

# LES QUESTIONS MONÉTAIRES DEVANT LE TRIBUNAL DES DIFFÉRENDS IRANO-AMÉRICAINS

PAR

Olivier CORTEN, Alain DAEMS  
et Eric ROBERT

## TABLE DES MATIÈRES

### INTRODUCTION

SECTION I<sup>re</sup>. — *Un rapport de forces extrêmement favorable aux Etats-Unis*

SECTION II. — *Un cadre juridique institué par les Accords d'Alger reflétant le rapport de forces*

### PREMIÈRE PARTIE

#### LE CONTRÔLE DES CHANGES

CHAPITRE PREMIER. — *Le Tribunal hésite à se prononcer sur la validité des règles de change iraniennes au regard des traités*

SECTION I<sup>re</sup>. — *Le Tribunal aurait dû valider les règles de change iraniennes dans leur totalité au regard des dispositions du FMI*

SECTION II. — *Le Tribunal ne se prononce pas sur la validité des règles de change iraniennes au regard du Traité d'Amitié, de commerce et de droits consulaires (Traité d'Amitié)*

CHAPITRE II. — *Le Tribunal condamne l'Iran pour non-application de la loi iranienne en matière de change*

SECTION I<sup>re</sup>. — *Le Tribunal considère à raison que les règles de change iraniennes sont non-discriminatoires*

SECTION II. — *Le Tribunal rend l'Iran responsable de mesures arbitraires*

### DEUXIÈME PARTIE

#### LES OPÉRATIONS MONÉTAIRES INHÉRENTES AU CALCUL DES INDEMNITÉS

CHAPITRE PREMIER. — *Le dollar est érigé en monnaie exclusive de paiement*

SECTION I<sup>re</sup>. — *Les dispositions des Accords d'Alger liant le Tribunal n'imposent pas le choix du dollar comme monnaie de paiement*

SECTION II. — *Les autres sources de droit applicable désignent en l'occurrence le rial comme monnaie de paiement*

## CHAPITRE II. — Le taux de change adopté est favorable aux Américains

SECTION I<sup>re</sup>. — *L'application du principe de la volonté des parties désigne la judgment-rule*

SECTION II. — *L'utilisation des autres sources de droit ne permet pas l'application de la breach-rule*

## CONCLUSION

## INTRODUCTION

Signés le 19 janvier 1981, les Accords d'Alger ont permis la création d'un tribunal arbitral chargé de régler l'énorme contentieux affectant les relations Iran/Etats-Unis. Essentiellement, il s'est agi de litiges opposant l'Etat iranien à des sociétés nord-américaines, ces dernières estimant avoir été lésées à la suite d'événements qu'on peut rattacher, *grosso modo*, à la « révolution islamique ».

D'une manière générale, l'étude de la jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains relève manifestement de l'actualité la plus brûlante. Dans un contexte planétaire caractérisé par une polarisation croissante, le fardeau de la dette d'un Tiers monde qui semble surtout en voie de sous-développement pèse de plus en plus sur les fondements de l'ordre économique international. On risque dès lors d'assister à la multiplication de situations, si pas révolutionnaires, du moins portant atteinte directement ou indirectement aux investissements occidentaux. Pour les Etats-Unis, il s'agit d'arrêter/de freiner cette évolution. Dans cette perspective, le cas particulier de l'Iran est surtout l'occasion d'affirmer sa crédibilité en tant que fidèle défenseur de la libre circulation du capital à l'échelle mondiale.

Plus particulièrement, l'examen des questions monétaires nous permettra d'appréhender un domaine du droit international dont l'importance contraste avec le peu d'intérêt qu'il semble susciter. D'un côté, la quête de devises est devenue quotidienne pour bon nombre d'Etats. Or, les modalités de leur obtention sont souvent régies par le droit international. De l'autre, peu d'écrits doctrinaux abordent le sujet ; les quelques ouvrages de référence sont mal distribués, peu traduits. Quant à la jurisprudence, elle reste souvent muette sur ce point. Puisse cette étude apporter sa modeste contribution au comblement d'une telle lacune ...

Avant d'entrer de plain-pied dans l'analyse des sentences arbitrales, il nous faut très brièvement mettre en lumière le rapport de forces existant entre les Etats-Unis et l'Iran au moment de la conclusion des Accords d'Alger. Cela nous permettra ensuite de déterminer dans quelle mesure ce déséquilibre se reflète dans les règles que les juges auront à appliquer. Ces

précisions préliminaires apportées, nous examinerons, dans une première partie, les questions concernant le contrôle des changes et, dans une seconde, les problèmes relatifs aux opérations monétaires inhérentes au calcul des indemnités.

#### SECTION I<sup>re</sup>. — UN RAPPORT DE FORCES EXTRÊMEMENT FAVORABLE AUX ETATS-UNIS

1° En premier lieu, on insistera sur le rôle de l'économie dominante joué par les Etats-Unis et son incidence sur les valeurs qui sous-tendent les règles et pratiques du commerce international :

- le rôle du dollar dans l'économie mondiale est la manifestation la plus éclatante de la suprématie nord-américaine (1). Sa fréquente utilisation comme monnaie de paiement dans les transactions et le fait qu'il soit presque toujours comptabilisé à New York procurent aux Etats-Unis un moyen de contrôle considérable sur les flux financiers (2).
- l'abondance des statistiques et l'austérité des rapports d'experts entretiennent l'image d'autorités monétaires internationales dont le caractère compétent, mais aussi impartial, ne fait aucun doute. Cependant, avec le GATT et la Banque mondiale, le F.M.I. constitue un réseau conventionnel imposant le libre-échange et favorisant l'intégration au système capitaliste mondial (3). Cette orientation est symbolisée par le mode d'attribution des suffrages conférant aux Etats-Unis une influence décisive sur le Fonds monétaire (4).

2° En second lieu, on prendra en considération le caractère véritablement désastreux de la situation financière de l'Iran. En 1981, ses réserves en devises ont fondu : elles atteignent à peine 1,6 milliard de dollars, pour

(1) Voir à ce sujet l'allocution radio-télévisée du président Nixon du 15/08/1971, citée dans : Le droit international monétaire à la recherche d'un système, *Clunet*, 1973, p. 663. De même, FOCSANEANU (L.), Les aspects juridiques du système monétaire international, *Clunet*, 1968, pp. 239-281.

(2) Voir GIANVITI (F.), Le blocage des avoirs officiels iraniens par les Etats-Unis, *R.G.D.I.P.*, 1980, p. 287. De même, TURQUIE (Sélim), L'arme monétaire, *Le Monde Diplomatique*, septembre 1979, p. 9.

(3) Voir TUSCOZ (Jean), Les Nations Unies et le droit international économique, rapport introductif, in *Les Nations Unies et le droit international économique*, colloque de Nice, Société Française pour le Droit International, Paris, Pedone, 1986, p. 43.

(4) En effet, les Etats disposent au F.M.I., outre le nombre de voix de base, un nombre de voix supplémentaire proportionnel à leurs quotes-parts. Les Etats-Unis disposant très largement du nombre de quotes-parts le plus élevé du Fonds, possèdent ainsi un véritable droit de veto pour les prises de décision importantes de l'organisation. Voir F.M.I., *Statutes*, Washington, p. 24.

15 milliards en 1979 (5). Cet effondrement s'explique à la fois par un affaïssement des recettes et par une augmentation des dépenses :

- du côté des premières, la situation révolutionnaire a une double conséquence. D'une part, la production pétrolière chute ; or, il s'agit là de la seule source importante de devises (6). D'autre part, le boycott financier orchestré par les Etats-Unis aboutit à l'impossibilité, non seulement de rapatrier une masse gelée de pétrodollars (7), mais aussi de recourir à l'emprunt extérieur.
- du côté des secondes, c'est la guerre, inaugurée par l'offensive irakienne du 22 septembre 1980, qui a été déterminante : l'acquisition massive d'armements représente un gaspillage extraordinaire en monnaies fortes.

## SECTION II. — UN CADRE JURIDIQUE INSTITUÉ PAR LES ACCORDS D'ALGER REFLÉTANT LE RAPPORT DE FORCES

Ce sont essentiellement les trois textes formant les Accords d'Alger — la Déclaration générale, la Déclaration sur le règlement du contentieux et les Engagements — qui définissent les moyens d'action du tribunal arbitral (8). A notre sens, ces moyens d'action ne pourront, *a priori*, s'exercer que dans un sens favorable aux Etats-Unis. Une telle affirmation s'appuie sur trois types de dispositions qui concernent respectivement :

- la composition du Tribunal
- la compétence du Tribunal
- le droit applicable par le Tribunal

1° C'est tout d'abord la manière dont s'est opéré le choix des juges « neutres » qui a limité l'impartialité de cette instance. Bien entendu, on a invoqué l'existence de certaines garanties à cet égard, et notamment la référence aux règles établies par l'U.N.C.I.T.R.A.L. (C.N.U.D.C.I.) (9). Ainsi, les Accords d'Alger prévoient que le Tribunal est composé pour un tiers de juges nommés par l'Iran, pour un autre par les Etats-Unis, le dernier étant

(5) Statistiques de l'article de RAMI (M.) et FESHARAKI (F.), *Oil Dependence and Mega Projects : Return to Economic Normalcy in Iran ?*, *Middle East Economic Survey*, 21 février 1983 ; cité par MABON (André), La révolution islamique iranienne dans le jeu des affrontements régionaux, *Le Monde Diplomatique*, avril 1984, p. 14. Pour une vue plus globale, F.M.I., *International Financial Statistics*, 1986, pp. 400-403.

(6) HAGHIGHAT (Chapour), *Iran, la révolution islamique*, Bruxelles, éd. Complexe, 1985, p. 136.

(7) GIANVITI (F.), Le blocage des avoirs officiels par les Etats-Unis, *op. cit.*, p. 287.

(8) En plus des trois textes, il faut mentionner l'Accord de Séquestre et l'Arrangement technique.

(9) Il s'agit du règlement d'Arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ; voir à ce propos l'article III, parag. 2 de la Déclaration du règlement du contentieux.

formé de juges choisis d'un commun accord par les parties (10). Cependant, il s'est avéré que tous les juges nommés selon ce dernier mode sont d'origine occidentale. Cette absence de représentation du Tiers monde n'a sans doute pas toujours été neutre dans l'établissement des majorités. Ce n'est pas pour rien que l'on a parlé de *Western process* à propos du Tribunal des différends irano-américains (11).

2° C'est la détermination des types de litige soumis à la compétence du Tribunal qui reflète le plus violemment les intérêts des Etats-Unis. L'efficacité de la pression financière nord-américaine a véritablement été maximale en ce domaine (12).

Si on se réfère à la « Déclaration générale », le Tribunal devrait avoir des attributions étendues. En effet, l'article B (principes généraux) dispose :

« L'objectif des deux parties ... consiste à mettre fin à tous les litiges entre le gouvernement de chaque partie et les ressortissants de l'autre partie » (13).

Cependant, la « Déclaration sur le règlement du contentieux » restreint la compétence du Tribunal puisque, manifestement, elle ne vise plus à mettre fin à *tous* les litiges. Son article II prévoit en effet :

1. Par la présente est institué un Tribunal arbitral international (le Tribunal des différends irano-américains) dans le but de statuer sur les demandes de ressortissants américains contre l'Iran et les demandes de ressortissants iraniens contre les Etats-Unis, ainsi que sur les demandes reconventionnelles nées du contrat, de l'opération ou de l'événement qui fait l'objet de la demande principale du ressortissant, à condition que lesdites demandes et demandes reconventionnelles existent à la date du présent accord, qu'elles aient ou non été portées devant un tribunal quelconque, et qu'elles naissent de dettes, de contrats (y compris les opérations faisant l'objet de lettres de crédit ou de garanties bancaires), d'expropriations ou d'autres mesures affectant les droits de propriété, à l'exclusion des demandes décrites au Paragraphe 11 de la Déclaration du gouvernement algérien du 19 janvier 1981 et des demandes découlant des actions prises par les Etats-Unis en réponse à la conduite décrite dans ledit paragraphe, et à l'exclusion des demandes nées d'un contrat liant les parties et prévoyant expressément que tout litige y afférent relèvera exclusivement de la juridiction des tribunaux iraniens compétents en réponse à la position des *Majlis*.

2. Le Tribunal sera également compétent pour connaître des demandes officielles des Etats-Unis et de l'Iran l'un contre l'autre, nées d'arrangements contractuels entre eux pour l'achat et la vente de biens et de services.

(10) Il y a ainsi neuf juges qui se réunissent par chambre de trois pour les petites affaires, et toutes chambres réunies pour les affaires importantes ou les questions d'interprétation, d'exécution.

(11) Expression mentionnée dans l'article de STERN (Brigitte), Changements de circonstances et clauses d'élection de for devant le tribunal des différends irano-américains, *A.F.D.I.*, T. XXIX, 1983, p. 315.

(12) (Voir *supra*) Nous ne nierons point l'incidence d'une autre pression, celle de l'Iran vis-à-vis des Etats-Unis via la prise d'otages du personnel diplomatique et consulaire. Cependant, cela a-t-il eu vraiment le même poids que les pressions économiques sur un pays en guerre et en pleine révolution ?

(13) Version non officielle extraite de l'annexe de l'article de AUDIT (Bernard), Les Accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les Etats-Unis et l'Iran, *Clunet*, 108<sup>e</sup> année, n° 4, 1981, p. 781.

3. Le Tribunal sera compétent, comme il est précisé aux Paragraphes 16 et 17 de la Déclaration du gouvernement algérien du 19 janvier 1981, pour connaître de tout litige relatif à l'interprétation ou à l'exécution de toute disposition de la présente Déclaration.

C'est au sujet du paragraphe 1 de cet article que l'on peut parler de limitation de compétence en faveur de la partie nord-américaine. A cet égard, trois remarques sont à formuler :

- derrière l'apparente égalité proclamée par l'article II se profile la pénalisation d'un choix économique. L'établissement en Iran de vastes secteurs nationalisés (14) permet aux sociétés nord-américaines de déposer un très grand nombre de plaintes à l'encontre des sociétés iraniennes (15). En revanche, le libéralisme nord-américain ne permet pas aux sociétés iraniennes nationalisées de compenser la levée de leurs immunités de juridiction et d'exécution par un accès au Tribunal : contrôlées par l'Etat, elles ne peuvent être demanderessees contre les sociétés privées nord-américaines (16).
- cette inégalité d'accès n'a rien de théorique. L'Iran a dû abandonner l'immense majorité de ses prétentions. En particulier, ses plaintes — déjà engagées avant 1981 aux Etats-Unis — à l'encontre de sociétés nord-américaines émettrices de lettres de crédit *stand-by* recouvreraient un montant de près d'un milliard de dollars (17). Dès lors, fin 1981, il restait 475 requêtes de l'Iran contre 3373 des Etats-Unis ou de ses ressortissants (18).
- le Tribunal a confirmé le déséquilibre contenu dans le texte de cet article : en effet, alors que l'Iran lui demandait de se prononcer sur son interprétation, il a rejeté les arguments juridiques plaidant pour une

(14) Les banques iraniennes furent nationalisées le 7 juin 1979, les assurances le 25 juin suivies de l'industrie lourde le 5 juillet de la même année. *I.N.A. Corporation v. Iran*, Recueil des sentences arbitrales du Tribunal, Tome 8 (dorénavant écrit comme suit : 8 Iran-US CTR), p. 379.

