

# LES IMPLICATIONS DU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE ET LE DROIT INTERNATIONAL \*

par

Ahmed MAHIOU

Professeur agrégé à la Faculté de droit d'Alger

I. Dans le débat actuel sur le nouvel ordre économique international, on peut constater que si les contributions sont nombreuses et vigoureuses sur le plan économique<sup>1</sup>, elles sont à peine esquissées sur le plan juridique<sup>2</sup>. Pourquoi ce décalage ou ce retard ? Les raisons sont diverses.

Il y a, tout d'abord, le décalage qui se produit souvent entre les réalités économiques et leur traduction juridique, surtout lorsque les données économiques demeurent encore fluctuantes et controversées pour donner aisément prise à une analyse précise<sup>3</sup>. La notion de nouvel ordre économique n'est-elle pas, elle-même, au centre du débat, au point qu'on a pu dire que ce nouvel ordre est introuvable<sup>4</sup>. Ensuite, on admet, par tradition ou par nécessité, que le droit intervient pour stabiliser des rapports ou des situations

\* Communication présentée au colloque organisé par la Faculté de Droit d'Alger du 11 au 14 octobre 1976 sur le thème suivant : « Droit international et développement » ; elle figure avec les autres communications dans un ouvrage publié à Alger par l'Office des Publications Universitaires.

<sup>1</sup> La littérature est bien trop abondante, pour être citée.

<sup>2</sup> Il est symptomatique de constater qu'aucune réflexion ou aucun ouvrage d'ensemble n'est consacré à cet aspect, hormis le cours de Charles CHAUMONT à l'Académie de droit international en 1970. Les autres contributions sont partielles, limitées et consistent en des articles publiés dans les revues et annuaires.

<sup>3</sup> Parlant de la crise pétrolière, Brigitte BOLLECKER-STERN note : « Cette crise s'est traduite par un bouleversement total des règles pétrolières existantes, tant dans leurs méthodes d'élaboration que dans leur contenu ; la façon dont ce bouleversement s'est opéré met en lumière l'incapacité totale du droit à gérer les crises sauf à invoquer pour conserver au droit une apparence d'existence, le principe du changement de circonstances. En l'espèce, en raison de l'accélération des événements, il s'agissait d'un changement continu de circonstances qui créait une sorte de situation de transition, de non-droit ». (*Rapport au Colloque de la SFDI* ; « La crise pétrolière et le droit international » - Paris, Pédone 1976 - p. 43).

<sup>4</sup> ARON, R., *le Figaro* du 17 septembre 1976.

pour consacrer une certaine sécurité; si cet objectif ne peut être atteint, il se produit une sorte de malaise du juriste le quel, faute de se raccrocher à des catégories et règles bien établies, n'hésite pas à parler de « crise » ou « déclin » du droit <sup>5</sup>. Enfin, la théorie et la technique juridiques dominantes sont — explicitement ou implicitement — liées aux options et intérêts des pays développés dont elles veulent assurer la sauvegarde ou la justification; tâche assez naturelle dans la mesure où l'objet essentiel du droit est le respect des règles établies, c'est-à-dire celles qui ont été, pour la plupart, élaborées par les Etats occidentaux durant leur période de domination incontestée des relations internationales.

Au demeurant, la discussion sur les fondements économiques du droit international — qui renvoie à une controverse identique en droit interne — n'est pas encore close, même si elle a perdu de son intensité <sup>6</sup>. Pendant toute une période, la doctrine dominante contestait de tels fondements et mettait en cause l'existence d'un droit international économique, avec comme arrière-plan le souci de réfuter l'approche marxiste assimilée, de façon assez simpliste et erronée, à une théorie mécaniste des rapports entre l'infrastructure économique et la superstructure juridique. Maintenant, une évolution s'est amorcée qui intègre le facteur économique pour en faire un élément des relations internationales et du droit international, mais sans en faire l'élément dominant, ni l'élément déterminant.

Cette évolution de la doctrine classique procède de certaines données ou nécessités que le juriste ne peut ignorer et dont il doit identifier les projections juridiques. En effet, la société internationale contemporaine subit le contre-coup d'au moins trois phénomènes essentiels :

— L'apparition des pays socialistes, dont certains sont nés à l'issue d'une confrontation directe ayant entraîné la défaite de telle ou telle puissance impérialiste. L'existence et la multiplication de ces Etats ne peuvent plus apparaître comme des phénomènes marginaux que le droit international traite en tant qu'exceptions confirmant les règles générales dominantes. Il en résulte nécessairement un renouvellement de l'analyse du droit international, d'autant plus qu'une autre division apparaît au sein même de la communauté

<sup>5</sup> A propos de la fluidité des situations juridiques, Jean COMBACAU déclare : « Elle s'adresse au juriste lui-même, et touche ce sur quoi s'exerce sa réflexion et la définition de sa compétence : peut-on encore parler de normes et de situations juridiques en deça d'un certain niveau de stabilité ? » (Rapport au Colloque précité, in *La crise de l'énergie et le droit international*, p. 32).

Mais on peut lui opposer l'observation de A. HOBZA : « Celui qui ne voit dans le droit ancien que l'ordre et dans le droit nouveau que l'anarchie ou l'oppression dictatoriale, arrive nécessairement à la conviction selon laquelle " ce droit est en déclin ". La réalité est cependant tout autre : tandis que le droit évolue continuellement, la science du droit reste longtemps emprisonnée dans des conceptions vétustes et dans un formalisme périmé. Ce n'est pas le droit qui est aujourd'hui en déclin, mais l'influence de la science juridique sur l'évolution du droit ». HOBZA, A., « Effets internationaux des nationalisations », Institut de Droit International, Session de Bath 1950 - Bâle, 1950 - p.

<sup>6</sup> Cf. *Aspects du droit international économique*, Paris, Pédone, 1972.

des Etats socialistes et vient nuancer davantage la réflexion à propos de l'internationalisme prolétarien <sup>7</sup>.

— La décolonisation qui recouvre trois évolutions liées étroitement tout en s'inscrivant dans trois phases correspondant schématiquement à trois décades : 1960-1970, décennie de l'indépendance politique; 1970-1980, décennie de l'indépendance économique; 1980-1990, décennie qui pourrait être celle de l'indépendance culturelle et technologique. Ce triple mouvement, dont les différentes articulations s'insèrent au sein même du système international dominant, dans les relations entre le centre et la périphérie <sup>8</sup>, est porteur de grosses contradictions qui viennent secouer l'édifice juridique, tracer les premières fissures en révélant la nature véritable et profonde des régles actuelles, abstraites et prétendues universelles.

— Enfin, le renversement actuel de conjoncture qui n'est, sans doute, que le reflet d'une crise structurelle du capitalisme et dont les manifestations les plus incontestables sont les suivantes : l'inflation, le chômage, la « crise » de l'énergie, l'ascension de pays sous-développés au rôle de pourvoyeurs de capitaux.

En somme, la période présente connaît l'acuité de certaines contradictions qui constituent la trame des relations internationales <sup>9</sup>. Comment se reflètent-elles au plan juridique et comment parcourent-elles le droit international ?

Selon la percutante analyse du professeur Chaumont <sup>10</sup>, on peut repérer trois contradictions majeures dans le droit international contemporain qui opposent respectivement : la coopération internationale et les indépendances nationales; le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et les zones d'influence; l'ordre juridique international et la révolution.

On remarquera que ces contradictions sont aussi dialectiquement liées entre elles puisque la solution apportée à l'une retentit sur l'autre; on remarquera aussi qu'elles nous situent au cœur même du débat sur le nouvel ordre économique international dès lors que l'on récuse une vision formelle et abstraite du droit, pour reconnaître que la coopération, l'indépendance, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'ont de contenu et de réalité que par référence aux aspects économiques.

En effet, la question est relativement simple pour le juriste qui s'interroge sur l'impact juridique du nouvel ordre économique : la règle du droit est-elle la négation, la conciliation ou le dépassement des contradictions qui surgis-

<sup>7</sup> Cf. TUNKIN, G., *Droit international public - Problèmes théoriques*, 1965; CHAUMONT, CH., *Cours à l'Académie de Droit International*, 1970.

<sup>8</sup> Cf. AMIN, S., *L'accumulation à l'échelle mondiale*, Paris, Anthropos, 1970; *Le développement inégal*, Paris, éd. de Minuit, 1973.

<sup>9</sup> La littérature est abondante sur ce sujet : citons par exemple : *L'impérialisme, Colloque d'Alger*, SNED, 1970; *Travaux du I<sup>er</sup> Congrès des Economistes du Tiers Monde*, Alger, fév. 1976; AMIN, S. et autres : *La crise de l'impérialisme*, Paris, Anthropos, 1975.

<sup>10</sup> Cours précité, p. 348.

sent ? La réponse l'est beaucoup moins, surtout lorsqu'elle est sous-tendue par le facteur idéologique qui s'interpose, consciemment ou non, entre l'observation des faits et leur interprétation.

En tout cas, la réflexion sur les aspects juridiques du nouvel ordre économique <sup>11</sup> ouvre un vaste champ pour la recherche en vue de tester la validité et l'efficacité des principes et règles prévalant actuellement en droit international.

Tous les Etats sont, actuellement, d'accord pour constater que les relations économiques internationales reposent sur des bases profondément inégalitaires et débouchent sur un résultat inique : le continuel enrichissement des plus pourvus, le continuel appauvrissement des plus démunis. A l'élément classique de la dégradation des termes de l'échange se sont ajoutés, pour l'aggraver, d'une part, l'inflation mondiale liée directement aux politiques économiques des pays développés capitalistes, d'autre part, le développement des firmes multinationales qui dominent le marché mondial. Ces éléments ont entraîné une réaction des pays en voie de développement.

— A la dégradation des termes de l'échange, correspondent les tentatives plus ou moins réussies de relever le prix des matières premières et d'organiser les producteurs.

— A l'inflation mondiale, correspond la demande d'association à l'élaboration, l'application et au contrôle des règles du jeu économique international.

— A l'emprise des firmes multinationales sur le marché mondial, correspond la consécration effective du principe de la souveraineté permanente sur les richesses naturelles ainsi que la tentative d'élaboration d'un code de conduite.

La revendication des pays du Tiers Monde prend donc son élan et puise ses arguments dans l'inégalité économique réelle pour découvrir toute l'illusion véhiculée par le droit international classique sous le couvert de l'égalité juridique, abstraite et formelle. Autrement dit, ces pays s'interrogent sur le contenu et la portée des règles posées par l'Occident et qu'ils s'étaient contentés de recevoir et d'appliquer lors de leur accession à l'indépendance politique, sans se soucier de leurs implications économiques et sociales. L'un des apports fondamentaux de la revendication d'un nouvel ordre économique international est d'entraîner un approfondissement et une vigueur de l'interrogation. Cette interrogation devient même inquiétude et soupçon, lorsque les juristes du Tiers Monde, formés pour la plupart sur les bancs des universités occidentales, constatent que les pays développés mettent en doute la valeur des principes et techniques élaborés par eux-mêmes et voulus comme universels.

<sup>11</sup> GOSOVIC, B. et RUGGIE, J.G. : « On the creation of a new international economic order : issue linkage and the seventh special session of the U.N. General assembly », *International Organization*, 1976, n° 2, p. 309; MARTIN, P.M. : « Le nouvel ordre économique international », *R.G. D.I.P.* 1976, n° 2, p. 502.

