins connaître des griefs formulés contre les actes ou omissions des organes judiciaires nationaux et ce par le biais de la responsabilité et de l'obligation de réparation qui en était le corollaire.

Ce souci de concilier le besoin de la stabilité de l'ordre juridique national avec le principe de responsabilité internationale avait du reste conduit à l'insertion dans le traité d'arbitrage germano-suisse de 1921 d'une clause qui fut reprise dans de nombreux traités ultérieurs et que l'on peut considérer aujourd'hui comme de droit commun.

Cette clause est la suivante :

« Si dans une sentence arbitrale, il est établi qu'une décision ou mesure d'une instance judiciaire ou d'une autre autorité d'une Partie se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit des gens et si le droit constitutionnel de cette Partie ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer par des mesures administratives les conséquences de la décision ou mesure dont il s'agit, la sentence arbitrale accordera à la Partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre »².

5. Mais peut-être la véritable raison de la résistance au contrôle international doit-elle être cherchée plutôt dans une opposition politique ou psychologique, à savoir la susceptibilité de l'opinion publique dans la plupart des pays à voir mettre en question *le fonctionnement régulier de ses Cours et Tribunaux*. Quelqu'attaché qu'on soit au principe du règlement pacifique des litiges, il est aisé de prendre ombrage des critiques que des juristes étrangers estimeront devoir formuler quant à l'administration de la justice, alors que l'existence de garanties judiciaires est très généralement et à juste titre considérée comme la caractéristique essentielle des nations civilisées.

6. Un exemple de cet état d'esprit nous a été fourni tout récemment encore par un membre de la Chambre des Communes de Grande-Bretagne où le gouvernement travailliste ayant été interrogé par le député Higgings sur ses intentions relativement aux déclarations facultatives prévues par la Convention européenne des droits de l'homme, un collègue conservateur, Sir Knox Cunningham, exprima le souhait que le Premier Ministre y regarde à deux fois avant de prendre une mesure « qui pourrait avoir pour effet de permettre que les arrêts des plus hautes Cours d'appel britanniques pourraient être attaqués devant une juridiction européenne de première instance »³.

L'évolution du contrôle international des juridictions nationales a nécessairement été influencée par cet état d'esprit, que nous devons avoir présent à la mémoire lorsque nous examinons les limites mises dans la pratique au

² *Recueil des Traités et des Engagements enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations*, t. XII, 1922, p. 272.

³ Circulaire n° 29 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, pp. 80-83.

contrôle international, les conditions auxquelles il est subordonné et les modalités variées suivant lesquelles il s'exerce.

I

LE CONTROLE DES JURIDICTIONS NATIONALES
A L'EPOQUE DES REPRESENTATIONS PRIVEES

6. La réparation des dommages causés par un Etat à des ressortissants étrangers a été longtemps cherchée — nous l'avons dit — par la voie des représailles privées. Grotius en cite des exemples empruntés à la Grèce antique, notamment à Homère. Mais l'exercice de ce droit à réparation est de bonne heure soumis à un certain contrôle de la part de l'autorité étatique, dont le ressortissant lésé relève. Celui qui entend poursuivre cette réparation qui s'exercera « non seulement sur les biens du particulier, auteur privé du tort, mais sur ceux d'un quelconque sujet du prince »⁴, sollicitera des lettres de représailles, appelées lettres de marque et celles-ci seront de bonne heure subordonnées à la preuve par le requérant qu'il n'a pu obtenir satisfaction du gouvernement étranger. C'est là, à n'en pas douter, l'origine de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours interne appelée à jouer ultérieurement un si grand rôle dans la pratique de l'arbitrage et du règlement judiciaire⁵.

7. Rien d'étonnant dès lors à ce que dans les ouvrages de doctrine et dans les sentences arbitrales on trouve fréquemment la référence à un extrait de Grotius (*De jure belli ac pacis*, livre III, chap. II, par. 4 et 5) qui tout en formulant ladite règle, définit également ce que devait ou pouvait être le déni de justice que devait établir celui qui prétendait recourir aux représailles privées.

A ce titre, il mérite d'être reproduit :

« §. IV. On se saisit aussi des biens qui appartiennent aux Sujets d'un autre Etat, & que l'on prend ainsi *en gage*, comme s'exprimoient les anciens Grecs, chez qui cela se pratiquoit. Les Jurisconsultes Modernes l'appellent *Droit de Représailles*; les Saxons & les Anglois, *Withernam*; & les François, chez qui il faut pour cela ordinairement une permission expresse du Roi, *Lettres de Marque*.

§. V. I. Ce droit a lieu, comme le disent les Jurisconsultes, lors qu'on refuse de rendre justice. Et on est censé le refuser, non seulement lors qu'on ne veut pas prononcer son jugement contre le Criminel, ou contre le Débiteur, dans un espace de tems commode & raisonnable; mais encore lors que, s'agissant d'une cause nullement litigieuse (car dans un doute la présomtion est en faveur des Juges établis par autorité publique) lors, dis-je, que, l'affaire étant de la dernière

⁴ Voir note de DE LA PRADELLE dans le *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 3, Paris, 1954, p. 136.

⁵ DE LA PRADELLE donne dans l'étude précitée des renseignements fort intéressants sur la procédure instaurée au Moyen Age et dans les Temps Modernes pour l'octroi des lettres de représailles.

évidence, on a jugé tout-à-fait contre le Droit & la Justice. En effet, l'autorité d'un Juge n'a pas la même force par rapport aux Etrangers, que par rapport aux Sujets de l'Etat. Bien plus : de Sujet à Sujet, elle n'éteint pas une véritable Dette. *Celui qui doit véritablement quelque chose, quelque renvoi qu'il soit hors de cour & de procès, demeure toujours débiteur selon le Droit de Nature; c'est la décision du Jurisconsulte PAUL. Et SCÉVOLA prétend, que si, en vertu d'une Sentence injuste, un Créancier a fait saisir, comme lui étant engagée pour la dette, une chose qui appartenoit à un autre, que le Débiteur, il doit la rendre au Débiteur, lors que la Dette est payée.* Toute la différence qu'il y a entre les Sujets & les Etrangers, par rapport à ces fortes de Sentences injustes, c'est que les Sujets ne peuvent pas légitimement en empêcher l'exécution par les voies de fait, ou maintenir leur droit par la force contre l'effet d'une telle Sentence, à cause de la dépendance où ils sont de l'Autorité d'où elle émane : au lieu que les Etrangers ont droit de contraindre ceux du país à les satisfaire; droit néanmoins, dont ils ne doivent faire usage, que quand il n'y a plus moien d'obtenir ce qui leur eût dû, par les voies ordinaires de la Justice »⁶.

II

LE CONTROLE INTERNATIONAL DES JURIDICTIONS NATIONALES
DANS LA JURISPRUDENCE ARBITRALE

1. *Le contrôle des cas de violation des règles substantielles du droit international*

8. L'arbitrage fait sa réapparition dans la vie internationale avec le traité de Londres conclu en 1794 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. Cette convention intitulée « Traité d'amitié, de commerce et de navigation » prévoyait en effet le règlement par la voie arbitrale des trois catégories de litiges, qui étaient pendants entre les deux Etats, à savoir ceux relatifs aux frontières, ceux relatifs aux créances de citoyens britanniques sur des débiteurs américains, que les hostilités avaient rendu irrécouvrables, les troisièmes, qui nous intéressent

⁶ Traduction de Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724. Le texte latin est le suivant :

« IV. Alia executionis violentae species est pignoratío inter populos diversos, quod jus repressaliarum vocant recentiores jurisconsulti, Saxones & Angli Withermanium, & Galli etiam, ubi a Rege impetrari id solet, literas Marcae. Locum autem habet, ut ajunt Jurisconsulti, ubi jus denegatur.