(15) Le juge iranien Kashani explique à cet égard qu'il existe « an extreme inequality in this tribunal, for whereas the Government of Iran have been able to file no direct claim against American corporation and nationals, the latter have lodged nearly 4.000 major and small claims against the government of the Republic of Iran before this tribunal ». Opinion dissidente, *Economy Forms Corporation v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 15.

(16) En effet, l'article VII parag. 3 de la Déclaration du règlement du contentieux assimile à l'Iran toute agence, organisme ou entité contrôlée par l'Etat iranien, et donc assez explicitement les sociétés nationalisées. Voir l'article de STERN (Brigitte), A propos d'une décision du Tribunal des différends irano-américains, *A.F.D.I.*, T. XXVIII, 1982, p. 440. Elle met en évidence la différence entre la réciprocité économique et la réciprocité juridique en ce qui concerne l'article II parag. 1. La seule voie particulièrement étroite qui reste aux sociétés nationales iraniennes est celle des demandes reconventionnelles (voir à cet égard la solution donnée par le Tribunal dans le cas A/16, 5 Iran-US CTR, p. 71).

(17) HOFFMAN (John), *Iran-United States litigation*, *American Society of International Law*, 1983, p. 18.

(18) STERN (Brigitte), La jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains, *Cahiers du CEDIN*, op. cit., 1984, p. 98. Il est intéressant de remarquer que le Tribunal s'est appuyé sur le cas A/2 pour débouter les entités contrôlées par l'Etat iranien dans d'autres affaires.

interprétation extensive (19). Même si une telle position est tout à fait défendable sur le plan théorique, il faut simplement souligner que les juges ont intentionnellement choisi de ne pas corriger une situation aboutissant, en pratique, à donner un accès quasi unilatéral au Tribunal.

3° En matière de droit applicable, l'absence de contraintes inscrites dans les Accords d'Alger a laissé au Tribunal une énorme marge de manœuvre qui s'est plutôt exercée en défaveur des Iraniens.

L'article V de la Déclaration sur le règlement du contentieux dispose :

« Le Tribunal jugera toutes les affaires sur le fondement du respect du droit, en appliquant les règles de conflit de lois et les principes du droit commercial et international qu'il jugera être applicables, prenant en considération les usages pertinents du commerce, les dispositions contractuelles et le changement de circonstances ».

Il ressort de la pratique du Tribunal une interprétation large et peu contraignante de cet article V. Finalement, comme le Tribunal le reconnaît lui-même, il lui est loisible d'appliquer la source de droit qui lui paraît la meilleure à la solution du litige (20). En outre, rien n'est prévu concernant la motivation des sentences rendues. Dès lors, le Tribunal a souvent été peu prolix dans ses considérations relatives au droit applicable (21), se contentant en général d'une référence au contrat et faisant souvent de celui-ci l'unique élément de solution (22).

Cette très large flexibilité, conjuguée avec la composition pro-occidentale du Tribunal, s'est matérialisée par un choix de sources de droit souvent défavorable à la partie iranienne, et ce sur deux plans :

- d'une manière générale, on pense tout d'abord à la *lex mercatoria* et aux « principes généraux du droit », sources traditionnellement propices à la consécration de rapports de domination économique.
- plus particulièrement, l'entente implicite au sein du Tribunal pour ne pas appliquer les règles de conflit de lois n'est pas neutre non plus (23). En effet, il apparaît que, dans la majorité des cas, c'est la loi iranienne

(19) Les principes d'interprétation défendus par l'Iran étaient l'interprétation selon l'intention des parties (régler tous les litiges ...), l'équité, la bonne foi, l'effet utile. Le Tribunal a admis de son côté l'interprétation restrictive de compétence d'attribution, la théorie de l'acte clair et le principe *specialia derogant generalibus*, STERN (Brigitte), *op. cit.*, p. 437. Remarquons que la partie iranienne souhaitait en fait un renversement de la disposition de l'article II, parag. 1 de manière à rétablir l'équilibre. STERN (Brigitte), débat du colloque, *Cahiers du CEDIN*, Le Tribunal des différends irano-américains, 1<sup>re</sup> journée d'actualité internationale, 19 avril 1984, p. 112.

(20) « It is difficult to conceive of a choice of law provision that would give the Tribunal greater freedom in determining case by case the law relevant to the issues before it ». *C.M.I. International v. Iran*, 27 décembre 1983, 4 Iran-US CTR, p. 237.

(21) BELLET (Pierre), Réflexions sur le fonctionnement du Tribunal, *Cahiers du CEDIN*, *op. cit.*, p. 73.

(22) BELLET (Pierre), *op. cit.*, p. 72.

(23) AUDIT (Bernard), Le tribunal des différends irano-américains, *Clunet*, 1985, p. 847.

qui aurait été désignée par la règle de conflit (24), même s'il est vrai que cela n'aurait pas nécessairement signifié un avantage pour la partie iranienne.

## PREMIÈRE PARTIE

### LE CONTRÔLE DES CHANGES

Le 14 novembre 1978, trois mois avant la chute du Shah, la Banque Markazi (banque centrale d'Iran) (25) édicte une circulaire tendant à atténuer la fuite massive des capitaux provoquée par la situation révolutionnaire. Six mois plus tard, le 5 mai 1979, la Banque Markazi complète et étend cette mesure, cette fois au nom du nouveau régime islamique. C'est ainsi qu'est mis en place un dispositif visant à contrôler et/ou à restreindre les achats et ventes de devises contre rials. On peut résumer la substance de ces réglementations en deux points.

1° Sur le fond, l'obtention de devises est subordonnée à une autorisation dans de larges secteurs de l'économie, notamment (26) en ce qui concerne l'importation de marchandises ou le paiement de services prévus dans des contrats entre sociétés iraniennes et sociétés étrangères. Ainsi, l'article IV de la liste attachée à la circulaire du 14 novembre 1978 spécifie :

« Sale of foreign exchange for services by virtue of concluded Agreements between domestic and foreign firms including salary of experts, foreign engineers and specialists, royalties as well as technical allowance, fee and remuneration for preparing charts and maps, the cost for supervision and installations of facilities, cost of technical documents and information (Code 52 for services) with confirmation of Bank Markazi Iran » (27).

L'article XIV de la même circulaire dispose :

« Sale of commercial foreign exchange for purposes other than those mentioned in the list is in each cases subject to prior approval of Bank Markazi » (28).

(24) AUDIT (Bernard), Les Accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les Etats-Unis et l'Iran, *Clunet*, 1981, n° 4, p. 773 note 155 d'après une étude statistique privée.

(25) L'article 11 parag. c de la loi bancaire et monétaire d'Iran de 1972 lui attribuait la compétence pour, *inter alia*, formuler et contrôler l'application des règles pertinentes en matière de change, *Dallal v. Iran*, 3 Iran-US CTR, p. 13.

(26) La substance des réglementations de change de l'Iran est exposée dans « Exchange Arrangements and Exchange Restrictions », *Annual-Report, I.M.F.* de 1978 et de 1979. D'autres domaines sont également touchés par la circulaire du 14 novembre 1978 : le paiement de prêts et de crédits étrangers, les profits des compagnies de transport étrangères, le change pour les voyages, les traitements médicaux ...

(27) Cité dans *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 12. A noter que la circulaire du 5 mai 1979 prévoit la nécessité d'obtenir l'approbation de la Banque Markazi et non plus simplement sa confirmation. *Hood Corp. v. Iran*, 7 Iran-US CTR, p. 45.

(28) Cité dans *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 12.

2° Quant à la forme, il appartient aux banques de demander à la Banque Markazi l'autorisation de change des monnaies conformément à ses circulaires et aux listes qui y sont jointes (29).

Bien évidemment, les compagnies nord-américaines furent touchées de plein fouet par de telles mesures puisqu'elles se trouvaient limitées/empêchées de rapatrier le montant de leurs avoirs au moment de l'écroulement de l'Empire du Shah. Ces sociétés, ou ces ressortissants américains, introduisirent à ce sujet des requêtes auprès du Tribunal des différends irano-américains.

Ce dernier n'a cependant pas dû se prononcer sur la licéité d'une possibilité d'établissement en Iran d'un contrôle des changes. En effet, restreindre les changes de monnaies ressortit à la compétence de l'Etat et est un attribut de la souveraineté publique. Ce principe énoncé dès 1929 par la C.P.J.I. (30) est d'ailleurs repris par le Tribunal lui-même puisqu'il reconnaît que l'inapplication de règles de change légales « might constitute an infringement on the powers of sovereign States » (31).

Mais ce droit de l'Etat connaît toutefois deux types de limites :

- la validité des réglementations de change est subordonnée à leur conformité aux obligations conventionnelles contractées par l'Etat qui les a édictées. Le chapitre premier examinera dans quelle mesure les circulations de 1978 et 1979 respectent les engagements de l'Iran.
- l'application de ces règlements ne peut se faire de façon arbitraire ou discriminatoire. Nous verrons au chapitre II si les autorités iraniennes ont contrevenu à cette règle.

(29) *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.* p. 44 et *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 12.

(30) « It is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency », C.P.J.I., *Affaires des emprunts brésiliens et serbes*, Série A, n° 5, 20/21, 1929, cité par MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, p. 465.

(31) *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 47. Dans l'affaire *Morris v. Iran*, 2 Iran-US CTR, p. 245, le Tribunal était moins explicite lorsqu'il parlait d'« imperative regulations of exchange control ».

## CHAPITRE PREMIER

LE TRIBUNAL HÉSITE À SE PRONONCER  
SUR LA VALIDITÉ DES RÈGLES DE CHANGE IRANIENNES  
AU REGARD DES TRAITÉSSECTION I<sup>re</sup>. — LE TRIBUNAL AURAIT DÛ VALIDER  
LES RÈGLES DE CHANGE IRANIENNES DANS LEUR TOTALITÉ  
AU REGARD DES DISPOSITIONS DU F.M.I.

Les statuts du F.M.I. contiennent principalement deux articles réglementant la matière des contrôles de change. L'article VI, section 3 se lit :

« Les membres pourront exercer tous les contrôles nécessaires pour réglementer les *mouvements internationaux de capitaux* » (32).

Quant à l'article VIII, section 2 a :

« Sous réserve des dispositions de l'article VII, section 3, paragraphe b) et de l'article XIV, section 2, aucun membre n'imposera, sans l'approbation du Fonds, de restrictions sur les paiements et transferts afférents à des *opérations internationales courantes* » (33).

Comme le dit J. P. Lavieć à propos du droit de F.M.I., « on dirait qu'il laisse toute liberté aux Etats membres de contrôler les transferts de capitaux, mais qu'il interdit toute restriction sur les transactions internationales courantes » (34).

Comment le Tribunal a-t-il appliqué ces principes aux restrictions de change de l'Iran ? Le moins que l'on puisse dire c'est qu'il a cherché à ne pas se prononcer sur cette question, sauf dans deux affaires où il a établi sa jurisprudence.

Il examine d'abord les restrictions de change iraniennes (les deux circulaires de la Banque Markazi) et constate que la Banque Markazi était bien habilitée à édicter les réglementations. Puis, il prend pour preuve de l'approbation de ces restrictions par le F.M.I., le fait qu'elles lui ont été signifiées et qu'elles sont « reflected in the Fund's Annual Report for 1979 » (35). Enfin, le Tribunal conclut son raisonnement et affirme : « these regulations at least in so far as they applied to mere capital transfers under Article VI

(32) F.M.I., *Statuts*, Washington, p. 12 (c'est nous qui soulignons).

(33) F.M.I., *Statuts*, Washington, p. 14 (c'est nous qui soulignons).

(34) LAVIEĆ (Jean-Pierre), *Protection et promotion des investissements. Etude de droit international économique*, préface de M. Virally, Paris, P.U.F., 1985, p. 138.

(35) *Dallal v. Iran*, 3 Iran-US CTR, p. 13. Voir aussi l'opinion dissidente du juge SHAFAEIEI sur les doubles nationalités, 2 Iran-US CTR, pp. 218-221.

section 3 of the I.M.F. Agreement are valid currency regulation within the meaning of Article VIII section 2 (b) of that Agreement » (36).

Le Tribunal s'est en effet appuyé sur l'article VIII, section 2 (b) qui oblige les tribunaux d'un Etat membre du Fonds à ne pas permettre l'exécution d'un contrat impliquant la monnaie d'un autre Etat si ce dernier contrevient aux restrictions de change valides au regard du F.M.I. (37). Ainsi, dans l'affaire *Dallal v. Iran*, le Tribunal considère le paiement de deux chèques d'un montant total de 400.000 dollars comme un transfert de capital (change de rials en dollars et transfert de la somme aux Etats-Unis) et explique :

« If the Tribunal were to permit the Claimant to obtain payment for the cheques in United States dollars from that account (38), the Tribunal would in fact enforce the exchange contract. Such an award would in practice circumvent the currency regulations which, if valid, both Iran and the United States as well as all other member States of I.M.F. are obliged to respect » (39).

Ainsi, en approuvant la seule validité des restrictions au change de l'Iran se rapportant aux transferts de capitaux, le Tribunal des différends irano-américains laissait la porte ouverte à une condamnation des circulaires iraniennes dans leur aspect restriction sur les « paiements et transferts afférent à des opérations internationales courantes ».

Nous allons maintenant examiner dans quelle mesure le Tribunal aurait dû aller plus loin dans la reconnaissance des réglementations iraniennes sur le contrôle des changes.

1° L'absence d'étanchéité entre mouvements de capitaux et opérations courantes limite arbitrairement la portée des règlements de change de l'Iran.

Si le contraste est net entre les régimes juridiques applicables aux restrictions aux transactions courantes (interdiction de principe) d'une part, et aux restrictions des mouvements de capitaux (autorisation de principe) d'autre part, la distinction entre ces deux notions s'avère extrêmement difficile à établir. Les statuts du F.M.I. ne nous donnent que peu de précisions à ce sujet. En effet, seul l'article XIX (définition des termes employés) nous est d'un certain secours. Or, il énonce au paragraphe i) :

« Par paiements pour opérations courantes il faut entendre les paiements qui n'ont pas pour objet les transferts des capitaux, et notamment :

- 1) tous les paiements dus à l'occasion du commerce extérieur et autres affaires courantes, y compris les services, ainsi que les opérations normales à court terme de banque et de crédit ;
- 2) les paiements dus à titre d'intérêts de prêts ou de revenus nets d'autres investissements ;

(36) *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 13. Voir également *Hood Corp. v. Iran*, 7, Iran-US CTR, p. 44.

(37) *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 14.

(38) Il s'agit du *Security Account*, fonds de garantie pour le paiement des sommes dues par l'Iran aux Etats-Unis au gré des sentences. Il a été institué par les Accords d'Alger (voir *infra*).

(39) *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 14.

- 3) des versements d'un montant modéré pour l'amortissement d'emprunts ou d'investissements directs ;
- 4) des envois modérés de fonds pour dépenses familiales d'entretien.