En effet, avec l'avènement de nombreux pays sur la scène internationale, il se produit un phénomène dont la logique n'a d'égal que l'étonnement des pays développés : les pays occidentaux ont perdu le monopole de l'interprétation de leurs propres textes et, au nom des principes d'égalité, de souveraineté et de responsabilité, ils doivent accepter de partager leur pouvoir de décision; ils doivent accepter que les principes et règles élaborés par eux puissent, parfois, jouer contre eux. Ainsi que le note J.P. Colin, certains concepts sont le lieu d'un extraordinaire renversement dialectique car « l'évolution historique, loin de se traduire par l'abandon des concepts juridiques qui servaient jusque-là de base à un système international consacrant la domination des peuples du monde par quelques Etats puissants, a vu les concepts les mieux assis en quelque sorte repris à leur propre compte par les opprimés »<sup>12</sup>. La remarque est corroborée par B. Bollecker-Stern qui relève un exemple précis assez remarquable dans les relations entre l'OPEP et les compagnies du cartel pétrolier : « Un des grands rôles de l'OPEP semble précisément avoir été d'orienter ses membres vers l'utilisation — inversée dans leur signification — des techniques éprouvées par les compagnies telle que la technique apparemment contractuelle utilisée par les compagnies dans les accords de concession et exploitée à fond par l'OPEP dans les accords de Téhéran, Tripoli, Lagos, Genève et les autres... »<sup>13</sup>.

Essayons de vérifier cette évolution ou cette inversion pour chacun des trois principes qui fondent le droit international contemporain : l'égalité, la souveraineté et la responsabilité des Etats et qui sont invoqués pour servir de base aux revendications relatives à la démocratisation des relations internationales, la maîtrise des richesses nationales et la protection du développement économique des pays du Tiers Monde.

## II. LA DEMOCRATISATION DES RELATIONS INTERNATIONALES

Le principe d'égalité qui est, théoriquement, à la base même de la démocratie dont se réclament les pays développés est le premier invoqué à l'appui de la revendication des pays en développement pour une démocratisation des relations internationales<sup>14</sup>. Selon la déclaration de la 4<sup>e</sup> Conférence des pays non-alignés : « Les pays non-alignés doivent continuer à œuvrer... pour la transformation des rapports internationaux dans le sens de la démocratie et de l'égalité entre tous les Etats, et s'assurer que les décisions

<sup>12</sup> *Annuaire du Tiers Monde*, 1975, p. 378.

<sup>13</sup> *La crise de l'énergie...* op. cit., p. 43-44.

<sup>14</sup> Sur le principe de l'égalité des Etats, voir notamment : KLEIN, R.A. : *Sovereign equality among states : the history of an idea*, University of Toronto, Press, 1974; VANBOGAERT, E. : « Considérations sur la théorie de l'égalité des Etats », *R.G.D.I.P.* 1955, p. 85; DAVID, E. : « Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats », *R.B.D.I.*, 1974, p. 39; BENSALAH, T., « Revendications des pays du Tiers Monde et égalité souveraine » *Annuaire du Tiers Monde*, 1975, p. 41.

qui pourraient affecter les pays petits ou grands ne soient pas prises sans leur entière participation et ceci sur une base d'égalité » (déclaration politique, paragraphe 26). La déclaration générale de l'ONU concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international lui fait écho à deux reprises et appelle :

— « Une participation active, pleine et équitable des pays en voie de développement à la formulation et à l'application de toutes les décisions qui concernent la communauté internationale » (§ 2);

— « Une participation pleine et réelle de tous les pays sur une base d'égalité, au règlement des problèmes économiques mondiaux dans l'intérêt commun de tous les peuples » (§ 4).

Enfin, la charte des droits et devoirs économiques des Etats fait en quelque sorte la synthèse des propositions précédentes et transforme la revendication en un droit, en la formulant ainsi dans son article 10 : « Tous les Etats sont juridiquement égaux et, en tant que membres égaux de la communauté internationale, ont le droit de participer pleinement et effectivement à l'adoption, au niveau international, des décisions visant à résoudre les problèmes économiques, financiers et monétaires mondiaux ».

La particularité du droit international et son efficacité résident dans le fait que les règles qui le composent doivent être — ou tendre à être — universellement admises. A cet effet, il convient d'obtenir l'accord de tous les Etats sur leur contenu ou, à défaut et en tout cas, d'assurer la participation de tous, sur un plan égalitaire, lors des différentes phases d'élaboration des règles. Même si cet idéal ne peut être atteint, encore faut-il rechercher et identifier les institutions et techniques de nature à permettre ou à faciliter la démocratisation. Il en découle nécessairement un réexamen des processus actuels d'édiction des normes internationales. C'est alors que les divergences ou les oppositions se font jour.

Au nom de l'idéal démocratique, les pays développés défendent le principe du consensus<sup>15</sup> et mettent en cause la règle majoritaire que les pays en développement, plus nombreux, leur opposent précisément au nom de la pratique démocratique : en l'absence d'accord unanime, la majorité l'emporte.

L'argumentation généralement avancée, afin de contester la position des pays du Tiers Monde, s'efforce d'y déceler une contradiction : les jeunes Etats refusent de souscrire aux règles anciennes au motif qu'elles ont été élaborées sans eux, alors qu'au même instant, ils veulent soumettre les pays développés aux nouvelles règles élaborées au sein des instances internationales contre le gré de ces derniers. Comment peut-on se réclamer d'un principe dans un cas et le refuser dans un autre ?

<sup>15</sup> de LACHARRIERE, G., « Consensus et Nations Unies », *AFDI*, 1968, p. 8; CASSAN, H., « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *AFDI*, 1974, p. 456; SOHN, L.B., « Voting procedures in United Nations Conferences for the codification of international law », *AJIL* 1975, p. 310.

Pour atténuer cette incohérence, tout en la confirmant, un auteur fait remarquer que des conduites contradictoires identiques sont aussi le fait des pays occidentaux qui veulent faire respecter les anciennes règles par les nouveaux Etats qui n'y avaient pas consenti, au moment même où ils refusent de s'incliner devant les règles adoptées à la majorité <sup>16</sup>.

En vérité, comparaison n'est pas toujours raison. En effet, outre que la contradiction est peut-être plus apparente que réelle <sup>17</sup>, une différence majeure sépare les deux conduites prétendues également contradictoires : — Les pays en développement n'ont pas été associés au processus d'élaboration des règles en cause — soit parce qu'ils étaient dominés, soit parce qu'ils ont été volontairement ignorés — et il n'y a point de contradiction à refuser une norme à laquelle ils sont restés totalement étrangers; en revanche, les pays occidentaux sont actuellement partie prenante dans toute genèse d'une norme nouvelle et il est pour le moins hâtif d'assimiler leur position à la précédente. Si l'on procède à pareille assimilation, on ne peut le faire qu'au prix d'une opération de substitution et même de confusion entre deux idées : celle de *participation* de tous les Etats au sein des conférences ou des organisations internationales et celle de *l'unanimité* ou de l'accord de tous pour adopter une norme.

Par ailleurs — et c'est cela qui aggrave précisément le soupçon — l'opération de contestation n'est apparue que récemment à partir du moment où les pays du Tiers Monde se sont trouvés suffisamment solidaires et ont vivement pris conscience de leur commune domination pour adopter des positions identiques dans les discussions internationales. On assiste alors à l'instruction d'un véritable procès contre la règle majoritaire dont les vertus d'autrefois deviennent autant de vices; elle est même qualifiée de « majorité automatique » afin qu'elle puisse mieux prêter le flanc à la critique.

En faisant la part de l'aspect excessif et polémique du débat <sup>18</sup> pour ne retenir que l'analyse rigoureuse, il est permis de constater, tout d'abord, que les pays du Tiers Monde sont suffisamment divers pour être souvent d'accord sur tous les points; les multiples études sur leurs votes et leurs attitudes font apparaître plus de divisions que de positions communes et le front commun n'est généralement qu'une réplique ou un moyen de défense à l'égard du bloc occidental sur des questions essentielles qui constituent précisément les éléments du nouvel ordre international en gestation <sup>19</sup>.

<sup>16</sup> de LACHARRIERE, G. in *L'élaboration du Droit International public*, op. cit., p. 20.

<sup>17</sup> Selon l'observation de M. FLORY : « Si des pays invoquent l'égalité pour se défendre contre les empiétements possibles de partenaires plus puissants, tout en exigeant par ailleurs le bénéfice de régimes inégalitaires et de clauses dérogoires, la contradiction n'est peut-être qu'apparente. Nous retrouvons ici le rôle traditionnel de défense joué par le principe de l'égalité souveraine qui n'interdit nullement les inégalités compensatoires, elles aussi destinées à un rôle de défense économique ». (Cours de l'Académie de droit international; 1974, I, p. 310).

<sup>18</sup> Voir les déclarations américaines à l'O.N.U. lors de la 30<sup>e</sup> session et les répliques des pays du Tiers Monde, notamment par la voie du président de la session, le ministre algérien des Affaires étrangères.

<sup>19</sup> Il ne s'agit donc point d'une solidarité « irrationnelle » comme l'écrit un auteur de façon hâtive, cf. HANSEN, R.D., « The political economy of North-South, how much change? *International organisation*, Automne 1975, p. 921-947.

En outre, le procès de la règle majoritaire n'entraîne point, contrairement à toute attente, la remise en cause d'autres procédés plus nombreux et plus anciens qui portent atteinte au principe d'égalité. Or, il existe au moins quatre techniques qui heurtent l'égalité des Etats et que l'on peut énumérer dans un ordre ascendant d'efficacité :

— Le phénomène de « clientèle ou de zone d'influence » qui a permis notamment aux Etats-Unis de faire prévaloir pendant longtemps une certaine majorité automatique à l'O.N.U.; le phénomène loin d'avoir disparu, n'a fait que s'adapter aux nouvelles circonstances, puisque l'aide alimentaire, les prêts financiers, les ventes d'équipements et d'armements sont devenus les moyens de soutenir ou de combattre telle ou telle initiative dans les conférences internationales <sup>20</sup>.

— L'utilisation des « clubs restreints » qui limitent la participation dans l'élaboration des règles économiques internationales à quelques Etats et exclut la majorité des autres, sous couvert d'efficacité et de technicité. Il faut d'ailleurs noter que ces clubs qui ne comprenaient, au départ, que des pays développés, ont parfois ouvert leurs rangs à quelques pays en développement; mais cet élargissement, tout en constituant un progrès dans la voie de la démocratisation, ne doit être qu'une étape et non une procédure dilatoire; à cet égard, la conférence Nord-Sud n'a pas dissipé les ambiguïtés et elle suscite des réticences chez ceux qui sont absents et ont l'impression qu'elle risque de donner naissance à une sorte de « directoire économique international » avec la complicité de quelques Etats du Tiers Monde.