V. I. Quod fieri intelligitur, non tantum si in sontem aut debitorem judicium intra tempus idoneum obtineri nequeat, verum etiam si in re minime dubia (nam in dubia re praesumptio est pro his qui ad judicia publice electi sunt) plane contra jus judicatum sit : nam auctoritas judicantis non idem in exteros, quod in subditos valet. Etiam inter subditos non tollit quod vere debebatur. Verus debitor, licet absolutus sit, natura tamen debitor permanent : inquit Paulus Jurisconsultus : Et cum per injuriam judicis domino rem quae debitoris non fuisset abstulisset creditor quasi obligatam sibi quoereretur, an soluto debito restitui eam oporteret debitori, Scevola restituendam probavit. Hoc interest, quod subditi executionem etiam injustae sententiae vi impedire, aut contra eam jus suum vi exsequi licite non possunt, ob imperii in ipsos efficaciam : exteri autem jus habent cogendi, sed quo uti non liceat quamdiu per judicium suum possint obtinere ». Hugo GROTIUS, « De jure belli ac pacis », in *The Classics of International Law*, edited by James Brown Scott, Carnegie Institution of Washington, 1913, p. 446.

plus particulièrement, avaient trait aux dommages réciproques subis par des ressortissants, tant américains que britanniques, du chef de la capture de navires ou de cargaisons leur appartenant.

Le règlement de cette dernière catégorie de litiges fut confié à une Commission de cinq membres, qui ne put remplir sa mission que partiellement, accordant 11 millions de £ de dommages-intérêts à des ressortissants américains et 150 millions à des ressortissants britanniques, tandis qu'elle laissait sans solution un différend relatif à des propriétés publiques ou privées, en ce compris des esclaves. Ce dernier différend fut confié à l'Empereur de Russie et se termina par une transaction plus que par une sentence, la Grande-Bretagne consentant à payer 1.200.000 dollars.

Une autre catégorie de litiges, nés postérieurement au traité de Gand, avait trait à la libération par les autorités britanniques d'esclaves qui étaient transportés par des navires américains et qui avaient été libérés dans des ports britanniques. Une convention de 1753 institua une nouvelle commission de trois membres, dont le président était désigné au tirage au sort; elle donna raison aux Etats-Unis, imposant à la Grande-Bretagne de payer la contre-valeur des esclaves, qu'elle se refusait de restituer⁷.

9. On ne peut toutefois attribuer à un simple hasard le fait que la plupart des réclamations qui furent ainsi dans les premières cinquante années du XIX^e siècle soumises à l'arbitrage, étaient relatives à des prises maritimes. Or c'est là un domaine ancien où l'existence du droit coutumier international a été de longue date reconnue, au point que les juridictions de prises nationales ont prétendu en faire application⁸ et il n'est pas surprenant dès lors que les gouvernements américain et britannique aient sans trop de difficulté admis le contrôle d'une juridiction internationale sur les décisions rendues par leurs tribunaux en pareille matière.

10. Ce contrôle en matière de prises s'est affirmé et précisé depuis.

Citons avant tout les décisions rendues par la Commission mixte de Washington-Newport⁹ constituée au lendemain de la guerre de Sécession en même temps que le fameux tribunal d'arbitrage de l'*Alabama*. Elle avait à statuer sur les dommages causés à des personnes privées, ressortissants de l'une des Parties par les agissements illicites de l'autre et la plupart des réclamations britanniques avaient trait à des saisies de navires ou de cargaisons. Le gouver-

⁷ Voir Henri LAFONTAINE, *Pacificisme internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux de 1794 à 1900*, éditée en 1900 à la demande de l'Union interparlementaire.

⁸ Voir FRANÇOIS, *Volkenrecht*, vol. II, p. 83. Cet auteur signale qu'en Grande-Bretagne le droit international était considéré comme prévalant sur les Orders in Council, sauf si ceux-ci étaient motivés par un but de représailles ou constituaient un adoucissement de la règle internationale.

⁹ *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. III, précité.

nement des Etats-Unis s'efforça de faire admettre par la Commission arbitrale que celle-ci était sans compétence pour examiner le bien-fondé des décisions des Cours de prises américaines, s'il n'y avait pas déni de justice, mais il dut bientôt renoncer à sa prétention et la Commission n'eut pas d'hésitation à affirmer sa compétence pour apprécier la régularité de l'application faite par les tribunaux de prises du droit international maritime¹⁰.

Un doute subsistait toutefois sur la portée précise de la décision rendue et ce à raison de l'attitude quelque peu hésitante qu'avait eue le conseil du gouvernement britannique, lequel, tout en affirmant le droit de la Commission de refuser les jugements de prises, l'avait limité aux cas d'erreur grave¹¹. Que signifiait cette expression « d'erreur grave » ? Sans doute ne fallait-il pas y voir un synonyme de l'erreur grossière, manifeste ou palpable qui, comme nous le verrons, est une des formes du déni de justice — car s'il en allait autrement, on en revenait à la thèse de l'agent américain combattue par le britannique.

11. L'incertitude fut dissipée par la sentence arbitrale rendue en 1927 dans l'affaire *Lisman*. Cette fois encore il s'agissait d'un litige intervenu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. L'incident se situait au cours de la première guerre mondiale, mais avant que les Etats-Unis ne deviennent belligérants. Le navire ss. *Lisman*, en route vers les Pays-Bas, avait fait escale dans un port anglais et avait été empêché de continuer son voyage à raison de l'absence de garanties quant à la destination finale de la cargaison. L'armateur américain, qui après plusieurs années avait fini par obtenir libération de la cargaison et du navire, s'était adressé à la Cour des prises pour demander réparation du préjudice subi par leur immobilisation et avait été débouté. C'est du fait de cette décision qu'il avait introduit un recours devant l'arbitre unique américain chargé d'apprécier le bien-fondé des réclamations américaines. Un arrangement était en effet intervenu entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, par lequel le gouvernement des Etats-Unis avait pris à sa charge la satisfaction des demandes de ses ressortissants qui seraient reconnues fondées.

La demande de l'armateur américain avait une double cause, elle était basée en ordre principal sur la prétendue violation du droit international des prises qui viciait la mesure qui avait été prise à l'égard du navire et de sa cargaison; accessoirement, elle se plaignait du retard apporté dans la livraison de la cargaison.

L'arbitre écarta le premier chef de la demande en constatant qu'il n'avait pas été soumis, comme il aurait dû l'être, à la Cour des prises britannique où au contraire la régularité de la mesure prise avait été reconnue par le demandeur. Quant au reproche de retard coupable, l'arbitre déclara qu'à cet égard

¹⁰ *Ibidem*, p. 326.

¹¹ *Ibidem*, p. 338.

il devait, en principe, s'en tenir aux constatations de la juridiction nationale, à moins qu'on ne démontrât l'erreur grossière et palpable.

Littéralement il s'exprimait ainsi :

« ... where there is no legal principle at issue, but only the matter of a fact finding, the heaviest sort of burden rests upon the claiming government to overcome the presumption of verity which attaches to the solemn decisions of municipal tribunals having jurisdiction »¹².

