

PRATIQUE CONTRACTUELLE DE LA BELGIQUE EN MATIERE D'INDEMNISATION D'AVOIRS PRIVES, LESES A L'ETRANGER

par

Jan SCHOKKAERT

Docteur en droit

I. INTRODUCTION

1. De nombreux Etats ont, dans le passé, appliqué des mesures privatives de propriété à l'égard des investissements effectués sur leur territoire, par des ressortissants étrangers, dans les secteurs du commerce, de l'industrie et de l'agriculture.

C'est principalement pendant la période qui a immédiatement suivi la dernière guerre mondiale, que les investissements belges à l'étranger ont été touchés par ces mesures d'expropriation qui, suivant les cas, étaient des nationalisations, des confiscations, etc.¹.

Néanmoins, les nouvelles mesures promulguées dans certains pays démontrent que l'expropriation politico-économique de la propriété étrangère n'aura pas caractérisé seulement les années de l'après-guerre.

Le gouvernement belge s'est donc trouvé — et sans doute, se trouvera-t-il encore — confronté avec les multiples problèmes que pose la défense des biens, droits et intérêts privés, lésés à l'étranger.

2. Droit d'expropriation dans le chef de l'Etat expropriant.

Nul ne songerait à contester le droit à un Etat de prendre toutes mesures restrictives ou privatives de propriété, qui sont une émanation de la souveraineté de pouvoir, reconnue à chaque Etat.

¹ Cf. *infra*, Mesure privative de propriété et expropriation sont des termes *génériques*. nationalisation, confiscation e.a. sont des termes *spécifiques*.

En date du 21 décembre 1952 le droit d'expropriation a été qualifié par l'Assemblée générale de l'O.N.U. de « fait évident et reconnu ».

Presque tous les auteurs défendent la même opinion :

« The State, a complex of public services, frequently encroaches upon private property, either because such encroachment is a consequence of the normal functioning of its public services, or because the State is directly called upon to assume possession of certain private property, whether movable or immovable, in order to place it at the disposal of its public services or of the public at large². »

En général, le gouvernement belge non plus ne met pas en question le droit d'un Etat étranger d'exproprier les investissements belges réalisés sur son territoire.

Ainsi, lorsque des mesures de nationalisation sont prises, l'action du gouvernement belge ne vise pas à la dénationalisation, mais à l'obtention en faveur des personnes intéressées, d'une indemnisation « adéquate et effective »³.

3. Restrictions du droit d'expropriation.

Le droit d'expropriation est reconnu à chaque Etat, mais selon la conception juridique traditionnelle, il ne s'agit nullement d'un droit absolu.

Dans la doctrine et la jurisprudence internationales, on défend quasi unanimement la thèse selon laquelle le droit d'expropriation est limité par diverses restrictions.

Les principales restrictions du droit général d'expropriation sont que les mesures d'expropriation doivent être :

- justifiées par des raisons d'utilité publique;
- légales du point de vue du droit international, en ce sens qu'elles ne peuvent être discriminatoires, ni contraires à un engagement contractuel quelconque d'un Etat;
- assorties du paiement d'indemnités justes et adéquates.

4. Utilité publique.

Les nationaux d'un pays doivent accepter que leurs droits de propriété — et d'ailleurs, leurs droits individuels en général — cèdent le pas aux droits et intérêts d'utilité publique.

Les étrangers doivent, au même titre que les nationaux, admettre la prédominance de l'intérêt public sur le territoire de l'Etat où ils sont établis.

Toute personne, physique ou morale, doit donc se soumettre à l'application de l'adage « *salus patriae suprema lex* ». Est justifiée par l'utilité publique, toute

² Voir FRIEDMANN, *Expropriation in International Law*, pp. 1 et ss.

³ Cf. *infra*, notion « indemnité adéquate et effective ».

mesure quelconque, de nature à servir les intérêts et les besoins de la société, sans que cette mesure soit pour autant bénéfique aux besoins individuels des membres de cette société.

La notion d'« utilité publique » n'est pas clairement définie et les intérêts qu'elle peut couvrir varient suivant les sociétés et les systèmes politiques. A titre d'exemple, voici l'une de ses nombreuses définitions :

« What constitutes a public need is obviously not a static notion, but one which evolves according to the practice of nations. The building of highways and railroads, of military barracks and public cemeteries, the fulfilment of an international obligation, the secularisation of religious property, the mobilisation of commercial and industrial resources for the prosecution of a war are only some of the instances which international tribunals have accepted as clear cases of genuine public need ⁴. »

Il y a lieu d'ajouter aux éléments d'utilité publique qui ont été cités, la nécessité de recourir parfois à des réformes économiques.

L'utilité publique étant de conception très variable, il n'est pas d'usage, dans la pratique internationale, de contester le caractère d'utilité publique de mesures d'expropriation.

Telle a été jusqu'à présent l'attitude du gouvernement belge vis-à-vis de gouvernements étrangers, auteurs de mesures privatives de propriété affectant des ressortissants belges.

5. *Mesure d'expropriation illégale ou illégitime, en raison de son caractère discriminatoire.*

On admet en droit international, que toute personne physique ou morale qui s'établit en territoire étranger, doit se soumettre à l'autorité souveraine de l'Etat où elle réside et aux lois nationales de cet Etat.

S'il en résulte que l'étranger, en tant que tel, n'a pas droit à un régime de faveur, de même, il ne pourrait faire l'objet d'un traitement défavorable, par le seul fait de sa nationalité étrangère :

« In application of a generally accepted principle, any person taking up residence or investing capital in a foreign country must assume the concomitant risks and must submit, under reservation of any measures of discrimination against him as a foreigner, to all the laws of that country ⁵. »

6. Le caractère discriminatoire d'un acte ou d'une mesure, engageant la responsabilité internationale d'un Etat, peut se manifester sur deux plans :

a) eu égard *aux propres ressortissants* de l'Etat, auteur des actes ou des mesures en cause :

⁴ BIN-CHENG, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, p. 39.

⁵ BIN-CHENG, *op. cit.*, p. 36.

En général, il y a discrimination, lorsqu'un traitement spécifique, distinct du traitement national, est imposé aux seuls étrangers en tant que tels.

En opérant cette distinction dans l'application de mesures privatives de propriété, on peut, par exemple, établir qu'il y a discrimination lorsque des mesures de nationalisation frappent uniquement les étrangers, à l'exclusion expresse des nationaux, visant à la liquidation pure et simple de la propriété étrangère dans un pays.

Par extension aux mesures restrictives de propriété (p.e. mise sous contrôle d'entreprises), il peut être établi qu'il n'y a pas de discrimination, pour autant que ces mesures touchent dans leurs effets non seulement les intérêts étrangers mais également, fût-ce indirectement, les intérêts nationaux. Il n'y a donc pas nécessairement discrimination quand certaines mesures tendent à préserver le caractère national de certaines activités économiques et comportent, à cet effet, des obligations et des restrictions, tant pour les ressortissants étrangers intéressés que pour les nationaux.

b) *par rapport aux autres ressortissants étrangers :*

Seraient également considérées comme discriminatoires, les mesures dommageables qui seraient prises à l'égard des biens et investissements de ressortissants d'un seul pays étranger, spécialement visé, alors que ces mesures n'affecteraient pas également les propriétaires et investisseurs d'autres Etats étrangers. Tel serait le cas, si les mesures étaient décrétées à titre de représailles, à l'égard des ressortissants d'un Etat qui, faisant usage d'un droit qui en soi n'est pas contraire aux coutumes internationales, aurait rompu ses relations diplomatiques avec un autre Etat, lequel aurait riposté par la prise de mesures dommageables à l'égard des ressortissants de l'Etat autour de la rupture.

La décision de rupture diplomatique est un acte juridiquement licite qui n'est pas contraire aux obligations internationales de l'Etat qui la prend. La rupture n'entraîne aucune restriction à l'égard des sujets de chacun des deux Etats résidant sur le territoire de l'autre. La rupture des relations diplomatiques serait licite et justifiée si par exemple, elle faisait suite à un manquement de la part d'un Etat à ses obligations internationales.

Serait en défaut, par exemple, et manquerait à ses devoirs internationaux, l'Etat qui ne se montrerait pas disposé à réparer les dommages causés par le fait de ses ressortissants à un autre Etat⁶.

7. *Clause de sauvegarde en matière de discrimination.*

Il est de pratique courante sur le plan international, que les Etats se prémunissent contre l'éventualité de mesures discriminatoires à leur égard par rapport

⁶ SIBERT, *Droit international public*, p. 352.

à des Etats tiers, par l'insertion de la clause de la « nation la plus favorisée » dans les accords et traités qui sont réalisés.

Une telle pratique est généralement acceptée dans le cadre d'accords ou de traités de commerce où les parties contractantes se font mutuellement des concessions et des avantages. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'accords financiers portant indemnisation de biens et investissements qui ont été lésés par des mesures privatives de propriété, la situation s'avère plus délicate et difficile.

Ces arrangements à caractère financier ne présentent pas d'intérêt commun pour les parties contractantes, mais comprennent des dispositions qui ne sont favorables que pour l'un des Etats signataires (et ses ressortissants).

En conséquence, dans un accord financier, la clause de la nation la plus favorisée ne serait bénéfique que pour une seule des parties contractantes.

Pour ces raisons, il n'a pas été possible de l'insérer dans les accords d'indemnisation (*cf. infra*) conclus par la Belgique.

Il n'existe qu'une exception à cette règle, celle de l'accord d'indemnisation du 16 juin 1971 avec la République Arabe Unie, dont l'article 8 est libellé comme suit :

« Les accords que la République Arabe Unie pourra conclure avec des pays tiers en vue de l'indemnisation des biens, droits et intérêts affectés par les mesures visées au présent Accord sont étendus de droit aux ressortissants belges ou luxembourgeois, dans la mesure où ils sont plus favorables que le présent Accord. »

La justification de cette exception réside dans la portée particulière de cet accord avec l'Egypte, qui se distingue nettement des autres accords d'indemnisation belges (*cf. infra*).

Plusieurs Etats, dont la Belgique, s'efforcent néanmoins d'obtenir des garanties contractuelles pour se prémunir au mieux contre d'éventuelles mesures discriminatoires. Ces garanties sont recherchées dans le cadre d'accords bilatéraux sur la *protection préventive* des investissements privés :

« Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à assurer sur son territoire un traitement juste et équitable aux investissements ainsi qu'aux biens, droits et intérêts appartenant à des ressortissants, personnes physiques ou morales, de l'autre Partie contractante et à faire en sorte que l'exercice du droit ainsi reconnu ne soit pas entravé par des mesures injustifiées ou discriminatoires.

A cet effet, chacune des Parties contractantes accordera à ces investissements, biens, droits ou intérêts, la même sécurité et protection qu'elle assure à ceux de ses nationaux ou aux investissements de ressortissants et de sociétés d'Etats tiers⁷. »

Les conventions d'établissement réalisées entre des investisseurs privés et des Etats hôtes d'investissements étrangers comportent également, dans certains cas, des clauses de protection similaires :

« L'Etat ne fera pas de discrimination ni de modification défavorables et opposables à la société — en faveur d'autres sociétés ou personnes physiques en matière

⁷ Cf. article 1, Convention U.E.B.L. - Maroc du 28-4-1965, M.B., 10-11-1967, p. 11665.

de législation générale et de réglementation spéciale sur la formation, le fonctionnement et la liquidation des sociétés, la libre cession des actions ou des parts, et d'une manière générale, les règles régissant les rapports entre la société et ses actionnaires ainsi que celles régissant les rapports des actionnaires ou associés entre eux. »

L'Etat n'édicterait pas de lois ou règlements applicables à la société et *impliquant une distinction* entraînant un préjudice direct ou indirect en ce qui concerne l'identité ou la nationalité des personnes physiques ou morales intéressées à cette convention ⁸.

8. Mesures d'expropriation contraires à un engagement spécifique.

Les Etats peuvent difficilement s'engager irrévocablement à ne pas édicter ultérieurement des mesures privatives ou restrictives de propriété.

Ainsi qu'il a été souligné, le pouvoir d'expropriation d'un Etat trouve son fondement juridique dans « l'utilité publique ». Lorsque des raisons d'utilité publique l'exigent, l'Etat doit être en mesure d'annuler les droits de propriété privés, détenus tant par ses propres nationaux que par des étrangers. Il en résulte que les clauses contractuelles, comportant des engagements spécifiques pour un Etat en ce domaine, sont libellées de telle façon que l'engagement à ne pas prendre de mesures d'expropriation est modéré par une condition suspensive, à savoir, l'obligation d'indemniser. Il s'agit donc d'un engagement conditionnel, qui permet néanmoins à l'Etat de procéder si nécessaire à des mesures privatives de propriété, à condition de respecter les règles de droit international concernant l'indemnisation des intérêts lésés par ces mesures :

« Aucune des Parties contractantes ne prendra des mesures d'expropriation, de nationalisation ou de dépossession, directes ou indirectes, à l'encontre d'investissements de ressortissants ou sociétés de l'autre Partie contractante, à moins que les prescriptions légales ne soient observées, et que ne soit prévue une indemnisation effective et adéquate ⁹. »

« Les ressortissants ou personnes morales de chacune des Parties contractantes ne peuvent être privés, directement ou indirectement, de la propriété ou de la jouissance de leurs investissements, biens, droits et intérêts ayant un rapport avec ces investissements et situés sur le territoire de l'autre Partie, que si les conditions suivantes sont remplies :

- a) les mesures sont prises pour cause d'utilité publique et par une procédure légale, conforme au droit international;
- b) elles ne sont pas discriminatoires ou contraires à un engagement spécifique;
- c) elles sont assorties de dispositions prévoyant le paiement d'une juste indemnité ¹⁰. »

⁸ Cf. article 9, Convention privée d'établissement. *Les investissements et le développement économique des pays du Tiers Monde*, Ed. A. Pedone, Paris, p. 138.

⁹ Convention égypto-helvétique pour la promotion et la protection des investissements, 26 juillet 1973.

¹⁰ Convention belgo-indonésienne relative à l'encouragement et à la protection réciproque des investissements, 15-1-1970, *M.B.*, 31-8-1972, p. 9451, art. 5.

9. Définition de la notion de « mesure d'expropriation », dans la pratique internationale.

Le terme d'expropriation est une appellation générique, applicable à des mesures de toute nature, privatives de droits de propriété privés.

Bien que les auteurs ne soient pas unanimes quant à la distinction qui peut se faire entre les différentes mesures d'expropriation, il convient de signaler que ces mesures d'expropriation pourraient, en droit international, être classées en quatre catégories :

- la *nationalisation* : expropriation par l'Etat d'entreprises importantes dans un secteur déterminé de l'économie (France : industries du gaz et de l'électricité — Grande-Bretagne : industrie de l'acier), de telles mesures sont surtout de caractère socio-économique;
- la *socialisation* : expropriation générale et suppression de la propriété privée en tant que telle, ceci dans le cadre de réformes profondes des structures économiques et politiques existantes;
- la *confiscation* : expropriation de caractère pénal, excluant toute indemnisation;
- la *récupération* : reprise par l'Etat de certains biens et avoirs privés, sans qu'une indemnisation soit envisagée, parce qu'il s'agit d'une récupération de propriétés prétendument aliénées dans des conditions douteuses et discutables.