Le Fonds pourra, après consultation avec les membres intéressés, décider si certaines opérations particulières doivent être considérées comme des opérations courantes ou des opérations en capital » (40).

En réalité, cette disposition ne fait qu'accentuer la difficulté d'une différenciation juridique, puisque :

- rien ne nous permet de délimiter les opérations de change en principe autorisées. En effet, d'une part, aucun autre article ne fournit une définition d'un « paiement en capital », d'autre part, un raisonnement *a contrario* se révèle impossible, la liste présentée dans l'article XIX ne présentant pas un caractère limitatif (présence de l'adverbe « notamment »).
- les exemples d'opérations en principe interdites restent fort imprécis. Premièrement, on y trouve des transactions qui d'un point de vue économique sont « usuellement classées parmi les transferts de capitaux » (41) (intérêts, amortissements). Le silence des statuts ne pourrait donc pas être efficacement comblé par des critères de nature économique (42). Deuxièmement, les termes employés prêtent souvent eux-mêmes à interprétation. Ainsi, qu'est-ce qu'une opération « normale à court terme », un montant ou des envois « modérés », ou des « dépenses familiales d'entretien » ? ... (43).

Le caractère imprécis de la distinction entre transaction courante et en capital n'est pas dû au hasard ... C'est volontairement que l'on a essayé d'étendre le régime de libération des restrictions au change de l'article VIII, section 2 a) à certains transferts de capitaux pour favoriser les investissements étrangers (44).

2° Les restrictions de change iraniennes aux opérations courantes sont valides parce que l'Iran peut se prévaloir des obligations de l'article XIV.

L'article VIII du F.M.I. interdit les restrictions aux paiements et transferts afférents aux opérations courantes, mais il admet aussitôt trois exceptions. L'article VII, section 3 b) (monnaies rares, sans pertinence avec notre propos), l'article XIV, section 2 qui institue un régime dit « transitoire », et enfin, l'article VIII, section 2 a) qui prévoit qu'un Etat membre

(40) F.M.I., *Statuts*, Washington, p. 33.

(41) LAVIEC (Jean-Pierre), *Protection et promotion des investissements*, op. cit., p. 140 ; GOLD (Joseph), *Le F.M.I. et les transactions commerciales privées*, Washington, 1966, p. 13 et opinion dissidente du juge MOSK, *Hood Corp. v. Iran*, op. cit., p. 52.

(42) MANN (F. A.), *The legal Aspect of Money*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, 1971, p. 544.

(43) Le Tribunal reconnaît d'ailleurs « the distinction between capital and current transactions is not an easy one ». *Hood Corp. v. Iran*, op. cit., p. 45.

(44) GOLD (Joseph), *Le F.M.I. et les transactions ...*, op. cit., p. 13 et LAVIEC (Jean-Pierre), op. cit., p. 140.

pourra imposer des restrictions au change s'il a reçu l'approbation du Fonds.

Que prévoit l'article XIV ? Les membres du F.M.I. peuvent pendant une période de transition (45) maintenir et adapter les restrictions concernant les paiements et transferts relatifs aux opérations courantes qui existaient au moment de leur adhésion au F.M.I. Si l'Etat membre supprime ces restrictions ou s'il souhaite en introduire de nouvelles, il doit demander l'approbation du Fonds. Le régime de l'article XIV est dit « transitoire » parce que les Etats membres sont censés, une fois leurs problèmes de balance de paiement résolus, se soumettre au régime strict de l'article VIII (46).

L'Iran, membre originaire du F.M.I., n'a jamais été soumis aux obligations de l'article VIII et se prévalait du régime de l'article XIV (47). La partie iranienne l'a souligné dans sa défense (48) et le juge américain Holtzmann l'a reconnu (49).

Aujourd'hui, il est bon de remarquer que « la majorité des Etats membres du F.M.I. ne sont pas liés par les obligations de l'article VIII ; selon des données récentes, 59 pays l'étaient, mais 87 autres se prévalaient des dispositions théoriquement transitoires de l'article XIV » (50). En fait, le régime de l'article VIII comporte des obligations formulées pour guider la vie normale d'une nation. Tout autre paraît être la situation d'un pays en crise (51) comme l'Iran.

Cependant, la validité des restrictions de change de l'Iran au sens de l'article XIV doit se plier à certaines exigences :

- le régime transitoire de l'article XIV permet aux Etats de maintenir des restrictions seulement « pour des raisons de balance de paiements » (52).

(45) L'article XIV a été modifié par le deuxième amendement aux statuts du F.M.I. On a généralisé sa portée en acceptant de supprimer la référence à une période de transition d'après-guerre.

(46) « Member could go on availing themselves of the transitional arrangements until they decide to undertake to perform the obligations of convertibility however delayed that decision might be ». GOLD (Joseph), *Development in the International Monetary System, the International Monetary Fund and International Monetary Law, R.C.A.D.I.*, T. 174, 1982, p. 268.

(47) A la date du 12 novembre 1983, l'Iran n'avait toujours pas déclaré accepter les obligations de l'article VIII et faisait par conséquent partie des pays de l'article XIV pour le F.M.I. voir annexe à l'article de GOLD (Joseph), *Legal and Institutional Aspect of the International System, selected Essays*, vol. II, I.M.F., 1984.

(48) *Hood. Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 44 ; *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 14, note 1.

(49) Opinion dissidente, *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, 6 Iran-US CTR, p. 210.

(50) LAVIEC (Jean-Pierre), *op. cit.*, p. 141.

(51) Voir par exemple SCHREUER (Christoph H.), *Unjustified Enrichment in International Law, American Journal of Comparative Law*, n° 22, 1974, p. 289 et Mexican-US General Claims Commission : « It is well recognised that in comparable situations of crisis, governmental authorities are entitled to have recourse to very broad powers without incurring international responsibility », cité par le juge Shafeiei in *T.A.M.S. v. T.A.M.S.- A.F.F.A*, 6 Iran-US CTR, p. 257.

(52) GOLD (Joseph), *Le F.M.I. et les transactions ...*, *op. cit.*, p. 21 ; NUSSBAUM (Arthur), *Money in the Law National and International*, Brooklyn, 1950, p. 476.

L'article XIV, section 4 institue à cet effet un contrôle annuel du F.M.I. sur la nécessité de maintenir ces restrictions. Malgré les insinuations contraires des juges américains (53), c'est effectivement pour des raisons financières que l'Iran a instauré un contrôle des changes en 1978-1979. De surcroît, il est étonnant de lire de telles observations de la part des juges américains alors que ce sont les Etats-Unis qui ont exigé la création du fonds de garantie (*Security Account*) en dollars, pour être certain que l'Iran puisse exécuter les sentences et libérer des devises (voir *infra*).

— L'article XIV oblige les membres qui introduisent de nouvelles restrictions à obtenir l'approbation du Fonds :

*soit*, les restrictions au change de l'Iran de 1978-1979 sont effectivement nouvelles. D'après le juge Mosk, l'Iran avait éliminé ses restrictions de change existantes en 1974 (54) alors que l'approbation du F.M.I. doit être obtenue. Or, la partie américaine a contesté l'existence de cette approbation à maintes reprises (55). Pour notre part, nous estimons que l'approbation du F.M.I. aux dispositions des circulaires iraniennes a été implicite (56). Le Fonds, qui peut imposer des sanctions lorsqu'un membre ne respecte pas ses obligations en abusant des privilèges de l'article XIV (57), « n'a émis aucune objection aux règlements » (58) édictés par l'Iran.

*soit*, les restrictions de change iraniennes de 1978-1979 résultent d'une « adaption aux changements de circonstances » des anciennes réglementations. Si tel est le cas, l'Iran pouvait procéder de façon unilatérale (59), puisque seule l'introduction de nouvelles dispositions nécessite l'approbation du Fonds.

(53) Opinion dissidente du juge Mosk, *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 50 et surtout : *Schering Corp. v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 383.

(54) Opinion dissidente du juge Mosk, *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 80 et *Schering Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 383.

(55) Opinion dissidente du juge Mosk, *Ibid.*, p. 383 ; opinion dissidente du juge Holtzmann dans *Dallal v. Iran*, *op. cit.*, p. 13 ; *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 44 ; *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, *op. cit.*, p. 211 ; voir aussi *Computer Sciences Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, p. 298.

(56) La nouvelle politique d'approbation des restrictions par le Fonds « enable the I.M.F. to adopt a more flexible approach and consider the exchange restriction in question in the light of economic realities, rather than be constantly restricted by legal technicalities », OBEYSEKERE (Stanley C. A.), *International Economic Co-operation Through International Law : the I.M.F. Agreement and the Recognition of Foreign Exchange Control Regulations*, *German Yearbook of International Law*, vol. 27, 1984, p. 176.

(57) NUSSBAUM (Arthur), *Money in the Law National and International*, Brooklyn, 1950, p. 540.

(58) Affirmation de la partie iranienne, *Hood Corp. v. Iran*, p. 44.

(59) GOLD (Joseph), *Le F.M.I. et les transactions ...*, *op. cit.*, p. 20.

SECTION II. — LE TRIBUNAL NE SE PRONONCE PAS  
SUR LA VALIDITÉ DES RÈGLES DE CHANGE IRANIENNES  
AU REGARD DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE  
ET DE DROITS CONSULAIRES (Traité d'Amitié)

Le Traité d'Amitié, signé le 15 août 1955 à Téhéran entre les Etats-Unis et l'Iran, prévoit justement à son article VII la question des restrictions de change et leur licéité :

1. Aucune des Hautes Parties contractantes n'imposera de restrictions en matière de paiements, remises et transferts de fonds à destination ou en provenance des territoires de l'autre Haute Partie contractante sauf : a) Dans la mesure nécessaire afin que les ressources en devises étrangères soient suffisantes pour régler le prix des marchandises et des services indispensables à la santé et au bien-être de sa population ; et b) dans le cas d'un membre du Fonds monétaire international, s'il s'agit de restrictions expressément approuvées par le Fonds.

2. Si l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes impose des restrictions en matière de change, elle devra réserver sans délai des sommes suffisantes pour faire face aux retraits normalement prévisibles, dans la monnaie de l'autre Haute Partie contractante : a) des indemnités dont il est question au paragraphe 2 de l'article IV du présent Traité ; b) des gains, qu'ils prennent la forme de traitements, d'intérêts, de dividendes, de commissions, de redevances, de rétributions de services ou toute autre forme ; et c) des sommes afférentes à l'amortissement d'emprunts, à la dépréciation d'investissements directs et au transfert de capitaux, compte tenu des besoins particuliers en vue d'autres opérations. Si plus d'un taux de change est en vigueur, le taux applicable à ces retraits sera celui qui aura été expressément approuvé par le Fonds monétaire international pour les opérations de cette nature ou, à défaut d'un taux ainsi approuvé, un taux effectif qui, compte tenu de toute taxe ou surtaxe imposée sur les transferts de devises, sera juste et raisonnable.

3. En règle générale, la Haute Partie contractante qui imposera des restrictions en matière de change devra les appliquer de manière à ne pas porter préjudice au commerce, aux transports et aux investissements de l'autre Haute Partie contractante sur le marché par rapport au commerce, aux transports ou aux investissements d'un pays tiers ; elle devra donner à l'autre Haute Partie contractante la possibilité de discuter avec elle, à tout moment, l'application des dispositions du présent article (60).

Indéniablement, ce Traité s'inscrit dans le cadre des conventions de protection des investissements étrangers et de promotion d'un développement libéral de l'économie. L'application du Traité d'Amitié par le Tribunal serait, de fait, très contraignante pour la partie iranienne.

La question de la non-validité des restrictions de change imposées par la République Islamique en 1978 et 1979 a été soulevée par la partie américaine. Les juges américains dans leur opinion dissidente, et les requérants américains, ont contesté la légalité des circulaires de la Banque Markazi au

(60) *Traité d'Amitié, de relations économiques et de droits consulaires*, 15 août 1955, Téhéran (entré en vigueur le 16 janvier 1957) in Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, 1957- 1958, p. 110-137.

vu de l'article VII, qui, dans le cas présent, impose à l'Iran de justifier les restrictions au change du rial en dollar. L'argumentation se développe en trois points :

- il n'existe aucune preuve établissant que l'Iran ait dû restreindre les paiements au titre de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article VII (61) ;
- il n'existe aucune preuve d'une quelconque approbation expresse par le F.M.I. des restrictions imposées par l'Iran (62) ;
- même si les restrictions au change étaient nécessaires au sens du paragraphe 1 de l'article VII, l'Iran « is still obligated to provide for prompt and reasonable withdrawal of currency in dollars » (63).

Toutefois, le Tribunal n'a jamais répondu aux arguments américains, se retranchant derrière des éléments du cas d'espèce pour ne pas se prononcer (64) ou considérer d'une manière générale dans l'affaire *Sea-land Service, inc. v. Iran* que « on the basis of Sea Land's assertion to expropriation, the Tribunal does not consider that any benefit can be derived in this case from reliance on the provisions of Treaty » (65). Il n'a donc jamais dans sa jurisprudence appliqué les dispositions du Traité d'Amitié aux règles de change de l'Iran alors qu'il a tenu compte de l'article IV de cette convention en matière d'expropriation (66).

Ayant la possibilité d'appliquer le Traité d'Amitié dans certaines occasions, le Tribunal peut éventuellement se prononcer, dans de futures sentences, sur la validité des restrictions de change de l'Iran au regard de l'article VII. Il faut cependant émettre quelques réserves qui empêcheraient la partie américaine de se prévaloir des dispositions du Traité.

1° L'Iran peut imposer des restrictions de change au sens de l'article VII, paragraphe 1 du Traité. D'une part, comme nous l'avons vu, le F.M.I. aurait donné son accord (condition de l'alinéa b). D'autre part, les conditions de l'alinéa a nous semblent remplies étant donné la nécessité pour l'Iran de garder des ressources de devises suffisantes pour le « bien-être de sa population » alors qu'il est en pleine révolution. Ceci dit, on pourrait nous répondre qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article VII du Traité, la République Islamique devait toutefois réserver des sommes importantes en dollars pour faire face aux retraits prévisibles de montants en monnaie nord-américaine ; ce que l'Iran n'a pas fait.

(61) Opinion dissidente du juge Mosk, *Schering Corp. v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 382 et opinion dissidente du juge Holtzmann, *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, 6 Iran-US CTR, pp. 211-212.

(62) Opinion dissidente du juge Mosk, *Schering ...*, *op. cit.*, p. 383 et opinion dissidente du juge Holtzmann, *Sea-Land ...*, *op. cit.*, p. 211.

(63) Opinion dissidente du juge Mosk, *op. cit.*, p. 383.

(64) Exception *ratione temporis* pour écarter le moyen dans l'affaire *Hood Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 47.

(65) *Sea-Land ...*, *op. cit.*, p. 168.

(66) Voir les affaires *I.N.A. Corp. v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 379 ; *Phelps Dodge Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, p. 132 ; *Sedco, inc. v. Nioc*, 10 Iran-US CTR, p. 184.