Ainsi, une distinction très nette était faite entre la méconnaissance d'une règle de droit international — le contexte établit clairement que c'était bien seulement les règles de droit international que l'arbitre avait en vue — et la mauvaise interprétation des faits. Cette dernière seule exigeait, pour pouvoir être retenue, la preuve de l'erreur grossière, palpable et manifeste, tandis que très clairement — et pensons-nous, très justement — l'arbitre indiquait qu'en ce qui concerne le droit international, il aurait eu entière liberté de redresser l'erreur qui éventuellement aurait été commise.

12. Si la matière des prises maritimes offre des exemples anciens et particulièrement frappants de l'étendue du contrôle que le juge international peut être appelé à exercer sur les décisions du juge national lorsque celles-ci sont critiquées pour fausse application du droit international, il n'est pas difficile de trouver dans la jurisprudence arbitrale d'autres illustrations de cette distinction capitale.

Certaines sont relatives au droit de la mer.

Citons tout d'abord la sentence rendue en 1895 par l'Empereur de Russie dans la célèbre affaire *Costa-Rica Packet*¹³. L'arbitre considéra que l'acte qualifié « vol » imputé au capitaine de navire britannique, ayant été commis en haute mer, ne relevait que de la juridiction de l'Etat du pavillon, à savoir en l'espèce de l'Etat britannique et que les poursuites exercées par le juge néerlandais étaient dès lors contraires au droit international. L'arbitre ne se préoccupa pas un instant de vérifier si l'erreur commise sur ce point par le juge national avait été grossière ou manifeste.

13. De même en 1902 le juriste hollandais, le professeur Asser eut à arbitrer un litige entre la Russie et les Etats-Unis relativement au *droit de pêche exercé dans la mer de Behring*. Deux bateaux de pêche américains, les steamers ss. James Hamilton Louis et C.H. White avaient été saisis par des garde-côtes russes pour avoir pêché dans la mer de Behring. La saisie ayant été effectuée en haute mer, la Russie la justifiait par l'exercice du droit de poursuite.

L'arbitre rendit une sentence favorable aux Etats-Unis basée éventuellement sur le fait que les navires se trouvaient déjà en haute mer lorsqu'ils avaient

¹² *Recueil des sentences arbitrales*, publié par les Nations Unies, (ci-dessous : R.S.A.), vol. III, p. 1792.

¹³ *Pasicrisie internationale*, p. 509.

été aperçus par les croiseurs russes. Une fois encore, l'arbitre avait estimé pouvoir en toute liberté apprécier la violation du droit international, sans avoir à mesurer la gravité de l'erreur commise par le juge national¹⁴.

14. Citons comme troisième exemple — il ne concerne plus cette fois le droit de la mer — la sentence du jurisconsulte suisse, Max Huber qui en 1924 statua comme arbitre unique dans l'affaire *des biens britanniques au Maroc espagnol* entre la Grande-Bretagne et l'Espagne¹⁵. Il s'agissait d'apprécier si la responsabilité internationale d'un Etat pouvait être engagée pour des actes ou omissions de ses autorités relevant normalement de sa souveraineté territoriale. L'arbitre résolut la difficulté de la manière la plus ferme en se référant à une disposition d'un Accord conclu en 1896 entre l'Espagne et le Chili; qui, suivant lui, formule un principe sur lequel se basent une très grande partie des sentences arbitrales rendues en cette matière. Aux termes de l'article 2 de cet Accord, les agents diplomatiques et consulaires de l'une des Parties n'interviendront pas dans le règlement des réclamations de caractère privé contre le gouvernement de l'autre Partie, à moins qu'aux tribunaux de ce gouvernement ne soient imputés « un déni de justice ou des actes qui impliquent une méconnaissance ou une violation manifeste des principes du droit international public ou privé généralement admis par les nations civilisées ».

A première vue le terme « manifeste », qui apparaît dans la disposition citée, déconcerte. Faut-il l'interpréter comme impliquant que l'erreur de droit doit être manifeste ? Telle n'est pas, à notre avis, la portée de cette formulation. Le qualificatif « manifeste », se trouve au singulier dans le texte et s'applique donc nécessairement au seul terme « violation » à l'exclusion du terme « méconnaissance ». Toute méconnaissance des principes doit donc pouvoir faire l'objet de réclamations diplomatiques ou de redressement judiciaire, tandis que s'il s'agit d'une fausse appréciation des faits de la cause dans l'application donnée à une règle de droit international par le juge national, celui-ci bénéficie de la présomption indiquée par Grotius et rappelée opportunément par l'arbitre américain dans l'affaire du *ss. Lisman*.

15. Enfin, nous citerons une dernière sentence arbitrale plus récente, qui fut rendue le 3 mai 1930 par l'éminent jurisconsulte suédois, le professeur Uden dans l'affaire *Martini*, qui mettait en présence l'Italie et le Vénézuéla¹⁶.

On se souviendra que cette affaire, qui était née de la réclamation d'une société italienne contre le Vénézuéla pour le trouble apporté à sa concession de chemin de fer par la révolution vénézuélienne, avait donné lieu en 1904 à un premier arbitrage du surarbitre Ralston. A peine cette sentence était-elle

¹⁴ MOORE, J.B., *Digest*, p. 929, et SCHWARZENBERGER, G. *International Law*, vol. I, London (Stevens), 1957, p. 343.

¹⁵ *R.S.A.*, vol. II, p. 646.

¹⁶ *R.S.A.*, vol. II, pp. 978-1002.

rendue, que la société se voyait assignée par le gouvernement en paiement de diverses sommes pour inexécution de ses engagements et la procédure aboutissait à un arrêt de la Cour fédérale et de cassation de Caracas proclamant la résiliation du contrat de concession. D'où une accusation de déni de justice ou d'injustice patente et un nouvel arbitrage.

Nous aurons à revenir sur les développements intéressants donnés dans la sentence à la notion de déni de justice. Bornons-nous à relever ici que le tribunal arbitral estima que dans le cadre de l'injustice patente il fallait comprendre le cas d'infraction internationale de l'Etat. A son avis, en prononçant à charge de la société Martini certaines condamnations relatives à l'extraction du charbon antérieurement à 1902, la Cour de Caracas ne s'était pas conformée à la sentence Ralston. Or, poursuit le tribunal « la Cour permanente de Justice internationale a, dans son arrêt n° 13, déclaré qu'on ne saurait admettre qu'un jugement national pût infirmer indirectement un arrêt rendu par une sentence internationale » et l'arbitre qui ne peut prononcer la nullité de la décision n'hésitera pas à aboutir à un résultat équivalent en décidant qu'à titre de réparation le gouvernement vénézuélien sera tenu de reconnaître l'annulation des obligations de paiements imposées à la maison Martini par les dispositions énumérées comme contraires à la sentence Ralston.

16. Nous pensons donc que c'est à bon droit, que le président Basdevant, participant à la Conférence de Codification de Droit international convoquée à la Société des Nations de La Haye en 1930, établissait la distinction entre le cas du déni de justice et celui de la violation d'une règle substantielle de droit international, citant notamment comme exemple de cette dernière hypothèse le cas où, dans une affaire civile ou criminelle, un juge rendrait une décision qui excéderait sa compétence, situation qui, disait-il, s'était produite dans l'affaire du *Costa-Rica Packet*.

Cette distinction a du point de vue pratique une importance considérable puisque, comme nous venons de le voir, les tribunaux arbitraux ont très généralement estimé qu'ils étaient totalement libres de vérifier la conformité des actes du pouvoir judiciaire national avec les règles substantielles du droit international, tandis qu'il n'en va pas de même en cas d'imputation de déni de justice.