Certains auteurs estiment la classification des mesures d'expropriation inutile :

« Il n'y a pas lieu, par contre, d'établir des distinctions de principe entre différentes formes d'expropriation... Toutes ces mesures constituent des expropriations; une nationalisation n'est qu'une expropriation à large échelle; étatisation et socialisation lui sont identiques, avec une nuance relative au contexte politique ¹¹. »

10. Indemnités justes.

Les mesures d'expropriation prises en méconnaissance d'une législation de base, ou contraires à un engagement contractuel *non expropriandi*, ou discriminatoires, *ne sont pas assorties d'une offre d'indemnisation*. Elles impliquent en conséquence la responsabilité internationale de l'Etat expropriant, pour la faute ainsi commise. Cette faute ne donne pas lieu à indemnisation mais à la « *restitutio in integrum* », soit la réintégration de la personne lésée dans sa situation antérieure par annulation de la mesure d'expropriation.

A titre d'exemple d'une mesure d'expropriation contraire à une législation de base en matière de nationalisation, on peut citer le cas d'une société marocaine, à participation belge, dont certaines terres agricoles avaient été nationalisées *à tort* par le gouvernement marocain, en vertu d'un arrêté d'exécution pris sur base

¹¹ R.C.A.D.I., 1956, t. 90, p. 185.

de la loi marocaine du 26 septembre 1963. Cette loi visait le transfert à l'Etat marocain des terres agricoles de cette société, alors que celles-ci n'avaient aucune vocation agricole. Par un arrêt du 24 février 1967, rendu sur requête de la firme intéressée, la Cour suprême du Maroc a décidé :

« ... vu la demande d'annulation — pour abus d'autorité — de la décision...

Attendu le dahir (loi) du 26 septembre 1963 relatif à la réglementation de la récupération par l'Etat des terres de colonisation, notamment en son article 2 qui considère comme terres de colonisation les " terres aliénées par l'Etat, considéré comme premier propriétaire ", et en son article 3 qui stipule que la propriété des parcelles englobées ou contiguës aux lots de colonisation, sera transférée à l'Etat si ces parcelles ou ces lots de colonisation appartiennent à la même personne et constituent une même exploitation; ainsi l'administration, en décidant la récupération des dites propriétés a transgressé les articles 2 et 3 du dahir susvisé car l'aliénation par l'Etat de la parcelle de..., qui faisait partie à l'origine de son domaine, à la société... ne s'est pas faite à titre gratuit et ne peut être considérée comme s'appliquant à une personne...

Par ces motifs,

La Cour suprême annule l'Arrêté... décidant la récupération des propriétés... »

L'Etat marocain n'ayant rien entrepris à l'époque pour exécuter le susdit arrêt, il fut condamné à quitter les lieux par ordonnance en référé en date du 17 juillet 1968, rendu par le président du tribunal du Sadad de Souk El Arba :

« Ordonnons l'expulsion de l'Etat marocain ou de tout occupant de son chef, de la propriété objet de la requête. » (Documents non publiés.)

A ce jour, aucune suite n'a encore été donnée par le gouvernement marocain, ni à l'arrêt du 24 février de la Cour suprême, ni à la susdite ordonnance, en date du 17 juillet 1968. Selon un principe bien connu par ailleurs, les jugements et arrêts nationaux qui condamnent l'Etat ne sont pas susceptibles d'exécution forcée. La séparation des pouvoirs — exécutif et judiciaire — est incompatible avec une telle éventualité.

Ceci démontre que toute action, administrative, politique ou judiciaire, visant à la « restitutio in integrum », en cas d'expropriation, est bien souvent vouée à l'échec.

Une telle action peut évidemment être transformée en une action en réparation des dommages que subissent certaines personnes par la faute de l'Etat expropriant.

L'obligation de réparer tous dommages, qu'ils résultent soit d'un *refus* de restitution de biens indûment nationalisés, soit de l'*impossibilité* de restitution, ou encore du *non-respect* d'engagements contractuels, est reconnue sans contestation en droit international et confirmée par la jurisprudence internationale :

« Quant au premier point, la Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. Déjà dans son Arrêt n° 8, la Cour, statuant sur la compétence qu'elle dérivait de l'article 23 de la Convention de Genève, a dit : la réparation est le complément indispensable d'un manquement

à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même.

L'existence du principe établissant l'obligation de réparer comme un élément du droit international positif n'a du reste jamais été contestée au cours des procédures relatives aux affaires de Chorzow¹².

Abstraction faite de ce qui précède, l'obligation internationale d'indemniser existe en tout cas, lorsque les mesures d'expropriation ont été prises par l'Etat, de façon tout à fait régulière et pour des raisons d'utilité publique. Le principe du paiement d'indemnités en réparation des dommages, étant acquis dans les deux hypothèses envisagées — indemnisation se substituant à la *restitutio in integrum* et indemnisation pour *expropriation d'utilité publique* — il y a lieu d'établir les critères auxquels doit satisfaire la « juste indemnisation ». Une indemnité est juste quand elle est effective et adéquate :

— l'effectivité de l'indemnisation suppose que les indemnités que perçoit l'investisseur exproprié doivent lui permettre de rétablir le *statu quo ante* ou, en d'autres termes, de réaliser un nouvel investissement dans le même secteur d'activité économique, sur le territoire de l'Etat expropriant. Dans cette hypothèse, la personne lésée reçoit une indemnité en monnaie locale, qu'elle peut destiner à la réalisation de son nouveau projet d'investissement. Cependant, les mesures d'expropriation les plus fréquentes sont les nationalisations¹³, qui entraînent la liquidation de la propriété privée dans la vie économique. L'utilisation de l'indemnité aux fins de réinvestissement étant alors exclue, l'indemnité ne pourrait pas être considérée comme effective si elle était libellée en monnaie de l'Etat expropriant. Pour répondre au critère d'effectivité, les indemnités doivent donc être libellées en monnaie de l'Etat auquel appartient l'investisseur lésé, ou en toute autre devise étrangère, transférable à l'étranger. En effet, la personne touchée n'a aucun intérêt à être dédommée des biens qui ne lui appartiennent plus et ne sont plus à sa disposition, par une indemnité en monnaie locale inscrite en compte bloqué, donc non transférable, et partant également indisponible pour l'ayant droit.

— l'indemnité est adéquate, lorsqu'elle couvre toutes les catégories de dommages qui résultent d'une même mesure d'expropriation; en principe le *lucrum cessans* autant que le *damnum emergens* doivent être compensés par l'Etat expropriant¹⁴.

On examinera plus loin si la pratique contractuelle belge démontre que l'indemnisation des intérêts privés satisfait généralement aux critères définis ci-dessus.

¹² C.P.J.I., Série A, n° 16, arrêt n° 13, Usine de Chorzow, p. 29.

¹³ Cf. *supra*, point 9.

¹⁴ Dommages et manque à gagner, cf. R.C.A.D.I., 1956, t. 90, pp. 245 et ss.

II. PRATIQUE BELGE

11. L'objet de cette étude est limité à la pratique contractuelle de la Belgique en ce qui concerne l'indemnisation de biens et avoirs belges, privés et matériels, situés à l'étranger et affectés par toutes mesures quelconques d'expropriation.

Ne seront donc pas abordés dans ce cadre, les accords concernant la réparation de dommages corporels subis à l'étranger par des Belges, les conventions réglant les revendications publiques de l'Etat belge lui-même vis-à-vis d'un Etat étranger, ni les conventions et traités se rapportant aux dommages de guerre.

En effet, de tels accords comportent, par leur objet, des clauses spécifiques qui rendent inopportune toute comparaison ou analyse parallèle.

La liste des accords d'indemnisation et des conventions de répartition des indemnités entre la Belgique et le Luxembourg, est la suivante ¹⁵ :

<i>Pays</i>	<i>Indemnisation</i>	<i>Répartition</i>	<i>Publication Moniteur belge</i>
HONGRIE	sign. : 1.02.55 entrée en vigueur : 10.09.55	sign. : 6.06.57 entrée en vigueur : 1.11.59	indemn. : 7.10.55 répartition : 8.10.59
POLOGNE	sign. : 14.11.63 entrée en vigueur : 21.11.66	sign. : 14.01.65 entrée en vigueur : 21.11.66	indemn. : 28.09.66 répartition : 28.09.66
TCHECO- SLOVAQUIE	sign. Accord de base : 30.09.52 Avenant : 6.07.64	sign. : 26.02.65 entrée en vigueur : 23.01.67	indemn. : 20.09.66 répartition : 20.09.66
BULGARIE	sign. : 25.02.65 entrée en vigueur : 23.07.70	sign. : 7.02.68 entrée en vigueur : 23.08.70	indemn. : 31.07.70 répartition : 1.08.70
MAROC	sign. : 18.10.67 entrée en vigueur : 10.06.71		17.06.71
ROUMANIE	sign. : 13.11.70 entrée en vigueur : 9.09.71	sign. : 7.12.70 entrée en vigueur : 20.10.71	indemn. : 13.10.71 répartition : 13.10.71
TUNISIE	sign. : 21.01.70		
REPUBLIQUE ARABE UNIE	sign. : 16.06.70 entrée en vigueur : 21.02.70		8.01.74

¹⁵ Le Luxembourg est généralement Partie contractante aux Accords d'indemnisation; ceci rend nécessaire la conclusion de conventions de répartition.

12. *Fondement juridique de l'intervention de l'Etat belge.*

12/1 Chaque fois que des mesures d'expropriation ont affecté des intérêts privés belges à l'étranger, le gouvernement belge est intervenu auprès des gouvernements concernés en vue de la conclusion d'un accord intergouvernemental, portant indemnisation des intérêts lésés.

Sur quelle base repose cette intervention du gouvernement belge en faveur de ses ressortissants, dès lors qu'une mesure d'expropriation prise par un Etat ne porte pas en soi un caractère international, par le seul fait que des personnes étrangères ont été lésées par cette mesure ? Dans l'exercice de leurs droits patrimoniaux, les ressortissants étrangers sont en principe entièrement soumis à l'autorité souveraine de l'Etat sur le territoire duquel ils ont effectué des investissements.

Les problèmes juridiques, comme celui de l'indemnisation, que font naître les mesures d'expropriation sont transférés du droit national au droit international, lorsque l'Etat expropriant ne respecte pas ses obligations ou les engagements qu'il aurait pris à l'égard des investisseurs étrangers.

L'Etat auteur des mesures commet alors une faute qui revêt un caractère international et qui rend opératoire le droit d'intervention de principe, existant dans le chef de l'Etat dont les ressortissants sont touchés par ces mesures.

12/2 Existe-t-il, dans le chef des personnes physiques et morales belges, un droit réel à l'intervention officielle de l'Etat belge en leur faveur ?

Une personne physique ou morale privée ne peut introduire une demande d'indemnisation directement auprès de l'Etat expropriant. En conséquence, il est indispensable que l'Etat auquel appartiennent les personnes lésées reprenne leurs réclamations qui sont alors introduites officiellement, par les autorités, auprès de l'Etat expropriant.

Sur le plan du droit international, l'Etat qui se substitue ainsi aux personnes privées est supposé avoir été lésé lui-même en la personne de ses ressortissants.

Devant les tribunaux internationaux, la même règle s'impose, en ce sens que les personnes privées ne peuvent être parties à un litige qui fait l'objet d'une procédure devant ces tribunaux. L'Etat intéressé prend alors fait et cause pour ces personnes et assume lui-même la défense des intérêts de ses nationaux.

S'il est vrai que l'une des missions traditionnelles de l'Etat est bien de veiller à ce que les règles de droit international soient respectées par tout Etat étranger vis-à-vis de ses ressortissants, ces derniers ne disposent pas pour autant d'un droit à l'intervention de l'Etat auquel ils appartiennent. En effet, l'Etat lésé par des mesures d'expropriation peut considérer que certaines raisons d'intérêt public l'empêchent d'entreprendre une action (p.e. la sauvegarde d'autres intérêts — commerciaux ou financiers — de l'Etat). Il est de règle traditionnelle que l'intérêt public prévaut sur l'intérêt privé. L'Etat dispose donc d'un droit d'appré-

ciation, qui peut l'amener à refuser sa protection. Néanmoins, ce droit ne peut être exercé de façon arbitraire : Si le gouvernement belge refusait sa protection à certaines personnes physiques ou morales belges, après l'avoir accordée antérieurement à d'autres personnes belges dans des circonstances analogues il commettrait un acte susceptible d'annulation pour cause de discrimination parmi les citoyens.

12/3 Le principe exposé au point précédent découle d'une conception générale du droit international, et relève de la pratique courante des Etats. Certes, il existe des exceptions à cette règle, même sur le plan belge, à savoir l'accord d'indemnisation qui a été conclu en date du 20 octobre 1948 entre le gouvernement de la République populaire fédérative de Yougoslavie et la S.A. belge « Vibetra » qui s'était, pour la circonstance, substituée à un consortium privé de propriétaires de biens, droits et intérêts belges en Yougoslavie.

Cet accord a donc été négocié et conclu par un organisme privé, pour compte de personnes privées. Toutefois, le gouvernement yougoslave en a subordonné la mise en vigueur à un échange de notes officielles, d'où il devait ressortir que le gouvernement belge n'avait pas d'objection à formuler à l'encontre de l'arrangement intervenu.

Cette précaution était sans doute inspirée par le souci du gouvernement yougoslave de détenir une preuve de ce que les règles de droit international avaient été pleinement respectées en l'occurrence. Une autre exception aux principes précités a été, pour la première fois dans un traité international, prévue dans la Convention de Washington, en date du 18 mars 1965, pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

L'exposé des motifs de la loi portant approbation de cette convention mentionne ce qui suit au sujet de ce que, à titre juste, l'on peut qualifier d'innovation juridique :

« C'est tout d'abord la reconnaissance du principe qu'une partie qui n'est pas un Etat, c'est-à-dire un investisseur, pourra s'adresser *directement*, en son propre nom et sans qu'il soit nécessaire que sa cause soit épousée par son gouvernement national, à un Etat Partie, devant une juridiction internationale.

Les Etats, en signant la Convention, ont admis ce principe, mais seulement le principe. Aucun Etat signataire n'est forcé d'avoir recours aux facilités prévues par la Convention, ou de se mettre d'accord pour y avoir recours, et aucun investisseur étranger ne pourra en fait entamer une procédure contre un Etat signataire sans l'accord de cet Etat¹⁶. »

L'instauration d'une telle procédure pour le règlement de différends relatifs aux investissements internationaux marque évidemment une étape très impor-

¹⁶ Cf. M.B., 24 septembre 1970, p. 9548.

tante dans l'évolution du droit international. Néanmoins, il faut reconnaître que si la Convention de Washington prévoit effectivement l'instauration d'une procédure juridique nouvelle, elle en limite aussi l'accès, en ce sens que seuls pourront être soumis à l'arbitrage international les litiges dont l'Etat partie au différend aura préalablement accepté qu'ils le soient. Il s'agit là d'une réserve qui diminue considérablement l'initiative individuelle reconnue aux personnes privées.