— La pondération des votes qui fait régner, depuis plus de trente ans, une majorité automatique au sein de certaines institutions telles que le F.M.I. ou la B.I.R.D. Généralement, les pays développés ne trouvent point cette situation exorbitante; mieux encore, ils tentent de la justifier en l'articulant sur le nouvel ordre économique international dont elle était une prémisses avant d'en devenir, maintenant, une conséquence logique. En effet, la revendication d'un nouvel ordre économique ne peut, par définition et sauf à reposer sur une contradiction, se prévaloir d'une conception abstraite et formelle du droit international; elle se rattache nécessairement à une conception concrète qui tient compte des inégalités réelles des Etats et se traduit par un système de pondération. Il y a donc là une sorte d'effet boomerang qui se retourne contre les pays du Tiers Monde <sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Après avoir reproché aux institutions internationales (notamment l'UNESCO et l'OIT) leurs méthodes de travail, leur politisation et envisagé de réduire la contribution financière des U.S.A. (Cf. *le Monde* du 8 nov. 1975), le Secrétaire d'Etat américain a été encore plus menaçant à l'égard des Etats qui reçoivent une aide : lors d'une intervention devant une sous-commission du Sénat, il a déclaré que chaque pays aidé doit commencer « à comprendre que nos relations bilatérales avec lui tiendront compte de son comportement à notre égard dans les réunions internationales et en particulier de ses votes en leur enceinte sur des problèmes auxquels nous attachons la plus grande importance » (Cf. *le Monde* des 1 et 2 février 1976).

Sur le phénomène des zones d'influence, voir N. GHOZALI : *Les zones d'influence et le droit international*, Thèse Nancy, 1976.

<sup>21</sup> Voir l'excellente analyse de DAVID, E., « Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats », *R.B.D.I.*, 1974, p. 399.

En vérité, la pondération des voix n'a pas fini de susciter des controverses, car le point le plus délicat consiste à s'interroger sur la nature des paramètres retenus pour répartir les quotas de vote : si l'on privilégie les richesses matérielles, nul doute que les pays développés sont avantagés; si l'on privilégie les richesses humaines, nul doute que les pays en développement sont avantagés. Or, la finalité du nouvel ordre n'est-elle pas l'homme ?

— Enfin, il y a le veto qui ne mérite guère que l'on s'y attarde. Il est simplement loisible de se poser une question : est-il fondé qu'un seul Etat puisse tenir en échec la commune volonté de la majorité ou de l'ensemble des autres Etats ?<sup>22</sup>.

C'est donc par rapport à ces privilèges qu'il faut comprendre la revendication de la démocratisation des relations internationales basée sur l'égalité souveraine des Etats; on arrive même à une conception nouvelle et dialectique de l'égalité selon laquelle celle-ci n'est réellement possible qu'à travers une inégalité compensatrice<sup>23</sup>.

Plusieurs auteurs ont déjà mis en relief cette évolution, pour conclure parfois à l'existence d'une « dualité de normes » applicables aux pays industrialisés et aux pays en développement. Certains pensent pouvoir identifier là le principe le plus original du droit de développement. Ainsi pour M.G. Feuer qui en fait la présentation la plus remarquable, alors que la dualité de régimes est exceptionnelle en droit international classique, la dualité de normes telle qu'elle se rencontre en droit du développement tend à devenir une règle ordinaire et touchant à la structure même du système. Le principe de la dualité des normes signifie qu'à un corps unique de règles régissant uniformément tous les rapports entre Etats, se substituent désormais deux corps parallèles et égaux en dignité :

— d'une part, celui qui régit les rapports entre pays développés,

— d'autre part, celui qui régit a) les rapports entre ceux-ci et les pays en voie de développement, b) les rapports entre pays en voie de développement<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Lors de la 4<sup>e</sup> Conférence des pays non alignés à Alger, en sept. 1973, le président camerounais AHIDJO a dit : « Nous devons par conséquent tout mettre en œuvre pour combattre la tendance des grandes puissances à... rendre inopérantes, par l'usage d'un droit de veto devenu anachronique et inexplicable, les résolutions adoptées par la majorité des Etats membres ».

<sup>23</sup> On peut trouver déjà dans les avis de la C.P.J.I. les premiers fondements de cette conception de l'égalité :

« Il faut qu'il y ait égalité de fait et non seulement égalité formelle en droit en ce sens que les termes de la loi évitent d'établir un traitement différentiel » (avis consultatif au sujet de certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, 10 septembre 1923, *Recueil*, Série B, n° 6, p. 24).

« L'égalité en droit exclut toute discrimination; l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaire des traitements différentiels en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes » (Avis consultatif au sujet des écoles minoritaires en Albanie, 6 avril 1935, *Recueil*, Série A/B, n° 64, p. 19).

<sup>24</sup> Cf. « Les principes fondamentaux dans le droit international du développement » in *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, p. 225; Voir aussi FLORY, *Cours de l'Académie de droit international*, 1974, I, p. 317 et suiv.

Mais, y a-t-il effectivement dualité de normes avec les deux « corps de règles, parallèles et égaux en dignité » ? Malgré l'impressionnante démonstration et la qualité de l'argumentation de M. Feuer, il est permis d'émettre des réserves ou des doutes. L'auteur lui-même nous indique, déjà, par souci d'exactitude qu'il existe, en fait, non pas deux, mais trois corps de règles régissant respectivement les rapports entre pays développés, les rapports entre ceux-ci et les pays en voie de développement, les rapports entre pays en voie de développement. La jonction de ces deux derniers rapports dans un seul corps de normes est davantage justifiée par le souci de la symétrie dualiste que par l'analyse rigoureuse des données objectives. Une analyse rigoureuse fait apparaître nécessairement d'autres nuances et d'autres corps de règles.

D'une part, il n'est pas évident que les rapports entre pays développés obéissent à un même corps de règles puisqu'il faut introduire une différence entre pays capitalistes et pays socialistes; le critère du développement ne suffit pas pour effacer cette distinction fondamentale qui retentit directement sur les relations économiques internationales, y compris sur leur aspect juridique<sup>25</sup>. D'autre part, l'évolution récente du droit du développement met, de plus en plus, l'accent sur une différence, au sein même des pays en développement, pour faire apparaître la catégorie des pays les moins développés<sup>26</sup>; considérée, au départ, comme une tentative de division des pays du Tiers Monde dont on redoutait — ainsi que nous l'avons déjà noté — la majorité automatique, la distinction semble maintenant acquise puisque certaines déclarations d'organisations et conférences y font référence<sup>27</sup>.

On aboutit ainsi à une pluralité de normes que l'on peut classer en tenant compte des paramètres essentiels suivants : degré de développement ou de sous-développement, développement capitaliste, développement socialiste<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Cf. PISAR, S., *Transactions entre l'Est et l'Ouest. Le cadre commercial et juridique*, Paris, Dunod, 1972.

<sup>26</sup> Cf. KOVAR : « Les règles applicables aux relations entre pays en voie de développement », in *Pays en voie de développement... op. cit.*, p. 272; DE LACHARRIERE : « La catégorie juridique des pays en voie de développement », *id.* p. 41.

<sup>27</sup> Déclaration générale de l'O.N.U. sur le nouvel ordre économique international qui utilise l'expression « pays en voie de développement les moins avancés », tandis que le programme spécial en leur faveur indique les sept critères permettant de les identifier (voir le texte in *mémoire de l'Algérie à la conférence des pays membres de l'OPEP - Alger, mars 1975*, p. 363 et suiv.).

<sup>28</sup> A titre d'illustration, on peut distinguer les rapports économiques et juridiques suivants :

- pays développés capitalistes entre eux;
- pays développés capitalistes et pays développés socialistes;
- pays développés capitalistes et pays en développement;
- pays développés capitalistes et pays les moins développés;
- pays socialistes entre eux;
- pays socialistes développés et pays en développement;
- etc.

Toutefois, une telle démarche risque, à force de rigueur et en voulant rendre compte de toutes les situations, de manquer son but; en effet, poussée à l'extrême, elle conclurait qu'il y a autant de normes que de groupes d'intérêts en présence et qu'il n'y a pas vraiment de normes internationales. Selon la remarque de M. Virally, « on arriverait ainsi à un dégradé qui aurait pour conséquence, sur le plan juridique, d'introduire des règles multiples, façonnées à la mesure de leurs destinataires individuels. Comment ne pas hésiter devant de telles conclusions ? »<sup>29</sup>

Aussi, peut-on se demander si le problème doit être posé dans ces termes. Finalement, à rigoureusement parler, il n'y a pas deux normes ou deux univers distincts de normes; il y a seulement une norme dont l'application supporte une dérogation ou une atténuation. Par exemple, les normes de réciprocité et de non-discrimination doivent admettre les entorses que constituent respectivement la non-réciprocité et le système des préférences lorsque l'un des partenaires est un pays en développement. Le seul problème qui se pose alors est celui de savoir quelle est la norme et quelle est l'exception. Dans la mesure où les pays en développement sont beaucoup plus nombreux, ne faut-il pas conclure que les normes les concernant constituent la règle générale, les autres l'exception ? Pour reprendre nos deux exemples précédents, on dirait par conséquent que la non-réciprocité et le système des préférences constituent la règle normale sauf dans les rapports entre quelques pays développés.

Pareilles conclusion et inversion s'imposent, en toute logique, si l'on se situe dans une conception arithmétique et abstraite de l'égalité des Etats. Mais, si l'on se reporte aux flux réels actuels du commerce international, il n'en est rien, parce que les pays en développement, malgré leur nombre, ne participent que pour un faible pourcentage dans le volume des échanges.

Autrement dit, la non-réciprocité ou le système des préférences est une pratique marginale qui ne peut être le support d'une norme générale, à moins de reposer sur une illusion et une contradiction.

C'est pourquoi réciprocité et non-discrimination constituent une règle et prouvent bien qu'il y a édicition d'une norme unique par les pays développés à laquelle les autres tentent d'apporter une atténuation ou une exception selon le cas<sup>30</sup>.

Par conséquent — et c'est la conclusion à laquelle nous voulions parvenir — les pays en développement ne participent pas encore pleinement à l'élaboration du droit international comme l'on serait tenté de le déduire de la thèse de la « dualité des normes ». Le mérite incontestable de cette thèse est

<sup>29</sup> *Pays en développement... op. cit.*, p. 309.

<sup>30</sup> Sur ce point, on ne peut que se rallier à l'observation de Thiebaut FLORY selon laquelle « on peut envisager ces principes nouveaux comme une dérogation provisoire au droit commun des relations internationales, destinée à aider ces pays à sortir de leur situation économique d'infériorité et à accéder au niveau de développement qui leur permettrait de supporter la règle commune » (*A.F.D.I.*, 1968, p. 597).

de souligner les influences, plus ou moins profondes, exercées par les pays en développement pendant une période déterminée et dans une phase défensive à l'égard des règles existantes. Sous le bénéfice de cette remarque, le droit du développement tel qu'il se présente actuellement est davantage la somme des exceptions à des règles générales existantes plutôt qu'un corpus de règles autonomes et nouvelles; il est un compromis provisoire où les règles générales posées par les pays occidentaux doivent inclure des exceptions contradictoires révélant la présence des pays du Tiers Monde. L'aggravation des contradictions qui peut aboutir à transformer le compromis et à faire surgir des règles nouvelles dépend de l'action des pays en développement.