2. *La répression des dénis de justice*

17. La plupart des cas où des décisions judiciaires nationales ont été déferées à des juridictions internationales ont été motivés par une accusation de déni de justice. Ce terme sera employé ici dans son sens large, comme embrassant l'ensemble des cas énumérés par Vattel comme pouvant justifier l'intervention du Prince dans les causes de ses sujets en pays étranger, à savoir : « les cas d'un déni de justice, d'une injustice évidente et palpable ou d'une violation

manifeste des règles et des formes, ou d'une distinction odieuse faite au préjudice de ses sujets ou des étrangers en général »¹⁷.

Il est aisé de trouver dans la jurisprudence arbitrale des espèces illustrant ces formes diverses de déni de justice, que les arbitres ont été appelés à sanctionner.

En tête s'inscrit le *déni de justice proprement dit*, à savoir le refus de juger, celui-là même que prévoit et réprime le droit interne de la plupart des Etats, — en Belgique l'article 506 du Code de Procédure civile qui condamne les juges qui « refusent de répondre les requêtes », ou encore suivant le Code civil (article 4) ceux qui refuseront « de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ».

18. Un exemple de cette première catégorie nous est donné par la sentence rendue le 26 février 1870 dans une affaire *Ruden et Cie*¹⁸ entre les Etats-Unis et le Pérou dans laquelle il fut relevé que le tribunal péruvien avait refusé d'examiner la réclamation d'un ressortissant américain, dont la plantation avait été détruite et avait motivé son refus par la défense faite par le gouvernement aux tribunaux de connaître des demandes dirigées contre le Trésor. L'intéressé s'était heurté de ce fait à un véritable *non possumus* judiciaire.

19. Ce déni de justice par simple abstention se rencontre bien entendu aussi en matière pénale, lorsqu'un étranger, victime d'un crime ou d'un délit, s'efforce en vain d'obtenir la punition du coupable. Tel fut le cas dans l'affaire *Poggioli* dont eut à connaître en 1903 la Commission d'arbitrage italo-vénézuélienne. Un ressortissant italien arrêté et détenu au cours de troubles avait vu pendant sa détention son exploitation agricole pillée. Les pouvoirs locaux s'étant refusés à poursuivre les coupables, dont quelques-uns étaient bien connus, le tribunal arbitral, présidé par Ralston, condamna le Vénézuéla à réparer le dommage causé à Poggioli²⁰.

20. Mais c'est plus fréquemment sous forme de *retard injustifié dans l'administration de la justice* que le déni de justice est sanctionné par les tribunaux arbitraux et les Claims Commissions. Cette fois encore la chose se présente en matière pénale aussi bien qu'en matière civile.

La réclamation est souvent présentée pour compte de victimes de crimes ou délits qui se plaignent du retard mis par le pouvoir judiciaire de l'Etat défendeur à sévir contre les coupables, équivalant à un refus de poursuivre.

¹⁷ *Droit des gens*, livre II, chap. VII, par. 84.

¹⁸ *Recueil des arbitrages internationaux*, précité, vol. II, p. 589 et ss.

¹⁹ *R.S.A.*, vol. X, p. 689.

²⁰ Dans le même sens de nombreuses sentences relativement récentes, dont celles rendues de 1926 à 1930 par la Claims Commission Mexique-Etats-Unis présidée par M. Van Vollenhoven dans les affaires *Neer*, *Garcia*, *Galvan*, *Gordon*, *R.S.A.*, vol. IV, pp. 108, 138, 273, 586.

Tel fut le cas dans l'affaire *Richards*, qui fit l'objet en date du 23 juillet 1927 d'une sentence de la Commission des Réclamations Mexique - Etats-Unis²¹. Un Américain travaillant au Mexique comme contremaître avait été tué; les coupables étaient connus; du moins la victime avait-elle, avant d'être abattue, indiqué par lettre aux autorités quels étaient les individus dont elle redoutait un acte de violence. Six années cependant s'étaient écoulées sans que les suspects, alternativement appréhendés et remis en liberté, aient passé en jugement. La commission présidée par Ralston fut d'avis qu'il y avait là un déni de justice et alloua des dommages-intérêts aux ayants droit.

21. Souvent aussi ce sont des prévenus de nationalité étrangère qui faisant l'objet de poursuites se plaignent du retard mis par les tribunaux à statuer sur leur prévention, grief auquel s'ajoute le plus souvent celui relatif à la détention préventive subie dans l'intervalle. Ainsi la même commission eut à connaître en 1929 d'une réclamation américaine présentée pour compte d'un nommé *Dytches* qui, accusé d'avoir volé un cheval, subit une détention préventive de deux ans et demi avant d'être acquitté²².

22. En matière civile il y a lieu de citer surtout la sentence bien connue rendue le 24 février 1891 par le Président de la Confédération helvétique siégeant comme arbitre unique en cause *Fabiani*²³. Celui-ci était un négociant français, qui faisait des affaires en association avec son beau-père et son beau-frère, les sieurs Roncayalo établis au Vénézuéla. Un litige survenu entre eux avait donné lieu à une sentence arbitrale prononcée à Marseille le 17 décembre 1880 et rendue exécutoire par ordonnance du président du Tribunal de Première Instance le 21 du même mois; sur recours des Roncayalo l'ordonnance avait été maintenue par jugement du Tribunal lui-même, confirmé par arrêt de la Cour d'Appel d'Aix. Fabiani s'était adressé alors à la Haute Cour fédérale de Caracas pour obtenir l'*exequatur* de la sentence au Vénézuéla. La chose lui avait été refusée par la Haute Cour fédérale par un arrêt rendu par cinq voix contre quatre, mais finalement le 6 juin 1882, l'*exequatur* lui avait été accordé pour l'arrêt d'Aix, qui lui-même déclarait la sentence exécutoire.

Fabiani était loin toutefois d'être au bout de ses peines et, après avoir obtenu l'envoi en possession des biens contestés, avait vu les mêmes biens faire l'objet de diverses oppositions de la part des Roncayalo, qui une fois déboutés obtenaient que les appels interjetés par eux fussent admis avec effet suspensif. La Commission vit dans cette attitude du pouvoir judiciaire un refus déguisé de statuer et condamna le Vénézuéla à des dommages-intérêts.

23. Le principe du déni de justice pour retard fut également admis dans une sentence plus récente rendue dans un litige qui — du moins originairement —

²¹ *R.S.A.*, vol. IV, p. 275.

²² *Ibidem*, p. 458.

²³ *Pasicrisie internationale*, p. 343.

opposait les Etats-Unis à la Grande-Bretagne. Il s'agit de l'affaire du *ss. Edna* qui fut jugée le 22 décembre 1934 dans des conditions analogues à celles du *ss. Lisman*, dont il a été question plus haut ²⁴.

Le *ss. Edna* s'était trouvé au début de la première guerre mondiale dans des mains suspectes, voire probablement allemandes. Aussi fut-il saisi en 1916 comme soupçonné de contrebande, lorsqu'il arriva dans un port britannique chargé de nitrate du Chili. Le procès commencé fin 1917 devant le tribunal des prises britannique n'était pas terminé et dura jusqu'à avril 1919, date à laquelle le navire fut rendu à ses propriétaires; dans l'intervalle, il avait été utilisé par la marine britannique.

D'après la loi anglaise, semblable sur ce point à la loi américaine, les saisies temporaires du temps de guerre ne pouvaient pas donner lieu à une indemnité, lorsqu'elles étaient justifiées par l'existence de raisons graves de suspicion (le terme anglais est « probable cause »). L'arbitre fut d'avis que ces raisons graves existaient en l'espèce, mais d'autre part, il estima que la juridiction des prises avait tardé à rendre sa décision et que ce retard n'était que partiellement imputable aux intéressés américains eux-mêmes, en suite de quoi il leur alloua des dommages-intérêts ²⁵.