Il y a lieu de noter également que l'existence de cette convention multilatérale ne rendra pas inutile pour autant la négociation d'accords d'indemnisation entre Etats membres de la Convention.

En effet, la Convention de Washington vise plus particulièrement l'investissement international individuel, qui fait parfois l'objet d'une convention particulière, dite d'établissement, passée directement entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère.

Lorsqu'il s'agit de mesures d'expropriation générales, touchant plusieurs ou un grand nombre de personnes étrangères, la pratique de conclusion d'accords d'indemnisation spécifiques restera d'application.

13. *Différents types d'accords d'indemnisation.*

13/1 *Accord d'indemnisation globale et forfaitaire.*

Les auteurs ne donnent pas toujours de cette méthode d'indemnisation une définition suffisamment explicite et satisfaisante. Dans son étude « La Protection de la propriété privée en droit international public », R.L. Bindischleder mentionne ce qui suit :

« Enfin, une dernière possibilité est de fixer dans l'accord une somme globale destinée à couvrir toutes les demandes d'indemnité ou certaines catégories d'entre elles. On aura renoncé, pour la fixer, à examiner en détail chaque cas et à déterminer l'indemnité revenant à chaque intéressé; c'est à l'Etat qui exerce la protection diplomatique qu'il appartient de procéder au calcul définitif des indemnités individuelles ¹⁷. »

Cet extrait pourrait donner à conclure que la fixation d'une indemnité globale se fait indépendamment de tout examen systématique des demandes individuelles en indemnisation.

Au sujet du caractère forfaitaire de l'indemnisation, le même auteur précise :

« Avec la Hongrie, l'indemnité globale pour l'ensemble des demandes d'indemnisation consécutives aux nationalisations représente plutôt l'addition des différentes indemnités particulières; le règlement conserve cependant un caractère forfaitaire, du fait que, par le paiement de l'indemnité globale, toutes les prétentions suisses, quelles qu'elles soient, découlant des nationalisations, seront considérées comme liquidées ¹⁸. »

¹⁷ Cf. R.C.A.D.I., 1956, t. 90, p. 276.

¹⁸ Cf. R.C.A.D.I., 1956, t. 90, p. 278.

On pourrait, à tort, en déduire que le caractère forfaitaire d'un règlement tient seulement à la liquidation de *l'ensemble* des revendications. En réalité, la qualification de « forfaitaire » se rapporte également au montant de l'indemnité globale qui, une fois fixé, n'est plus susceptible de modification.

Définition du règlement global et forfaitaire.

a. Un accord d'indemnisation comporte un règlement global si l'indemnité convenue couvre *toutes les prétentions individuelles, présentes et futures, nées des mesures d'expropriation*, qu'elles aient ou non été examinées lors des discussions préparatoires, qu'elles aient ou non été recensées ou révélées par les Etats signataires de cet accord. Cependant, la fixation de l'indemnité globale se fait souvent sur base d'un examen contradictoire des cas individuels connus au moment des négociations. Dans la pratique, une individualisation des prétentions est quasi indispensable.

L'offre globale de l'Etat débiteur d'indemnité est basée sur le total des indemnités qui reviendraient, en principe, à chaque ayant droit. Ces indemnités représentent généralement un certain pourcentage de la valeur d'indemnisation des biens et intérêts à dédommager, fixée unilatéralement par l'Etat expropriant.

Aux yeux de l'Etat lésé qui défend les intérêts de ses ressortissants, par contre, la demande globale doit se calculer par addition des montants des réclamations effectivement présentées par les personnes intéressées. En Belgique, ce calcul doit aussi tenir compte des biens et intérêts indemnissables qui n'auraient pas été déclarés à l'occasion du recensement¹⁹.

La confrontation de l'offre et de la demande respectivement présentées par les parties en présence fait bien souvent apparaître des divergences d'opinions fondamentales, et notamment, en ce qui concerne les bases d'évaluation adoptées de part et d'autre, l'exigibilité de documents justificatifs inattaquables à fournir à l'appui de certains dossiers individuels importants, les points de vues juridiques sur la recevabilité de certaines catégories de revendications, etc...

Lorsque aucun terrain d'entente ne permet d'aplanir les contestations à la satisfaction des deux parties, les négociateurs estiment alors plus raisonnable d'abandonner définitivement toute approche individuelle et orientent leurs discussions vers la globalisation pure et simple.

L'estimation forfaitaire d'une indemnité globale déterminée, à laquelle se livrent d'un commun accord les Etats intéressés, implique, pour l'Etat expropriant, l'acceptation d'un montant transactionnel à payer pour la liquidation définitive d'un contentieux et, pour l'Etat lésé, le consentement à percevoir une somme globale qui sera, sous sa responsabilité, répartie parmi un groupe de personnes individuelles, connues et inconnues au moment de la signature de l'accord d'indemnisation.

¹⁹ Cf. *infra*, § 15.

b. Un accord d'indemnisation est forfaitaire, lorsque, aux termes de celui-ci, une indemnité globale a été prévue, dont le montant nominal est *fixe et invariable*. Ce montant n'est pas susceptible d'augmentation, même dans l'hypothèse où l'Etat lésé pourrait prouver que les demandes en indemnisation qui lui ont été transmises tardivement justifient une adaptation du montant inscrit au règlement global. On peut donc en tirer que le terme « forfaitaire » est inséparable du caractère « global » de l'indemnité, qu'il complète. Dès lors que toutes les prétentions sont supposées définitivement réglées, il serait contradictoire de permettre la présentation de nouvelles demandes afin d'obtenir une révision du montant de l'indemnité globale. Tous les accords belges confirment d'ailleurs ce principe :

« Le présent Accord aura effet libératoire pour le gouvernement du Royaume du Maroc à l'égard de toutes prétentions définies aux articles I et II ci-dessus, émanant tant du gouvernement du Royaume de Belgique que des personnes physiques ou morales visées par ces articles²⁰. »

« Par le paiement intégral de la somme forfaitaire mentionnée à l'article 1^{er}, les gouvernements belge et luxembourgeois considéreront comme définitivement et intégralement réglées toutes les prétentions du présent Accord.

Ce règlement aura effet libératoire pour l'Etat roumain et pour les personnes physiques et morales roumaines envers l'Etat belge et l'Etat luxembourgeois, ainsi que les personnes physiques et morales belges et luxembourgeoises²¹. »

Pour chacun de ces accords, le corollaire du caractère forfaitaire de l'indemnité est l'engagement formel du gouvernement belge à ne plus présenter ni soutenir, en aucune manière, des prétentions individuelles appartenant aux catégories de revendications réglées par l'accord.

En outre, des mouvements monétaires quelconques ne peuvent en aucune façon influencer sur le montant nominal de l'indemnité qui n'est passible ni de dévaluations, ni de réévaluations.

Dans certains cas, les négociateurs ont tenu à faire apparaître, dans le texte même des accords, la constance en nominal des indemnités :

« La somme globale et forfaitaire, prévue à l'article 1^{er} ci-dessus, est fixée à un montant de un million cinq cent quatre-vingt mille dirhams, soit quinze millions huit cent mille francs belges.

Pour l'exécution du présent article, ainsi que des autres dispositions financières de l'Accord, les parties contractantes sont convenues d'un taux de conversion de un dirham pour dix francs belges²². »

« Pour le calcul du montant des indemnités prévues aux articles 2, 3, 4 et 5 du présent Accord, les Parties contractantes sont convenues de ce que la valeur d'une livre égyptienne est équivalente à 115 francs belges²³. »

²⁰ Cf. Accord du 18 octobre 1967 avec le Maroc, M.B., du juin 1971, p. 7699.

²¹ Cf. Accord du 13 novembre 1970 avec la Roumanie, M.B., 13 octobre 1971, p. 12089.

²² Cf. Accord du 18 octobre 1967 avec le Maroc, M.B., 17 juin 1971, p. 7701.

²³ Cf. Article 6, Accord du 16 juin 1971, avec la R.A.U.

Dans un seul cas, la somme globale n'avait pas un caractère forfaitaire sur le plan monétaire :

« L'indemnité globale à payer par le gouvernement bulgare pour les intérêts belges et luxembourgeois définis à l'article 1^{er} est fixée à un montant de 12.000.000 francs belges, soit douze millions de francs belges, calculé sur la base de 1 franc belge = 0,0177734 gramme d'or fin.

Si la teneur en or du franc belge, visée ci-dessus, venait à être modifiée, la partie non payée de la somme globale sera ajustée à due concurrence ²⁴. »

13/2 *Accord d'indemnisation individuelle.*

Cette formule ne peut être utilisée de façon efficace que si le nombre des demandes en indemnisation est assez limité.

Dans ce cas l'accord mentionne expressément le montant de l'indemnité attribuée à chaque personne requérante.

L'auteur cité ci-dessus en donne la définition suivante (*op. cit.*, 17-18) :

« Dans un second type d'accord, l'indemnité est fixée, pour chaque cas particulier, dans l'accord lui-même. La somme totale est versée à l'Etat national qui la répartit alors entre les intéressés. »

La notion de répartition introduite dans cette définition peut prêter à confusion : Le rôle de l'Etat se limite en l'occurrence à l'encaissement de la somme totale et au paiement aux bénéficiaires des indemnités accordées par l'Etat débiteur et dont le montant avait été préalablement accepté par les intéressés. Ce consensus doit être obtenu par l'Etat débiteur de la part des personnes privées créancières d'indemnités. Le gouvernement belge n'a conclu qu'un seul accord d'indemnisation du type individuel, celui du 21 janvier 1970 avec la Tunisie, au sujet de l'indemnisation des biens et avoirs belges touchés par la loi tunisienne n° 64-5 du 12 mai 1964, relative à la propriété agricole en Tunisie. Quoique cet acte, en son article 3, fasse également mention, à tort, de « répartition », tout risque de confusion est cependant écarté, du fait d'une référence directe, dans le même article, à l'attribution individuelle des indemnités :

« La somme totale des indemnités est fixée à un montant de soixante-dix mille dinars.

La répartition de cette somme par le gouvernement du Royaume de Belgique se fera sur base d'un tableau annexé au présent Accord, et qui énumère les noms et adresse des ayants droit belges connus à la date de la signature du présent Accord, ainsi que le montant de l'indemnité qui leur est attribuée par le gouvernement de la République tunisienne ²⁵. »

L'on pourrait s'interroger sur la nécessité juridique de conclure pareil accord, alors qu'un simple échange de notes officielles pourrait suffire à entériner le règlement intervenu.

²⁴ Cf. Accord du 25 février 1965 avec la Bulgarie, *M.B.*, 31 juillet 1970, p. 7906.

²⁵ Accord du 21 janvier 1970 avec la Tunisie (art. 3).

La réponse à cette question est que rien ne s'opposerait à une formule de solution de ce genre; cependant, l'Etat débiteur d'indemnités provoquera souvent — voire même toujours — un règlement par accord bilatéral d'Etat à Etat, pour se constituer un instrument de preuve valable quant à la liquidation définitive des questions litigieuses :

« Le règlement intégral de la somme totale des indemnités mentionnée à l'article 3 aura effet libératoire pour le gouvernement de la République tunisienne à l'égard de toutes prétentions définies aux articles 1 et 2 ci-dessus émanant tant du gouvernement du Royaume de Belgique que des personnes physiques et morales visées par ces articles ²⁶. »

13/3 *Accord de procédure en vue d'indemnisation individuelle.*

Ce type d'accord n'est pas contraire *a priori* aux exigences du droit international. L'Etat débiteur peut estimer que l'indemnisation des intérêts étrangers doit se faire moyennant examen individuel de chaque cas particulier. Une procédure d'indemnisation individuelle est reprise dans l'accord du 16 juin 1971 avec la République Arabe Unie :

« Les personnes physiques et morales belges ou luxembourgeoises intéressées ayant l'intention de faire transférer, au sens de l'article 4 de l'accord, les indemnités qui leur seront attribuées, introduiront à cet effet une requête, selon le modèle annexé au présent Protocole, auprès d'une banque commerciale de leur choix en République Arabe Unie endéans le délai de 18 mois à partir de l'entrée en vigueur de l'Accord (art. 1 - Protocole d'application).

Le montant des indemnités visées au paragraphe 1^{er} du présent article sera établi dans le cadre du présent Accord sur la base des titres représentatifs des biens, droits et intérêts à indemniser ou sur la base de tous documents justificatifs ou autres moyens de preuve appropriés à produire par les " requérants " » (art. 3, § 2, Accord de base).

Dans ce système, chaque requérant doit introduire une demande en indemnisation directement auprès des autorités égyptiennes.

Celles-ci examinent chaque requête sur base de ses mérites propres et fixent, le cas échéant, l'indemnité qui revient aux demandeurs.

Le gouvernement belge n'intervient pas dans la détermination du montant des indemnités. Il peut simplement veiller à l'application des dispositions de l'accord qui comprennent les principes qui régissent la fixation de la valeur d'indemnisation des biens et avoirs expropriés.

C'est ainsi que la valeur indemnisable des biens industriels se calcule sur base de la cotation boursière des actions des sociétés nationalisées. Il s'agit de la dernière cotation boursière, notée à la veille des mesures de nationalisation. En ce qui concerne les terres agricoles, expropriées dans le cadre des réformes agraires, leur valeur est calculée en fonction de l'impôt foncier. Si des difficultés

²⁶ Accord du 21 janvier 1970 avec la Tunisie, art. 6.

se faisaient jour lors de la fixation des indemnités, une commission mixte pourrait être constituée en vue de prendre les mesures qui se révéleraient nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de l'accord.

14. *Appréciation des méthodes d'indemnisation.*

Le choix d'une méthode d'indemnisation est rarement réservé aux pays créanciers d'indemnités pour compte de leurs ressortissants lésés. C'est l'Etat expropriant qui choisit généralement la formule d'indemnisation et il impose souvent l'indemnisation globale et forfaitaire. Cette pratique a été utilisée notamment par tous les pays du bloc de l'Est. Elle existait toutefois depuis bien plus longtemps et bon nombre de pays ont eu régulièrement recours à ce système pour la liquidation d'un contentieux en indemnisation internationale.

L'adoption par la Belgique de telle méthode d'indemnisation plutôt que telle autre dans le cadre d'un accord déterminé est dictée, en fait, par la volonté de l'Etat expropriant. Abstraction faite de cette circonstance obligatoire, voici quelle est la position de principe générale, adoptée par les autorités belges en cette matière :

Indemnisation globale et forfaitaire.