C'est dire que les règles nouvelles sont encore en gestation à travers les prémisses du nouvel ordre économique international dans la mesure où celui-ci est, avec le dépassement d'une position défensive, porteur d'une approche novatrice<sup>31</sup>, d'idées et principes féconds bien qu'ambigus. Dans l'étape présente des relations internationales, il y a coexistence non pas d'une dualité de normes à proprement parler, mais d'une dualité de contenu de la même norme parce que les partisans et adversaires du nouvel ordre international se réfèrent à des interprétations différentes de son contenu. C'est ce que nous allons essayer de préciser à propos de la notion de souveraineté.

### III. SOUVERAINETE FORMELLE OU SOUVERAINETE REELLE : LES DROITS SUR LES RICHESSES NATURELLES

Le débat sur le nouvel ordre économique international relance inévitablement la controverse et ravive les oppositions entre les deux tendances ou écoles juridiques dominantes, relatives à l'interprétation de la règle du droit : d'un côté, les tenants de l'idéalisme et du formalisme, de l'autre, les tenants de l'approche historique et concrète. Il ne s'agit, au demeurant, que du prolongement d'un même débat dans l'ordre interne, particulièrement en ce qui concerne les libertés : abstraites ou concrètes, leur contenu et leur portée ne sont pas les mêmes.

Formulée de façon élémentaire mais frappante par sa vérité, la question est invariable : que signifient la liberté du commerce, la liberté de navigation, la réciprocité, etc. pour un pays en développement qui ne maîtrise pas ses transports, ses activités économiques ? Y répondre, c'est finalement s'interroger sur le contenu de cet autre principe essentiel du droit international que constitue la souveraineté de l'Etat.

Il n'est guère utile de revenir, ici, sur les analyses nombreuses et fort savantes portant sur la notion de souveraineté et sur son existence même.

<sup>31</sup> Il est assez frappant de constater, depuis le début de la décennie 1970, que les rôles sont inversés dans les conférences internationales : auparavant les idées nouvelles venaient surtout des pays occidentaux qui les proposaient au Tiers Monde méfiant; depuis, ce sont les pays en développement qui ont pris l'initiative face aux pays développés réduits à la défensive. Les débats à la CNUCED, l'ONUUDI, la Conférence sur le droit de la mer, etc. en témoignent.

Qu'il nous suffise de rappeler simplement que pour beaucoup de juristes attachés à la pureté des concepts et à la rigueur des déductions logiques, la souveraineté est sinon une fiction dangereuse, du moins une notion anachronique et non scientifique, insusceptible de rendre compte de l'évolution contemporaine du droit international<sup>32</sup>. A l'inverse, d'autres auteurs estiment que la souveraineté a effectivement un sens, mais « ce sens n'est ni abstrait, ni négatif : ce n'est pas un pouvoir illusoire de tout faire ni un pouvoir irréel de tout refuser »<sup>33</sup>; en fait, elle « est intimement liée de nos jours au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »<sup>34</sup>.

Il est évident, pour reprendre les formules de Chaumont et Colin, que la souveraineté n'est pas un concept abstrait défini a priori et indépendamment des conditions politiques concrètes et de l'évolution historique. C'est en tout cas ce que révèlent les relations qui s'instaurent entre la souveraineté et le nouvel ordre économique international. En effet, pour un pays en développement qui vient de conquérir ou d'acquérir l'indépendance politique, la souveraineté n'a de sens que si elle recouvre au moins un contrôle sur les capitaux, le mouvement des hommes et surtout un contrôle sur les ressources naturelles et la technologie permettant de les valoriser; c'est cet aspect qui va retenir spécialement notre attention.

*Le contrôle sur les richesses naturelles* a été et demeure encore un test en même temps qu'une ligne de clivage sérieuse, dans la recherche du lien que l'on peut établir avec la notion clef du droit international : la notion de souveraineté.

Depuis longtemps, la souveraineté était appréhendée par la doctrine juridique, essentiellement sinon exclusivement, sur le plan formel pour s'analyser et s'épuiser dans la constitution d'un Etat reconnu par ses pairs au sein du forum international. Notons que cette analyse classique n'ignorait pas les composantes de la souveraineté qu'elle projetait à travers les compétences sur le territoire, la population et les services publics. Tant que l'exercice de ces compétences s'effectuait sans soulever de contradictions majeures entre l'Etat concerné et les autres Etats qui avaient les mêmes structures socio-économiques, les mêmes conceptions du droit et de ses règles, la souveraineté classique pouvait rendre compte des rapports prévalant au sein de ce type de société internationale.

Cette société concernait les Etats très proches qui exerçaient une maîtrise *nationale* sur leurs richesses naturelles, laquelle maîtrise ne doit pas être confondue avec la maîtrise *étatique* ou *étatisation* qu'elle englobe. En effet, dans la mesure où l'Etat libéral restreint son intervention pour laisser jouer la

<sup>32</sup> Cf. FRIEDMANN, W., *Nouveaux aspects du droit international*, 1971, p. 43; MOURGEON, J. in *Pays en voie de développement... op. cit.*, p. 302; COLLIARD, C.A., *Institutions internationales*, 3<sup>e</sup> édition, p. 81.

<sup>33</sup> Cf. CHAUMONT, cours précité, p. 385.

<sup>34</sup> Id. pour J.P. COLIN, aussi, « Si la souveraineté qualifiait un pouvoir absolu, on voit mal en effet, comment il pourrait en exister plusieurs : un tel pouvoir n'existe évidemment pas dans la société internationale ».

libre entreprise, la maîtrise nationale est le fait de ses citoyens ou ressortissants; l'Etat maîtrise ses richesses et ressources par l'intermédiaire de ses citoyens, titulaires immédiats de droits sur les biens qui empêchent ainsi les étrangers de jouer un rôle dominant dans la vie du pays. Dans pareil contexte, les manifestations de la souveraineté de l'Etat peuvent prendre tout naturellement la forme classique, analysée par Combacau avec tant de rigueur comme « pouvoir d'agir juridiquement par la voie de normes et de commandements »<sup>35</sup>, ou encore, en ce qui concerne précisément les richesses naturelles, comme « le droit exclusif et complet qu'à l'Etat d'user de l'ensemble de ses compétences, dans les limites habituelles reconnues par le droit international pour régir leur statut et celui de leur exploitation »<sup>36</sup>.

Mais, si l'on prend l'exemple des nouveaux Etats, ceux-ci s'aperçoivent rapidement qu'il n'y a point de maîtrise nationale sur leurs principales richesses naturelles, car les nationaux n'en ont généralement ni la propriété ni la gestion.

C'est donc pour en revendiquer la maîtrise qu'ils vont tirer argument de la souveraineté, en cherchant derrière le concept, le contenu réel et ses composantes. Déjà, à ce premier degré de la revendication apparaît une opposition entre les Etats qui possèdent effectivement la maîtrise nationale de leurs propres ressources et ceux qui veulent l'instaurer<sup>37</sup>. Autrement dit, des conditions historiques précises donnent à ce concept de souveraineté une portée concrète et une efficacité qu'il ne peut nullement avoir en dehors de ces mêmes conditions. C'est, par conséquent, par une extrapolation abusive que M. Combacau conclut que n'importe quel Etat peut, par l'usage de la souveraineté définie comme un pouvoir d'agir par la voie de normes et de commandements, atteindre exactement le même résultat dans le contrôle des ressources naturelles. Toute l'argumentation de l'auteur, dont la logique est apparemment impeccable, est viciée à la base lorsqu'il pose le postulat de l'équivalence des conditions retombant par là-même dans le piège du formalisme juridique qu'il avait pourtant cherché à esquiver.

L'omission des situations réelles, notamment l'opposition entre les Etats qui exercent une maîtrise nationale et les autres, débouche sur une affirmation gratuite quant à la façon de résoudre juridiquement la contradiction.

<sup>35</sup> Rapport précité, p. 23.

<sup>36</sup> Id. p. 21.

<sup>37</sup> Selon les propos du président algérien, lors de la session spéciale de l'O.N.U. sur les matières premières, « la nationalisation doit être considérée d'abord non point comme une option idéologique, mais comme un moyen de libération visant à dégager nos ressources naturelles de l'emprise étrangère, pour les placer *sous le contrôle des nationaux, et donner ainsi, à leur exploitation, une identité nationale* ». Il tient ainsi compte des options politiques de chaque pays en distinguant la maîtrise par les citoyens de celle réalisée par l'Etat. La distinction est reprise dans la déclaration adoptée par l'O.N.U. : « En vue de sauvegarder ses ressources, chaque Etat est en droit d'exercer un contrôle efficace sur celles-ci et sur leur exploitation par les moyens appropriés à sa situation particulière y compris le droit de *nationaliser* ou de *transférer la propriété à ses ressortissants...* » (c'est nous qui soulignons).

Seule l'appropriation par les nationaux peut créer des conditions équivalentes, et, dans ce cas, la solution peut se réaliser, par la voie d'accords et ententes permettant le transfert partiel ou total, graduel ou en bloc, de la propriété et/ou de la gestion des ressources principales aux nationaux du nouvel Etat (c'est toute la politique d'« africanisation », de « latinisation »...). Pareille action demeure respectueuse du cadre de l'ordre international classique où l'on assure, parallèlement à la succession d'Etats, une sorte de succession de patrimoines des autres personnes physiques ou morales.

En revanche, le second degré de la revendication fait apparaître une opposition plus fondamentale, voire irréductible, parce qu'elle met en cause des Etats qui veulent « conquérir le pouvoir de décider » en assurant une maîtrise *étatique* des richesses naturelles. On est, alors, en présence de la nationalisation — au sens strict de ce terme — partielle ou totale.

Le droit de nationaliser, très longtemps contesté dans son principe même, est maintenant reconnu, même si l'on tente d'assortir son exercice de conditions ou d'exigences susceptibles de le rendre difficile, voire impossible dans certains cas <sup>38</sup>. A cet égard, les déclarations adoptées par l'ONU à l'issue de la session spéciale sur les matières premières a non seulement réaffirmé le principe du droit à la nationalisation déjà consacré par plusieurs résolutions, mais elles ont, en outre, mis l'accent sur un autre aspect qui est au centre des discussions.

Les discussions ne portent plus présentement sur le droit de l'Etat à récupérer ses ressources naturelles, mais sur le problème de l'indemnisation qui est devenu le lieu et l'enjeu de toutes les controverses. Si l'on veut ramener le débat à son aspect essentiel, celui-ci est lié à la notion de souveraineté et il oppose ceux qui veulent faire dépendre le régime de l'indemnisation d'une règle internationale et ceux qui veulent en faire une règle d'ordre interne relevant de la souveraineté de l'Etat nationalisateur.

Les pays en développement ont eu l'occasion de prendre position sur ce point lors de la 4<sup>e</sup> conférence des pays non-alignés d'Alger, en septembre 1973, dans les termes suivants : « il appartient à chaque Etat de fixer le montant des indemnités éventuelles ainsi que les modalités de leur versement et tout conflit soulevé doit être réglé conformément aux lois nationales de chaque Etat » <sup>39</sup>. Cette déclaration est aussi brève qu'importante parce qu'elle énonce clairement et fermement certains principes à propos des aspects les plus controversés; il s'agit des suivants :

— l'Etat nationalisateur fixe lui-même le montant de l'indemnisation; ce qui exclut toute obligation de négociation ou d'accord contractuel;

<sup>38</sup> Si l'on se réfère à la déclaration la plus récente des Etats-Unis relative à la nationalisation, il est dit : « Under international law, the United States has right to expect :

— That any taking of american private property will be non discriminatory;

— That it will be for a public propose; and

— That its citizens will receive prompt, adequate and effective compensation from the expropriating country » (International legal materials, janvier 1976).