24. Une troisième catégorie de dénis de justice est celle où la faute relevée dans l'administration de la justice a trait à la *procédure* suivie par les autorités judiciaires soit dans l'instruction des affaires, soit, en matière pénale, dans le traitement des prévenus ou condamnés étrangers. Les exemples de décisions judiciaires relevant de cette catégorie sont particulièrement nombreux.

L'un d'eux, où la Belgique était défenderesse, est l'affaire *Ben Tillett*, du nom d'un syndicaliste britannique, qui s'était rendu à Anvers pour y fomenter une grève. Après avoir réussi pendant un mois à se soustraire à la police belge, il avait été arrêté et dès le lendemain embarqué de force à destination de l'Angleterre. Il se plaignait de « harsh treatment », mais la réclamation présentée de ce chef par le gouvernement britannique fut rejetée en 1898 comme non fondée par le Français, M. Desjardin, siégeant en qualité d'arbitre unique ²⁶.

25. Une imputation semblable dirigée par les Etats-Unis contre le Mexique dans une affaire *Roberts* fut déclarée fondée par la Commission des Réclamations en 1926 et le Mexique condamné à des dommages-intérêts. Ledit Roberts, ressortissant américain, avait été enfermé avec trente ou quarante détenus dans une salle de sept mètres sur trois, éclairée par une seule fenêtre, n'ayant qu'un toit de paille et construite sur la terre battue sans aucun revêtement; elle était dépourvue de commodités sanitaires et la nourriture grossière distribuée aux détenus était rare et malpropre. La défense mexicaine suivant laquelle le traite-

²⁴ *R.S.A.*, vol. III, p. 1585.

²⁵ *Ibidem*, p. 1592.

²⁶ *Pasicrisie internationale*, p. 581; *R.G.D.I.P.*, 1899, p. 46; *Clunet*, 1899, p. 203.

ment subi par Roberts ne différait en rien de celui infligé à ses codétenus mexicains, ne fut pas estimée par la Commission comme une cause de justification ou d'excuse ²⁷.

26. Citons enfin l'affaire *Chevreau* qui, au lendemain de la première guerre mondiale, opposa la France à la Grande-Bretagne et fit l'objet d'un règlement arbitral par le jurisconsulte norvégien Beichman le 4 mars 1930 ²⁸. M. Chevreau, exerçant des fonctions d'enseignant dans une ville de province d'Iran, y avait été arrêté en juillet 1918 par l'autorité militaire britannique comme suspect de relations avec l'ennemi et déporté en Irak où il était demeuré emprisonné jusqu'en décembre 1918. A cette date, il avait été relâché sans avoir été inculpé. Les charges relevées contre lui étaient du reste des plus faibles. Alors qu'il était signalé par la sûreté militaire comme ayant été en possession d'un portrait du Kaiser et de la Kaiserin, l'enquête avait établi que ledit portrait avait les dimensions d'un timbre poste (et suivant les dires de M. Chevreau) ornait l'enveloppe d'une briquette de chocolat perdue par un de ses élèves et qu'il comptait lui restituer.

L'arbitre fut d'avis que l'arrestation de M. Chevreau, surpris dans un jardin public au milieu d'un groupe de curieux qui contemplaient un détachement de tanks anglais, pouvait se justifier à raison des précautions extrêmes qu'en temps de guerre une autorité militaire pouvait être amenée à prendre en pays occupé, mais seulement à condition que la validité des soupçons fût immédiatement vérifiée par un interrogatoire et une enquête. En l'espèce, une information sommaire eût suffi à montrer l'absence de toute charge sérieuse. Il y avait donc faute de la justice militaire, dont la Grande-Bretagne devait être tenue pour responsable.

27. Un autre exemple également frappant nous est donné par l'affaire *Chattin*, dont eut à connaître en 1927 la Commission des réclamations entre le Mexique et les Etats-Unis, que présidait le professeur Van Vollenhoven ²⁹.

Chattin, ressortissant américain, employé au Mexique d'une Compagnie de chemins de fer, avait été inculpé d'escroquerie, arrêté et condamné à deux ans d'emprisonnement. Ayant réussi à s'enfuir du Mexique, il avait intéressé à son cas le gouvernement des Etats-Unis, dont la réclamation visait à la fois le caractère arbitraire de l'arrestation, les conditions inhumaines de la détention et les irrégularités de la procédure. Les deux premiers chefs de la réclamation furent déclarés non établis, mais le troisième fut reconnu fondé. La Commission releva notamment « l'absence de toute enquête convenable, l'insuffisance des confrontations, l'impossibilité où l'accusé s'était trouvé de connaître toutes les charges formulées contre lui, le retard indû de la procédure, la réduction des

²⁷ *R.S.A.*, vol. IV, p. 77.

²⁸ *Ibidem*, vol. II, p. 1113.

²⁹ *Ibidem*, vol. IV, pp. 295-296.

témoignages en audience publique à une simple formalité et un continuel manque de sérieux de la part du Tribunal ».

28. Le déni de justice résultant des irrégularités de la procédure ne se limite, bien entendu, pas aux affaires répressives et se rencontre aussi en matière civile.

L'affaire *Fabiani*, dont il a été question ci-dessus, en fournit un exemple frappant.

29. Cette question fut soulevée aussi dans l'affaire *Ambatielos*³⁰ et bien que la demande hellénique ait été écartée par le tribunal d'arbitrage pour non-épuisement préalable des voies de recours interne, on peut déduire des motifs de la sentence et même de l'argumentation présentée pour la Grande-Bretagne, que le grief formulé dans la demande était en principe de nature à engager la responsabilité de l'Etat défendeur.

Il s'agissait cette fois d'un litige connexe à la première guerre mondiale. La Grande-Bretagne, qui avait passé de nombreuses commandes de navires pour compenser les pertes causées à sa flotte de commerce par les sous-marins allemands, avait estimé nécessaire, une fois la victoire remportée, d'arrêter cet effort et de vendre au secteur privé les navires en construction. Un de ces marchés avait été passé avec un armateur grec, M. Ambatielos. Il portait sur neuf navires en construction dans des chantiers d'Extrême-Orient; un acompte important avait été payé au moment de la signature du contrat, lequel en prévoyait le remboursement, si les navires achetés n'étaient pas livrés « de la manière et dans les délais convenus ». Malheureusement, le contrat ne précisait pas les dates convenues et l'acheteur ne produisait à ce sujet qu'un bout de papier non daté, ni signé, sur lequel disait-il, ces dates avaient été inscrites par le fonctionnaire britannique qui avait négocié la vente. Le gouvernement britannique refusait toute force probante audit écrit et, le frêt s'étant effondré avant que les navires fussent livrés, l'acheteur fut hors d'état de parfaire le prix, en sorte qu'il perdit et les navires déjà livrés et l'acompte versé.

Sans doute eût-il fallu, pour faire la lumière sur cette affaire, que le fonctionnaire mis en cause fût entendu à l'enquête ordonnée par le tribunal britannique. Mais le gouvernement qui l'avait cité comme témoin n'avait pas veillé à ce qu'il déposât et le demandeur avait omis de le citer. Ayant perdu son procès, Ambatielos tenta vainement d'être admis à se pourvoir en appel, en arguant principalement de la non-audition du témoin; l'autorisation lui fut refusée et le tribunal arbitral, que présidait le jurisconsulte panaméen, M. Alfaro, élu dans la suite juge à la Cour internationale de Justice, et qui était assisté du Suédois Bagge, du Belge Maurice Bourquin, du Britannique Thesiger et du Grec Spiropoulos, également élu peu après juge à la Cour internationale de

³⁰ R.S.A., vol. XII, p. 83.