Lorsque les requêtes en indemnisation sont très nombreuses, l'indemnisation globale et forfaitaire est la solution préférable à toute autre formule, en raison des avantages pratiques qu'elle présente. Au stade de la négociation préparatoire à la conclusion d'un accord d'indemnisation, il est très difficile d'établir et de maintenir un contact direct avec toutes les personnes intéressées, surtout si celles-ci sont en nombre considérable, ce qui est souvent le cas. L'approche globale permet donc aux négociateurs d'adopter, face à leurs interlocuteurs étrangers, une attitude plus souple que dans le cas de consultation individuelle des requérants. Dans un stade ultérieur, au moment où doit être mis sur pied un règlement définitif, le gouvernement a le pouvoir d'accepter, à titre d'indemnisation, un montant global et forfaitaire qu'il aura jugé adéquat, sans avoir à solliciter préalablement le consentement individuel de chaque ayant droit. Agissant de la sorte, le gouvernement se substitue à ses nationaux lésés. Etant donné que cette acceptation d'une indemnité globale et forfaitaire entraîne, dans le chef du pouvoir exécutif, un désistement de droits individuels, l'accord d'indemnisation qui serait conclu sur cette base doit être soumis à l'approbation du pouvoir législatif. L'avantage primordial de cette formule est qu'elle permet généralement d'aboutir à la conclusion d'un arrangement d'indemnisation dans des délais plus brefs. En revanche, il faut admettre qu'elle présente également certains inconvénients, parmi lesquels nous retiendrons surtout les suivants :

a. Ce sont les requérants eux-mêmes qui évaluent le montant des dommages subis; il en résulte que certaines déclarations portent des indications peu conformes à la réalité allant, dans certains cas, jusqu'à l'exagération flagrante.

b. Il n'existe aucune obligation légale pour les personnes intéressées de signaler aux autorités l'existence de leurs biens et intérêts lésés à l'étranger, avant l'ouverture du délai imparti pour l'introduction officielle des demandes en indemnisation auprès de la Commission de répartition. Il s'ensuit que certains ayants droit ne font valoir leurs droits à l'indemnisation qu'au moment des opérations de répartition de l'indemnité globale et forfaitaire, sans qu'il soit possible à la Commission de répartition d'exclure ces retardataires du bénéfice de l'accord. Ceci lèse évidemment les personnes diligentes qui ont eu soin de communiquer leurs revendications auprès de l'administration compétente en vue de la préparation des négociations, et sur base desquelles le règlement a été discuté et conclu. La fréquence de tels abus peut aller jusqu'à compromettre l'intérêt de l'accord intervenu, compte tenu de ce qu'un grand nombre de requêtes recevables étaient ignorées des négociateurs.

c. La position des négociateurs à l'égard de leurs interlocuteurs est relativement faible, dans la mesure où ils ne sont pas à même de produire des preuves valables de la consistance des intérêts qui doivent être défendus.

Indemnisation individuelle.

Si le règlement à intervenir ne doit prévoir l'indemnisation que d'un nombre très restreint de personnes privées, cette formule est, incontestablement, la plus favorable. Dans ce cas, il est facile, en effet, de maintenir un contact suivi avec les personnes intéressées et plus aisé d'obtenir, le moment venu, leur accord sur le montant des indemnités qui leur sont proposées par l'Etat débiteur. En outre, lorsque ces montants ont été acceptés par les requérants, l'accord d'indemnisation ne doit pas être soumis à l'approbation du Parlement. En effet, l'obligation parlementaire existe lorsque, aux termes de cet accord, le gouvernement fait désistement, vis-à-vis d'un Etat étranger, de droits individuels au nom de ses ressortissants. Il s'agit alors d'un cas d'application de l'article 68 de la Constitution belge. Au contraire, l'accord conclu selon la formule de l'indemnisation individuelle échappe à cette obligation, puisque le texte de l'acte international se borne à énoncer les principes généraux qui régissent l'indemnisation et le mode de paiement adopté pour le versement des indemnités.

15. *Pratique belge en matière de l'indemnisation globale et forfaitaire.*

15/1 *Procédure appliquée en Belgique.*

La procédure qui a été suivie jusqu'à présent dans notre pays en vue de l'indemnisation des avoirs et intérêts belges, touchés par des mesures privatives de propriété, se déroule en quatre phases :

1) *Le recensement :*

Des avis dans la presse belge invitent les personnes intéressées à fournir au ministère des Affaires étrangères, toutes les informations voulues au sujet des

dommages qu'elles auraient subis du fait de la prise de mesures d'expropriation dans un pays déterminé. A cet effet, un questionnaire leur est transmis.

Sur base des indications que les intéressés y auront portées, une liste récapitulative est ensuite établie en vue de fixer le montant total des dommages subis par nos ressortissants dans ce même pays.

2) *La négociation :*

Sur base de cette liste récapitulative, les négociateurs entament les discussions avec le pays auteur des mesures de nationalisation ayant affecté des biens et intérêts belges.

Le but des pourparlers est la conclusion d'un accord en vertu duquel le pays en cause s'engagera à payer une indemnité globale et forfaitaire, à titre de règlement définitif des revendications résultant des mesures privatives de propriété.

3) *L'approbation parlementaire :*

Avant leur entrée en vigueur, les accords d'indemnisation doivent généralement être soumis à l'approbation du Parlement, étant donné qu'ils touchent aux droits et obligations individuels des ressortissants belges (art. 68 de la Constitution belge), ainsi qu'il a été précisé plus haut.

Cette approbation revêt la forme d'une loi en vertu de laquelle l'accord est admis à sortir son plein et entier effet. Suivant les usages internationaux, il n'entrera cependant en vigueur, c'est-à-dire qu'il ne deviendra effectif, que le jour de l'échange des instruments de ratification entre les Etats contractants ou dans un délai bien déterminé (un mois p.e.) à compter du jour de cet échange.

4) *La répartition :*

L'indemnité globale et forfaitaire que l'Etat débiteur s'est engagé à payer en application de l'accord est finalement répartie parmi les ayants droit par les soins d'une commission spéciale de répartition, spécialement instaurée dans ce but.

15/2 *Analyse critique de cette procédure.*

1) *Le recensement :*

Deux systèmes distincts pourraient être mis sur pied, soit l'organisation d'un recensement officieux, purement administratif, soit la mise en œuvre d'un recensement officiel et légal.

a) Dans le cas d'un *recensement purement administratif*, l'administration compétente fait publier des avis non officiels dans la presse. Les personnes touchées par des mesures privatives de propriété à l'étranger sont invitées,

pour autant qu'elles ne l'aient pas déjà fait précédemment de leur propre initiative, à faire connaître la valeur de leurs avoirs lésés. L'administration doit en effet disposer d'un inventaire aussi complet que possible des intérêts belges en jeu, afin de pouvoir préparer des négociations avec le pays étranger en cause. Il résulte du caractère purement administratif de ce recensement ou de cet inventaire, qu'aucune mesure ne sanctionne les personnes qui auraient négligé ou refusé d'y faire suite.

Pour autant qu'elles aient introduit ultérieurement une demande auprès de l'organisme de répartition, ces personnes seraient donc, au même titre que les autres ayants droit, admises au bénéfice de l'accord d'indemnisation qui aurait éventuellement pu être conclu.

L'administration ne peut en effet invoquer aucune disposition légale entraînant l'exclusion de celui qui ne se serait pas soumis aux mesures administratives préparatoires aux négociations.

La phase de la procédure relative au recensement est d'une importance considérable, si l'on tient compte de ce que le dossier de négociations sera constitué sur base des déclarations recueillies, grâce à ce recensement. Ces déclarations et toutes les données qu'elles comportent feront l'objet des négociations et détermineront, dans une très large mesure, la portée de l'accord qui sera conclu.

Il est logique, en conséquence, que les avantages et inconvénients de ce système de recensement soient les mêmes que ceux déjà évoqués précédemment, dans la définition de la formule de l'indemnisation globale et forfaitaire, considérée dans son ensemble.

Ces aspects positifs et négatifs du système sont d'importance et méritent, à ce titre, qu'on les rappelle (*cf.* également § 14 - a.b.c.).

Cette formule de recensement permet aux négociateurs d'adopter une attitude très souple, tant en ce qui concerne la fixation du montant final de l'indemnité, qu'en ce qui concerne le nombre des demandes d'indemnisation qui doivent être prises en considération.

Il est vrai cependant que la procédure présente certains désavantages, et notamment :

- 1) Etant donné que les personnes intéressées indiquent elles-mêmes, et sans intervention officielle, le montant des dommages subis, certaines déclarations ne présentent pas de garanties suffisantes en ce qui concerne la valeur réelle des biens expropriés.

- 2) Puisque la procédure de recensement n'a pas de base légale il est possible — comme il a été dit ci-dessus — que certains intéressés ne fassent valoir leurs droits que lors de la répartition proprement dite de l'indemnité, sans que la commission compétente ait la faculté de les exclure du bénéfice de l'accord.

Cela lèse évidemment les personnes diligentes qui ont pris soin d'introduire d'abord leur demande d'indemnisation auprès de l'administration chargée de la négociation de l'accord et plus tard auprès de la commission. Si ces abus sont très nombreux, il n'est pas impossible que l'intérêt d'un accord d'indemnisation soit compromis, tenant compte du fait que bon nombre de réclamations auront forcément été ignorées par les négociateurs.

3) La position des négociateurs belges à l'égard des interlocuteurs étrangers est parfois assez faible, puisqu'ils ne sont pas en mesure de produire des preuves et des justifications valables des intérêts qui doivent être défendus.

4) Un autre inconvénient du système est que la personne physique ou morale intéressée doit, en fait, établir deux dossiers.

Lorsque la négociation bilatérale avec l'Etat expropriant est préparée, une demande en indemnisation doit être introduite auprès de l'administration compétente.

Ce dossier est utilisé par l'administration, qui ne participe pas effectivement aux opérations de répartition de l'indemnité globale et forfaitaire.

Au moment où l'organisme *ad hoc* (cf. ci-dessous) aura ouvert le délai légal, la personne intéressée aura à établir et à transmettre un deuxième dossier, qui constituera d'ailleurs la requête en indemnisation proprement dite.

L'organisme de répartition, n'ayant pas accès aux archives de l'administration, examine la validité des demandes en indemnisation sur base des requêtes écrites et des documents justificatifs qui les accompagnent, présentés par les demandeurs. La constitution de deux dossiers fait double emploi dans le chef des personnes intéressées et les expose à des frais supplémentaires.

b) *Le deuxième système qui pourrait être instauré est l'organisation d'un recensement légal.*

Ce système présuppose l'existence d'une loi portant autorisation générale, pour le pouvoir exécutif, de prendre toutes mesures voulues en matière de défense d'intérêts privés, lésés par des mesures d'expropriation à l'étranger.

Un organisme *ad hoc* est créé par décret ou arrêté pris en vertu de ladite loi. Cet organisme a notamment pour tâche l'enregistrement officiel des requêtes privées en indemnisation, et cela, *préalablement* à toute négociation à tenir avec le pays expropriant.

Cette formule peut s'appliquer selon deux variantes :

1. Enregistrement provisoire en vue de l'ouverture de négociations, suivi d'enregistrement définitif en vue de la répartition de la somme globale et forfaitaire obtenue en vertu de l'accord d'indemnisation intervenu.
2. Enregistrement unique et définitif des requêtes en indemnisation reconnues, avec exclusion du bénéfice de l'accord d'indemnisation à conclure de toute

personne qui aura négligé de faire enregistrer sa requête dans le délai prescrit par l'organisme compétent.

Appréciation de ce système.

L'enregistrement, par un organisme particulier, de toutes les revendications qui feront l'objet de négociations entre l'Etat créancier d'indemnité et l'Etat débiteur, présente un avantage incontestable. Ce système permet, en effet, d'éliminer d'emblée les demandes en indemnisation qui, de toute évidence, ne pourront être acceptées par l'Etat expropriant lors de la négociation, ni être admises à participer à la répartition lors de la mise à exécution de l'accord d'indemnisation. Il est, par exemple, inutile d'inclure dans le dossier de négociation la demande d'un requérant qui ne satisferait pas aux conditions de nationalité. D'autre part, les personnes intéressées appelées à donner suite à un enregistrement officiel seront amenées à constituer des dossiers précis et complets au sujet des dommages qu'elles ont subis, et cela, avant même l'ouverture de négociations intergouvernementales. L'organisme compétent disposera d'ailleurs d'un délai suffisant pour l'instruction adéquate des dossiers qui lui auront été communiqués. Il en résultera que l'administration chargée des négociations se verra transmettre, par les soins de cet organisme, un dossier de négociation dont tous les éléments, précis et détaillés, seront le reflet fidèle des revendications à faire valoir vis-à-vis de l'Etat débiteur. Ce dossier sera pour les négociateurs un instrument de travail beaucoup plus valable que celui constitué sur base d'un recensement purement administratif. Cette idée est d'ailleurs reprise dans l'exposé des motifs relatif à l'approbation, au Royaume-Uni, du Foreign Compensation Act — 1950 :

« ... en outre, la Commission pourrait rendre un grand service au gouvernement : elle procéderait à une évaluation préliminaire des revendications au moment où le gouvernement entamerait les négociations. Toutefois, il y a lieu de rappeler que la Commission ne participerait nullement aux négociations avec les gouvernements étrangers et qu'elle s'occuperait uniquement de la répartition de l'argent une fois que l'accord aurait été conclu.

Cette évaluation préliminaire aiderait le gouvernement à déterminer le montant global à réclamer au pays étranger... » (Traduction).

En toute logique, nous estimons que, entre les deux variantes considérées, la préférence doit aller à la seconde, pour des raisons évidentes d'efficacité, mais aussi d'équité. En effet, il peut être injuste d'admettre au bénéfice d'un accord d'indemnisation, et au même titre que les autres ayants droit, une personne intéressée à la question, mais qui aurait négligé de présenter son dossier dans le cadre de la préparation des négociations ayant abouti à la conclusion de cet accord. Cette personne, ne se manifestant qu'au moment de la mise à exécution de l'accord, participe quand même à la répartition des indemnités, alors qu'à la suite de son manque de diligence, les négociateurs n'ont pas pu présenter sa requête et que, par conséquent, l'Etat débiteur n'a prévu aucune somme destinée à l'indemnisation de ses intérêts.

En conclusion, un enregistrement définitif et à peine de forclusion apparaît comme la formule préférable, à condition toutefois que le délai imparti aux personnes intéressées pour l'introduction de leurs demandes s'étende sur une période suffisamment longue.

Pratique européenne en la matière.

La plupart des pays européens ont recouru au recensement purement administratif organisé par l'administration compétente, chargée de préparer les négociations financières, et non par un organisme particulier. Ceci est le cas de la France, des Pays-Bas, du Luxembourg et de la Belgique.

Il est assez regrettable de constater qu'aucun pays n'a adopté le système de l'enregistrement légal et à peine de forclusion, à organiser à l'initiative d'un organisme *ad hoc*.

Le Danemark et le Royaume-Uni ont instauré un système de recensement légal, mais à caractère provisoire, de sorte que les réclamations non enregistrées avant les négociations peuvent encore être prises en considération au moment de la répartition de l'indemnité globale prévue à l'accord intervenu. Il nous semble que l'argument danois en faveur de ce système, et selon lequel l'enregistrement définitif n'est pratiquement pas différent de l'enregistrement préalable et provisoire, peut difficilement être admis :

« The Board will then invite notifications of claims covered by the agreement. A notice calling in such claims will normally be published in the *Statstidende* (Official Gazette) and one daily newspaper. The notice will also be circulated to all persons whose claims have previously been presented (the Board having received all documents upon completion of the negotiations)... As a result of the informal invitation for presentation of claims prior to negotiations for the agreement almost all claims are presented before the negotiations begin. The Board's invitation for notification is therefore not of much practical importance, but it has the legal effect that the Board may, under the terms of the Act (section 3, subsection 4) disqualify claims notified after expiry of the time-limit²⁷. »

Au Royaume-Uni, l'enregistrement préalable n'entraîne pas non plus l'exclusion des requérants retardataires :

« This does not necessarily debar them from claiming later under a distribution Order²⁸. »

2) La négociation.