2° Néanmoins, on peut avancer un autre argument : celui de la bonne foi et de l'*estoppel*. L'essentiel des mesures iraniennes de restriction du change étaient connues des Etats-Unis alors même que Washington continuait à soutenir le Shah d'Iran. L'*estoppel*, principe général de droit, avait été clairement défini, pour le cas qui nous occupe, par le vice-président Alfaro dans son opinion individuelle à l'Affaire du *Temple de Preah Vihear* :

« Le silence d'un Etat en présence de faits contraires ou préjudiciables à des droits revendiqués ultérieurement par cet Etat devant un tribunal international ne peut être interprété que comme une reconnaissance tacite donnée antérieurement au litige » (67).

Puisque la circulaire du 5 mai 1979 édictée par la Banque Markazi reprenait dans une bonne mesure les restrictions de change prises le 14 novembre 1978 du temps du régime impérial, le principe de « l'interdiction de bénéficier de ses propres contradictions au détriment d'autrui » (68) doit, nous semble-t-il, s'appliquer à l'attitude des Etats-Unis du temps du Shah. Il n'existe pas de preuve établissant que les Etats-Unis aient alors invoqué le Traité d'Amitié pour faire renoncer l'Iran à ses réglementations (69).

3° Enfin, un argument tout à fait radical consiste à remettre en cause l'application du Traité d'Amitié : soit, qu'il aurait été suspendu, soit, qu'il aurait pris fin.

La réplique qui vient aussitôt à l'esprit serait de reprendre l'arrêt de la C.I.J. dans l'*affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, pour confirmer la validité du Traité d'Amitié. La Cour a reconnu :

« Although the machinery for the affective operation of the 1955 Treaty has, no doubt, now been impaired by reason of diplomatic relations between the two countries have been broken off by the United States, its provisions remain part of the corpus of law applicable between United States and Iran » (70).

De son côté, le Tribunal a reconnu que le Traité d'Amitié faisait partie du droit applicable (71) ; peu importe la question de savoir s'il est encore

(67) ALFARO, opinion individuelle à l'Affaire du *Temple de Preah Vihear*, C.I.J., *Recueil*, 1962, p. 38. Voir l'opinion de la Cour, *Recueil*, *op. cit.*, p. 32 et l'article de GAILLARD (Emmanuel), L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international. Le principe de l'*estoppel* dans quelques sentences arbitrales récentes, *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 250.

(68) GAILLARD (Emmanuel), *op. cit.*, p. 252.

(69) L'article XXI, parag. 1 du Traité d'Amitié dispose justement à ce propos : « Chacune des deux Hautes Parties contractantes examinera avec bienveillance les représentations que pourra faire l'autre Haute Partie contractante au sujet de toute question concernant l'application du présent Traité et prendra des mesures adéquates pour permettre des consultations à ce propos ».

(70) C.I.J., *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (Etats-Unis v. Iran), arrêt du 24 mai 1980, *I.L.M.*, vol. XIX, n° 3, p. 566, parag. 54.

(71) Déjà dans *I.N.A. Corp. v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 379, le Tribunal l'avait reconnu.

en vigueur au moment où il statue (72). Ce qui compte, c'est que le Traité d'Amitié était applicable aux faits de la cause au moment où la demande est survenue (73). Le raisonnement du Tribunal est convaincant. Toutefois, on peut émettre quelques objections à ce revirement spectaculaire de la jurisprudence du Tribunal. Ne pas avoir appliqué le Traité pendant les cinq premières années de son fonctionnement (74) (au point de se demander s'il n'y a pas eu accord tacite en ce sens), et puis, accepter soudain son utilisation comme source de droit, nous paraît quelque peu contestable. Du reste, n'est-il pas fort étrange que le Traité d'Amitié n'ait pas été mentionné comme tel parmi les sources de droit applicable de l'article V, étant donné son importance ? N'est-ce pas là un signe que les parties ont entendu éviter l'application du Traité d'Amitié au moment où elles signaient les Accords d'Alger ?

## CHAPITRE II

### LE TRIBUNAL CONDAMNE L'IRAN POUR NON-APPLICATION DE LA LOI IRANIENNE EN MATIÈRE DE CHANGE

Le principe de la souveraineté des Etats sur leur monnaie, et l'une de ses conséquences, le droit de l'Etat d'imposer un contrôle des changes (75), a cependant des limites. Nous avons déjà analysé celle qui se rapporte au droit conventionnel (F.M.I., traité bilatéral). Il nous reste à mieux cerner l'autre tempérament apporté au droit souverain de l'Etat : celui de l'application du contrôle des changes (76) qui ne doit pas être déraisonnable ou discriminatoire.

Cette limite a néanmoins des contours assez flous. L'Etat devrait agir de manière non arbitraire, sans abus de droit (77) de façon équitable à l'égard

(72) Dans *Hood Corp. v. Iran*, 7 Iran-US CTR, p. 47, le Tribunal l'avait évoqué, mais il le réaffirmera avec clarté dans *Phelps Dodge Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, p. 131 et voir aussi l'opinion séparée du juge BROWER, *Sedco, inc. v. Nioc*, 10 Iran-US CTR, p. 190-191.

(73) *Phelps Dodge Corp. v. Iran*, *op. cit.*, p. 132 : l'article IV, parag. 2 du Traité d'Amitié « was, in any event, clearly applicable to the investment at issue in this Case at the time the claim arose ». Même si le Traité a pris fin, l'article 70, parag. 1b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 stipule que la terminaison d'un traité « ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des Parties, créés par l'exécution du Traité avant qu'il ait pris fin ».

(74) Opinion séparée du juge BROWER, *op. cit.*, p. 190.

(75) MANN (F. A.) *The Legal Aspect of Money*, *op. cit.*, pp. 485-486.

(76) « The real problem lies to the administration of exchange control », NUSSBAUM (Arthur), *Money in the Law National and international*, Brooklyn, 1950, p. 475.

(77) MANN (F. A.), *op. cit.*, pp. 550-551 ; voir aussi KISS (Alexandre-Charles), *L'abus de droit en droit international*, Paris, L.G.D.J., 1953, pp. 66-70.

des droits des étrangers (78), en somme en respectant le principe général de bonne foi.

SECTION I<sup>re</sup>. — LE TRIBUNAL CONSIDÈRE À RAISON  
QUE LES RÈGLES DE CHANGE IRANIENNES  
SONT NON DISCRIMINATOIRES

En matière de discrimination (79), on peut distinguer deux conceptions : *l'une objective* (des mesures de dépossession doivent frapper de manière égale les droits des nationaux et des étrangers, en l'espèce les ressortissants nord-américains) ; *l'autre subjective* (il faut montrer l'intention délibérée de toucher aux droits des étrangers).

Manifestement, le Tribunal a privilégié la conception intentionnelle. Il a rejeté l'allégation du demandeur américain *Harza Engineering Co.* qui considérait « that Bank Melli's actions demonstrated a general policy to block its bank accounts, and perhaps those of American companies in general, and that, therefore, its Bank Tejarat account had likewise been expropriated » (80). Selon le Tribunal, le requérant n'avait pas réussi à prouver une telle politique (81). Ce n'est guère étonnant car en ce domaine, la preuve est évidemment difficile à établir (82). Si on se place maintenant sur un plan objectif, il n'y a pas réellement de discrimination puisque les mesures de nationalisation ont également frappé les sociétés iraniennes (83). Si, effectivement, ce sont les intérêts américains qui furent touchés par les décisions iraniennes, c'est dû à une réalité économique (la surabondance des investissements des ressortissants des Etats-Unis en Iran) et non à une volonté spécialement discriminatoire des autorités iraniennes.

SECTION II. — LE TRIBUNAL REND L'IRAN RESPONSABLE  
DE MESURES ARBITRAIRES

En matière de mesure confiscatoire (« taking » en anglais), les décisions du Tribunal ne sont pas unanimes. Elles correspondent à la difficulté pour le

(78) MANN (F. A.), *op. cit.*, p. 498 et p. 592 : « The right to regulate foreign exchange does not, however, include the right to discriminate against nationals of a particular country, or to deprive an owner of an account of all rights of ownership ».

(79) L'Accord commercial entre les Etats-Unis et l'Iran, signé à Washington le 8 avril 1943 (*Recueil des traités*, vol. 106, 1951, p. 173), et surtout son article IV qui prévoit la non-discrimination en cette matière, n'a pourtant pas été invoqué ni appliqué.

(80) *Harza Engineering Co. v. Iran*, 1 Iran-US CTR, p. 501.

(81) *Harza Engineering Co. v. Iran*, *op. cit.*, p. 507 ; voir aussi *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, 6 Iran-US CTR, p. 166.

(82) NUSSBAUM (Arthur), *op. cit.*, p. 476.

(83) Exemple *I.T.T. Industries, inc. v. Iran*, 2 Iran-US CTR, pp. 348-362 et *Golpira v. Iran*, 2 Iran-US CTR, pp. 171-177. Les intérêts nord-américains ont bien souvent été visés via les participations dans des sociétés iraniennes.

juge d'apprécier concrètement les limites au droit d'un Etat à restreindre les changes. Dans deux affaires, le Tribunal a condamné l'Iran parce que les banques nationalisées n'avaient pas cherché à obtenir l'approbation de la Banque Markazi et qu'elles avaient par conséquent contourné les obligations des circulaires (84).

Dans une autre affaire, le Tribunal a condamné l'Iran parce que « le refus de la Banque Markazi d'accorder le paiement de deux chèques n'était pas conforme avec la loi de l'Iran en vigueur à cette époque » (85). Le plaignant américain réclamait le paiement en dollars pour des marchandises (médicaments) cataloguées « autorisées » dans les listes jointes aux circulaires instaurant les contrôles. Pour ce type de biens, l'octroi de licences d'importation valait l'autorisation automatique de paiement en devises. Selon le Tribunal, en n'octroyant pas les dollars requis, la Banque Markazi a violé la loi iranienne. C'est là le motif de la condamnation de l'Iran dans ces trois premières affaires : l'arbitraire aboutit à prendre des mesures confiscatoires. Enfin, dans trois autres sentences (86), le Tribunal a rejeté la thèse du « taking » invoquée par les demandeurs américains.

Deux arguments plaident pour une application raisonnable des règles de change iraniennes :

1° Le premier point à discuter est celui de la charge de la preuve. L'article XXIV, al. 1 du Règlement du Tribunal prévoit que chaque partie « shall bear the burden of proving the fact relied on to support his claim or defence » (87).

Dans les cas qui nous occupent, ce sont les demandeurs américains qui ont allégué que les interférences répétées des banques iraniennes avec l'utilisation et la jouissance de leur compte s'apparentaient à une expropriation de la République d'Iran (88).

Il s'agit d'actions fondées sur la notion d'abus de droit ; or, la C.P.J.I. a été très claire en ce qui concerne la charge de la preuve dans une telle hypothèse :

« Un tel abus [de droit] ne se présume pas, mais il incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation » (89).

(84) *Isaiah v. Bank Mellat*, 2 Iran-US CTR, p. 239 et *Computer Sciences Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, pp. 301-302.

(85) *Schering Corp. v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 367.

(86) *Harza Engineering Co. v. Iran*, 1 Iran-US CTR, p. 506 ; *Hood Corp. v. Iran*, 7 Iran-US CTR, p. 49 ; *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, 6 Iran-US CTR, p. 167.

(87) *Tribunal Rules*, 1 Iran-US CTR, p. 57.

(88) *Harza Engineering Co. v. Iran*, *op. cit.*, p. 501. L'énoncé se réfère à l'article X de la Harvard Draft Convention of the International Responsibility of States for injuries to Aliens, 1961. Voir A.J.I.L., vol. 55, n° 2, p. 553.

(89) C.P.J.I., *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, arrêt du 25 mai, 1926, Série A, n° 7, p. 30. Le texte complet est le suivant : « L'Allemagne a conservé jusqu'au transfert effectif de la souveraineté le droit de disposer de ses biens, et ce n'est qu'un abus de droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourrait donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du traité. Un tel abus ne se présume pas ... ».

Le Tribunal a appliqué ce principe dans l'affaire *Harza Engineering Co. v. Iran* (« The Claimant has failed to prove the actions of Bank Melli amounted to unreasonable interference », *op. cit.*, p. 504) ainsi que dans l'affaire *Sea-Land Service, inc. v. Iran*. Toutefois, il a renversé la charge de la preuve dans l'affaire *Computer Sciences Corp. v. Iran*. Alors que c'était le requérant qui alléguait la confiscation de ses comptes, le Tribunal a condamné les deux banques iraniennes parce qu'elles n'avaient pas pu faire la preuve qu'elles avaient cherché l'approbation de la Banque Markazi pour la conversion de rials en dollars (90).

2° Le deuxième argument porte sur la notion même de « taking ». A partir de quand un gouvernement interfère-t-il déraisonnablement avec l'usage de la propriété ? (91) Comme l'a montré la jurisprudence, le critère décisif est que le titre de propriété subsiste (92). Dans les cas qui nous occupent, si le propriétaire d'un compte en rial ne peut pas le convertir en dollar, il n'y a pas de « taking » ; le titre de propriété demeure et l'usage du compte en rial également. Ainsi, dans l'affaire *Sea-Land Service*, le requérant américain avait fait plusieurs demandes successives à la Banque Markazi pour rapatrier aux Etats-Unis, en dollars, le montant de son compte en rials. Sans jamais refuser explicitement le rapatriement en dollar, la Banque Markazi multiplia les demandes documentaires jusqu'à ce que la démarche fût abandonnée (93). En l'espèce — et c'est là l'élément intéressant — le Tribunal ne considéra pas que la Banque Markazi avait agi intentionnellement. Il n'y avait pas non plus de sa part une interférence illégale avec l'usage du compte par son propriétaire. En fait, le Tribunal reconnaît que la Banque Markazi avait une certaine marge de manœuvre en matière de restriction de change, et qu'elle ne l'a pas utilisée de manière déraisonnable ou discriminatoire (94).

En réalité, on ne peut qu'adhérer au critère objectif de l'inaltération du titre de propriété. Dans le cas contraire, la notion éminemment subjective de « raisonnable » peut mener à la partialité lorsque se pose le problème difficile de l'appréciation *in concreto* (95). Lorsqu'un Etat est condamné pour avoir pris des mesures arbitraires ou déraisonnables, on se place dans le cadre général de l'abus de droit. L'Etat a des droits souverains en matière monétaire mais ils ne sont pas sans limites. Or, nous ne croyons pas qu'il

(90) *Computer Sciences Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, p. 298 et p. 302.

(91) « A taking of property may occur under international law, even in absence of a formal nationalization or expropriation, if a government has interfered unreasonably with the use of property », *Harza Engineering Co. v. Iran*, *op. cit.*, p. 504 ; LAVIEC (Jean-Pierre), *op. cit.*, p. 136 dit d'ailleurs que « la délimitation entre des restrictions licites et des mesures confiscatoires n'est pas des mieux établies ».

(92) C'est la jurisprudence de la *Foreign Claims Settlement Commission*, instance américaine, mais statuant notamment sur base du droit international. L'opposabilité d'une telle jurisprudence à la partie américaine nous semble pertinente. LAVIEC (Jean-Pierre), *op. cit.*, p. 136.

(93) *Sea-Land Service, inc. v. Iran*, *op. cit.*, pp. 166-167.

(94) *Ibid.*, p. 167.