Justice, rendit une sentence suivant laquelle la condition d'épuisement préalable des voies de recours interne ne pouvait être considérée comme remplie, faute par l'intéressé d'avoir demandé en temps utile aux juridictions britanniques l'audition du témoin présenté par lui devant le tribunal arbitral comme indispensable à sa défense.

Ce n'est pas, pensons-nous, solliciter le texte de cette sentence rendue le 6 mars 1956, que d'y voir l'admission que le refus par une juridiction nationale d'autoriser l'interrogatoire d'un témoin, cité régulièrement, sur des points ayant un rapport direct avec le litige eût été considéré comme susceptible d'entraîner un verdict de déni de justice.

30. Nous arrivons ainsi à une quatrième catégorie de dénis de justice, la plus discutée, et sans doute la plus délicate à traiter, à savoir celle où la juridiction nationale est attaquée non à raison de son refus de juger, ou de son retard à juger, ou de l'inobservation des règles élémentaires de procédure, mais à raison *du contenu de la décision rendue* alors même que, par hypothèse, aucune violation du droit international ne puisse y être relevée. Dès qu'on prétend s'aventurer dans cette voie, on se heurte aussitôt à l'objection de bon sens, tant de fois formulée, que la justice n'a rien à gagner à ce qu'il soit permis de remettre en question de manière générale ce qui a été définitivement jugé par les juridictions nationales. L'objection est sérieuse, mais en sens inverse on ne manque pas de faire valoir que la protection internationale serait considérablement affaiblie si elle ne pouvait s'exercer dans les cas où le juge national a manifestement manqué à ses devoirs.

31. Aussi la pratique arbitrale s'est-elle très généralement conformée aux prudentes indications contenues dans le traité de Grotius et qui ont été rappelées au début de cette étude. C'est *in re minime dubia*, lorsqu'il a été manifestement jugé contre le droit que la défaillance du juge pourra donner ouverture à la responsabilité de l'Etat dont il relève.

D'autre part, la jurisprudence arbitrale nous éclaire sur les divers aspects que cette défaillance pourra prendre et sur la manière dont elle peut être décelée. Elle montre que la méconnaissance de droit peut consister tantôt dans une fausse application de la loi interne, telle que la juridiction nationale a coutume de l'interpréter, tantôt d'une fausse appréciation flagrante des faits de la cause et notamment des preuves. Elle nous enseigne d'autre part que contrairement à ce que soutiennent certains auteurs, l'erreur du juge ne doit pas être volontaire. Ainsi, en droit international, la faute lourde est assimilée au dol. Il doit du reste en être ainsi pour des raisons pratiques, la preuve de la mauvaise foi du juge se heurtant le plus souvent à une impossibilité, ainsi que le souligne à juste titre Freeman dans son traité devenu classique³¹.

³¹ FREEMAN, A., *The Denial of Justice*, Londres-New York, 1938, pp. 322-323.

Deux exemples suffiront pour illustrer ce qui vient d'être dit.

32. L'un est emprunté à l'affaire *Martini* déjà citée. J'ai déjà relevé à ce sujet que la Commission des réclamations entre les Etats-Unis et le Vénézuéla, présidée par le professeur Unden, avait retenu à charge de ce dernier une violation du droit international en tant que ses tribunaux avaient méconnu la force obligatoire s'attachant à une sentence arbitrale antérieure. Mais ce ne fut pas le seul motif de la condamnation du Vénézuéla. La sentence du 3 mai 1930 relève aussi le déni de justice résultant du fait que « plusieurs des dispositifs de l'arrêt du 4 décembre 1905 (de la Cour suprême de Caracas) aussi bien que plusieurs de ses considérants sont erronés et injustes »³².

A noter les termes prudents dans lesquels le tribunal s'exprima relativement aux motifs qui avaient inspiré les décisions judiciaires critiquées.

« Le tribunal, lit-on dans la sentence, n'est pas en mesure de se former une opinion quant aux motifs qui ont inspiré les juges vénézuéliens à l'époque de l'affaire *Martini*. Si la décision de la Cour vénézuélienne est motivée en droit, les motifs psychologiques du juge ne jouent aucun rôle. D'autre part, les défauts de la décision peuvent être tels, qu'ils conduisent à inférer qu'il y eut mauvaise foi de la part de ceux qui la rendirent, mais dans ce cas aussi c'est le caractère objectif de la décision qui est décisif »³³.

33. L'autre exemple est tiré de la sentence rendue en 1933 par la Commission des réclamations entre les Etats-Unis et le Panama dans une affaire *Solomon*³⁴. Solomon, ressortissant américain, gardien d'une entreprise agricole, avait surpris un maraudeur, qu'il avait arrêté et enfermé jusqu'à ce qu'il pût être livré à la justice locale. Mais avant que ce transfert ait pu avoir lieu, après moins de 48 heures, le maraudeur s'était échappé et n'avait pas été repris et c'était Solomon que la police avait arrêté et poursuivi pour coups et blessures, inculpation changée ensuite en celle de séquestration arbitraire. Il avait de ce dernier chef été condamné par le tribunal correctionnel à dix-huit mois de prison et cette condamnation avait été confirmée en appel.

La Commission, présidée par le baron van Heeckeren, fut d'avis que la condamnation de Solomon et sa détention constituaient « une injustice manifeste » (*a palpable injustice*). Dans la motivation de cette décision, elle ne se borna pas à relever les anomalies de la procédure, elle constata l'existence d'un climat hostile existant à l'époque à l'égard des Américains en général et particulièrement à l'égard de Solomon, ayant appartenu à un détachement de troupes américaines, et de son employeur. Elle releva les manifestations d'hostilité dont Solomon fut l'objet de la part du pouvoir judiciaire et conclut par ces mots, qui méritent d'être retenus :

³² *R.S.A.*, vol. II, p. 1000.

³³ On notera dans le même sens Fitzmaurice, Salvioi, Charles De Visscher, respectivement *B.Y.B.I.L.*, 1932, pp. 112-113, *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 46, p. 122 et vol. 52, pp. 407 et 412.

³⁴ *R.S.A.*, vol. VI, p. 370.

« La Commission ne peut échapper à cette conclusion, résultant pour une large part des preuves et déclarations émanant du Panama lui-même, que la condamnation du réclamant fut inconsciemment influencée par un fort sentiment populaire. Une telle appréciation n'implique aucune flétrissure des juges du siège. L'inévitable sensibilité de juges locaux au sentiment local est une chose communément reconnue. L'un des buts de l'arbitrage international est d'éviter pareille sensibilité et de remédier à ses conséquences ».

3. *La condition d'épuisement préalable des voies de recours interne*

34. Il a été indiqué au début de cette étude que le contrôle des décisions du pouvoir judiciaire d'un Etat avait été exercé autrefois par les autorités d'un autre Etat en fonction de la condition mise à l'octroi d'une permission de représailles privées. Le contrôle était en ce cas fonction de la vérification de l'impossibilité pour l'intéressé d'obtenir des organes judiciaires étrangers réparation du dommage illicite subi.

A notre connaissance, le dommage, dont réparation était recherchée, ne fut jamais imputé à l'époque à l'action du pouvoir judiciaire, l'intervention de celui-ci n'étant envisagée que comme *remède*, et le déni de justice dénoncé exclusivement comme *absence de remède*.