Il a été dit que l'Etat créancier d'indemnité prend fait et cause pour ses ressortissants lésés par des mesures d'expropriation à l'étranger. L'Etat débiteur

²⁷ Cf. Foreign Office, *Technical Discussion on Claims Problems*, September 1967, London S.W.1, p. 27.

²⁸ Cf. Foreign Office, *Technical Discussion on Claims Problems*, September 1967, London S.W.1, p. 45.

d'indemnité, d'ailleurs, refuse généralement de traiter directement avec des personnes privées.

La négociation financière en matière d'indemnisation est donc une négociation d'Etat à Etat.

Il y a lieu de signaler cependant qu'en Belgique, comme dans d'autres pays, les personnes intéressées se groupent parfois en associations appelées « consortiums de défense », qui assurent la liaison avec l'administration compétente. Il est arrivé, dans le passé, que l'Etat débiteur d'indemnité accepte, à la demande des autorités belges, qu'un représentant de ces consortiums se joigne à la délégation officielle belge.

3) *L'approbation parlementaire.*

L'acceptation par le gouvernement belge de l'indemnité globale et forfaitaire offerte par l'Etat débiteur et l'inscription de cette somme dans un accord d'indemnisation définitif est une décision d'une portée juridique très importante. Par cet acte, en effet, le pouvoir exécutif fait désistement, en lieu et place des ressortissants belges, de droits individuels que ces derniers détiennent vis-à-vis de l'Etat expropriant.

L'Etat belge, d'ailleurs, est appelé à s'engager envers l'Etat expropriant à ne plus soutenir ni appuyer des demandes quelconques en indemnisation, émanant de ressortissants belges qui auraient négligé de présenter leurs revendications dans le cadre de l'exécution de l'accord, ou qui auraient expressément exprimé leur refus d'accéder aux conditions d'indemnisation fixées par l'accord intervenu. La conséquence juridique du consentement du pouvoir exécutif à l'arrangement à conclure est donc telle que toute demande isolée introduite ultérieurement n'aurait plus la moindre chance de réussite, puisque le requérant ne trouvera plus d'appui auprès des autorités belges et se trouvera seul, confronté avec l'Etat débiteur qui considérera sa demande comme nulle et non avenue, éteinte qu'elle sera par le caractère forfaitaire et global du règlement d'indemnisation. En conséquence, l'application de l'article 68 de la Constitution belge ne peut être mise en cause :

« ... Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres. »

L'une des missions importantes du pouvoir législatif est effectivement de contrôler si le pouvoir exécutif réalise des arrangements internationaux qui apportent aux problèmes des ressortissants belges qu'ils concernent, une solution satisfaisante.

Toutefois, *de lege ferenda*, une remarque s'impose : l'on a pu constater que plusieurs pays, et notamment le Luxembourg, qui, comme la Belgique, sont soumis à l'obligation constitutionnelle de l'approbation parlementaire, ont instauré un système particulier qui permet de déroger à la procédure parlementaire ordinaire.

C'est ainsi que, dans certains cas, l'approbation de l'une des deux chambres législatives est jugée suffisante. Dans d'autres cas, l'application de ce système est subordonnée à l'avis préalable du Conseil d'Etat autorisant qu'il soit dérogé à la procédure parlementaire ordinaire. Quoi qu'il en soit, une simplification, sous quelque forme que ce soit, de la procédure d'approbation parlementaire s'impose. Elle trouve toute sa justification dans le fait qu'une très longue période s'écoule habituellement entre le moment où ont été prises les mesures dommageables rendant nécessaire la recherche d'un arrangement intergouvernemental et la date où l'accord d'indemnisation est effectivement conclu. Les personnes intéressées ont, de ce fait, à attendre très longtemps déjà le règlement du contentieux qui les concerne, et il est tout indiqué de veiller à ce que le paiement des indemnités qui leur reviennent ne se trouve pas, lui aussi, différé en raison de la lenteur de la procédure d'approbation parlementaire ordinaire.

4) *La répartition.*

La somme globale et forfaitaire qui est obtenue de l'Etat expropriant doit être répartie parmi les ayants droit au prorata de la valeur agréée de leurs avoirs expropriés et du montant reconnu des dommages que ces avoirs ont effectivement subis.

La valeur agréée adoptée comme base pour la répartition peut être différente de celle déclarée par les personnes intéressées dans le cadre du recensement préparatoire à la négociation entre l'Etat créancier et l'Etat débiteur d'indemnité. La prise en considération de deux valeurs différentes peut être justifiée en fait et en droit. La valeur déclarée comprendra forcément des éléments de valeur objectifs et subjectifs, puisque chaque intéressé poursuit l'indemnisation totale et adéquate, conformément aux règles de droit international (*cf.* § 10).

Cependant, la pratique conventionnelle en matière de contentieux en indemnisation est telle que l'indemnité globale ne couvre en réalité que la valeur objective, et non subjective. Il est donc nécessaire que l'organisme de répartition tienne compte de ce facteur pour exprimer ses décisions. D'autre part, la notion de « valeur objective » est sujette à discussion.

En effet, pour l'Etat expropriant, la valeur objective d'une entreprise sera souvent la valeur de liquidation figurant au bilan de reprise, établi unilatéralement par l'autorité expropriante.

Le requérant, au contraire, considérera que la valeur objective est équivalente à la valeur comptable (ou valeur au bilan), telle que celle-ci figure dans le dernier bilan établi par l'entreprise elle-même, à une époque où l'expropriation n'était pas encore envisagée (*in tempore non suspecto*).

D'autre fois, c'est la valeur boursière, ou encore la valeur de rendement, qui seront prises comme base d'estimation. L'on pourrait ainsi multiplier les exemples, mais la méthode d'évaluation est une question très importante et complexe, qui requiert un examen approfondi et séparé. Ce qui précède démontre

à suffisance que l'organisme de répartition doit aussi pouvoir tenir compte de la multiplicité des bases d'évaluation adoptées au moment de la négociation, pour fixer définitivement la valeur de l'entreprise au stade de la répartition en utilisant la méthode d'évaluation qui lui paraît la plus indiquée. La valeur agréée par l'organisme de répartition sera donc également fonction de la méthode d'évaluation appliquée.

En droit, le pouvoir d'appréciation de l'organisme de répartition en matière d'évaluation des avoirs expropriés résulte de la fonction juridique qui lui a été assignée. En Belgique, comme dans d'autres pays, l'organisme de répartition est doté d'un pouvoir quasi judiciaire ou arbitral.

Caractéristiques de quelques organismes de répartition étrangers

ETATS-UNIS D'AMERIQUE

La « Foreign Claims Settlement Commission » a été conçue comme un organisme de répartition permanent, compétent en matière de mise en application de tout accord d'indemnisation américain avec l'étranger :

« The Commission shall have jurisdiction to receive, examine, adjudicate, and render final decisions with respect to claims of the government of the United States and of nationals of the United States included within the terms of any claims agreement hereafter concluded between the Government of the United States and a foreign government²⁹ »

La commission dépend administrativement du « Department of State ».

Les requérants ont un droit d'appel auprès de la commission elle-même, qui peut confirmer ou modifier sa première décision :

« Upon such hearing, the Commission may affirm, modify, or revise its former action with respect to such claim, including a denial or reduction in the amount therefore allowed with respect to such claim³⁰. »

Le rôle de la commission américaine consiste en l'enregistrement des revendications qui feront l'objet d'une négociation intergouvernementale.

Elle arrête la liste définitive des ayants droit après la signature d'un accord d'indemnisation.

Il est important de signaler que la commission est autorisée à placer ou investir les sommes payées par l'Etat débiteur, avant la répartition parmi les ayants droit. Les intérêts que portent les sommes investies sont également attribués aux bénéficiaires.

²⁹ Cf. Section 4, loi de base 455, « International Claims Settlement Act 1949 ».

³⁰ *Ibidem*.

ROYAUME-UNI

La « Foreign Compensation Commission » a été créée par le « Foreign Compensation Act » de 1950. Le statut de la commission anglaise est comparable à celui de la commission américaine. Il s'agit d'un organisme permanent ayant les mêmes attributions.

La commission est également autorisée à investir les sommes reçues de la part de l'Etat expropriant :

« Any sum standing to the credit of any part of the Fund may be temporarily invested by the Commission in such manner as the Treasury may authorise. All interest, dividends and other sums received by the Commission as a result of any investment made by them of any sum standing to the credit of any part of the Fund shall be paid into the appropriate part of the Fund³¹. »

Toutefois la commission britannique a été instaurée comme « a body corporate » qui dépend administrativement du ministère des Finances.

FRANCE

Une commission administrative *ad hoc* est instituée pour une durée déterminée, chaque fois qu'un accord d'indemnisation a pu être conclu. La structure de chaque commission spéciale est identique :

- un président de Chambre à la Cour de cassation, président et un conseiller à la Cour de cassation, désignés par le premier président de la Cour de cassation;
- un conseiller d'Etat, en activité ou honoraire, désigné par le garde des Sceaux;
- un conseiller maître à la Cour des Comptes, en activité ou honoraire, désigné par le ministre des Finances;
- un fonctionnaire désigné par le ministre des Affaires étrangères.

Le système français de répartition présente les particularités suivantes :

1. Un commissaire du gouvernement assiste aux réunions de la commission. Ce commissaire représente l'intérêt commun de la collectivité des bénéficiaires; il agit, en fait, en tant qu'avocat public de l'ensemble des requérants;

2. Chaque requérant a un *droit de regard* sur l'ensemble des travaux de répartition. La commission dresse en effet un état de répartition *provisoire* de l'indemnité, qui est déposé au secrétariat de la commission où il peut être consulté par tout requérant ayant introduit valablement une demande en indemnisation. Chaque requérant dispose au surplus d'un *droit de contestation*, qu'il peut exercer non seulement en ce qui concerne la décision prise à son égard, mais aussi sur les décisions d'indemnisation qui intéressent d'autres

³¹ Statutory Instruments 1956, n° 617, § 2.

requérants; les titulaires des requêtes ainsi contestées doivent se défendre eux-mêmes vis-à-vis du contestant *et* de la commission, pour justifier la régularité et le bien-fondé de la décision d'indemnisation qui les concerne; ce n'est qu'après examen des contestations que les décisions sont définitivement arrêtées :

« S'il n'y a point de contestation, le délai fixé à l'article 28 expiré, la Commission convertit l'état de répartition provisoire en état de répartition définitive. S'il s'est élevé des contestations, la Commission arrête l'état de répartition définitive après qu'il a été statué sur toutes ces contestations³². »

Le commissaire du gouvernement précité dispose également du droit de contestation.

PAYS-BAS

Le système classique³³ appliqué aux Pays-Bas est également la répartition de l'indemnité globale par une commission *ad hoc*, créée pour une durée déterminée. Le caractère judiciaire de cette commission est plus accentué que dans d'autres pays. Les membres de la commission sont désignés par le ministre de la Justice³⁴.

Les requérants peuvent interjeter appel contre les décisions d'indemnisation de la commission devant un tribunal. Le commissaire du gouvernement qui participe aux délibérations de la commission dispose également d'un droit d'appel.

BELGIQUE

Notre pays a adopté l'instauration, par arrêté royal, de commissions de répartition *ad hoc* et temporaires.

La structure en est la suivante :

- président : un conseiller près la Cour de cassation;
- membres : un conseiller près la Cour des comptes, un délégué de l'Institut belgo-luxembourgeois du change et un expert financier.

Les commissions sont indépendantes et dotées d'un pouvoir arbitral quasi judiciaire. Les décisions d'indemnisation des commissions belges sont *souveraines*. Les requérants ne disposent d'aucun droit d'appel et ne peuvent exercer aucun recours contre les décisions en question.

³² Cf. Article 31, loi française n° 51.673 du 24 mai 1951.

³³ Un système particulier a été utilisé pour l'Indonésie, loi néerlandaise du 15 mars 1969, *Moniteur néerlandais*, n° 183/1969.

³⁴ Cf. Loi de répartition, Session 1969/1970, 10665 (R737), Accord d'indemnisation du 20 octobre 1967 avec l'U.R.S.S.

Appréciation du système belge de répartition.

Nous estimons que la formule belge présente des avantages incontestables, par rapport aux systèmes de répartition étrangers. L'absence d'un commissaire du gouvernement et d'un fonctionnaire du ministère des Affaires étrangères nous paraît préférable, parce qu'elle souligne davantage le pouvoir totalement indépendant de l'organisme de répartition.

Le caractère souverain des décisions de la commission en matière d'indemnisation nous semble également une très bonne solution. En effet, le droit d'appel éventuel des personnes intéressées ne ferait que prolonger encore la procédure de répartition, alors que la période qui s'écoule entre la date des mesures d'expropriation et la date de la signature des accords est généralement déjà trop longue. Nous sommes d'avis cependant que certaines améliorations pourraient être apportées au système belge :

- la commission devrait être dotée du pouvoir d'investir ou de placer la somme globale versée par l'Etat débiteur d'indemnités ou les montants partiels payés par cet Etat en apurement de l'indemnité globale; les intérêts provenant d'un tel investissement ou placement pourraient être répartis parmi les ayants droit au même titre et sur la même base que la somme globale et forfaitaire due par l'Etat expropriant; les personnes intéressées pourraient ainsi être dédommagées pour la perte d'intérêts résultant du paiement des indemnités à une date très éloignée de la date des mesures d'expropriation;
- la destination des indemnités refusées par les ayants droit devrait être réglée par la voie légale; il arrive régulièrement en effet que certains requérants, même après avoir d'abord accepté les conditions d'indemnisation, refusent ensuite de percevoir les indemnités qui leur reviennent; les sommes refusées ne sont pas susceptibles de restitution à l'Etat payeur d'indemnité, étant donné qu'il s'agit, par hypothèse, d'un règlement global et forfaitaire; la répartition de ces sommes parmi les autres indemnitaires serait sans doute justifiée en droit, mais se heurterait à des objections pratiques; en effet il s'agit généralement de sommes de moindre importance, qui vraisemblablement suffiraient à peine à couvrir les frais de fonctionnement de la commission, si celle-ci devait procéder à une distribution supplémentaire, et qui, de toute façon, ne rapporteraient aux bénéficiaires que des montants minimes, sans intérêt substantiel.

Effet libératoire d'un règlement d'indemnisation global et forfaitaire

Le versement effectif et intégral de la somme globale et forfaitaire est libératoire pour l'Etat débiteur d'indemnité, ainsi que pour toutes institutions, personnes physiques ou morales ressortissantes de cet Etat.