(95) MANN (F. A.), *op. cit.*, p. 504.

existe une notion communément admise par les Etats en matière d'abus de droit (96). Affirmer le contraire reviendrait nécessairement à vouloir imposer une vision du droit à certains Etats sous le couvert d'un pseudo-universalisme (97). On doit donc reconnaître que le Tribunal a parfois évité certaines embûches, et dans le cas présent, en motivant sa décision en fonction de critères objectifs.

## DEUXIÈME PARTIE

### LES OPÉRATIONS MONÉTAIRES INHÉRENTES AU CALCUL DES INDEMNITÉS

Chaque fois que le Tribunal a condamné une partie au paiement d'une somme, il a dû résoudre successivement deux types de problèmes monétaires.

En premier lieu, il s'est agi de déterminer la monnaie de paiement, c'est-à-dire la devise dans laquelle devait être exécutée l'obligation (98). En effet, dans le cadre des plaintes déposées devant le Tribunal arbitral, plusieurs monnaies ont alternativement occupé la fonction de monnaie de compte (99) : le dollar, le rial, la livre sterling et le deutsche mark ont tous servi à évaluer soit un montant prévu dans un contrat, soit un dommage extra-contractuel (100)? Au cours des pages qui précèdent, on s'est rendu compte de l'enjeu que représentait pour l'Iran la possession de devises.

(96) SALMON (Jean J.A.), Le concept de raisonnable en droit international public, in *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Le droit international : unité et diversité, Paris, Pedone, 1981, p. 477. L'auteur estime qu'un large accord sur le domaine du raisonnable « pré suppose une société humaine sans conflit, sans lutte des classes, où règne une douce harmonie [ ... ]. Une telle vision édenique est en tout cas étrangère au droit international public où les contradictions entre Etats à régimes sociaux, politiques et économiques différents sont aiguës et où l'accord s'obtient plus souvent qu'à son tour sur des ambiguïtés ».

(97) BAXTER (R. R.) et SOHN (Louis B.), Responsibility of States for Injuries to the Economic Interest of Aliens, *A.J.I.L.*, vol. 55, n° 2, p. 559 : « The unreasonableness of an interference with the use of property must be determined in conformity with the general principles of law recognised by the principal legal systems in the world ».

(98) Ou monnaie *in solucione*. Voir MALAURIE (Philippe), Le droit monétaire dans les relations privées internationales, *R.C.A.D.I.*, 1978, II, p. 290.

(99) Ou monnaie *in obligatione*. *Ibid.* Pour une description comparée de ces différentes fonctions de la monnaie, voir : MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, 4<sup>e</sup> édit., Oxford, 1982, pp. 3-29 et NUSSBAUM (Arthur), *Money in the Law, National and International*, Brooklyn, 1950, pp. 11-17.

(100) Dans ce dernier cas, la recherche de la monnaie de compte peut être très aisée : cas d'actions, de sommes ou de comptes saisis ou retenus. Si le bien qui fait l'objet de l'obligation est d'une autre nature, on recourra à la monnaie utilisée pour son acquisition. Cette recherche — comme dans le cas où la monnaie de compte n'est pas spécifiée dans le contrat — devra se faire conformément à la loi du lieu de paiement, solution retenue par la C.P.J.I. dans ses deux arrêts du 12 juillet 1929 (*emprunts serbes et brésiliens*) : RIGAUX (François), *Droit international privé*. T. 2, Bruxelles, 1979, p. 414.

Quant aux plaignants nord-américains, ils étaient d'autant plus désireux d'obtenir leurs indemnisations en dollars que le rial est une monnaie inconvertible (101).

En second lieu, le Tribunal a eu à se prononcer sur une prise en compte éventuelle des variations de cours de change. Le problème peut être exposé sous l'angle d'un exemple théorique. Imaginons une partie iranienne qui s'engage, en 1978, à payer à une société nord-américaine la somme de 20.000 rials (ou R.). L'échéance, fixée en 1979, n'est pas respectée ; le contrat est donc rompu à cette date. L'affaire est portée en 1982 devant le Tribunal. Ce dernier choisit le dollar comme monnaie de paiement. A quelle date va-t-il opérer la conversion (102) étant donné que les taux de change ont varié depuis 1978 ?

En posant arbitrairement ces derniers, on a :

| 1978         | 1979          | 1982          |
|--------------|---------------|---------------|
| 20.000 R     | 20.000 R      | 20.000 R      |
| 2.220 \$     | 2.000 \$      | 1.818 \$      |
| (1 \$ = 9 R) | (1 \$ = 10 R) | (1 \$ = 11 R) |

Le Tribunal a le choix :

- soit il décide de ne pas corriger la dépréciation du rial. La somme à payer est de 1818 \$ ; on a converti les 20.000 R. au jour du jugement.
- soit il corrige cette dépréciation. Il appliquera dès lors un taux de change périmé, celui de 1978 (2.200 \$) ou de 1979 (2.000 \$).

On perçoit tout de suite l'énorme influence de cette question sur le montant des indemnisations octroyées. D'autant que les variations envisagées dans cet exemple-type restent en dessous de ce qui a été observé dans la réalité. En effet, les variations de la valeur de la devise nord-américaine par rapport à d'autres monnaies ont atteint plus de 25 % (rial), 50 % (deutsche mark) et 100 % (livre sterling) (103).

## CHAPITRE PREMIER

### LE DOLLAR EST ÉRIGÉ EN MONNAIE EXCLUSIVE DE PAIEMENT

Dans la quasi-unanimité des affaires portées devant lui, le Tribunal a choisi de libeller les indemnisations qu'il octroyait en devise nord-améri-

(101) *Infra*, Chapitre 1, section 1, 2°.

(102) Nous nous limiterons dans cet exemple à trois dates (et donc trois taux). D'autres dates pourraient cependant être prises en compte. K. O. FRANKAEL en a recensé sept. *Foreign Moneys in Domestic Courts*, *Columbia Law Review*, 1935, I, p. 362.

(103) Voir Bulletin du F.M.I.

caine (104). Si une telle solution avait été prévue dans un contrat — et cela a le plus souvent été le cas — cela ne soulevait aucun problème particulier puisqu'il y avait absence de concurrence entre plusieurs monnaies (105). En l'absence de contrat, ou si rien n'y était spécifié, la méthode s'avère déjà plus douteuse, du moins si le lieu de paiement était l'Iran (106). Mais le nombre de ces affaires étant resté très limité, la question ne sera pas examinée ici. Notre analyse se concentre donc principalement sur les cas où les parties avaient convenu, par une disposition contractuelle, un paiement en rials (107).

Dans de telles affaires, le Tribunal a, en contournant la volonté des parties, rompu avec la plus grande partie de sa jurisprudence. De manière générale, nous avons déjà relevé que le contrat avait été abondamment utilisé comme source de droit à la suite d'un consensus tacite entre les juges (108). En ce qui concerne le choix de la monnaie de paiement, on relève plusieurs précédents en ce sens. Tout d'abord, le Tribunal a consacré une disposition contractuelle stipulant un règlement en rials à deux reprises (109). Mais il faut préciser que ce sont les Etats-Unis qui étaient en l'occurrence autorisés à s'acquitter de la sorte. Dans l'affaire *Lauth*, la Chambre n° 3 a refusé un paiement en rials en invoquant la volonté des parties (110). En l'espèce, le défendeur iranien avait honoré ses obligations en dollars alors que le contrat lui permettait un règlement en monnaie nationale. On a considéré qu'il y avait là acceptation bilatérale tacite. Mais aucun raisonnement *a contrario* n'a jamais été effectué à partir de cette affaire (111).

Pour effectuer un tel contournement de jurisprudence, le Tribunal devait évidemment motiver ses sentences au moyen d'un argument juridique déci-

(104) Les quelques exceptions seront examinées plus loin.

(105) Le plus souvent, les parties désignaient le dollar à la fois comme monnaie de compte et monnaie de paiement. Voir par exemple *Starret Housing Co. v. Iran*, 4 Iran-US CTR, p. 122.

(106) En effet, en cas de silence dans le contrat, la monnaie de paiement doit être déterminée par la loi du lieu de paiement. DICEY et MORRIS (JHC), *The Conflict of Laws*, 10th ed., London, 1980, p. 1011 (rule 177). Or, l'Iran connaît évidemment la règle du « cours forcé ».

(107) A titre d'exemple : *Woodward-Clyde Consultants v. Iran*, 3, Iran-US CTR, p. 241, *Morris Knudsed Pacific Ltd. v. Iran*, 7 Iran-US CTR, p. 55, *Lauth v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 164.

(108) *Supra*, Introduction. BELLET (Pierre), *Réflexions sur le fonctionnement du Tribunal*, in *Le Tribunal des différends irano-américains*, colloque de Nanterre, CEDIN, 1984, p. 72.

(109) Il s'agit des affaires *Hafel Glazery v. United States*, 8 Iran-US CTR, p. 349 et *Parquin Private Join Stock Co. v. United States*, 13 Iran-US CTR, pp. 267-268. L'affaire *Westinghouse Corp. v. Iran*, qui pourrait y être ajoutée, sera examinée *infra*.

(110) *Lauth v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 164.

(111) En d'autres termes, lorsque le défendeur iranien n'a pas accepté par son comportement un paiement en dollars, c'est encore ce dernier qui a été désigné. Voir par exemple *T.C.S.B. v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 161 et *A.H.F.I. Planning v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 177.

sif (112). A notre avis, tel n'a pas été le cas. En effet, nous allons tenter de démontrer que :

- les dispositions des Accords d'Alger liant le Tribunal n'imposent pas le choix du dollar comme monnaie de paiement ;
- les autres sources de droit applicable désignent en l'occurrence le rial comme monnaie de paiement.

SECTION I<sup>re</sup>. — LES DISPOSITIONS DES ACCORDS D'ALGER  
LIANT LE TRIBUNAL N'IMPOSENT PAS LE CHOIX DU DOLLAR  
COMME MONNAIE DE PAIEMENT

La première source de droit à appliquer par un Tribunal arbitral est à rechercher dans le compromis qui permet sa naissance (113). Dès lors, si les Accords d'Alger règlent directement une question, les juges ne doivent recourir à aucune autre règle — si on excepte une éventuelle règle de *jus cogens* en contradiction avec les Accords (114).

Or, l'article 7 de la Déclaration générale (115) prévoit un mécanisme financier que l'on peut résumer en quelques mots. Premièrement, les Etats-Unis mettent fin au gel des avoirs iraniens (116). Deuxièmement, une partie de ces avoirs est placée sur un « compte de garantie » (*Security Account*). Enfin, les fonds ainsi immobilisés serviront à satisfaire les réclamations envers l'Iran, conformément à la « Déclaration sur le règlement du contentieux » (117).

(112) Malheureusement, le Tribunal n'a pas relevé cette rupture avec sa propre jurisprudence. Les décisions sont généralement très peu motivées (*Kimberly-Clark Corp. v. Iran*, 2 Iran-US CTR, p. 334). A la suite de la fameuse affaire *Mc Collough and Co inc. v. Ministry of Post*, 11 Iran-US CTR, p. 3 (voir *infra*), les justifications se sont cependant faites plus nombreuses (*Ford Aerospace v. Air Force of Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 206 ; *Aeronutronic Overseas Services, inc. v. Iran*, 11 Iran-US CTR, pp. 229-230 ...).

(113) « (Le compromis d'arbitrage) est la loi d'arbitrage » : NGUYEN QUOC DINH, DAILLER (Patrick) et PELLET (Alain), *Droit International Public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1980, p. 813.

(114) Dans un tel cas tout à fait hypothétique, les Accords d'Alger seraient frappés de nullité en vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne. REUTER (Paul), *Introduction au droit des traités*, Paris, 1972, p. 185.

(115) La « Déclaration générale » est un des trois textes formant les Accords d'Alger. Voir *supra*.

(116) Le principe est prévu dans l'article 6 de la « Déclaration générale ». Il faut le rapprocher de l'article 2 (a) des « Engagements » (3<sup>e</sup> texte des Accords) qui prévoit le remboursement immédiat et intégral par l'Iran de sa dette. Les conditions sont extrêmement avantageuses pour les Etats-Unis : d'une part, ils obtiennent un taux de remboursement qu'ils n'avaient jamais pu escompter, par exemple après le dégel des avoirs chinois ; d'autre part, ces remboursements profitent à tous les syndicats bancaires dont ferait partie une seule banque nord-américaine. Ainsi, l'Iran libère directement 3,7 millions de dollars. *Battling for Iran's Frozen Billions*, *Fortune*, 15 décembre 1980, p. 118, *Freedom now, litigate later*, *The Economist*, 24 janvier 1981, p. 20, CARSWELL (Robert), *Economic Sanctions and the Iran experience*, *Foreign Affairs*, Winter 81-82, vol. 60, n° 2, p. 254.

(117) Il s'agit du deuxième texte des Accords d'Alger, qui prévoit et décrit le fonctionnement du Tribunal arbitral.

Chaque fois que le Tribunal devra indemniser un plaignant nord-américain pour violation d'un contrat prévoyant un paiement en rials, il invoquera l'article 7 :

« As a result of the Declaration of Algiers and of a Security Account in U.S. dollars, the delayed payments can *and must* be paid out of the Security Account » (118).

Dans une affaire sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, la Chambre n° 3 exprime on ne peut mieux l'obligation à laquelle elle serait soumise :

« The provisions for the establishment of the Security Account, containing funds only in United States dollars, has the effect that awards rendered by this Tribunal which are to be satisfied by payment out of this account are only *payable* in United States dollars.

The Tribunal finds it, however, more doubtful to conclude that obligations established by awards rendered, which are to be satisfied by payment out of the Security Account, necessarily should be *expressed* in U.S. dollars. The Algiers Accords contain no provisions supporting such a conclusion » (119).

Et la Chambre n° 3 de prononcer un jugement contenant une indemnisation libellée en rials, revenant ainsi sur cinq ans de jurisprudence (120). On remarquera ici le parallélisme insinué avec la situation des juges de l'ordre interne lorsqu'ils sont confrontés à un problème similaire : le cours forcé a pour effet qu'un magistrat doit toujours prévoir la conversion d'un montant contractuel exprimé en devise étrangère dans la monnaie du for (121), même si, de plus en plus, on accepte de *prononcer* des sentences en monnaie étrangère (122). Le raisonnement de la Chambre n° 3 est fort proche de cette conception : on se réfère à la volonté des parties, pour se déclarer ensuite contraint — non plus par la *lex fori* mais par son acte constitutif — de prévoir une conversion (123).

Mais l'article 7 faisait-il ici véritablement obstacle au respect de la volonté des parties ? Trois remarques sont à formuler :

(118) *Kimberly Clark Corp. v. Bank Markazi*, 2 Iran-US CTR, p. 340 (c'est nous qui soulignons).

(119) (C'est nous qui soulignons) ; *Mc. Collough Co., inc. v. Ministry of Post*, 11 Iran-US CTR, p. 32.

(120) Voir l'opinion dissidente du juge nord-américain BROWER, 11, Iran-US CTR, p. 40.