35. Fallait-il également exiger l'épuisement préalable des voies de recours interne quand la réparation du préjudice était recherchée non plus par la voie fort arbitraire des représailles privées exercées par le préjudicié, mais par celle d'une procédure arbitrale se déroulant entre deux gouvernements intéressés ?

La chose n'allait pas de soi et la pratique connut à cet égard un certain flottement.

C'est ainsi qu'en 1864, dans une affaire *Lacase*, dans laquelle la France réclamait à la République Argentine réparation du préjudice causé à un de ses ressortissants indûment frappé d'arrestation et de mise sous séquestre de son entreprise, l'arbitre fut d'avis qu'à tort l'Etat défendeur opposait à cette demande une fin de non-recevoir tirée de l'omission de la part de la victime de toute procédure dirigée contre le fonctionnaire responsable. L'acceptation sans réserve de l'arbitrage impliquait, suivant l'arbitre, prise en charge par l'Etat de l'obligation éventuelle de réparer³⁵.

36. En 1903 encore la Commission mixte des Réclamations entre la Grande-Bretagne et le Vénézuéla rendit une sentence dans l'affaire *Davy* admettant la réclamation de la Grande-Bretagne, bien que le ressortissant dans l'intérêt duquel la réclamation était présentée n'ait pas au préalable demandé réparation aux autorités nationales³⁶. Il s'agissait d'un ouvrier maçon qui, au cours de troubles, avait passé en jugement devant un tribunal de fortune, subi de nombreux sévices et avait été astreint à un travail forcé non rémunéré.

³⁵ *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 298.

³⁶ *R.S.A.*, vol. IX, p. 468.

37. Semblables sentences s'en référaient généralement au compromis, dont le silence était interprété comme valant admission inconditionnelle de la recevabilité des réclamations présentées.

En sens inverse on constatait que les conventions instituant une commission de réclamations pour le règlement de certaines catégories de litiges contenaient parfois une disposition excluant expressément l'application de la règle de l'épuisement préalable des voies de recours interne. Il en allait ainsi de la convention entre le Mexique et les Etats-Unis du 8 septembre 1923, dont les sentences occupent le volume IV du Recueil des sentences arbitrales.

Ce fait était assurément de nature à faire admettre qu'en l'absence de stipulation expresse en sens contraire, la soumission générale d'un ensemble de litiges à une procédure arbitrale était subordonnée à la condition de recours préalable.

Aussi n'est-on pas surpris de constater que telle fut l'opinion à laquelle se rallia en 1924 le président Huber qui, bien que faisant partie de la Cour permanente de Justice internationale, avait accepté de régler comme arbitre unique les différends opposant la Grande-Bretagne et l'Espagne relativement aux dommages subis par des ressortissants britanniques dans la zone espagnole du Maroc.

Dans l'affaire *Ziat Ben Kiran*³⁷ le dit arbitre rejeta la demande de réparation présentée à raison du pillage et de la destruction partielle d'un magasin, parce que l'intéressé n'avait présenté de réclamation qu'au commandant espagnol et au vice-consul britannique.

« C'est, dit-il, un principe reconnu du droit international que celui suivant lequel, au moins dans les pays où les étrangers sont soumis à la juridiction territoriale, une réclamation d'ordre international présentée sur la base d'une allégation de déni de justice, n'est recevable que si les différentes instances de la juridiction locale compétente ont été au préalable épuisées ».

38. Mais la jurisprudence arbitrale ne s'est pas bornée à consacrer l'existence de la règle qui vient d'être rappelée, elle en a sur plusieurs points précisé la portée.

Ainsi il a été jugé dans une affaire *Christo G. Pirocaco*³⁸ que la règle ne pouvait s'étendre comme exigeant seulement le recours préalable de la victime aux procédures internes, mais que le recours devait être exhaustif, c'est-à-dire être étendu jusqu'au dernier ressort.

Et dans l'affaire *Ambatielos*, dont il vient d'être traité, le tribunal fut d'avis qu'il ne suffisait pas d'établir que les procédures appropriées avaient été introduites par l'individu victime d'une violation du droit international, qu'encore

³⁷ R.S.A., vol. II, p. 731.

³⁸ NIELSEN'S *Opinions and Report*, Washington, 1937, p. 599.

fallait-il qu'il ait fait valoir devant le juge national le moyen invoqué dans la suite par son gouvernement devant l'instance arbitrale. « C'est, déclara le tribunal, tout le système de protection juridique tel qu'il est prévu par le droit interne qui doit avoir été mis en œuvre ». Ainsi en l'espèce eût-il fallu, pour que pût être accueilli le grief de non-audition du major Laing, que celui-ci eût été cité en temps utile comme témoin devant le tribunal de Londres par Ambatielos lui-même.

39. D'autre part, diverses sentences arbitrales ont mis en lumière que l'obligation de recourir aux procédures internes se limite aux procédures dont une décision favorable peut être raisonnablement attendue. C'est ce qui ressort bien du terme anglais « *local remedies* »; pour qu'on puisse faire grief à la victime d'un tort de ne pas avoir introduit un recours déterminé, il faut que celui-ci apparaisse comme susceptible de lui donner satisfaction.

Ainsi dans l'affaire du *ss. Lisman* déjà citée et commentée plus haut, l'arbitre déclara dans sa sentence du 19 mai 1927 que :

« la règle doit être comprise comme ne requérant pas qu'un réclamant se prévale des recours existant dans les juridictions de prises et les épuise quand, par une suite continue de décisions (*by a settled course of decisions*) ces recours ont été, pour le point en question, rendus illusoires et que l'on sait d'avance qu'un appel pour provoquer semblables décisions ou pour se pourvoir contre elles serait vain et futile »³⁹.

40. Cette notion de l'efficacité des recours envisagés, comme condition ou devoir fait à la victime de les utiliser, a toutefois fréquemment été source d'embarras pour les Etats défendeurs et les arbitres. Les premiers redoutaient que s'ils opposaient au demandeur la fin de non-recevoir résultant de la non-utilisation d'un recours qui, suivant leurs déclarations, eût amené le soulagement désiré, ils ne paraissent reconnaître le fondement de la réclamation présentée, et les arbitres répugnaient à retenir une fin de non-recevoir, dont l'accueil paraissait impliquer la reconnaissance du bien-fondé de la demande.

Ce fut le mérite du jurisconsulte suédois, M. Bagge, de formuler avec précision dans l'affaire des *Finnish Vessels*⁴⁰ le processus logique qui devait être suivi en pareil cas, si on voulait éviter cet écueil.

Cette affaire se présentait dans des conditions fort particulières. Il s'agissait d'une réclamation dirigée par la Finlande contre la Grande-Bretagne et par laquelle une indemnité était réclamée pour la réquisition de navires finnois par la Grande-Bretagne ou par la Russie pendant la première guerre mondiale. Le Conseil avait décidé de soumettre le litige pour avis à un Comité de juristes, mais les deux Etats intéressés avaient décidé de faire au préalable

³⁹ Texte original anglais dans *R.S.A.*, vol. III, p. 1773.

⁴⁰ *R.S.A.*, vol. III, p. 1481.

trancher par un arbitre unique, M. Bagge, la question du bien-fondé de la fin de non-recevoir de non-épuisement des voies de recours internes opposée par l'Etat défendeur au demandeur.