<sup>39</sup> Déclaration économique, point VIII : souveraineté et ressources naturelles.

- l'Etat fixe de la même façon les modalités d'indemnisation;
- l'indemnité est éventuelle et peut donc ne pas exister dans certains cas;
- tout litige susceptible de naître de l'opération d'indemnisation relève de la loi nationale, ce qui implique, par conséquent, sa soumission au droit national et à la compétence du juge national.

Il est intéressant de noter comment vont évoluer ces positions de principe assez radicales arrêtées par les pays en développement entre eux dès lors qu'ils seront en présence des autres partenaires développés. Les débats qui ont eu lieu au cours de la session spéciale de l'ONU sur les matières premières ont fourni la première occasion d'une opposition entre les uns et les autres; toutefois, l'opposition est demeurée dans des limites mesurées dont l'écho se retrouve dans les déclarations assez prudentes adoptées finalement. Il faut attendre l'élaboration de la charte des droits et devoirs économiques des Etats pour voir l'opposition prendre du relief et devenir parfois irréductible.

La disposition relative à la nationalisation en général et à l'indemnisation en particulier, est celle qui a soulevé les objections les plus véhémentes de la part des pays développés, notamment les Etats-Unis. L'article 2 (paragraphe C) déclare que l'Etat nationalisateur « devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les circonstances qu'il juge pertinentes. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à un différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation interne de l'Etat qui prend les mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet Etat, à moins que tous les Etats intéressés ne conviennent librement de rechercher d'autres moyens pacifiques sur la base de l'égalité souveraine des Etats conformément au principe du libre choix des moyens ».

La différence entre la déclaration des non-alignés et le texte de la charte concerne la reconnaissance du droit à l'indemnisation et son appréciation; alors que la déclaration parle d'indemnités « éventuelles » et sous-entend une possible non reconnaissance, la charte considère l'indemnisation comme une obligation même si elle est conditionnelle (« devrait verser ») et la qualifie d'« adéquate ». Ces nuances constituent en somme la concession faite par les pays en développement pour tenter — en vain d'ailleurs — de parvenir à un compromis avec les pays développés pour adopter le texte à l'unanimité <sup>40</sup>.

La fermeté des pays en développement trouve en réalité sa source dans certaines expériences, notamment celle toute récente et retentissante du Chili qui a servi de base à la naissance de la thèse des bénéfices excessifs.

Cette thèse est appelée à connaître un épanouissement certain dans l'avenir, en liaison avec, d'une part, la mise en cause des firmes multinationales,

<sup>40</sup> L'on sait que la Charte a été adoptée par 118 Etats contre 6 (Etats-Unis, Royaume-Uni, Allemagne Fédérale, Belgique, Danemark, Luxembourg) et 10 abstentions (Autriche, Canada, France, Espagne, Irlande, Israël, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas). Notons que tous les pays socialistes ont voté en faveur de la Charte.

d'autre part, l'accentuation et l'extension du contrôle sur les ressources naturelles. Les polémiques qui entourent la notion de bénéfices excessifs sont assurément symptomatiques du type de confrontation qui ne manquera pas de surgir tout au long de la longue gestation et du difficile avènement du nouvel ordre international <sup>41</sup>.

C'est que, sur ces points, la théorie des contradictions qui sert de fil conducteur à notre approche des relations et du droit international, trouve son point d'ancrage pour s'articuler sur la réalité et éviter de la camoufler; la contradiction atteint son point maximum d'intensité entre ceux qui considèrent la nationalisation comme un acte exceptionnel dont l'exercice doit s'entourer de restrictions et d'obligations suffisamment contraignantes pour en faire un droit abstrait et ceux qui la considèrent comme un « acte de développement » dont l'exercice doit, au contraire, s'entourer de conditions suffisamment favorables pour lui donner son plein effet <sup>42</sup>. Quelles sont ces conditions, notamment du point de vue qui nous préoccupe ici, c'est-à-dire du point de vue juridique ?

La première condition est, en quelque sorte, une obligation négative ou d'abstention à la charge des Etats développés et de leurs entreprises qui doivent s'abstenir de toutes mesures juridiques susceptibles de faire échouer la nationalisation. En effet, les parties concernées s'efforcent souvent de contester les conditions de déroulement des opérations de nationalisation en arguant de leur non-conformité à tel principe ou telle règle de droit. Le procédé le plus courant consiste à attirer le litige devant les juges occidentaux en revendiquant la propriété de biens nationalisés dont le débouché traditionnel est constitué par les marchés occidentaux; en qualifiant de « rouge » <sup>43</sup> le produit nationalisé, un double but est visé : d'une part, faire peser la menace d'une action judiciaire afin de décourager tout acquéreur éventuel, d'autre part, demander aux juges des pays développés de se prononcer sur la régularité de l'opération de nationalisation <sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Outre la controverse qui a opposé, dans le journal *le Monde* les juristes suivants, DIAZ ALBONICO (4 novembre 1972), Louis CARTOU (1<sup>er</sup> décembre 1972) et Mariano PUGA VEGA (id.), voir Abdelkader BOYE : « Problèmes actuels posés par l'indemnité de nationalisation », *Annuaire du Tiers Monde*, n° 1, 1975, p. 35; voir aussi la communication de M. ETCHEVERIA au présent colloque.

<sup>42</sup> Selon le discours du chef de l'Etat algérien, lors de la session spéciale de l'O.N.U., il y a une dynamique de la nationalisation qui dépasse l'aspect juridique étriqué, « car lorsqu'elle nous confronte avec les réalités et les responsabilités d'opérations industrielles complexes, elle crée les conditions d'acquisition d'une réelle expérience de gestion. Lorsqu'elle abat l'écran que constitue la société étrangère entre nous, producteurs, et nos clients et fournisseurs, elle nous fait entrer de plein-pied dans le circuit des relations internationales. Alors, l'incantation pour le développement se mue en une exigence de développement, puis en des actes de développement ».

<sup>43</sup> L'épithète est déjà, en elle-même, très significative. On a ainsi parlé de sucre rouge (nationalisations cubaines), pétrole rouge (nationalisations algériennes et libyennes), cuivre rouge (nationalisations chiliennes), etc. Cf. chronique de droit international économique de l'AFDI, notamment celle de l'année 1974, p. 694 et suiv.

<sup>44</sup> ELKOCHERI « Les nationalisations dans les pays du Tiers Monde devant le juge occidental », *Rev. critique de droit international privé*, 1969, p. 249.

Il n'est guère utile, ici, d'analyser le problème dans le détail, notamment dans ses relations avec la notion si vaste et controversée d'ordre public. Notons, simplement, que toute appréciation de la légalité d'une nationalisation est difficilement séparable de l'appréciation de sa légitimité qui dépasse les aspects juridiques. En effet, toute appréciation s'effectue par rapport à une norme qui sert de fondement à la légalité; or en matière de nationalisation, cette norme est sinon inexistante, du moins controversée; elle prend inévitablement une coloration socio-économique et politique que les interprétations et qualifications juridiques tentent vainement d'obscurcir ou d'occulter. Dès lors, l'efficacité de la contestation legaliste perd de sa crédibilité et finit par s'émousser, faute d'un fondement réellement satisfaisant; elle fait place à d'autres mesures de rétorsion qui ne s'embarrassent pas généralement du souci de légalité.

Les mesures de rétorsion sont surtout de nature économique et s'établissent selon une gamme suffisamment large pour inclure des actes dont la gravité et les conséquences ont naturellement évoqué les actes d'agression. L'on sait que la définition de l'agression, retenue par la résolution de l'ONU du 14 décembre 1974, n'inclut pas l'agression économique, mais l'idée a été débattue et elle a même constitué un point d'achoppement et de retard dans les travaux de l'ONU. On peut se demander si la notion d'agression économique va trouver, dans le nouvel ordre économique, un terrain propice à un rebondissement et peut-être à une consécration<sup>45</sup>. Le relatif déclin des actes d'agression directe, l'insuccès d'actes d'agression indirectes tel que le soutien à d'éventuelles insurrections, ont entraîné une accentuation des mesures de pression économique dont le perfectionnement et la subtilité ne permettent guère de les intégrer dans la notion classique d'agression, même si elle est très élargie au point d'y inclure le boycott et l'embargo. Il est pourtant loisible de s'interroger sur des actions variées et d'intensité graduée tels que le refus systématique de toute facilité financière ou monétaire, la désorganisation des marchés d'exportation ou d'importation, l'aggravation systématique des difficultés économiques par un encouragement et un financement des grèves etc. S'agit-il de simples mesures licites de rétorsion pour amener le gouvernement récalcitrant à négocier ou bien s'agit-il de tout autre chose, dès lors que ces mesures s'intègrent dans une stratégie globale dont le but n'est finalement que la « déstabilisation » économique du gouvernement en cause ?

La question est fondamentale parce qu'elle interpelle le juriste qui risque, par souci de rigueur formaliste, d'identifier et de qualifier tout uniment des mesures qui présentent, en apparence et isolées les unes des autres, le même

<sup>45</sup> Voir notamment la résolution 3389 (XXX) adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 18 novembre 1975 par 109 voix contre 0 et 19 abstentions, qui : « réaffirme que toute mesure ou pression dirigée contre un Etat qui exerce son droit souverain de disposer librement de ses ressources naturelles constitue une violation flagrante du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et du principe de la non-intervention, tels qu'ils ont été énoncés dans la charte, violation qui, si elle était poursuivie, pourrait constituer une *menace à la paix et à la sécurité internationales* ».

aspect ou la même contexture alors qu'en réalité elles représentent non seulement une addition de mesures mais tout un phénomène global et cohérent qui doit être appréhendé et apprécié comme tel. La « déstabilisation » de gouvernements et de régimes ne peut donc se confondre avec les mesures classiques de rétorsion admises par le droit international; elle est, en revanche, en contradiction avec un principe établi du droit international selon lequel chaque pays choisit librement son système politique, économique et social <sup>46</sup>.

C'est pour se garantir contre cette déstabilisation que la déclaration sur l'instauration d'un nouvel ordre économique international prévoit : « aucun Etat ne peut être soumis à une coercition économique, politique ou autre visant à empêcher l'exercice libre et complet de ce droit (de nationaliser) inaliénable », tandis que la charte des droits et devoirs économiques des Etats, après avoir énoncé un principe général à l'article 32 : « Aucun Etat ne peut recourir ni encourager le recours à des mesures économiques, politiques ou autres pour contraindre un autre Etat à lui subordonner l'exercice de ses droits souverains », elle tente de prévenir de façon plus précise certaines mesures de contrainte susceptibles d'affecter telle ou telle initiative des pays en développement :

— article 1, § 2 b relatif au droit de réglementation et de surveillance des sociétés transnationales : « chaque Etat devrait, compte dûment tenu de ses droits souverains, coopérer avec les autres Etats dans l'exercice du droit énoncé »;

— article 4, relatif au droit de commercer : « Aucun Etat ne fera l'objet d'une discrimination » (de systèmes politiques, économiques et sociaux);

— article 5, relatif au droit de se grouper en associations de producteurs : « Tous les Etats ont le devoir de respecter ce droit en s'abstenant d'appliquer des mesures économiques et politiques qui le limiteraient ».