Sur le plan international, la dette d'indemnisation née de la prise de mesures privatives de propriété se trouve entièrement apurée, rendant impossible toute action judiciaire ultérieure. Le paiement de la somme globale et forfaitaire écarte également toute action diplomatique en faveur des ressortissants lésés :

« Ce règlement aura effet libératoire pour l'Etat roumain et pour les personnes physiques et morales roumaines envers l'Etat belge et l'Etat luxembourgeois, ainsi que les personnes physiques et morales luxembourgeoises ³⁵. »

Sur le plan national également, il y a extinction de la créance d'indemnité dans le chef des personnes lésées par les mesures d'expropriation.

En effet, l'Etat créancier d'indemnité est toujours lié par l'engagement de ne plus soutenir ni appuyer en aucune manière, auprès de l'Etat débiteur, des revendications qui n'auraient pas été réglées dans le cadre de la mise à exécution de l'accord d'indemnisation :

« Les gouvernements belge et luxembourgeois s'engagent à ne plus présenter ou soutenir, en aucune manière, auprès du gouvernement roumain et des personnes physiques et morales roumaines, les prétentions, définies à l'article 1^{er} ³⁶. »

Il s'ensuit que l'administration compétente ne pourra plus accueillir favorablement les demandes en indemnisation qui seraient introduites après la clôture du délai légal.

L'effet libératoire est le complément indispensable du caractère global et forfaitaire de l'accord d'indemnisation. Même les personnes qui, après avoir accepté les conditions d'indemnisation prévues dans l'accord, s'estimeraient ensuite désavantagées par l'indemnité qui leur était attribuée, n'auront plus aucun droit d'introduire une requête supplémentaire. Il est à souligner d'ailleurs que la répartition de l'indemnité globale et forfaitaire relève de la compétence de l'Etat créancier d'indemnité et s'effectue sous sa responsabilité exclusive. Le requérant qui contesterait le montant de l'indemnité qui lui a été attribuée en application des dispositions de l'accord d'indemnisation est évidemment libre de refuser cette indemnité. Ce faisant, il s'exclut néanmoins lui-même et définitivement de toute indemnisation, ainsi qu'il résulte de ce qui précède. La conservation de son droit à l'indemnisation est purement théorique, puisque aucun recours ne lui est plus ouvert, ni sur le plan national ni sur le plan international.

*
**

³⁵ Cf. art. 4, § 2, Accord d'indemnisation avec la Roumanie, *M.B.*, 13-10-1971, p. 12089.

³⁶ Art. 4, § 3, *ibidem*.

CONDITIONS OBJECTIVES A L'INDEMNISATION

16/1 *Remarque préliminaire.*

Il est de principe, en droit privé national, que celui qui cause des dommages à autrui est tenu de les réparer. La vie en société requiert une application stricte de l'obligation de réparer ou indemniser les dommages qui ont été infligés à quelqu'un. L'article 1382 du Code civil se lit comme suit :

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Dans la société internationale, ce même principe régit les rapports entre Etats eux-mêmes et les relations entre Etats et ressortissants d'autres Etats. L'Etat auteur de mesures ou actes entraînant des effets dommageables au détriment de citoyens étrangers est tenu à la réparation ou à l'indemnisation des dommages qui en sont nés.

Fait exception à cette règle, le cas des dommages de guerre qui, en principe, ne sont pas indemnisables :

« Il est admis aussi en droit international général que les dommages de guerre proprement dits (c'est-à-dire dus à des opérations militaires) ne donnent pas lieu à indemnité. Du reste, les dommages causés par les guerres modernes sont d'une telle ampleur qu'ils ne sauraient pratiquement être couverts de sorte que, pour cette raison déjà, il ne saurait y avoir d'obligation dans ce sens. La guerre apparaît ici comme un cas de force majeure, une sorte de catastrophe naturelle; les dommages qu'elle cause doivent être supportés par les personnes lésées ³⁷. »

Cette règle n'a pas empêché divers Etats, par le passé, de conclure des conventions sur l'indemnisation de dommages de guerre en faveur de personnes privées, ceci sur une base de réciprocité.

16/2 *Comparaison des notions de « réparation » ou d'« indemnisation » en droit interne et en droit international.**Droit interne.*

La réparation d'un dommage provenant d'un délit ou quasi-délict civil (art. 1382 du Code civil) peut être un dédommagement en nature (par exemple, la restitution des biens qui, toutefois, n'est généralement plus possible), ou un dédommagement financier (l'indemnisation, en espèces, du préjudice subi).

Le but de l'indemnisation est non seulement la compensation des dégâts matériels proprement dits mais également la réintégration de la personne lésée dans la situation qu'elle aurait connue si elle n'avait pas été l'objet d'un acte dommageable :

³⁷ R.C.A.D.I., 1956, t. II, p. 214.

« Schadeloosstellen of vergoeden is dan ook niet het terug verwezenlijken van een vroegere toestand maar wel : de aanspraakgerechtigde zo goed mogelijk in de toestand brengen die zou bestaan hebben indien het feit, dat tot de aanspraak aanleiding gaf, niet gebeurd ware, en zulks, ten laste van de aansprakelijke, of voor diens rekening. Deze bepaling steunende op paragraaf 249 B.G.B. werd vooral in de Duitse en Zwitserse rechtsleer duidelijk tot haar recht gebracht.

Deze nauwkeurige bepaling werd ook door het Hof van Verbreking gegeven in een arrest van 15 mei 1941 : « réparer un dommage, c'est rétablir la partie qui l'a subi dans la situation où elle serait demeurée si le fait illicite dont elle se plaint n'avait pas été commis » ³⁸. »

L'indemnisation en droit interne est donc à la fois objective et subjective, puisqu'elle se fait sur base d'un dommage concret subi en visant simultanément au rétablissement de la situation particulière de la personne lésée.

L'indemnisation devant être suffisante pour réintégrer la personne lésée dans sa situation de « personne non touchée », ce terme doit être pris dans son acception la plus large.

L'indemnité à accorder à la victime d'un acte dommageable doit couvrir tous les dommages patrimoniaux. Il s'agit non seulement de réparer les dommages aux biens (*damnum emergens*) mais également de compenser le manque à gagner (*lucrum cessans*). Ce dernier poste introduit dans la notion d'« indemnisation » un élément futur, puisqu'il se rapporte à une période ultérieure à la date de l'acte dommageable.

Le cas échéant, l'indemnité doit couvrir au surplus les dommages extrapatrimoniaux, par exemple les dommages moraux, ce qui constitue un élément à caractère très subjectif. Cet ordre d'idées prévaut également lorsqu'il s'agit de dommages inhérents aux mesures d'expropriation pour cause d'utilité publique prises par l'Etat ou toute autre autorité compétente. Le but de l'indemnisation est, de même, la couverture de tout dommage quelconque permettant à l'exproprié de se replacer dans la situation de non exproprié :

« Om rechtmatig te zijn moet de schadeloosstelling de volgende elementen bevatten : 1) de verkoopprijs (la valeur vénale) van het goed; 2) een vergoeding voor wederbelegging (une indemnité de remploi) gelijk aan het percent van honoraria en rechten dat de onteigende partij bij een nieuwe aankoop zal moeten betalen; 3) afwachtingsinteressen (des intérêts d'attente) op de toegekende som, gedurende de tijd die normaal nodig zal zijn om een ander eigendom aan te kopen, deze termijn wordt gewoonlijk op drie maanden geschat; 4) een depreciatievergoeding voor de minderwaarde die in geval van gedeeltelijke onteigening van een goed het overblijvend gedeelte treft; 5) een vergoeding voor de vermindering van genot die uit de procedure der onteigening voortgesproten is vóór haar voltrekking, indien dat genot er feitelijk door verminderd werd (Brussel, 15 juli 1880) ³⁹. »

³⁸ Cf. RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, N.V. Larcier, 1954, p. 236.

³⁹ KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van Burgerlijk Recht*, N.V. Standaard, p. 94.

Il en résulte que dans ce cas également l'indemnisation comprendra des éléments objectifs se rattachant directement aux biens expropriés, et des éléments subjectifs découlant de la situation particulière de la personne lésée.

Par ailleurs, tous les dommages, y compris la perte de valeur future mais certaine, doivent être couverts :

* Parmi les éléments déterminant la valeur du bien exproprié et dont la perte cause un préjudice au propriétaire, l'on peut considérer la valeur de destination, la valeur future, la valeur résultant du caractère exceptionnel du bien et la valeur de convenance. Les trois premières catégories présentent un caractère objectif, la quatrième est purement subjective.

...

La valeur née du caractère exceptionnel du terrain peut découler notamment de sa superficie et il en est plus particulièrement ainsi dans une région fortement soumise à des lotissements.

...

La valeur de convenance du terrain peut se définir comme étant la valeur particulière que ce bien représente plus spécialement pour son propriétaire en raison d'avantages particuliers que, compte tenu de certaines caractéristiques ou qualités, d'une destination ou d'un usage personnels et d'une exploitation, ce propriétaire en retire.

...

Pour entrer en ligne de compte, en vue de l'établissement de l'indemnité, un élément de valeur et sa perte doivent être certains et actuels ou futurs⁴⁰.

Droit international.

En droit international également, la réparation du préjudice pourrait être soit la restitution du bien exproprié, soit le paiement d'indemnités compensatoires :

« La partie dépossédée a le choix des actions. Elle peut demander la restitution de la chose prise; c'est là ce que l'on entend par *restitutio in integrum*; d'autre part elle peut renoncer à demander la restitution de la chose et demander à la place, des dommages-intérêts⁴¹. »

Cependant la *restitutio in integrum* n'est que très exceptionnellement possible. Lorsqu'il s'agit de mesures d'expropriation conformes aux règles de droit international, donc licites, la question de la restitution ne se pose évidemment pas. Cette restitution est plus hypothétique encore, lorsque les mesures d'expropriation ont un caractère illégal, contraire à certaines obligations spécifiques, incombant à l'Etat expropriant qui se refusera alors à envisager une telle formule.

Il est à remarquer d'ailleurs que même lorsqu'elle est réalisable, la *restitutio in integrum* n'est imposée par aucune règle de droit international positif.

La jurisprudence internationale démontre que les juges et arbitres interna-

⁴⁰ *Recueil annuel de jurisprudence belge - Jurisprudence de l'année 1966*, S.A. Larcier, Bruxelles, 1967, p. 232.

⁴¹ C.P.J.I., *Série A*, n° 17, 1928, *Usine de Chorzow*, p. 70.

tionaux également, adoptent toujours dans leurs décisions la formule de la réparation financière ou indemnisation.

Le but de l'indemnisation, en droit international, est, comme en droit interne, la réintégration de la personne lésée dans la situation de « personne non touchée » qui était la sienne avant la prise des mesures dommageables. Il en résulte que cette indemnisation doit comporter des éléments de valeur objectifs et subjectifs :

« The essential principle contained in the actual notion of an illegal act — a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals — is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it — such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law ⁴². »

Cependant, la pratique contractuelle en matière d'indemnisation ne vise que la réparation objective des dommages. La raison en est que les Etats débiteurs d'indemnités prétendent unanimement que les arrangements en la matière ne doivent assurer que l'indemnisation des biens et intérêts matériels qui ont été touchés par des mesures dommageables.

Dans cette hypothèse, l'indemnisation est nécessairement d'une portée plus limitée puisqu'elle se rattache seulement aux éléments de valeur objectifs des biens expropriés à la date des mesures et ne tient nullement compte de la situation spécifique de la personne lésée.

Il en résulte que les indemnités qui peuvent être attribuées en vertu des accords d'indemnisation ne concernent pas le manque à gagner et ne couvrent pas des éléments de valeur immatériels. L'évaluation des indemnités se rattache à la valeur objective des biens lésés *à la date de la mesure dommageable* et ne tient pas compte d'éléments de valeur futurs, postérieurs à cette date (par exemple, la perte en intérêts).

La jurisprudence des commissions de répartition est établie en ce sens :

Considérant que le principal de la valeur de la créance peut être fixé au 31 décembre 1938 à... et que les intérêts postérieurs à cette date ne doivent pas être retenus.

Considérant que la Commission a déjà constaté antérieurement que l'Accord d'indemnisation du 14 novembre 1963 avait pour objet d'indemniser les ayants droit belges et luxembourgeois de la perte de la propriété des biens, droits et intérêts nationalisés ou autrement repris en propriété par les autorités polonaises, et non pas d'indemniser ces ayants droit du chef du rendement de ces biens durant une période déterminée ⁴³. »

⁴² *Ibidem*, p. 47.

⁴³ Extraits de documents non publiés.

L'on examinera ci-après la manière dont ces règles se trouvent reprises dans les accords belges relatifs à l'indemnisation d'avoirs privés touchés par des mesures étrangères privatives de propriété.

16/3 Objet des accords belges d'indemnisation.

Les personnes bénéficiaires d'un accord d'indemnisation sont tenues de faire valablement preuve de leur droit de propriété sur les avoirs expropriés ainsi que de la réalité de la mesure privative de propriété prise à leur égard. Il leur appartient également d'établir le lien entre la mesure invoquée et les dommages qui en résultent.

Définition des mesures.

Il existe une gamme très étendue de mesures privatives de propriété (*cf.* § 9). L'Etat créancier d'indemnités a le souci de défendre au même titre les intérêts de tous ses ressortissants lésés par de telles mesures, qu'il s'agisse de nationalisation, de récupération, de reprise, de réforme agraire, de mainmise, de dépossession directe ou indirecte, etc... N'assumer la défense que des seuls intérêts touchés par une catégorie déterminée de mesures, et refuser celle des autres, équivaldrait, en effet, à poser un acte discriminatoire, qui serait contraire à l'article 6 de la constitution, proclamant le principe de l'égalité entre les Belges. Il est évident que l'autorité compétente est dotée d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix du moment et de la méthode de défense. Elle pourrait aussi refuser, purement et simplement, la protection diplomatique à toutes les personnes intéressées, sans être tenue pour autant à rendre publics les motifs de sa décision.

La définition des mesures d'expropriation est parfois très précise, lorsqu'il s'agit de mesures prises en vertu d'une loi spécifique :

« Le gouvernement de la République tunisienne paiera des indemnités au gouvernement du Royaume de Belgique, pour compte des ressortissants belges intéressés, en compensation des biens, droits et intérêts belges soumis, à la date de la signature du présent Accord, aux dispositions de la loi n° 64-5 du 12 mai 1964, relative à la propriété agricole en Tunisie, entrée en vigueur le même jour ⁴⁴. »

Dans la plupart des accords d'indemnisation apparaît généralement une description large et non limitative des mesures d'expropriation :

« ... touchés par les mesures bulgares de nationalisation ou d'expropriation ou par toute autre mesure en relation avec les changements de la structure économique de la Bulgarie, ainsi que par d'autres mesures de caractère général portant privation de droits de propriété... ⁴⁵ »

La portée quasi illimitée de cette définition est le corollaire logique du caractère global du règlement d'indemnisation.

⁴⁴ *Cf.* Article 1, Accord Belgique-Tunisie dd. 21-1-1970.