(121) CHESHIRE and NORTH, *Private International Law*, 10th ed., 1979, p. 248 ; MANN (F. A.), *op. cit.*, pp. 310 et s. En Belgique, l'article 3 de la loi du 30 décembre 1885 a pour effet que les tribunaux ne condamnent, en cas d'obligations libellées en monnaie étrangère, qu'à la contre-valeur de celle-ci en francs belges. RIGAUX (François), *op. cit.*, p. 415.

(122) L'exécution reste cependant en monnaie du for. DICEY and MORRIS, *op. cit.*, p. 1015 (rule 178). Depuis l'arrêt *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd* (1976), les cas de jurisprudence anglaise se sont multipliés. Voir par exemple *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd v. Tradax Export S.A.* (1977), *Service Europe Atlantique Sud v. Stockholm Rederiaktiebolag Swea* (1979).

(123) Voir *infra*, Chapitre 2.

1° L'examen des termes de l'article 7 contredit une telle affirmation. En effet, envisageons son passage le plus pertinent :

« All funds in the Security Account are to be used for the sole purpose of securing the payment, and paying, claims against Iran ».

Le compte de garantie ne pourrait être utilisé par exemple pour financer les activités du Tribunal. Sa seule fonction est de garantir et d'effectuer les paiements consécutifs à une condamnation de la partie iranienne. Mais rien n'indique qu'il soit le seul à pouvoir remplir cette fonction. En effet, de deux choses l'une :

- soit le litige concerne un montant contractuel exprimé en dollars (ou une autre devise forte) (124). Il est alors nécessaire de se prémunir contre une éventuelle défaillance de la partie iranienne, défaillance d'autant plus envisageable que la situation financière catastrophique de ce pays incite au doute sur sa capacité de libérer des devises (125). Il s'agit donc avant tout d'un mécanisme d'assurance, comme le montrent tant l'appellation du compte (*Security Account*) que certains de ses termes (« *securing the payment* » ; c'est nous qui soulignons). Dans ce contexte, on comprend qu'il n'ait pas fallu spécifier que seul le compte de garantie pouvait servir à payer les plaignants nord-américains. En effet, dès lors que des fonds sont déjà immobilisés à cette fin, l'Iran n'a aucun intérêt à honorer ses engagements au moyen de dollars tirés de sa banque centrale. Qu'il puisse ou ne puisse pas le faire a, en définitive, peu d'importance.
- soit le litige concerne un montant contractuel exprimé en rials. Cette fois, il semblait inutile de se prémunir contre un défaut de paiement de la partie iranienne, dès lors que sa dette était libellée en rials ; tout comme aucun mécanisme de garantie n'avait été prévu pour le cas où les Etats-Unis n'honoreraient pas leurs engagements (126). Dans ce contexte, les termes de l'article 7 laissent une fois de plus la possibilité à l'Iran d'utiliser des fonds de sa banque centrale. Mais, cette fois, il a tout intérêt à le faire puisque ce mode de paiement représente pour lui une épargne nette en devises. Bien évidemment, le compte de garantie

(124) Dans quatre affaires portées devant le Tribunal, un paiement en livre sterling (*Reznord inc. v. Iran*, 2 Iran-US CTR, p. 7, *Minesota Mining and Manufacturing Co. v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 15) ou en deutsche mark (*The Cross Company v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 97, *Schlegel Corp. v. Nicie*, 14 Iran-US CTR, p. 183) était prévu. Les solutions ont été *grosso modo* celles adoptées dans les cas où le dollar occupait la fonction de monnaie de paiement (*voir infra*).

(125) Voir *supra*. Introduction, section 1.

(126) Nous avons vu que les Etats-Unis ont pu dès lors honorer à deux reprises leurs créances en rials ! Voir *supra*, note 109. Dans l'affaire *Dames and Moore v. Iran*, 4 Iran-US CTR, p. 213, la partie iranienne a, dans une demande reconventionnelle, réclamé des montants en dollars alors que le contrat désignait le rial. La démarche était très maladroite : d'une part, cela n'avait aucune chance d'aboutir (absence de mention aux paiements des Etats-Unis dans l'article 7), d'autre part, d'aucuns pourraient prétendre qu'il y a là reconnaissance implicite du rôle de monnaie de paiement exclusif conféré au dollar.

*pourrait* encore être concerné, si contre toute attente survenait un défaut de paiement (127).

2° Des juges nord-américains ont prétendu que l'article 7 de la Déclaration générale ne pouvait s'interpréter que comme s'appliquant à tous les paiements iraniens. Selon eux, une interprétation contraire aboutirait à un véritable déni de justice. En effet, des paiements en rials n'auraient absolument aucune utilité pour les plaignants nord-américains : à cause de l'inconvertibilité de cette monnaie, ils seraient dans l'impossibilité de jouir de la somme obtenue. Il y aurait dès lors absence d'indemnisation effective (128).

Tout d'abord, on remarquera que si les décisions du Tribunal se basaient principalement sur un tel argument, on ne comprendrait pas pourquoi les montants exprimés en livres sterling ou en deutsche marks ont eux aussi été convertis en dollars (129). Mais, pour réfuter plus profondément ces affirmations, nous procéderons en deux temps :

- la possibilité *de facto* pour des citoyens nord-américains d'utiliser des rials en Iran n'a rien d'hypothétique. Dans l'affaire *Westinghouse Corp. v. Iran*, le plaignant nord-américain a reçu en guise d'indemnisation, d'une part, une somme en dollars tirés du *Security Account*, d'autre part, l'usage de deux comptes en rials à Téhéran (130). Certes, il s'agissait d'un *award on agreed terms*, c'est-à-dire un arrangement à l'amiable conclu entre les parties après le dépôt de la plainte mais avant le prononcé de la sentence. Cependant, le fait que cinq millions de dollars aient été retirés du *Security Account* à cette occasion démontre à suffisance que l'article 7 était d'application (131). Le caractère exemplaire de ce dénouement aurait dû davantage inspirer le Tribunal. En tout cas, la preuve était faite que les affirmations iraniennes selon lesquelles les citoyens des Etats-Unis avaient la possibilité de disposer de rials en Iran ne recouvraient pas que des déclarations d'intention (132).
- dès lors que les plaignants peuvent, en droit comme en fait, utiliser leurs rials, on ne voit pas très bien ce qui peut encore faire obstacle à un paiement libellé en cette devise. C'est surtout la situation socio-économique de ce pays qui est déterminante puisqu'elle rend les investissements peu ou pas rentables. Une partie de la doctrine considère que, dans de tels cas, il faut refuser une indemnisation exprimée en monnaie inconver-

(127) On pourrait alors soit céder des dollars soit transformer des dollars du *Security Account* en rials (auprès de l'Iran) pour libérer le paiement. Cette dernière méthode est énoncée par le juge iranien AMELI dans son opinion dissidente (*I.N.A. Corp. v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 425).

(128) Voir par exemple l'opinion dissidente du juge Mosk, *Hood Corp. v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 50.

(129) Voir *supra*, les affaires citées en note 124.

(130) *Westinghouse Corp. v. Iran*, 8 Iran-US CTR, p. 6.

(131) Du reste, l'affaire faisait elle aussi suite à une *claim*, et a été enregistrée comme telle (on se rappelle que l'article 7 parlait de *claims against Iran*, voir *supra*).

(132) Voir par exemple *Mc Harg, Roberts, Wallace and Todd v. Iran*, 13 Iran-US CTR, p. 296.

tible (133). Cette position est inadmissible. Elle revient à pénaliser un système économique, dès lors qu'il n'est pas jugé suffisamment attrayant pour les capitaux étrangers (134). Il s'agit véritablement d'une violation du principe de la souveraineté des Etats. Les investisseurs nord-américains, bénéficiant de la chute de Mossadegh orchestrée par la C.I.A., ont prospéré en Iran pendant plus de 25 ans. Lorsqu'ils y étaient en justice, c'est en rials qu'ils étaient indemnisés. Ces rials étaient bien souvent utilisés au cours de telle ou telle activité lucrative. On peut d'ailleurs soutenir que ces investissements — et plus généralement les Etats-Unis — ne sont pas exempts de responsabilité dans la détérioration socio-économique du régime du Shah. Invoquer aujourd'hui les conditions post-révolutionnaires pour refuser une somme en rials relève à la fois de l'audace et de l'insolence...

3° Puisque ni le texte de l'article 7, ni son interprétation ne prouvent l'*obligation* pour le Tribunal de fixer ses indemnisations en dollars, cet article ne devrait être utilisé que conjointement à un argument juridique désignant, lui, un choix impératif de la monnaie nord-américaine comme monnaie de paiement. En d'autres termes, il n'est pas concevable de contourner une éventuelle règle de fond désignant le rial en se référant à une simple *possibilité* de payer en dollars. En effet, comme l'a écrit F. A. Mann :

« The true equity and the real reason should be that it is not the function of legal proceedings to interfere with substantive rights. It is their function to enforce rights » (135).

## SECTION II. — LES AUTRES SOURCES DE DROIT APPLICABLE DÉSIGNENT EN L'OCCURENCE LE RIAL COMME MONNAIE DE PAIEMENT

Le Tribunal n'a pas jugé bon de se référer à d'autres sources que l'article 7 de la Déclaration générale puisqu'il considérait ce dernier comme contraignant. Tout au moins ne l'a-t-il pas fait à titre principal ; dans l'affaire *Mc Collough and Co. inc. v. Ministry of Post*, il déclare :

(133) Par exemple GUGGENHEIM (Paul), *Traité de Droit international public*, Genève, 2<sup>e</sup> éd., vol. 1, 1967, p. 336 ; SCHWARZENBERGER (Georg), *Foreign Investments and International Law*, London, 1969, p. 11 ; WHITE (Gillian), *Nationalization of Foreign Property*, London, 1961, pp. 16-17 et pp. 240-242.

(134) Lorsqu'en 1962, le gouvernement italien refusa d'indemniser les actionnaires suisses d'une société nationalisée en monnaie transférable (à la place de liras), sa position a été reconnue conforme au droit international. ROUSSEAU (Charles), *Chronique des faits internationaux*, R.G.D.I.P., vol. 67, 1963, p. 635. Adopter une autre attitude à l'égard de l'Iran reviendrait à appliquer le droit international avec « deux poids, deux mesures ». LAVIEC (Jean-Pierre), *Protection et promotion des investissements*, Paris, 1985, p. 210.

(135) MANN (F. A.), *op. cit.*, pp. 346-347. Et Mann de poursuivre : « The idea that default or breach creates entitlement to a currency which previously was not the money of account, whether actual or potential, lacks both justification and attraction ».

« In the present Case, valid and unforceable contracts are at issue. Both contracts contain express provisions to the effect that the amounts due to the Claimant are payable partially in U.S. dollars and partially in Iranian rials. Having established that the Claimant is entitled to certain payments by application of *valid and unforceable contracts*, the Tribunal cannot but give effect to equally *valid and unforceable provisions* by awarding these payments in the currency provided for in the same contract » (136).

Ici, sa position est claire : en l'absence de l'article 7 — nous nous souvenons que la Chambre n° 3 a finalement converti en dollars sur base de ce dernier (137) — ce sont les dispositions contractuelles qui prévaudraient sur les autres sources de droit énoncées dans l'article 5 de la Déclaration sur le règlement du contentieux (138). S'il fallait donner raison à cette interprétation, on aboutirait aux conclusions suivantes étant donné ce qui a été développé dans la section précédente :

- dans les cas (les plus nombreux, répétons-le) où les parties avaient prévu dans le contrat un paiement en dollars, l'attitude du Tribunal s'avère parfaitement justifiée : la référence à l'article 7 suffit car il ne s'agit que de renforcer un droit (139).
- dans les cas où le rial — ou une autre monnaie — occupait en vertu du contrat la fonction de monnaie de paiement, l'attitude du Tribunal est contestable, l'article 7 ne suffisant à lui seul à contourner la volonté des parties.

Cependant, même s'il ne l'a pas fait, le Tribunal aurait pu, en utilisant l'article 5 précité, invoquer d'autres règles de droit supplantant la volonté des parties. Cela lui aurait permis d'utiliser sur cette base l'article 7 dans tous les cas, mais cette fois avec raison ... Les deux remarques suivantes tendent à prouver qu'une telle hypothèse n'aurait pu se réaliser.

1° En ce qui concerne les sources non jurisprudentielles que le Tribunal aurait pu appliquer, rien ne permet d'affirmer qu'elles désignent un paiement en dollars. En effet ;

- bien souvent, les traités de protection des investissements liant une puissance occidentale à un pays sous-développé règlent eux-mêmes la question. Un article y prévoit le paiement en une monnaie déterminée

(136) (C'est nous qui soulignons) 11, Iran-US CTR p. 32.

(137) Voir *supra*, section 1.

(138) Rappelons le libellé de cet article : « The Tribunal shall decide all cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of the trade, contract provisions and changed circumstances ». 1 Iran-US CTR, p. 11. Voir également *supra*, Introduction, section 2c.

(139) Il faut évidemment ajouter l'affaire *Lauth v. Iran* précitée où le comportement des parties valait volonté implicite.

- ou, plus généralement, en devise convertible (140). Cependant, un tel argument n'a aucune pertinence dans le cas qui nous occupe : le « Traité d'amitié » irano-américain — dont nous avons par ailleurs vu que l'application était incertaine (141) — n'aborde pas le problème de la monnaie de paiement, en tout cas dans un cadre contractuel (142).
- La doctrine s'accorde à donner son effet à une clause fixant la monnaie de l'obligation dans un contrat, du moins si le Tribunal n'est pas tenu par un article de l'acte qui l'institue (143). Cette position se justifie avant tout sur le plan de la logique. Lorsque, dans notre cas d'espèce, une partie iranienne rompt une disposition contractuelle stipulant le paiement d'une somme en rials, c'est sur base de son engagement qu'elle est condamnée. Contourner cette notion d'engagement dans le choix de la monnaie de paiement — qui en est évidemment partie intégrante — revient non pas à limiter ou à atténuer la volonté des parties — ce qui est par exemple le cas lorsqu'une clause désignant une loi applicable sans rapport avec le contrat est écartée —, mais à la dénaturer complètement.
  - les autres sources de droit à la disposition du Tribunal ne s'avèrent pas plus convaincantes. Les *principes généraux du droit* étaient difficilement applicables en l'espèce. En effet, si on peut dans l'ordre interne s'engager à payer une somme en devises étrangères, une action en justice tendant à réparer un manquement à cet engagement aboutira à l'octroi d'une indemnisation convertible en monnaie du for (144). Mais, pour le Tribunal, de quelle monnaie pourrait-il s'agir ? En revanche, les *règles de conflit de loi* auraient mené à des solutions bien réelles. Dans tous les cas où la loi iranienne aurait été choisie — la majorité selon Bernard Audit (145) — les sommes auraient dû être libellées en rials, l'Iran connaissant également le cours forcé. Enfin, les *changements de circonstance* ne trouvent pas d'application dans le domaine de la monnaie de paiement : on se référera à cet égard aux arguments développés *supra* (section I<sup>re</sup>, 2°).