La seconde condition pour que la nationalisation soit un acte de développement est une obligation positive à la charge des organisations internationales. A ces dernières, en effet, on ne demande pas seulement, comme aux Etats, de s'abstenir de toute disposition de nature à gêner l'opération de nationalisation, mais on attend d'elles surtout une aide qui permette de transformer le droit abstrait ou théorique de nationaliser en un droit concret ou effectif. S'agissant plus précisément des institutions rattachées à l'ONU, deux mesures essentielles pourraient être mises en œuvre par elles pour accomplir la mission attendue : l'aide financière facilitant à l'Etat intéressé l'accès aux capitaux nécessaires à la mise en valeur de ses richesses naturelles

<sup>46</sup> Entre autres textes consacrant ce principe, citons la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (Rés. 2625, XXV, du 4 novembre 1970), la déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international (§ 4 d), la charte des droits et devoirs économiques des Etats (article 1) etc.

Sur l'ensemble de la question, voir l'excellente analyse de J.J.A. SALMON : « L'ordre économique mondial et la situation en Amérique latine », Revue *Socialisme*, n° 133, février 1976, p. 3 à 36.

récupérées par nationalisation; l'aide technique, notamment l'assistance d'experts en matière d'exploitation, de gestion et de commercialisation afin d'aider l'Etat à maîtriser effectivement l'utilisation de ses richesses.

La troisième condition, enfin, concerne les pays détenteurs de ressources naturelles et plus précisément la création d'association de producteurs. De prime abord, le lien qui peut exister entre la souveraineté d'un Etat sur ses ressources naturelles et l'existence d'associations de producteurs ne semble pas soulever d'intérêt particulier ni appeler l'attention outre mesure. En somme, lorsque des Etats acceptent de coopérer dans une association de producteurs qui est une organisation inter-étatique, ils acceptent par là-même de limiter partiellement leur souveraineté dans la définition d'une politique concernant le produit considéré. C'est la conclusion qui s'impose au terme d'une analyse classique puisque, après avoir nationalisé une richesse, l'Etat recouvre la plénitude de sa souveraineté sur elle pour ensuite renoncer à l'exercice d'une partie des prérogatives sur cette même richesse. Cependant, là aussi l'analyse pêche par excès de juridisme, car l'Etat qui nationalise n'épuise pas, par l'acte juridique d'appropriation d'une richesse, le contenu de la souveraineté, parce qu'il reste encore à maîtriser, par d'autres actes, les opérations de production et de commercialisation. Toutes proportions gardées, l'Etat propriétaire d'une richesse est dans la même situation que le travailleur qui dispose de sa force de travail : tous deux sont théoriquement libres de contracter respectivement sur le marché international et sur le marché du travail; en réalité, leur liberté est fonction de leur pouvoir de négociation sur le marché, compte tenu des conditions concrètes de ce marché, c'est-à-dire des forces en présence<sup>47</sup>. Or, les conditions leur sont rarement favorables surtout lorsque l'un comme l'autre est isolé et acculé.

Pour l'Etat en développement, la nécessité d'écouler sa production est vitale puisque, généralement, c'est la vie économique de l'ensemble du pays qui dépend d'un produit essentiel. Il est donc désarmé dans l'arène du marché international où les règles et mécanismes du jeu ont été ou sont fixés indépendamment de lui et peuvent parvenir à neutraliser les effets bénéfiques attendus du recouvrement de sa souveraineté sur les richesses naturelles. Tout le monde est actuellement d'accord pour constater qu'il est impossible pour un ou quelques pays en développement d'influencer les mécanismes du marché international; ils ne peuvent qu'y adhérer puisque le refus et l'autarcie sont impossibles ou vains.

C'est seulement depuis l'existence de la CNUCED que les pays en développement ont tenté de s'insérer collectivement dans le processus d'élaboration des règles et usages du commerce international qui étaient jusque-là — et demeurent encore largement — l'œuvre soit des Etats industrialisés, soit de leurs firmes. Toutefois, cette action internationale sous l'égide des Nations

<sup>47</sup> La même comparaison est faite par M. CASTANEDA dans son étude relative à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats (Cf. « Note sur son processus d'élaboration », *A.F.D.I.*, 1974, p. 40).

Unies, a revêtu un aspect trop général et trop philosophique pour s'articuler efficacement sur les mécanismes et techniques juridiques menant à la décision. Les derniers débats à la IV<sup>e</sup> CNUCED ont révélé les limites d'une telle entreprise visant à garantir, par une convention mutuellement acceptable pour tous les Etats, le prix des matières premières essentielles, et, par conséquent, leur écoulement sur le marché mondial.

En raison de ces limites ainsi que de la vanité de toute initiative nationale isolée, les pays en développement s'orientent vers une tactique médiane qui met en jeu la solidarité des seuls pays producteurs. La création d'associations de producteurs n'est pas sans soulever des problèmes quant à leur opportunité et à leur légalité. Seul ce dernier aspect sera évoqué ici <sup>48</sup> parce qu'on a tenté d'instruire le procès des associations en prenant comme exemple l'OPEP qui est accusée de constituer un cartel et de ne pas se conformer au schéma légal des accords de produits de base. Mais, comme l'a montré avec tant de pertinence Brigitte Bollecker-Stern et sans qu'il soit besoin de reprendre la démonstration <sup>49</sup>, l'accusation est sans fondement si elle vise les Etats de l'OPEP dont l'action reste conforme au droit international; elle peut tout au plus viser l'action des sociétés pétrolières des membres de l'OPEP, lesquelles en réduisant conjointement la production se rendraient coupables de pratiques commerciales restrictives en contradiction avec les principes du GATT.

Il est important, cependant, d'ajouter que lorsqu'on invoque la pratique des membres de l'OPEP pour en apprécier la légitimité ou la légalité, il n'y a aucune raison de s'en tenir là et de ne pas envisager, sous le même angle, d'autres pratiques des Etats développés. On peut citer l'exemple de certains équipements perfectionnés tels que ceux des centrales nucléaires : il s'est créé un « club » des pays exportateurs qui s'arroe le pouvoir de limiter les ventes <sup>50</sup>. En admettant, pour l'instant, que la non-prolifération des armes nucléaires soit le motif de l'existence et de l'action de ce « club », la situation ainsi créée et ses conséquences sont juridiquement identiques à celles des pays exportateurs de pétrole : il s'agit d'une sorte d'association — même si elle ne s'est pas donnée ce statut formel — en vue de réduire la livraison d'un produit déterminé; en outre, son action est discriminatoire car elle concerne

<sup>48</sup> L'aspect opportunité est essentiel mais il concerne le vaste problème de la stratégie des relations entre les pays concernés qui appelle une toute autre analyse dépassant le cadre de cette communication. On peut seulement noter que certaines analyses postulent ou concluent hâtivement que toute création d'associations de producteurs a pour résultat soit de léser les consommateurs, soit de susciter une confrontation avec eux. Certes, l'un ou l'autre de ces résultats peut se produire, mais n'est-ce pas une position manichéiste et simpliste que de ramener le problème à ces deux seuls aspects et d'omettre que c'est sans doute la première étape d'une action internationale féconde.

<sup>49</sup> Cf. « L'OPEP et la crise de l'énergie » in *La crise de l'énergie et le droit international*, p. 76 et suiv.

<sup>50</sup> C'est à l'initiative des Etats-Unis que six pays industrialisés ont originellement constitué un club des pays exportateurs de technologie nucléaire pour adopter certaines règles de conduite. Ce club vient de s'élargir pour comprendre actuellement quatorze pays (Cf. *Le Monde* du 9 juin 1976, p. 40) dont certains pays socialistes.

surtout les pays en développement puisque, peu à peu, les pays développés ont eu les moyens d'acquérir soit la technologie, soit les équipements nucléaires<sup>51</sup>. La différence entre ce club et l'OPEP résulte du motif ou but de la restriction, car le premier ne vise pas apparemment à influencer sur les prix du produit. Toutefois, cette opinion doit être nuancée; en effet, en restreignant l'offre sur le marché de la technologie nucléaire, en créant une sorte de monopole, on influe nécessairement sur le prix de cette technologie pour aboutir au même résultat final que l'OPEP; au demeurant, la meilleure façon d'assurer sa non-prolifération ne consiste-t-elle pas précisément à la rendre plus onéreuse afin d'éliminer le plus grand nombre de pays, c'est-à-dire les pays du Tiers Monde ?

Nous abordons par là-même le problème des rapports qui s'établissent entre la souveraineté et le *contrôle de la technologie*. Jusqu'à une période très récente, l'aliénation de la souveraineté ou les atteintes qu'elle pouvait souffrir étaient examinées, essentiellement voire uniquement, par référence à la situation coloniale ou néo-coloniale; cela veut dire que seuls les liens directs de dépendance politique et économique étaient considérés comme susceptibles de limiter la souveraineté d'un pays. Certes, l'analyse économique avait ouvert la voie par l'étude des différents rouages de domination, depuis les plus évidents jusqu'à ceux dont la subtilité pouvait être source de controverse ou susciter des doutes sur leur existence. Mais, l'analyse juridique n'a pas pu ou voulu emprunter la même voie dans la mesure où le souci excessif de rigueur et de formalisme est généralement un obstacle à une connaissance intime des liens souvent invisibles qui s'instaurent dans les relations économiques internationales.

La preuve est facile à faire lorsqu'on parle précisément de dépendance ou domination technologique. Le juriste ne voit pas, a priori, comment ce phénomène peut trouver une expression juridique susceptible d'être appréhendée et appréciée. Autrement dit, comment le transfert de technologie peut-il être une source de limitation ou d'atteinte à la souveraineté d'un Etat. Il est vrai que poser ainsi le problème, en général et de façon abstraite, ne permet guère de percevoir le lien entre deux choses aussi éloignées que la défense d'un brevet industriel et la liberté d'action d'un Etat. Celui-ci n'a-t-il pas toute latitude pour contracter et accéder au type de technologie qui lui apparaît le plus avantageux ? Ne bénéficie-t-il pas de la concurrence sur le marché international, de la loi de l'offre et de la demande qui permet d'atteindre les objectifs poursuivis aux meilleures conditions ?

Mais, il suffit de descendre d'un cran dans le degré de généralité et d'abstraction pour mieux comprendre les conditions réelles d'accès à la

<sup>51</sup> Voir les critiques formulées à cet égard lors de la 20<sup>e</sup> assemblée générale de l'Agence internationale de l'énergie atomique à Rio, en septembre 1976 (*Le Monde* du 30 septembre 1976).

technologie et leurs implications pour les pays en développement<sup>52</sup>. Pour nous en tenir, ici, à l'aspect juridique et plus précisément aux règles actuelles relatives aux brevets et licences, quelques observations s'imposent. Au plan interne, la législation de la plupart des pays en développement est soit un héritage de la période coloniale, soit une imitation pure et simple; c'est une législation inadaptée, totalement ou partiellement, pour une société où l'état économique et social déjà peu favorable à une diffusion de la technique se trouve grevé de carences supplémentaires sous la forme de carcans juridiques répondant à d'autres finalités. Au plan international, presque tous les pays en développement ont souscrit aux conventions de protection de la propriété industrielle conçues par les pays capitalistes développés, lesquels, sous couvert de protection des droits et intérêts des savants et inventeurs, ont surtout instauré le secret et le monopole technologiques qui assurent d'énormes bénéfices pour les sociétés détentrices de ces brevets. La protection de l'invention a cédé le pas devant la loi du profit qui prédomine encore — même si c'est de façon sous-jacente — dans les textes actuels peu favorables à la diffusion des connaissances technologiques et à la coopération scientifique ou technique internationale.