⁴⁵ *Cf.* Article 1, Accord d'indemnisation du 25-2-1965 avec la Bulgarie, *M.B.*, 31 juillet 1970, p. 7905.

Définition des avoirs indemnissables.

Dans les textes des accords d'indemnisation, les avoirs indemnissables sont définis par le terme « biens, droits et intérêts », parfois sans éclaircissement aucun.

La notion de « biens » couvre tout avoir matériel, mobilier ou immobilier, ayant fait l'objet d'expropriation, à l'exception des avoirs exclus, par disposition contractuelle, du bénéfice de l'accord d'indemnisation (p.e. les avoirs bancaires dans le cas de la Pologne).

L'analyse de textes d'accords permet de considérer comme « droits indemnissables », les droits du titulaire sur les avoirs expropriés et notamment :

- les droits résultant de contrats privés, p.e. les royalties dues pour l'exploitation de brevets d'invention (contrats de licence) ou l'utilisation de marques de fabrique et modèles ou dessins industriels;
- les droits individuels conférés par un acte international auquel l'Etat expropriant est partie;
- les droits résultant de la législation sociale liant les entreprises, avant leur nationalisation, p.e. pension de retraite — indemnité pour rupture de contrat d'emploi;
- les créances financières et commerciales se rapportant aux avoirs nationalisés; les autres créances conservent leur caractère privé et leur règlement doit se faire selon la procédure ordinaire, judiciaire ou autre;
- les créances obligataires détenues sur des entreprises nationalisées.

Le terme « intérêts » couvre les participations partielles ou totales (sous forme d'actions ou d'autres titres) que des personnes physiques ou morales possédaient directement ou indirectement, dans des sociétés nationalisées ou touchées par une autre mesure privative de propriété. Dans ce contexte, ne pourraient toutefois être considérés comme participations indirectes, les droits que feraient valoir certains actionnaires de sociétés belges dont les avoirs à l'étranger ont été expropriés. Seule la société, en effet, est titulaire du droit à l'indemnisation. L'exercice de ce droit par les actionnaires présenterait des inconvénients pratiques et provoquerait notamment des cas de double emploi. En outre, on ne pourrait prétendre qu'il existe une base juridique valable qui justifie le droit à l'indemnisation direct et indépendant, de l'actionnaire. Au contraire, la société en tant que telle — comme on le sait — a une personnalité juridique distincte, qui lui est attribuée, non par les actionnaires, mais par la loi et d'où il résulte qu'elle a une vie juridique, économique et financière qui lui est propre. C'est aux dirigeants de la société, en conséquence, qu'il incombe de prendre toute mesure voulue en vue de l'indemnisation des avoirs de la société.

Dans des cas exceptionnels, l'actionnaire d'une société pourrait cependant acquérir un droit propre à l'indemnisation, notamment lorsque ce même droit se trouve annulé dans le chef de la société, p.e., lorsqu'une société étrangère a été nationalisée.

Dans cette hypothèse, le droit à l'indemnisation de la société, liquidée par la nationalisation, a disparu comme tel. Il est remplacé par les droits individuels à l'indemnisation, que détiennent tous les actionnaires étrangers de la société dissoute.

La notion de « participation » ou d'« appartenance indirecte », au sens des accords d'indemnisation, se rapporte aux intérêts que possèdent des personnes physiques ou morales belges dans les sociétés nationalisées, par l'intermédiaire d'une société d'un pays tiers :

« ... est d'avis que les négociateurs de l'accord ont entendu donner à cette notion une portée qui est limitée à l'appartenance indirecte résultant de l'intervention d'une personne étrangère. Ceci exclut le cas de l'appartenance indirecte par l'intermédiaire d'une société de droit belge ne comportant pas un intérêt belge ou luxembourgeois prépondérant.

Considérant cet avis, la Commission décide de rejeter les demandes introduites par les différents *actionnaires belges* de la..., société comportant un intérêt minoraire belge et luxembourgeois⁴⁶. »

17. *Conditions subjectives à l'indemnisation.*

17/1 Toutes les personnes qui résident sur le territoire belge ne sont pas, par le seul fait de leur établissement en Belgique, automatiquement en droit de prétendre au bénéfice d'un accord d'indemnisation conclu entre l'Etat belge et tout autre Etat.

Sont seules admissibles, en effet, les personnes qui, non seulement peuvent justifier les droits de propriété qu'elles revendiquent sur les biens expropriés, mais peuvent aussi en outre, fournir la preuve de leur nationalité belge. La nationalité belge est la principale condition qui permet d'obtenir la protection diplomatique, et elle est le critère essentiel de reconnaissance ou d'exclusion d'une personne à la jouissance des droits octroyés par une convention ou un accord réalisé par la Belgique. Les problèmes relatifs aux conditions de nationalité se posent différemment pour les personnes physiques et les personnes morales.

17/2 *Conditions de nationalité des personnes physiques.*

En droit public national, une distinction est faite entre Belges de naissance, d'une part, et Belges par naturalisation, option, mariage et recouvrement, d'autre part. Les droits politiques sont réservés, en principe, aux seuls Belges de naissance. Les autres, selon les cas, acquièrent ces droits quand ils peuvent être assimilés aux premiers, ou n'obtiennent que certains seulement de ces mêmes droits. Cette règle peut se défendre, car on peut considérer comme normal que la participation entière à la vie politique d'un pays revienne à ceux qui ont avec ce pays des liens de sang (*jus sanguinis*) et qu'en soient exclus ceux qui ne peuvent faire valoir que des liens de convenance ou autres. En droit public international, ce traitement différent ne se justifie plus, lorsqu'il s'agit de défendre et de reconnaître des droits patrimoniaux.

⁴⁶ Extraits de documents non publiés.

La pratique belge en matière d'indemnisation démontre que toute personne physique belge peut bénéficier d'un arrangement d'indemnisation, indépendamment du mode d'acquisition de sa nationalité belge. Aucun accord d'indemnisation conclu par la Belgique ne comporte de clause limitant le bénéfice de l'indemnisation aux seuls Belges de naissance.

17/3 *Double condition de nationalité.*

En cas d'indemnisation ou de répartition d'indemnités destinées à compenser des dommages subis par des personnes physiques, le droit international impose à ces dernières de fournir la preuve de leur nationalité qui doit être celle de l'Etat créancier d'indemnité et cela tant à la date de la mesure dommageable qu'à celle de l'indemnisation :

« A state which puts forward a claim before a claims commission or other international tribunal must be in a position to show that it has *locus standi* for that purpose. The principal, and almost the exclusive, factor creating that *locus standi* is the nationality of the claimant, and it may be stated as a general principle that from the time of the occurrence of the injury until the making of the award the claim must continuously and without interruption have belonged to a person or to a series of persons having the nationality of the State by whom it is put forward, and not having the nationality of the State against whom it is put forward⁴⁷. »

Ce principe apparaît dans presque tous les accords d'indemnisation conclus par la Belgique.

Il se retrouve d'ailleurs également dans les accords réalisés par d'autres pays pour cette raison que les Etats expropriants font de l'acceptation préalable de ce principe dans son intégralité, une *conditio sine qua non* à la conclusion d'un arrangement. Cette exigence n'est pas essentiellement dictée par le souci de réduire les indemnités.

En effet, dans un règlement global et forfaitaire, l'exclusion ou l'inclusion de quelques cas individuels ne peut avoir qu'une incidence négligeable sur le montant de l'indemnité totale.

La préoccupation des Etats débiteurs d'indemnité est donc bien plus d'ordre politique qu'économique : elle vise à exclure de toute indemnisation leurs ex-nationaux ayant émigré vers des pays créanciers dont ils ont acquis la nationalité, après la date de l'expropriation et avant celle de la signature de l'accord d'indemnisation.

17/4 *Continuité de la nationalité belge entre la date de l'expropriation et celle de la signature de l'Accord d'indemnisation.*

La double condition de nationalité entraîne donc, de manière générale, l'exclusion des requérants qui auraient perdu leur nationalité belge entre la

⁴⁷ Cf. OPPENHEIM, *International Law*, Ed. Lauterpacht, 1957, p. 347.

date des mesures d'expropriation et celle de la signature de l'accord ou qui n'auraient acquis la nationalité belge qu'entre ces mêmes dates.

On peut pourtant se poser la question de savoir si un changement de nationalité entre les deux dates considérées peut compromettre la recevabilité d'une requête en indemnisation. Autrement dit, faut-il strictement interpréter les textes des accords d'indemnisation belges et à un point tel que la nationalité belge, non seulement du titulaire, mais aussi de ses éventuels successeurs juridiques, devrait avoir existé *sans interruption* depuis la date de l'expropriation jusqu'à celle de la signature de l'accord d'indemnisation ?

Un juriste américain a écrit récemment à ce sujet :

« Seven of the Belgian agreements, all of them relating to the deprivation of property, impose a two-pronged test of nationality, the requisite times being the date of the relevant nationalization measures and the date of signature of the accord. The interpretation of the two-pronged rule is uncertain. Obviously if it were strictly interpreted, it would not require continuous nationality⁴⁸. »

Nous estimons que la réponse à cette question est affirmative et que le bénéfice de l'indemnisation est subordonné à la nationalité belge du requérant, tant à la date de l'expropriation, qu'à celle de la signature de l'accord d'indemnisation, *ainsi* que pendant la période intermédiaire. Cette interprétation est conforme aux conceptions et intentions des négociateurs des Etats intéressés, ainsi qu'à la doctrine en la matière. Toutefois l'interdiction d'un changement de nationalité pendant la période intermédiaire n'exclut pas pour autant le transfert de droits entre personnes de nationalité belge pendant cette même période. Le droit à l'indemnisation est transférable entre Belges. La jurisprudence des commissions belges de répartition est établie dans le même sens.

17/5 *Double nationalité belge et étrangère.*

L'Etat débiteur d'indemnité se refusera à toute indemnisation en faveur de personnes qui, selon sa législation nationale, peuvent encore être considérées comme ressortissants de cet Etat. Ce principe est admis par la doctrine internationale :

« In cases where a person is of dual nationality, the general rules of international law must apply : Claims for compensation for nationalized property belonging to him cannot be made against a State which, lawfully, also claims him as a citizen, and the nationalizing State must be free to decide with which State he has the strongest connections and which, therefore will be competent to protect his interests⁴⁹. »

Le problème ne s'en trouve pas pour autant résolu dans le chef de l'Etat créancier. Le requérant ne base pas son droit à l'indemnisation sur la législation nationale de l'Etat débiteur d'indemnité et encore moins sur les procès-verbaux

⁴⁸ Cf. *Virginia Journal of International Law*, n° 4, 1973, p. 564.

⁴⁹ Forcing Office, *Technical Discussion on Claims Problems*, London S.W.1, 20-22 September 1967, p. 29.

des négociations prouvant que la revendication n'a pas été prise en considération pendant les pourparlers préparatoires à la conclusion de l'accord d'indemnisation. En fait, les problèmes pratiques et juridiques résultant de la double nationalité d'un requérant se trouvent transposés sur le plan national. La répartition de l'indemnité globale est une question interne, qui relève de la responsabilité de l'Etat créancier d'indemnité. Le requérant qui peut faire preuve de sa nationalité belge, en vertu de la législation belge, ne perd pas son droit à l'indemnisation par le seul fait qu'il est aussi considéré par l'Etat expropriant, comme un de ses propres ressortissants. Au contraire, celui qui, en droit belge, a perdu la nationalité belge, ne pourra évidemment pas bénéficier de l'accord d'indemnisation, et même une déclaration telle que l'acquisition d'une autre nationalité n'était en fait que spéculative, parfois même privative, et qu'en réalité on ne souhaitait pas perdre la nationalité belge, serait alors sans effet. C'est ainsi d'ailleurs qu'un certain nombre de requêtes ont dû être exclues du bénéfice de l'accord d'indemnisation avec la Roumanie. Les requérants prétendaient avoir acquis la nationalité roumaine, en plus de leur nationalité belge, uniquement pour pouvoir acquérir en Roumanie des terres agricoles, dont le droit de propriété était réservé aux seuls ressortissants roumains. Ici s'applique l'adage *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Le cas du requérant qui, en obtenant une nationalité étrangère, a perdu la nationalité belge peut être assimilé à un cas de double nationalité et la requête est rejetée.

La tendance se manifeste, en droit international, de régler les cas de double nationalité par des dispositions conventionnelles, de telle manière qu'en cas de contestation, *la nationalité effective ou prépondérante* l'emporte sur l'autre. Un seul accord d'indemnisation belge, celui conclu le 16 juin 1971 avec la République Arabe Unie contient une telle disposition :

« Il est entendu que les personnes physiques ayant une double nationalité belge et égyptienne, sont exclues de l'application de l'Accord. En cas de concours entre la nationalité belge et une nationalité autre qu'égyptienne, seront seules considérées comme Belges au sens de l'Accord, les personnes dont la nationalité belge peut être qualifiée de prépondérante ou effective. »

Définir avec précision la notion de « nationalité prépondérante ou effective » n'est pas chose facile. Certains auteurs ont tendance à établir que lors d'un changement de nationalité *à la seule initiative* de la personne intéressée (demande de naturalisation), la nouvelle nationalité est à considérer comme prépondérante ou effective. Une telle formule, parfois reprise dans certains accords internationaux, ne nous semble pas pouvoir constituer une solution adéquate. Un changement de nationalité peut être recherché pour des seuls buts spéculatifs p.e. pour des raisons fiscales. La formule décrite ci-dessus, attribuant définitivement à la personne intéressée la nationalité qu'elle aurait recherchée pour de tels motifs, ne peut qu'encourager des spéculations de ce genre. La nationalité en tant que fondement juridique de la protection diplomatique doit impliquer des liens réels affectifs et autres, et non seulement des intentions de circonstance.

La notion de nationalité prépondérante et effective a été clairement définie dans l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala) et il nous semble utile de reproduire quelques extraits de cet arrêt :

« ... Selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat que si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national.

...

Au moment où il demande sa naturalisation Nottebohm est de nationalité allemande depuis sa naissance.

...

Il est établi depuis trente-quatre ans au Guatemala. Il y a exercé son activité. Là est le siège principal de ses intérêts. Il y retournera peu de temps après sa naturalisation et y conservera le centre de ses intérêts et de ses affaires. Il y restera jusqu'à ce qu'il en soit éloigné par mesure de guerre en 1943.

...

A l'opposé de cela, ses liens de fait avec le Liechtenstein sont extrêmement ténus. Aucun domicile, aucune résidence prolongée dans ce pays au moment de la demande de naturalisation : celle-ci mentionne qu'il y est en visite et confirme le caractère passager de celle-ci en demandant que la procédure de naturalisation soit commencée et terminée sans délai. Aucune intention manifestée alors ni réalisée dans les semaines, mois et années qui suivent de s'y fixer, mais, au contraire, retour au Guatemala suivant de près la naturalisation avec l'intention manifeste d'y rester.

...