(140) Voir par exemple la Convention Suède / Chine, article 4 : « Each Contracting Party shall ... allow without undue delay the transfer in any convertible currency of ... » ; conv. Pays-Bas / Malaisie, article 9 (1) citées dans LAVIEC (Jean-Pierre), *op. cit.*, p. 154. Pour d'autres considérations, NOLDE (Boris), La monnaie en droit international public, *R.C.A.D.I.*, 1933, I, pp. 578 et ss.

(141) *Supra*, 1<sup>re</sup> partie, chapitre 1, section 2.

(142) En effet, l'article 4 du « traité d'amitié » prévoit un paiement en monnaie convertible mais seulement pour les indemnisations faisant suite à des mesures de nationalisation ou d'expropriation (réf. voir *supra*).

(143) MANN (F. A.), *op. cit.*, 3rd. ed., p. 312 : « The best way ... is to require payment of the stipulated sum *in natura* ». Voir également NUSSBAUM (Arthur), *op. cit.*, p. 372.

(144) Voir *supra*, section 1.

(145) AUDIT (Bernard), Les Accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les États-Unis et l'Iran, *Chunet*, 1981, p. 773.

2° Lorsqu'on examine la jurisprudence relative aux problèmes de monnaie de paiement, on se rend également compte que le rial qui aurait dû être choisi, toujours en cas de disposition contractuelle en ce sens :

- lorsque le différend est né d'une rupture d'un engagement interétatique, le juge s'emploie à rechercher la substance de cet engagement. Dans l'affaire de *la dette publique ottomane*, on se réfère à « l'intention commune des parties, telle qu'elle se révèle indubitablement dans les actes de la conférence de Lausanne » (146). Dans l'affaire des *cargaisons dérouterées*, l'instrument conventionnel se révélant ambigu, on détermine la monnaie de paiement grâce à l'application qu'en ont fait les parties (147). L'attitude des parties iranienne et nord-américaine aurait donc pu être prise en compte, au cas où le Tribunal considérerait le contrat comme peu clair (148). *A contrario*, une disposition contractuelle claire doit être consacrée.
- la majorité des décisions d'arbitrage relatives à ce sujet concernent des cas où un Etat exerce la protection de ses ressortissants qu'il estime lésés par le non-remboursement d'une dette de la part d'un autre Etat. Lorsque la monnaie de paiement a été expressément énoncée dans un contrat, elle se retrouve dans la sentence (149). La chambre de commerce international fournit à ce sujet une abondante jurisprudence (150). Il faut sans doute y voir une application du principe selon lequel « les négociateurs du contrat n'ont pu ignorer la portée des clauses qu'ils y introduisaient » (151). Il s'agit d'une importante constante de la *lex mercatoria* (152). Si une monnaie inconvertible a été désignée, la présomption de compétence professionnelle des opérateurs du commerce international s'oppose à une réclamation éventuelle (153). Evidemment, un comportement ultérieur contraire peut être déterminant, comme l'a montré l'affaire *Lighthouse*. En l'espèce, le franc français a été désigné comme monnaie de paiement alors que le contrat contenait une solution contraire. C'est que les parties avaient utilisé le

(146) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1, p. 551.

(147) Sentence du président CASSIN, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 12, pp. 70 et ss. Commentaires ; *R.C.D.I.P.*, 1956, pp. 278-300 ; MANN (F. A.), *Money in Public International Law*, *B.Y.I.L.*, 1949, pp. 259-293.

(148) C'est du reste ce que le Tribunal a fait dans l'affaire *Lauth v. Iran*, précitée, mais pour libeller le paiement en dollar (voir *supra*).

(149) Voir par exemple *Charles R. Crane (United States) v. Austria and city of Vienna*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI.

(150) Il est vrai qu'il ne s'agit pas là de contentieux interétatiques. Toutefois, cette jurisprudence est révélatrice de la pratique du commerce international. Voir par exemple, aff. n° 2375, 1975, *Clunet*, 1976, pp. 977-978 ; aff. n° 2103, 1972, in *Clunet*, 1974, p. 102.

(151) Aff. n° 3380, 1980 in *Clunet*, 1981, II, p. 931.

(152) On peut parler — et cela est particulièrement important (voir *infra*, chap. II, sect. 1, 2°) — de « présomption de compétence professionnelle » que les arbitres font peser sur les opérateurs du commerce international. Cette notion a été constamment affirmée par la C.C.I. (aff. n° 1512, in *Clunet*, 1974, p. 905, aff. n° 2438, 1975, in *Clunet*, 1976, p. 989).

(153) *Ibid.*

franc français en appliquant le contrat (154). Lorsque la monnaie de paiement n'a pas été spécifiée expressément, on tente également d'induire la volonté des parties. Dans l'affaire des *emprunts serbes*, tout comme dans celle des *emprunts brésiliens*, la C.P.J.I. a désigné la monnaie des lieux de paiement prévus dans le contrat (155). En effet, la règle du cours forcé supposait dans ce cas volonté implicite.

## CHAPITRE II

### LE TAUX DE CHANGE ADOPTÉ EST FAVORABLE AUX AMÉRICAINS

Lorsque, ayant désigné le dollar comme monnaie exclusive de paiement, le Tribunal a eu à se prononcer sur une éventuelle prise en compte des variations de cours de change, son choix était limité à deux options :

- appliquer le taux en vigueur au jour du jugement ; cette méthode prend le nom de *judgement-rule*
- appliquer celui de la date de la violation de l'obligation ; cette méthode prend le nom de *breach-rule*.

En effet, les taux en vigueur pendant la durée de l'exécution normale d'une obligation ne sont plus utilisés pour déterminer le montant d'une indemnisation (156). Cette pratique, que l'on observe tant sur le plan interne que sur le plan international, est l'application d'un principe monétaire connu sous l'appellation de « nominalisme ». Cette théorie autour de laquelle s'articuleront les arguments en matière de conversion a été résumée de la façon suivante par F. A. Mann, auteur de référence en la matière :

« The nominalistic principle means that a monetary obligation involves the payment of so many chattels, being legal tender at the time of payment as, if

(154) *Lighthouse Arbitration between France and Greece, Reports of International Arbitral Awards*, XII, 155. Commentaires in MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, op. cit., 3rd ed., p. 569.

(155) En effet, les parties savaient qu'en choisissant le lieu de paiement, elles s'exposaient à des jugements rendus en monnaie du for (voir *supra*). Voir C.P.J.I., Série A, p. 48 (*emprunts serbes*) et p. 126 (*emprunts brésiliens*).

(156) On peut encore citer le cas de l'*International Claims Commission* des Etats-Unis qui a appliqué un taux de 1938 pour évaluer des biens nationalisés en 1944 en Yougoslavie. Voir à ce sujet WHITEMAN (G. H.), *Digest of International Law*, vol. 8, 1967, p. 1192. Pourtant, on peut dire que le Tribunal a encore partiellement appliqué une telle méthode. En effet, alors qu'un contrat prévoyait plusieurs échéances de paiement, il a calculé la moyenne des taux de change en vigueur entre la première et la dernière échéance. Dès lors, il tenait bel et bien compte de moments antérieurs à la violation de l'obligation. En outre, en suivant son propre raisonnement (voir *infra*), on se demande comment le créancier aurait jamais pu obtenir un tel taux en cas d'exécution normale du contrat. Voir l'affaire *Woodward-Clyde Consultants v. Iran*, 3 Iran-US CTR, p. 241. Dans l'affaire *Sea-Land Service v. Iran* (6 Iran-US CTR, p. 149), le Tribunal semblait s'engager aussi dans cette voie. Cependant, le plaignant a été débouté pour une toute autre raison.

added together according to the nominal value indicated thereon, produce a sum equal to the amount of the debt » (157).

Fallait-il étendre ce principe aux cas où, le débiteur n'ayant pas rempli son obligation, des fluctuations monétaires interviennent jusqu'au jour du jugement ? Le Tribunal a répondu à la question de manière contradictoire :

— lorsque l'obligation était libellée en dollars, la *judgment-rule* a prévalu (158). Si on reprend l'exemple-type exposé *supra*, on a :

| 1979        | 1982        |
|-------------|-------------|
| 2.000 \$    | 2.000 \$    |
| 20.000 R    | 22.000 R    |
| 1 \$ = 10 R | 1 \$ = 11 R |

L'indemnisation reprend bien la valeur nominale de la dette (2000), sans correction due à l'appréciation du dollar.

— lorsque l'obligation était libellée en rials, la *breach-rule* s'est imposée (159), car cette fois :

| 1979        | 1982                      |             |
|-------------|---------------------------|-------------|
| 20.000 R    | 20.000 R                  | 22.000 R    |
| 2.000 \$    | 1.818 \$                  | 2.000 \$    |
| 1 \$ = 10 R | 1 \$ = 11 R               | 1 \$ = 11 R |
|             | (solution<br>non retenue) |             |

On a restitué au créancier plus que la valeur nominale de la dette (22.000 et non 20.000). C'est qu'on a tenu compte de la dépréciation du rial en le convertissant en 1979.

Dans le cadre de ce chapitre, c'est la deuxième option empruntée par le Tribunal qui sera critiquée. Certes, il faut se souvenir que, dans la grande majorité des cas, les obligations étaient libellées en dollars (160) et c'est donc la *judgment-rule* qui a été appliquée. Mais, précisément, l'adoption de

(157) MANN (F. A.), *op. cit.*, 4<sup>e</sup> éd., p. 84. Pour une étude de droit comparé montrant la grande étendue de ce principe : PHILIPPE (Denis M.) *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, 1986.

(158) On a aussi appliqué cette méthode lorsque la monnaie de paiement était le deutsche mark ou la livre sterling (à une exception v. *infra*). Ces affaires (références v. *supra*, chap. 1, note 124) sont les seules qui ont été résolues de façon favorable aux Iraniens (avec l'affaire *T.C.S.B. inc. v. Iran*, voir ci-dessous). En effet, les cours du DM et de la £ se sont effondrés face à la devise nord-américaine.

(159) Dans l'affaire *T.C.S.B. and inc. v. Iran* (5 Iran-US CTR, p. 161), la *judgment-rule* a été appliquée. Mais nous verrons qu'il ne s'est pas agi d'une véritable exception. Dans les affaires *Mc Collough and Co. inc. v. Ministry of Post et Ford Aerospace v. Air Force of Iran*, précitées, la *judgment-rule* a été adoptée. Mais l'octroi d'une compensation supplémentaire a abouti à une solution fort proche de celle qui aurait été obtenue en utilisant la *breach-rule* (voir *infra*).

(160) Voir *supra*, chapitre 1.

la *breach-rule* dans les autres affaires n'en est que plus critiquable. Pour le démontrer d'une manière plus positive, nous procéderons en deux temps :

- dans la première section, nous verrons que l'application du principe de la volonté des parties désigne la *judgment-rule* ;
- dans la seconde, que l'utilisation des autres sources de droit ne permet pas l'application de la *breach-rule*.

#### SECTION I<sup>re</sup>. — L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA VOLONTÉ DES PARTIES DÉSIGNE LA JUDGMENT-RULE

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, le Tribunal a très souvent utilisé le contrat pour régler le fond des litiges, de préférence aux autres sources de droit (161). Il était donc tout naturel qu'il tente d'abord de déterminer la volonté des parties d'autant que, cette fois, il n'était — ni ne prétendait être — lié par aucune disposition des Accords d'Alger.

1<sup>o</sup> Généralement, le Tribunal émet le raisonnement suivant pour justifier l'application de la *breach-rule* : si le débiteur avait rempli son obligation, le créancier aurait directement converti la somme acquise ; il aurait ainsi bénéficié du taux de change en vigueur ce jour-là. (162). L'argument est donc bien tiré des conditions d'application du contrat (163). A notre avis, il ne peut suffire à fonder la décision du Tribunal. En effet :

- l'hypothèse qui a été émise ne peut être considérée comme un fait établi : ni la volonté, ni la possibilité de convertir ne sont évidentes dans le chef du créancier. En premier lieu, des montants en rials étaient bien prévus dans le contrat, parfois à côté de montants en dollars (164). Le créancier était en général une société qui avait l'opportunité d'utiliser ces rials soit au paiement de personnel ou de factures, soit pour

(161) Voir *supra*, chapitre 1.

(162) « There is no sufficient indication that the payments were generally retained by the Claimants in rials. The amounts were due in early 1979. Under these circumstances, the Tribunal should use the exchange rate at the time the money was owing ». *Blount Brothers Corp. v. Iran*, 3 Iran-US CTR, p. 225. Voir aussi par exemple : *D.I.C. of Delaware v. TRC*, 8 Iran-US CTR, p. 144 ; *A.H.F.I. Planning v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 177. Dans l'affaire *Skidmore Owings and Merrill v. Iran* (10 Iran-US CTR, p. 54), le Tribunal a utilisé la notion de volonté des parties d'une manière plus convaincante. En l'espèce, le plaignant nord-américain demandait l'application d'un taux de change, taux qui n'avait suscité aucune contestation de la partie iranienne. On peut donc considérer qu'il y avait bien là accord implicite. Une solution similaire a été adoptée dans l'affaire *Aeronutronic Overseas Services inc. v. Iran*, précitée.

(163) « In the normal course of the contract, all funds were regularly repatriated ... » *Blount Brothers Corp. v. Iran*, 10 Iran-US CTR, pp. 78-79. Peut-être considérera-t-on que l'attitude du Tribunal — puisqu'il n'invoque lui-même explicitement aucune source de droit — est motivée par les déclarations de la C.P.J.I. dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, qui constitueraient un principe général de droit : « Le principe essentiel ... est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (C.P.J.I., Série A, n° 17 (1928), p. 47). Dans ce cas, outre les considérations émises ci-dessous, on se référera à la section 2, 2°.

(164) A titre d'exemple, *Aeronutronic Overseas Services, inc. v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 230.

effectuer un nouvel investissement. On objectera que les événements révolutionnaires se sont révélés dissuasifs. Néanmoins, ce sont surtout les ruptures de contrat qui ont motivé les rapatriements de capitaux. Or, on a présupposé que les débiteurs remplissaient bien leurs obligations (165). En second lieu, nous savons que l'Iran a instauré des restrictions aux changes dès 1978. Dès lors, les plaignants auraient été soumis à des possibilités de conversion assez restreintes (166). Pourtant, le Tribunal a appliqué à plusieurs reprises un taux de 1979, sans tenir compte des circulaires de la Banque Markazi (167). En outre, si comme on en fait l'hypothèse, les créanciers avaient rapatrié en masse leurs fonds en devises, il est probable que les circulaires eussent été édictées avant 1978. Mais à quelle date ?

- tout ceci ne fait que refléter les contradictions auxquelles on aboutit lorsqu'on élabore d'hypothétiques modes de comportement, replacés dans d'hypothétiques situations. A l'évidence, il se pose là un problème de preuve. Or, en matière de charge de la preuve, il incombe à celui qui réclame l'exécution d'une obligation d'établir l'existence mais aussi le montant de sa créance (168). Cette maxime, que l'on retrouve à l'article 24 des *Tribunal rules* (169), signifie qu'en l'espèce le créancier devait justifier lui-même le taux qu'il invoquait pour obtenir le montant en dollars à partir de la somme contractuellement prévue en rials (170). Pourtant, le Tribunal a opéré de manière radicalement opposée lorsqu'il a déclaré à plusieurs reprises qu'il y avait « absence d'indication » que les fonds devaient être utilisés en Iran, ou ne devaient pas être changés en dollars (171).