L'arbitre déclara que pour juger du potentiel d'efficacité des recours qui, suivant l'Etat défendeur, eussent dû être utilisés, alors qu'ils ne l'avaient pas été, il fallait se placer dans l'hypothèse où les affirmations de fait et de droit sur lesquelles s'appuyait la réclamation seraient reconnues fondées. En suivant cette méthode, l'arbitre arriva à la conclusion qu'à supposer que la décision de l'Admiralty Arbitration Board eût été déclarée erronée sur les seuls points de droit dont la Cour d'Appel aurait été autorisée à connaître, cette constatation aurait été insuffisante pour amener cette juridiction à réformer la décision par laquelle les armateurs finnois avaient été déboutés de leur demande. On ne pouvait dès lors considérer que l'omission du recours d'appel pouvait faire obstacle à l'introduction d'une réclamation internationale, diplomatique ou judiciaire, par leur gouvernement.

4. Incidence de la censure internationale sur la chose jugée nationale

42. Reste à examiner une dernière question : celle des effets juridiques dans le cadre national et des effets pratiques pour les individus intéressés au litige de la sentence internationale suivant laquelle une décision de l'ordre judiciaire est déclarée contraire à l'ordre international soit pour violation d'une règle substantielle de droit des gens, soit pour déni de justice.

Qu'en principe la chose jugée interne oppose à l'efficacité des sentences arbitrales internationales certaines barrières qu'en l'absence de convention contraire un Etat ne peut être tenu de renverser n'est pas douteux et les clauses qu'on rencontre fréquemment dans les traités d'arbitrage qui font allusion à cet obstacle à la *restitutio in integrum* et dont un échantillon a été cité au seuil de cette étude n'ont pas pour objet de reconnaître son existence, mais bien de constater la responsabilité et l'obligation de réparer par équivalence qui, en ce cas, incombe à l'Etat coupable⁴¹.

Comme l'a déclaré en termes excellents une résolution de l'Institut de Droit international adoptée à sa session de New York de 1929 :

« Les règles de droit interne de chaque Etat déterminent si et dans quelle mesure il sera possible de provoquer de la part des autorités nationales une nouvelle décision contraire à celle rendue auparavant, pour se conformer à l'interprétation donnée par la Cour ».

⁴¹ C'est en quoi, pensons-nous, le tort causé par des organes du pouvoir judiciaire se distingue de celui causé par une loi ou par un acte de l'Exécutif. Ces derniers peuvent être mis à néant par une autre loi ou une nouvelle décision gouvernementale. Les principes s'opposent dans la plupart des pays à ce qu'il en aille de même d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée.

43. D'autre part, les sentences arbitrales ne contiennent jamais de formule exécutoire et ne sont donc pas susceptibles d'exécution forcée ni de la part de l'Etat ni de la part de l'individu auxquels des dommages-intérêts seront alloués, sans compter que si condamnation est prononcée à charge d'un Etat, dans la plupart des pays elle se heurtera à l'obstacle additionnel de l'insaisissabilité du domaine tant privé que public de l'Etat.

44. On aurait tort toutefois de conclure de cet exposé à une inefficacité totale et générale des sentences judiciaires internationales dans l'ordre interne.

D'une part, la sentence peut avoir eu pour partie une portée déclarative qui, sans détruire les effets d'une décision judiciaire interne antérieure, s'imposera au respect des tribunaux, à peine s'ils méconnaissent son autorité d'engager à nouveau la responsabilité de leur Etat. Nous renvoyons à cet égard à ce qui a été exposé ci-dessus sous n° 15 à propos de l'affaire *Martini*.

45. D'autre part, il arrive en certaines matières que l'exécution d'une décision judiciaire dépende de l'activité d'agents de l'administration; ainsi, il est généralement au pouvoir de l'exécutif de mettre fin à une détention ou à un internement ou de ne pas poursuivre le paiement d'une amende ou d'une condamnation même civile au paiement de sommes.

Dans l'affaire *Martini* prérappelée, le président de la Commission des réclamations entre l'Italie et le Vénézuéla, M. Unden, s'est avancé fort loin dans la voie de l'exécution en décidant :

« qu'en raison de l'attitude ainsi prise par la Cour fédérale et de Cassation vis-à-vis de la maison Martini & C^o dans ledit procès, le Gouvernement vénézuélien est tenu de reconnaître à titre de réparation l'annulation des obligations de paiement imposées à la maison Martini & C^o, qui sont indiquées sous le chiffre 2, a et d, ci-dessus ».

Ainsi, fort ingénieusement, l'arbitre fixait *ex aequo et bono* le montant des dommages-intérêts dus au préjudicié au montant de sa dette envers l'Etat coupable et au lieu de prononcer une condamnation au paiement de sommes, susceptible de compensation, prononçait à titre de réparation l'annulation de la dette.

46. Constatons également que les règles de droit interne n'excluent pas nécessairement toute possibilité de recours contre une décision définitive censurée par une autorité internationale reconnue. La plupart des législations connaissent des recours extraordinaires, requête civile, prise à partie, revision, qui peuvent avoir été légitimement négligés par la victime, parce qu'ils ne présentaient pas de chance sérieuse de succès, mais peuvent à la suite d'une sentence internationale apparaître sous un jour beaucoup plus favorable. Le droit allemand et le droit autrichien connaissent notamment une procédure dénommée *Klage*

auf wieder Aufnahme des Verfahrens qui suivant certains auteurs pourrait être utilisée sur base d'une décision internationale constatant la violation d'une règle de droit des gens⁴².

47. Enfin, il est toujours loisible aux Etats d'insérer dans leur organisation judiciaire la notion de la primauté des sentences internationales comme corollaire de la primauté du droit international et d'en tirer les conséquences logiques quant à la validité ou à la force exécutoire des jugements ou arrêts de leurs tribunaux qui auraient été censurés.

Notons à cet égard l'exemple peu connu de la loi néerlandaise citée par François dans son *Handboek van het Volkenrecht* (vol. II, 2^e éd., pp. 80-82), suivant laquelle les huissiers sont tenus de refuser les exploits qui leur sont indiqués comme contraires aux obligations internationales de l'Etat. A vrai dire, il ne semble pas que cette disposition extraordinaire, née au cours de la première guerre mondiale et destinée à mettre le pays à l'abri des répercussions dangereuses pour sa sécurité qu'auraient pu avoir des décisions judiciaires méconnaissant les droits reconnus aux belligérants par le gouvernement néerlandais, ait jamais reçu application. Mais elle n'a pas été abrogée et il ne paraît pas douteux que, le cas échéant, elle pourrait être utilisée par le gouvernement des Pays-Bas pour paralyser les jugements de ses tribunaux, qui auraient été censurés par des sentences internationales ou auraient violé l'autorité qui s'y attache.

Au surplus, si l'incidence des décisions internationales sur les jugements nationaux en est encore en général au stade primitif que nous avons décrit, la suite de cette étude montrera que ce stade a été fréquemment dépassé dans des conventions particulières d'organisation judiciaire régionale, ou spéciale et temporaire.

(à suivre)

⁴² URBANEK, « Die Unrechtsfolgen bei einem völkerrechts verletzenden nationalen Urteil; seine Behandlung durch internationale Gerichte », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1960; HALLIER, *Völkerrechtliche Schiedsinstanzen für Einzelpersonen und ihr Verhältnis zur innerstaatlichen Gerichtsbarkeit*, 1962; JANSSEN-PEVTSCHIN, VELU et VANWELKENHUYSEN, « La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le fonctionnement des juridictions belges », *C.P.E.*, juin 1962; SCHUMANN, *Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen rechtliche Entscheidungen*, 1963; du même auteur, « Menschenrechts Konvention und Wiederaufnahme des Verfahrens », 17 *N-JW.*, 1964; Thomas BUERGENTHAL, « The Effect of the European Convention on Human Rights on the Internal Law of Member States », publiée en 1965 en supplément à *I.C.L.Q.*