Aucune allégation d'intérêts économiques ni d'activité exercée où à exercer au Liechtenstein. Aucune manifestation d'une intention quelconque d'y transférer tout ou partie de ses intérêts et de ses affaires...⁵⁰ »

Dans cette affaire et pour les raisons qui précèdent, la Cour a considéré que la nationalité du Liechtenstein, acquise par le ressortissant Nottebohm par suite de sa naturalisation, ne pouvait pas être considérée comme effective.

17/6 Conditions de nationalité à remplir par les personnes morales.

L'application de la notion de « nationalité » aux personnes morales a suscité de multiples controverses doctrinales et jurisprudentielles.

Plusieurs auteurs, adversaires du concept de « nationalité des personnes morales », prétendent qu'une société est une entité juridique créée par contrat,

⁵⁰ C.I.J., *Recueil des Arrêts 1955, affaire Nottebohm*, pp. 23-25.

qui ne peut pas, comme une personne physique, avoir de lien patriotique ou sentimental vis-à-vis d'un Etat.

Nous croyons cependant qu'on peut sans risque d'équivoque se rallier aux auteurs qui préfèrent le terme de « nationalité des personnes morales » :

« Il convient d'ailleurs de remarquer que les partisans de l'application aux personnes morales du concept de nationalité ne prétendent pas pour autant qu'il n'existe aucune différence entre la nationalité des personnes morales et celle des individus. Toutefois ils pensent que ces divergences se trouvent compensées par des analogies suffisantes pour que l'on puisse parler de « nationalité des personnes morales⁵¹. »

Nous trouvons même que l'expression de « nationalité des personnes morales » est la plus indiquée et la mieux adaptée, encore que d'autres termes tels « allégeance » ou « caractère » nous semblent acceptables.

Etablir la nationalité d'une personne morale, déterminer son allégeance à un Etat, définir son caractère national ou étranger, ne sont que des interprétations nuancées d'un même acte : la recherche de la règle de droit applicable à la personne morale en cause. Il est certain que de la nationalité d'une personne morale, dépendent la législation régissant son statut juridique et l'application éventuelle à son égard d'un acte international. Examinons les principaux critères de nationalité des personnes morales applicables en droit international.

17/7 *Critères de nationalité des personnes morales, en général.*

Diverses théories peuvent être prises comme bases pour déterminer la nationalité d'une personne morale :

1) *Théorie de l'incorporation.*

Dans cette hypothèse, la loi de constitution de la personne morale détermine sa nationalité.

En réalité, ce sont les dirigeants de la société qui, au moment de sa création, décident d'incorporer la firme dans le système juridique d'un Etat de leur choix, ce qui confère définitivement à la société la nationalité de ce même Etat.

Cette théorie est adoptée dans les pays anglo-saxons.

2) *Théorie du siège.*

La nationalité d'une personne morale est celle de l'Etat sur le territoire duquel est établi le *siège social* de la société.

Plusieurs pays d'Europe occidentale appliquent cette théorie. Pour la Belgique, il y a lieu de se référer, à ce sujet, à l'article 197 du Code de commerce :

« Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger. »

⁵¹ Cf. R.C.A.D.I., 1959, p. 455.

Il est intéressant de noter que doctrine et la jurisprudence belges ont fait apparaître, à diverses reprises, que le siège social d'une société n'est pas à confondre avec le siège d'exploitation, mais qu'il doit constituer le centre réel de la vie économique et juridique de cette société.

3) *Théorie du contrôle.*

Les partisans de cette théorie affirment que la nationalité d'une personne morale coïncide avec celle des principaux actionnaires qui tiennent la gestion de la société sous contrôle.

En application de ce principe, une société effectivement gérée et contrôlée par des actionnaires étrangers adoptera pour elle-même la nationalité de ces mêmes actionnaires.

17/8 Analyse critique de la théorie du contrôle.

L'objet de cette analyse n'est pas d'examiner la théorie du contrôle quant à son application éventuelle à tout ce qui touche, sur le plan national, au statut juridique d'une société : sa création, ses droits et obligations, sa liquidation. Cette question est régie par le Code de commerce qui a instauré la théorie du siège.

De même nous ne nous livrerons pas non plus à l'examen de la portée exacte de la notion de « contrôle » d'une société, telle qu'elle apparaît dans des législations spécifiques comme l'arrêté-loi relatif au séquestre des biens, droits et intérêts ennemis :

« Tous biens, droits ou intérêts, en ce compris les titres et valeurs qui directement ou indirectement sont la propriété, sous le contrôle ou à la disposition d'un Etat, d'un organisme ou d'un ressortissant ennemi, sont, en vertu du présent arrêté-loi, placés sous le séquestre de l'Office prévu à l'article 7⁵². »

Nous voulons examiner la théorie du contrôle sous l'angle du droit international et, plus particulièrement, donner une appréciation sur l'application éventuelle de cette théorie lorsqu'il s'agit d'accorder ou de refuser la protection diplomatique d'une société :

« While on one denies the separate legal existence of the juridical person, there are sound, practical reasons for looking behind the juridical veil to the nationality of the associates where diplomatic protection is sought. As professor David has stated : " The law cannot ignore this primary fact; it cannot view the société or association like a " fetish », independent of those who are its members. " Regard to the " members " is especially significant where a corporation, the vast majority of whose shareholders are foreigners, seeks the diplomatic protection of the State of its incorporation or principal place of business. The State is unlikely to have any real interest in pursuing the claim in the absence of a more substantial connection with the State⁵³. »

⁵² Cf. Article 1, Arrêté-Loi du 23-8-1944, *M.B.*, 4-9-1944.

⁵³ *Virginia Journal of International Law*, vol. 13, 1973, p. 570.

17/9 Dans une récente et intéressante étude de droit comparé sur la nationalité des personnes morales, on peut lire ce qui suit :

« Noteren wij dat, wat het geval betreft van een Staat die langs diplomatieke wegen optreedt ten voordele van een bepaalde vennootschap, waartegen vexatoire maatregelen in een andere Staat worden getroffen (probleem van internationaal publiek gewoonterecht), zulks steeds gebeurt op grond van de belangen die in deze vennootschap vertegenwoordigd zijn (d.i. hoofdzakelijk op grond van de overweging dat een bepaald aantal aandeelhouders, die een bepaald aandeel van het kapitaal bezitten, " nationalen " zijn van de optredende Staat), zodat hier de verbondenheid van de aandeelhouders met een bepaalde Staat op de voorgrond treedt, en niet de verbondenheid van de vennootschap zelf, als rechtspersoon, met gezegde Staat ⁵⁴. »

Nous sommes d'avis que cette thèse n'est pas conforme à la pratique contractuelle en matière de règlement de contentieux en indemnisation de biens, droits et avoirs, lésés à l'étranger.

La plupart des accords d'indemnisation conclus avec des pays étrangers se basent sur la théorie du siège pour définir le critère de nationalité auquel doivent répondre les personnes morales belges susceptibles de bénéficier de l'arrangement (Bulgarie, Hongrie, Maroc, Egypte, Tunisie, Roumanie).

Exceptionnellement, les textes de certains accords, et notamment ceux conclus avec la Pologne et la Tchécoslovaquie, se basent sur la théorie du siège, assortie d'un correctif inspiré de la théorie du contrôle :

« ... personnes morales ayant leur siège en Belgique... et comportant un intérêt belge prépondérant... »

Toutefois, il s'agit là d'une disposition insérée dans les textes à la demande du pays débiteur, et pour le règlement de cas particuliers. On ne peut donc en tirer de conclusion quant à la théorie appliquée par la Belgique en ce qui concerne la nationalité des personnes morales. Au contraire, il résulte bien de ce qui précède, que la Belgique adopte la théorie du siège, en tant que telle.

18. *Appréciation sur l'application généralisée de la théorie du contrôle.*

Notre opinion est que l'application généralisée de la théorie du contrôle en ce qui concerne l'octroi de la protection diplomatique, et dans la pratique contractuelle en général, n'est pas souhaitable. L'inconvénient majeur de cette formule réside dans les problèmes pratiques qu'elle peut faire naître. Il est difficile, en effet, d'établir formellement par qui est réellement exercé le contrôle sur la gestion d'une société. L'existence d'une participation majoritaire implique évidemment une influence financière importante, de la part des actionnaires qui détiennent cette participation, sur la société. Néanmoins, les dirigeants de la société, sans être actionnaires, détiennent eux aussi, un important pouvoir de contrôle sur la société.

⁵⁴ VAN BOXSOM, G., *Rechtvergelijkende studie over de nationaliteit der vennootschappen*, Bruylant, p. 15.

Conférer à une société — belge, parce qu'ayant son siège social établi en Belgique, en conformité de la législation belge — une nationalité étrangère, en raison d'un prétendu contrôle déterminant de cette société par des actionnaires ou d'autres personnes de nationalité étrangère, nous paraît être une formule qui ne peut que susciter des difficultés de mise en pratique.

L'on peut même prévoir d'autres difficultés encore, notamment lorsqu'il s'agira d'établir, toujours selon la théorie du contrôle, la nationalité d'une société anonyme. Il est connu que, dans ce cas, le transfert d'actions détenues par un actionnaire à un autre propriétaire ne pose aucun problème. Il en résulte un mouvement constant dans la composition du capital qui entraînerait, sur base du critère de contrôle, de fréquents changements de nationalité de cette société, incompatibles avec un maintien souhaitable de l'uniformité de son statut juridique, qui conditionne, notamment, pour la société, l'octroi ou le refus de la protection diplomatique.

D'autre part, les Etats intéressés peuvent avoir de la notion de contrôle des interprétations divergentes, qui pourraient donner lieu à l'existence simultanée dans le chef d'une même société, de deux ou plusieurs nationalités différentes.

Abstraction faite des problèmes pratiques liés à l'application de la théorie du contrôle, d'autres raisons de principe s'opposent encore, nous semble-t-il, à son application généralisée. Le critère de contrôle n'est justifiable ni dans le chef de l'Etat qui l'applique, ni dans celui de la société qui y est soumise.

L'argument selon lequel un Etat *n'a aucun intérêt* à accorder la protection diplomatique à une société, pourtant ressortissante de cet Etat, mais sous contrôle important d'actionnaires étrangers, n'a que de très faibles fondements. L'Etat qui a accepté la création, sur son territoire, d'une société constituée en capital étranger, retire des activités de cette société, en tant que personne juridique distincte, des avantages économiques incontestables, qui ne sont en rien entamés par le fait de la nationalité étrangère des actionnaires. Il serait donc inéquitable qu'un Etat accepte les avantages qu'il peut retirer de l'existence d'une société sur son territoire, et qu'en même temps, il refuse à cette même société la protection diplomatique à laquelle elle pourrait logiquement prétendre.

D'autre part, il faut prendre en considération également que le choix d'une société d'établir son siège social sur le territoire d'un Etat déterminé a été essentiellement motivé par la politique pratiquée par cet Etat à l'égard des investisseurs étrangers et, partant, par l'appréciation positive de ces mêmes investisseurs quant aux risques économiques éventuels, inhérents aux investissements projetés. Refuser ultérieurement à telle société la protection diplomatique, serait inéquitable — l'on pourrait même parler d'« ingratitude » — de la part de l'Etat en cause.

Il faut remarquer, enfin, que l'adoption généralisée du critère de contrôle, et les divergences d'interprétation qu'elle peut faire naître entre les Etats, sont de

nature à inciter les sociétés intéressées à spéculer sur le caractère de double, ou de multiple nationalité qu'elles pourraient se voir conférer. En effet, une société pourrait, sur base de son appartenance à un Etat, solliciter de la part de cet Etat, une action diplomatique en vue de la défense de ses intérêts, et, parallèlement à cette première action, demander à un autre Etat dont elle aurait également la nationalité, d'intervenir simultanément, de son côté, sur le plan diplomatique, pour la défense des mêmes intérêts.

Les considérations qui précèdent se rapportent uniquement à la détermination de la nationalité d'une personne morale, et l'on ne pourrait pas en tirer de conclusion quant au droit propre à l'indemnisation des actionnaires d'une société (*cf.* également § 16/3 - Définition des avoires indemnissables). Le fait de savoir si des actionnaires d'une nationalité différente de celle de la société contrôlée par eux disposent, dans certaines conditions, du droit d'introduire une action en indemnisation — judiciaire ou autre — est une question qui mérite un examen particulier.

*
**

L'importance de l'investissement international a toujours été considérable. Son rôle s'est encore sensiblement accru au cours de ces dernières années, devant l'appel des pays moins développés aux investissements des personnes physiques et morales étrangères.

Pour que ces investissements atteignent un degré de développement satisfaisant, il est indispensable de créer un climat de confiance entre les Etats hôtes d'investissements étrangers et les investisseurs intéressés.

Malheureusement, et la pratique contractuelle en matière d'indemnisation d'avoires et investissements touchés par des mesures privatives de propriété le prouve à suffisance, certaines lacunes quant au respect des principes et des règles de droit international sont encore à combler dans ce domaine. Il importe donc qu'un mécanisme efficient soit mis en place pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

La négociation intergouvernementale tendant à la conclusion d'un arrangement contractuel d'indemnisation ne peut pas toujours apporter de solution équitable et satisfaisante à tous les problèmes susceptibles de se poser dans un domaine aussi vaste. C'est pourquoi, l'instauration d'un mécanisme adéquat peut seule, à notre avis, garantir effectivement le plein respect du droit international, par la voie de l'arbitrage international.

Dans ce contexte, la création du Centre international pour le Règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats en vertu de la Convention de Washington du 18 mars 1965, est à considérer comme un événement heureux. Toutefois, la soumission au centre de différends se rapportant à l'investissement international est subordonnée au consentement

préalable et écrit de l'Etat en cause autant que de l'investisseur lésé. Tenant compte de cette réserve importante, il nous semble que la conclusion d'accords bilatéraux de protection des investissements demeure hautement souhaitable, dans la mesure où elle laisse toujours aux négociateurs la possibilité d'obtenir l'insertion, dans le texte de ces accords, d'un palliatif à la restriction qui, aux termes de la Convention de Washington, limite la compétence du centre international d'arbitrage aux seuls différends dont l'Etat mis en cause aurait formellement accepté qu'ils soient soumis à ce centre.

Dans le cadre de l'accord qu'elle a conclu le 15 janvier 1970 avec l'Indonésie, au sujet de l'encouragement et de la protection réciproque des investissements, la Belgique a pu obtenir l'instauration d'une pratique de correction qui protège ses investisseurs des conséquences préjudiciables de cette disposition trop unilatéralement restrictive. L'article 10 de cette convention se lit, en effet, comme suit :

« Chaque Partie contractante donne, par la présente disposition, son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend portant sur une mesure contraire à la présente convention, soit soumis à la conciliation et à l'arbitrage suivant la convention de Washington du 18 mars 1965, à l'initiative d'un ressortissant ou d'une personne morale de l'autre Partie contractante qui s'estime lésé par cette mesure.

Ce consentement implique renonciation à exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés⁸⁸. »

En raison des avantages incontestables qu'elle présente, nous croyons à l'opportunité, à la nécessité même, pour les négociateurs, de rechercher et de poursuivre, chaque fois qu'elle sera possible, l'instauration d'une telle pratique.

Le 4 mars 1974.

⁸⁸ M.B., 31 août 1972, p. 9453.