En effet, si au niveau des principes, donc formel, les pays développés reconnaissent la nécessité et l'utilité du transfert de la technologie, les conditions de sa réalisation sont conçues de telle sorte que la transmission ne parvienne pas à une maîtrise de la technologie considérée.

A un stade ou à un autre du processus, la société détentrice des secrets de fabrication se ménage des possibilités d'intervention, créant ainsi autant d'écrans ou de barrières sur le chemin de l'accès à l'ensemble de la technologie dont l'acquisition est pourtant chèrement payée. Alors qu'un pays déjà développé maîtrise toujours les éléments d'un processus de production; sauf l'un d'entre eux sur lequel porte précisément le brevet lui-même, on a souvent observé qu'un pays en développement qui conclut un contrat de transfert technologique, s'insère inévitablement dans un maillon d'autres contrats, en amont ou en aval, qui constituent autant d'obligations et de limitations consenties en faveur des mêmes entreprises ou de leurs filiales, sans qu'il y ait de possibilité de choix<sup>53</sup>.

Ainsi, l'acquisition d'un procédé de fabrication qui devrait offrir les moyens de limiter les importations et d'envisager l'autosuffisance, devient une nouvelle occasion de dépendance en liant le pays acquéreur par l'achat de certains équipements, l'assistance technique, les contrats de maintenance

<sup>52</sup> Mémoire présenté par l'Algérie à la Conférence des souverains et chefs d'Etat des pays membres de l'OPEP, plus spécialement l'annexe IX relative à « l'acquisition par les pays sous-développés de la technologie nécessaire à leur développement », p. 279 et suiv.; voir aussi les rapports élaborés dans le cadre de la CNUCED ainsi que le numéro spécial de la revue *Tiers Monde*, janv.-mars 1976, qui porte sur le transfert de technologie.

<sup>53</sup> Cf. GONOD, P.F. : « Matériaux pour de nouvelles politiques de transfert technologique », revue *Tiers Monde*, 1976, p. 9 et suiv.

des installations, etc. Les enquêtes réalisées par la CNUCED<sup>54</sup> dans certains pays du Tiers Monde qui ont lancé des programmes d'industrialisation, montrent qu'ils sont amenés à décaisser des sommes importantes, sans contrepartie, qui déséquilibrent d'autant leurs balances des paiements. Par conséquent, le régime actuellement en vigueur en matière de propriété industrielle, brevet ou invention, apparaît de plus en plus comme un habillage juridique subtil, lequel, sous couvert d'une légitime protection de certains droits, aboutit à couvrir et à drainer d'énormes dividendes, sans commune mesure avec ceux réalisés par les mêmes entreprises dans les pays développés. Est-il, alors, excessif de parler de « néo-colonialisme technologique » à raison du double caractère de la relation considérée : elle est profondément inégalitaire, d'une part; elle est créatrice de liens de dépendance, d'autre part.

Ceci explique pourquoi les revendications des pays du Tiers Monde tendent à une remise en cause du système et à une dénonciation des clauses et, surtout, des pratiques qu'elles couvrent et qui ont pour objectifs, direct ou indirect, de maintenir un partage international inéquitable de la technologie.

En revanche, ils proposent des révisions de nature à permettre :

- une libéralisation du système des brevets;
- une conception plus souple et plus dynamique du secret industriel;
- un prix raisonnable du transfert technologique;
- enfin, la reconnaissance non pas d'un droit abstrait au transfert de la technologie, mais d'un droit à la transmission des connaissances technologiques, seule voie susceptible de conduire à une maîtrise des processus industriels et à une coopération scientifique et technique internationale digne de ce nom, dans le respect des intérêts légitimes de chacun et de la souveraineté des pays en développement.

#### IV. LA RESPONSABILITE DANS LE CADRE DU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL

En droit international classique, l'une des raisons principales de l'institution de la responsabilité internationale est liée surtout au souci d'assurer la défense et la sauvegarde des intérêts des pays colonisateurs et impérialistes. C'est sous la plume d'un éminent juriste américain, juge à la Cour internationale de justice, que l'on trouve la formule suivante : « l'histoire du développement du droit international de la responsabilité des Etats pour les dommages causés aux étrangers est aussi un aspect de l'histoire de l'impérialisme et de la diplomatie du dollar »<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Cf. Rapport du secrétariat de la CNUCED : Grands problèmes découlant du transfert des techniques aux pays en voie de développement, 1975.

<sup>55</sup> Déclaration de JESSUP, PH. citée par GONIDEC, P.F. in *Les relations internationales*, Paris, 1975.

De fait, les règles essentiellement coutumières de la responsabilité internationale ne visaient, en dernière analyse, qu'à permettre, faciliter et garantir l'implantation soit de minorités plus ou moins nombreuses dans les pays colonisés ou dominés, soit d'investissements en capitaux ou en biens d'équipements pour y assurer un rôle économique déterminant. La principale règle est constituée par l'institution de la protection diplomatique dont l'analyse théorique et formelle préoccupe beaucoup les juristes, alors que son unique objectif initial était l'intervention en faveur des privilèges des minorités européennes en Afrique, Asie et Amérique latine, notamment vers la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au cours du XX<sup>e</sup> siècle. Il fallait fonder juridiquement l'intervention des puissances occidentales aux lieux et places de leurs ressortissants en cas d'atteinte quelconque à leurs biens par les Etats d'accueil; pour justifier cette sorte de subrogation, on a fait appel à un détour juridique subtil et à une fiction<sup>56</sup> en admettant que l'Etat d'origine a un intérêt direct à faire respecter le droit international à travers toute mesure préjudiciable aux intérêts et droits de ses nationaux<sup>57</sup>.

Or, une évolution importante s'est produite au point qu'il s'est opéré, actuellement, un véritable retournement de situation que l'observateur attentif ne peut manquer de souligner.

1. Tout d'abord, les minorités occidentales présentes dans les pays en développement se sont réduites, peu à peu, avec l'accession à l'indépendance, jusqu'à devenir négligeables; leurs biens, par suite de cession, expropriation ou nationalisation, tendent à perdre ou ont perdu la place économique dominante qu'ils détenaient auparavant. Corrélativement et inversement, les immigrants originaires des pays en développement n'ont cessé d'augmenter pour constituer des minorités excessives dans les pays occidentaux. On peut, alors, se demander si toutes les règles de la protection internationale prévues pour des minorités privilégiées peuvent être directement applicables pour des minorités pauvres et exploitées. En effet, il s'agit moins de défendre leurs capitaux et leurs biens économiques — généralement de faible importance — que leur dignité de travailleur (logement, santé, éducation, culture et loisir) menacée moins par l'Etat que par l'environnement et les lois implacables du marché. Comme on l'a souvent souligné, le Tiers Monde campe dans les banlieues ou les vieux quartiers des cités industrielles occidentales dont il met à nu le visage inacceptable<sup>58</sup> et pose, au plan international, le problème des responsabilités.

Si l'on se réfère à la théorie classique de la responsabilité fondée sur l'acte illicite d'un Etat engendrant un préjudice, il est évidemment difficile, voire

<sup>56</sup> Cf. J.J.A. SALMON : « Le procédé de la fiction en droit international public », *R.B.D.I.*, 1974, n° 1.

<sup>57</sup> Cette subrogation est parfois consacrée dans les conventions bilatérales de protection des investissements, comme celles passées, par exemple, entre la France et la Tunisie (30 juin 1972), la France et Haïti (2 juillet 1973).

<sup>58</sup> Selon l'expression de l'ancien Premier ministre britannique Lord Mac Millan, dans son appréciation de certaines formes du capitalisme actuel.

impossible de mettre en cause la responsabilité de l'Etat d'accueil<sup>59</sup>. Il est très rare que celui-ci porte atteinte directement aux droits des immigrés puisque, par définition, c'est un Etat libéral qui laisse jouer les règles du marché libre. Donc la recherche de l'acte illicite est une quête vaine, contrairement à ce qui se passe dans les pays en développement qui effectuent des nationalisations ou prennent des mesures susceptibles d'être fautives au regard du droit international classique.

La même conclusion est valable pour le préjudice dont tous les caractères habituellement requis ne peuvent être réunis : la déchéance physique ou la détresse morale dues aux conditions de travail et de vie ne peuvent être identifiées et qualifiées de préjudice à l'image d'un bien nationalisé ou d'une absence d'indemnisation.

Que dire enfin du lien de causalité ? Quand bien même il y aurait reconnaissance par l'Etat d'accueil de préjudice dans les conditions de travail et de vie, comment établir qu'elles résultent de son fait alors que l'Etat n'a pris aucun acte, aucune mesure positive de nature à influencer de façon fautive. L'Etat est habituellement responsable de la sécurité des étrangers, c'est-à-dire leur protection contre des actes déclarés de violence ou de discrimination, mais non de situations ou d'ambiances d'hostilité sociale, de discrimination inavouée, de violence feutrée. Ces notions sont malaisées à qualifier juridiquement pour fonder une action, autre que morale, contre l'Etat d'accueil sur la base d'une abstention fautive. A moins que le nouvel ordre international ne trouve un prolongement social avec un contenu pertinent qui énonce certaines obligations à la charge des Etats. Il y aurait là un nouveau champ pour le déploiement des activités des organisations internationales sociales et des pays d'émigration afin de pallier les carences de la protection diplomatique classique ou de l'enrichir d'autres techniques juridiques.

2. Ensuite, du fait de la revalorisation des prix de certaines matières premières, quelques pays du Tiers Monde sont devenus des détenteurs de capitaux importants et semblent rejoindre le groupe des pays développés qui exigent des garanties pour toute exportation de capitaux vers les pays en développement. A première vue, il n'y a rien d'original dans cette situation, et il suffit d'utiliser les mêmes principes et mécanismes juridiques pour répondre à une exigence commune. Pourtant, ce n'est pas le cas.

Si l'exigence de garantie est commune, les situations réelles sont différentes puisque les exportateurs de capitaux du Tiers Monde placent leurs capitaux dans les pays développés. Dans cette mesure, les garanties souhaitées ne sont pas celles du droit international classique contre la discrimination ou la nationalisation — même si de telles menaces peuvent exister — mais des garanties contre les effets néfastes de l'inflation occidentale et de la dévaluation du dollar et de la livre sterling. Peut-on envisager de mettre en cause un

<sup>59</sup> Cf. B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973.

Etat pour un acte de dévaluation, gravement préjudiciable à un autre ou à ses ressortissants, dans les mêmes conditions que pour un acte de nationalisation ?

La question peut sembler oiseuse, eu égard aux règles et pratiques prévalant actuellement et au fait que comparaison n'est pas raison, car l'acte de dévaluation est une mesure de portée générale qui ne vise pas à léser telle ou telle personne physique ou morale.

Toutefois, cette dernière objection n'est pas forcément probante car, un acte de nationalisation peut avoir la même portée générale lorsqu'il se présente comme un choix socialiste global. Par ailleurs, si l'acte de dévaluation est un acte de souveraineté comme l'acte de nationalisation, dont personne ne peut contester le principe, il est permis d'en discuter les modalités et conditions par référence, non seulement aux normes monétaires internationales mais aussi en tenant compte des revendications plus récentes liées à l'établissement d'un nouvel ordre économique. Il est désormais difficilement concevable que les bouleversements économiques mondiaux puissent rester neutres à l'égard des concepts et techniques traditionnels du droit international. L'impact sera, sans doute, très variable selon les domaines, parce que certaines notions seront davantage précisées et consacrées pendant que d'autres, en revanche, seront davantage diluées et contestées. Les recherches et controverses juridiques ne font donc que commencer.

3. Enfin, ainsi que nous l'avons noté précédemment, la protection diplomatique a eu surtout pour fonction de protéger les firmes occidentales en instituant la responsabilité de l'Etat d'accueil (pays sous-développés) à l'égard de l'Etat d'origine (pays développés). L'on sait par quel cheminement juridique<sup>60</sup>, l'Etat endosse la réclamation de la société ressortissante pour en faire un litige entre Etats afin de le soumettre aux procédures internationales de règlement des différends. On a même tenté d'élargir la protection diplomatique en faveur des sociétés en faisant de leurs investissements un intérêt directement protégé par le droit international. Outre les conventions internationales qui se sont engagées dans cette voie, le célèbre arrêt relatif à la *Barcelona Traction* s'inscrit dans cette perspective lorsqu'il assimile les investissements effectués à l'étranger à des « ressources économiques de la nation » dont ressortit l'entreprise et conclut que « tout préjudice qu'ils viennent à subir met directement en jeu les intérêts de l'Etat »<sup>61</sup>.

La voie ainsi ouverte est empruntée et élargie par le juge Gros qui considère que « les investissements qui ont permis la création ou le développement d'une entreprise à l'étranger sont aussi essentiels pour l'économie nationale

<sup>60</sup> La littérature est trop abondante sur le sujet. Citons quelques études, parmi les plus récentes : KOPELMANAS, L., « La protection des investissements privés à l'étranger », *Droit et pratique du commerce international*, 1975; ILLICH, R., « The diplomatic protection of national abroad : an elementary principle of international law under attack » *AJIL*, 1975, p. 3; DIEZ DE VELASCO, *Cours à l'Académie de droit international*, 1974, tome I.

<sup>61</sup> Recueil, p. 47 et aussi DIEZ DE VELASCO, *Cours à l'Académie de droit international*, 1974, tome I.

que les investissements opérés sur le territoire national »<sup>62</sup>. Si pareille tendance devait se confirmer, elle devrait logiquement prendre en considération toutes les conséquences qu'elle implique, y compris les effets en retour. En effet, l'aspect le plus frappant de la règle de la protection diplomatique est son caractère unilatéral et à sens unique par le fait que la responsabilité de l'Etat d'accueil peut être mise en jeu sans qu'il puisse, à son tour, se retourner contre l'Etat d'origine à raison du comportement préjudiciable d'une entreprise dont il assure la protection.

N'est-il donc pas logique et normal pour les jeunes Etats de tirer argument des théories et techniques de la responsabilité internationale, d'exiger la réciprocité et de retourner en quelque sorte la protection diplomatique pour mettre en cause la responsabilité des Etats développés en raison des activités et comportements de leurs propres firmes ? Comme le fait remarquer un auteur, les Etats qui se trouvent derrière ces firmes « en encourageant ou en favorisant leur action, en portent une part de responsabilité »<sup>63</sup>. Un autre auteur souligne plus précisément que les Etats qui ont autorisé une exploitation abusive et une dégradation des richesses des pays en développement devraient réparer les dommages ainsi créés<sup>64</sup>. Cette idée trouve un terrain d'autant plus favorable à son épanouissement que les enquêtes et débats ouverts à propos du nouvel ordre économique ont mis à nu les effets et les abus de la domination des grandes firmes.

Avec les nouvelles catégories de contrats internationaux (clés en mains, produits en mains, marchés en mains), les pays en développement s'aperçoivent rapidement que la responsabilité limitée à son aspect pécuniaire et imputable à la seule firme co-contractante, est gravement insuffisante et inéquitable. Elle n'assure aucune garantie sérieuse contre une défaillance dans le fonctionnement de l'usine, la qualité du produit ou son écoulement sur le marché mondial<sup>65</sup>.

L'examen des clauses de garantie insérées dans les contrats industriels révèle soit leur inadéquation ou leur insuffisance, soit leur caractère léonin. En effet, lorsqu'un contrat industriel important n'est pas mené normalement à son terme par la faute du co-contractant, celui-ci ne peut pas toujours indemniser l'ensemble des dommages parce qu'il serait ruiné ou parce que tous les dommages ne peuvent être directement ou immédiatement évalués. Pour un pays en développement, la réalisation du projet représente souvent un intérêt vital et son échec entraîne non seulement un coût économique mesurable, mais aussi et surtout un impact social et politique qui peut obérer le niveau de vie ou de survie d'une population et l'existence d'un régime.

<sup>62</sup> Recueil, p. 279.

<sup>63</sup> Cf. DAVID, E., « Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats », *R.B.D.I.*, 1974, p. 404.

<sup>64</sup> Cf. Norman GIRVAN cité par *l'Annuaire du Tiers Monde*, 1975, p. 34.

<sup>65</sup> Cf. communication de M. ISSAD, lors de ce même colloque, concernant « les techniques juridiques dans les accords de développement ».

En outre, les Etats en développement ou leurs entreprises acceptent des clauses de limitation de responsabilité que l'on ne retrouve pas dans les contrats identiques entre pays développés où elles sont souvent considérées comme léonines. Les conséquences peuvent être très graves lorsque certaines entreprises s'y retranchent de mauvaise foi : il y a des exemples où certains contractants arrêtent ou menacent d'arrêter l'exécution d'un projet et violent leurs obligations contractuelles, en arguant de difficultés dans le pays d'accueil alors que, en réalité, il apparaît tout simplement qu'à un certain stade de réalisation, les bénéfices déjà acquis ne seront point entamés par les amendes, pénalités et réparations prévues au contrat.

Tous ces éléments, qui ne sont nullement des hypothèses d'école, servent de fondement à l'inquiétude des pays qui revendiquent la garantie de l'exécution des contrats par l'Etat d'origine des sociétés contractantes. Certes, il faut convenir que le problème n'est pas simple, notamment lorsqu'il s'agit de définir les conditions exactes dans lesquelles un Etat peut se retourner contre un autre, ainsi que les mécanismes de garantie qui peuvent jouer au plan national, régional et international. Mais, au niveau du principe lui-même, rien ne s'oppose à la reconnaissance d'une possible substitution de responsabilité. L'objection tirée de la philosophie même de l'Etat libéral qui ne doit pas s'immiscer dans l'activité des entreprises privées, ni se sentir engagé par elles, n'est pas si convaincante; elle encourt au moins deux reproches. L'un concerne le lien entre la responsabilité de l'Etat et l'exercice de la protection diplomatique dont celle-ci est, en quelque sorte, le revers de celle-là. La protection diplomatique classique est devenue un droit de l'Etat sans restriction aucune parce que l'on estimait que les risques pesaient toujours sur les sociétés, jamais sur les Etats qui les accueillent. Puisqu'un changement profond s'est effectué et des risques sérieux pèsent sur certains Etats du fait des entreprises géantes, le moment est venu de reconnaître que le droit d'user de la protection diplomatique s'accompagne, en retour, d'une certaine responsabilité. Au demeurant, dans la phase actuelle du capitalisme notamment sous la forme du capitalisme d'Etat, la neutralité de l'Etat par rapport aux activités des entreprises privées est devenue mythique car souvent les entreprises agissent selon les consignes et directives de l'Etat.

L'autre reproche est tiré du déclin de la protection diplomatique classique<sup>66</sup> en raison précisément de son aspect assez illogique et de ses conséquences assez inévitables. Pour compenser ce déclin, les Etats développés ont élaboré des mécanismes d'aide et d'assurance à l'investissement privé<sup>67</sup>. Pourquoi ne pas s'inspirer de cette démarche et prévoir un mécanisme parallèle d'aide et d'assurance en faveur des pays en développement victimes d'activités ou de comportements préjudiciables des firmes étrangères ? Cela complèterait logiquement et utilement la protection des investissements et faciliterait surtout l'élaboration d'un accord international sur le régime des

<sup>66</sup> Cf. ILLICH, R., étude précitée in *American Journal of International Law*.

<sup>67</sup> Cf. DIEZ DE VELASCO, cours précité, p. 108.

investissements qui se heurte présentement à l'hostilité des pays en développement. Comme le note fort justement M. Kahn, « les règles juridiques invoquées et proposées n'ont pu obtenir le consensus de la société internationale faute d'avoir été placées dans une perspective dynamique nouvelle »<sup>68</sup>. L'observation est confortée par M. Diez de Velasco, selon lequel « les mécanismes de protection répondent dans l'ensemble surtout aux intérêts des pays exportateurs de capitaux et prennent à peine en considération les besoins des pays sous-développés »<sup>69</sup>.

Finalement, les implications juridiques du nouvel ordre économique international dépendent du contenu donné à ce nouvel ordre, c'est-à-dire des luttes, tensions ou harmonies au sein de la société internationale et au sein des pays concernés.

Si l'on trouve très peu de pays pour rejeter la notion et juger parfaitement satisfaisant l'ordre actuel<sup>70</sup>, le risque le plus sérieux est celui qui provient de son acceptation apparente ou formelle par la plupart des pays qui récupèrent ainsi tout le dynamisme contestataire, voire révolutionnaire que cette notion véhicule. Il y a, en effet, loin de la théorie à la pratique. A cet égard, le droit peut jouer un rôle de révélateur en mettant à nu l'écart qu'il y a entre la proclamation de quelques principes généreux et le refus de les consacrer dans des règles nouvelles. Autrement dit — et c'est pour le juriste une invitation et une responsabilité — l'analyse des implications juridiques concrètes du nouvel ordre économique international permettra de savoir si cette notion n'est pas seulement de nature idéologique et une mystification supplémentaire apte à calmer les impatiences de ceux qui sont exploités et dominés, par quelques concessions afin de sauver l'essentiel des privilèges néo-coloniaux et néo-impérialistes<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Cf. « Etat actuel du droit des investissements étrangers dans les pays en voie de développement » in BOS (ed.), *The present state of international law and other essays written in honour of the celebration of the ILA, 1873-1973*, Deventer, 1973, p. 287.

<sup>69</sup> Cf. cours précité, p. 179.

<sup>70</sup> C'est le cas de l'Allemagne Fédérale qui critique les pays sous-développés qui « mettent en cause les fondements du système économique et visent même à le détruire, affaiblissant ainsi l'efficacité de l'économie mondiale », alors que ce système mondial « a fait ses preuves » et mérite d'être consolidé (Cf. *Le Monde* du 12 juin 1975).

<sup>71</sup> Cf. *L'impérialisme*, colloque de la Faculté de Droit d'Alger, 21-24 mars 1969, Alger, SNED, 1970.