2° Une façon beaucoup plus convaincante de dégager la volonté des parties est de se baser sur les dispositions contractuelles. En l'occurrence, c'est l'existence ou l'inexistence de clauses de stabilisation monétaire qui aurait dû motiver les sentences. A cet égard, on formulera trois remarques :

- le problème est tellement à l'ordre du jour qu'aucun homme d'affaires ne peut raisonnablement prétendre l'ignorer, d'autant qu'il existe en commerce international une « présomption de compétence profession-

(165) Voir ci-dessus.

(166) Voir *supra*, 1<sup>re</sup> Partie.

(167) Voir par exemple : affaire *Howard Needles Tamman and Bergendoff v. Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 340. Dans l'affaire *T.C.S.B. v. Iran*, précitée, c'est en considérant la loi de contrôle de change que le Tribunal a estimé impossible une conversion dans le chef du plaignant. Ce n'est qu'après avoir effectué ce raisonnement que la *judgment-rule* a été retenue. Dans l'affaire *D.I.C. of Delaware inc. v. TRC*, le Tribunal se prévaut explicitement de l'absence des réglementations de change pour justifier la *breach-rule* (8 Iran-US CTR, p. 165).

(168) Voir les considérations du président CASSIN en ce sens dans l'affaire des *cargaisons déroulées*, *R.C.D.I.P.*, 1956, p. 279.

(169) Voir *supra*, 1<sup>re</sup> Partie, chapitre 2, section 2.

(170) En effet, le plaignant n'a dans notre hypothèse qu'une créance libellée en rials. S'il réclame une créance en dollars, il aurait dû non seulement justifier le principe de la conversion mais aussi le taux utilisé.

(171) Voir par exemple *William L. Pereira Associates v. Iran*, 5 Iran-US CTR, p. 214.

- nelle » (172). Premièrement, la diversité des moyens de protection est immense. On peut s'aligner sur une devise de référence (clause d'agio), sur un panier de devises (comme le DTS), sur un taux de change fixe (173). On peut insérer une clause monétaire optionnelle, accordant la possibilité à une des parties de choisir la monnaie de paiement d'une dette (174). On peut choisir une clause d'indexation, que celle-ci soit générale (index), ou spécifique (produits concernés par le contrat) (175). Enfin, la clause de *hardship* permet une renégociation du contrat si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles les parties s'étaient engagées vient à « modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elle une rigueur (*hardship*) injuste » (176). Deuxièmement, depuis la fin des parités fixes, on a assisté à la généralisation de tels usages au point que, dans les contrats de longue durée, ils « constituent bien souvent l'un des enjeux essentiels des pourparlers » (177). Troisièmement, différentes instances internationales débattent périodiquement et apportent des réponses particulières à ces questions (178).
- lorsque les parties ont omis d'insérer une clause de ce type dans le contrat, leur volonté présumée devrait être l'application du taux de change en vigueur au moment du paiement effectif, même si ce dernier fait suite au prononcé d'un jugement. Certes, de telles clauses prévoient rarement une rupture du contrat. Mais cette objection n'est pas probante, et ce pour deux raisons. D'une part, on relèvera que les clauses de stabilisation monétaire continuent de produire leurs effets après une éventuelle violation de l'obligation ; les arbitres les appliquent, même si des dispositions nationales les interdisent (179). D'ailleurs, le Tribunal a

(172) Voir *supra*, chapitre 1, note 152. De même NUSSBAUM (Arthur), La clause-or dans les contrats internationaux, *R.C.A.D.I.*, 1933, I, p. 640.

(173) DIDIER (Edouard), Réglementation des changes et couverture de change à terme, *D.P.C.I.*, 1985, p. 28. MALAURIE (Philippe), Le droit monétaire dans les relations privées internationales, *R.C.A.D.I.*, 1978, II, pp. 290-291. PHILIPPE (Denis M.), *op. cit.*, pp. 321 et 578.

(174) Rapport du Secrétaire général : clauses protégeant les parties contre les effets des fluctuations monétaires, *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1979, vol. X, p. 59.

(175) *Ibid.*, p. 63. De même, DOUCET (Jean-Paul), *l'indexation*, Paris, 1965.

(176) OPPELT (Bruno), L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « *hardship* », *Clunet*, 1975, p. 794. Cette technique tend actuellement à suppléer les clauses monétaires classiques.

(177) *Ibid.*, p. 795. Avec la croissance de l'utilisation de l'informatique comme moyen de paiement, les commerçants savent que le risque de spéculation a largement augmenté. Voir chroniques : dépréciation monétaire et vie juridique des contrats, *Recueil Dalloz*, Paris, 1972, p. 3.

(178) *Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, 1986, pp. 211 et ss. Voir aussi, par exemple, la notion de *Pooling of Exchange Risks* de la Banque mondiale in GOLD (Joseph), *Legal and Institutional Aspects of the International Monetary Fund*, vol. II, Washington DC, 1984, p. 141.

(179) Voir par exemple la sentence arbitrale n° 2375 de la C.C.I. (1975) in *Clunet*, n° 103, 1976, pp. 977-978.

consacré une disposition similaire à deux reprises (180). D'autre part, l'Iran était, lors de la conclusion des contrats, un pays du Tiers monde où l'importance des profits était directement proportionnelle aux risques encourus. Une rupture de contrat était donc tout à fait prévisible (181). Conscience d'un moyen efficace de protection d'un côté, conscience du danger de l'autre, il n'en faut pas plus pour affirmer que, si les parties avaient voulu se prémunir contre des risques de change, elles auraient élaboré une disposition contractuelle à cet effet.

- on objectera à cette solution qu'elle présume la volonté des parties en effectuant un raisonnement *a contrario* à partir du texte du contrat. Deux réponses sont à apporter. Tout d'abord, nous avons vu qu'une telle solution était en pleine conformité avec la pratique du commerce international ; elle ne représente en somme que la contrepartie de sa souplesse. Ensuite, la solution du Tribunal consiste en une double présomption, mais beaucoup moins pertinente : le comportement du créancier n'a même pas été présumé à partir du texte du contrat ; en outre, on a véritablement présumé une clause de stabilisation monétaire datée de la date de la violation de l'obligation (182).

## SECTION II — L'UTILISATION DES AUTRES SOURCES DE DROIT NE PERMET PAS L'APPLICATION DE LA BREACH-RULE

1° Bien entendu, si le Tribunal considérait que la volonté des parties n'était pas clairement établie — ce que nous nions donc — ou qu'elle pouvait être contournée, il avait la possibilité de consulter les autres sources de droit énoncées à l'article 5 de la Déclaration sur le règlement du contentieux (183).

Tout d'abord, il faut signaler qu'aucun instrument conventionnel ne règle la question : ni les Accords d'Alger, ni le Traité d'Amitié, ni un traité multilatéral. Pour le reste, on est loin d'aboutir à une solution favorable à la *breach-rule* :

- aucun principe général de droit ne peut être dégagé en ce domaine, même si on peut percevoir une tendance croissante à l'application de la *judgment-rule*. On relèvera à cet égard le spectaculaire retournement de

(180) Il s'agit des affaires *Schlegel Corp. v. Nicić*, 14 Iran-US CTR, p. 183 et *Sedco, inc. v. Nioc*, 15 Iran-US CTR, p. 62. Remarquons que dans ces contrats, les monnaies de paiement choisies étaient respectivement le deutsche mark et le dollar.

(181) Le Tribunal l'a du reste lui-même reconnu dans l'affaire *Starret Housing Co. v. Iran*, 4 Iran-US CTR, p. 156 : « Investors in Iran... have to assume a risk that the country might experience strikes, lockouts, disturbances, changes of the economic and political system and even revolution ».

(182) Dès 1933, Nussbaum constatait qu'on ne présumait plus une clause-or, clause qui représentait la stabilisation appropriée à l'époque ; La clause-or dans les contrats internationaux, *op. cit.*, pp. 578 et ss.

(183) Pour le texte de cet article, voir *supra*, chapitre 1, note 139.

jurisprudence de la Chambre des Lords dans l'affaire *Miliangos c. George Frank* (184).

- la jurisprudence internationale s'avère relativement restreinte. On ne s'en étonnera pas puisque, comme nous l'avons relevé, elle consacre la monnaie de paiement stipulée dans le contrat (185) ; or, cette dernière correspond souvent à la monnaie de compte. En conséquence, les juridictions internationales ne se posent pas, dans de tels cas, le problème de la conversion, ni celui de la variation de la valeur de la devise retenue. Quant aux décisions qui nous intéressent, elles n'apportent que très peu d'éclaircissement. Dans l'affaire des *cargos dérouterés*, René Cassin affirme que la règle du paiement effectif peut se prévaloir d'un « monument décisif de jurisprudence internationale » (186). En réalité, il semble que rien n'ait été clairement établi dans le domaine du taux applicable, car on peut relever plusieurs décisions consacrant la *breach-rule* (187).
- le changement de circonstances a été invoqué par le Tribunal dans l'affaire *Mc Collough and Co. inc. v. Ministry of Post*, précitée :

« Since the time of the breaches of contract in this case, however, the conversion rate between the Iranian rial and the U.S. dollar has been subject to fluctuations in excess of what reasonably could have been foreseeable (...). This is all the more imperative as the Tribunal is required by Article V of the Claims Settlement Declaration to take into consideration changed circumstances » (188).

Cette décision, qui semble faire jurisprudence (189), est fondamentale.

Premièrement, la Chambre n° 3 applique la *judgment-rule* « en l'absence de disposition contraire » : il y a donc, pour la première fois, reconnaissance explicite de la valeur supplétive de cette règle.

Deuxièmement, elle la tempère fortement en accordant une indemnité pour dépréciation du rial sur base du changement de circonstances (190). A notre avis, cette dernière phase du raisonnement ne repose sur aucun fondement, et ce pour deux raisons :

(184) TALLON (Denis), Les dettes libellées en monnaie étrangère devant la Chambre des Lords : l'arrêt *Miliangos* du 5 novembre 1975, *R.C.D.I.P.*, 1977, pp. 485-498.

(185) Voir *supra*, chapitre 1, section 2.

(186) Voir *R.C.D.I.P.*, 1956, p. 297.

(187) MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, 3rd ed., *op. cit.*, p. 581.

(188) (C'est nous qui soulignons), 11 Iran-US CTR, pp. 32-33.

(189) *Ford Aerospace v. Air Force of Iran*, 11 Iran-US CTR, p. 206. Il est vrai que la jurisprudence reste limitée à la Chambre n° 3, présidée par M. Virally.

(190) Le calcul de l'indemnité (12,5 %) ne correspondait pas en l'occurrence à la dépréciation du rial (14,44 %) (voir *concurring and dissenting opinion*, judge Brower, 11 Iran-US CTR, pp. 40-42). Malheureusement, la Chambre n° 3 n'a pas établi les critères qui leur ont permis d'établir un tel calcul, malgré les protestations de la partie iranienne (12 Iran-US CTR, pp. 304-305). Elle s'est contentée d'une vague référence à l'équité ; on ne s'en étonnera pas. En effet, la préservation du pouvoir d'achat d'un montant, qui devrait motiver le mode de réparation,

D'une part, il est tout à fait inconcevable de considérer la fluctuation de changes observée en l'espèce (de 1 \$ = 70.52 R à 1 \$ = 80.70 R) comme « excessive ». Cette évolution n'a absolument rien d'extraordinaire dans un système de cours flottants, d'autant que dix ans séparent ces deux taux. Du reste, lorsque le Tribunal a converti des deutsche marks et des livres sterling, il n'a accordé aucune indemnisation (191). Or, les fluctuations du dollar avec ces monnaies se sont révélées deux, voire trois fois plus importantes (192).

D'autre part, on ne peut que rappeler la possibilité pour les parties de se prémunir (193), en rappelant les propos de la Cour permanente de justice internationale dans l'*affaire des emprunts serbes et brésiliens* :

« Il ne s'agit pas de ce que les parties ont effectivement prévu ou pu prévoir, mais bien des moyens qu'elles ont choisi pour se protéger » (194).

- l'application des règles de conflit de loi mènerait probablement à l'adoption de la *judgment-rule*. En effet, la cour fédérale nord-américaine l'applique aux obligations contractuelles en devises étrangères, lorsque la transaction s'est effectuée hors des Etats-Unis (195). Il est vrai que nous n'avons pu déterminer la pratique des cours iranienne avec certitude, le Tribunal étant resté muet à cet égard.

2° Si aucune des sources examinées ne désigne la *breach-rule*, il restait au Tribunal une possibilité : d'un côté, invoquer quelques décisions de jurisprudence ou quelques auteurs favorables à cette règle ; de l'autre, faire appel, pour appuyer ces éléments, à la notion d'équité ou à la nécessité d'indemniser pleinement le plaignant. Ce dernier facteur pourrait par ailleurs être considéré par les juges comme un principe général de droit, en vertu duquel s'appliquerait la *breach-rule* (196). Mais une telle conception fait abstraction de deux facteurs fondamentaux :

- c'est le taux de change en vigueur au jour du jugement qui s'avère en définitive le plus « équitable ».

*A priori*, les fluctuations de change ne profitent à aucune des parties, dès lors qu'elles sont imprévisibles au moment de la conclusion du

s'avère particulièrement compliquée à obtenir dans le cas de fluctuations monétaires ; ces dernières sont étroitement liées à d'autres paramètres de l'économie, notamment l'inflation. Vouloir accorder une indemnisation dans ces conditions ne peut donc se faire en adoptant des critères précis, en tout cas sûrement pas par un simple calcul de dépréciation. Voir *Dollar damages to foreign plaintiffs : conversion and revaluation of foreign currencies*, *The Yale Law Journal*, 1952, p. 762, note 21.

(191) Références, *supra*, chapitre 1, note 124.

(192) Voir Bulletin du F.M.I..

(193) Grâce aux clauses de stabilisation monétaire, voir ci-dessus.

(194) Cité dans l'*affaire des cargaisons déroutées in R.C.D.I.P.*, 1956, p. 279 (c'est nous qui soulignons).

(195) CORBIN (Arthur Linton), *Corbin on contracts*, vol. 5, west publishing, 1951, p. 53 ; *Dollar damages to foreign plaintiffs ...*, *op. cit.*, p. 760 ; MANN (F. A.), *op. cit.*, 4th ed., p. 361.

(196) Voir *supra*, note 163.

contrat (197). Dans le cas qui nous occupe, c'est la partie iranienne qui aurait eu intérêt à l'application de la *breach-rule*, si cela avait été le dollar qui s'était déprécié. Mais, malgré cette apparente égalité, la *judgment-rule* offre deux avantages.

En premier lieu, elle peut se prévaloir d'une légitimité de « service public ». En effet, elle désigne le taux en vigueur, c'est-à-dire celui qui a été considéré par les autorités comme répondant le mieux aux impératifs de l'économie nationale (198). On remarquera à cet égard que des Etats interdisent périodiquement des clauses de stabilisation monétaire (199).

En second lieu, cette règle ne permet pas le *forum shopping*, au contraire de la *breach-rule*. En application de cette dernière, si un Américain se présente devant un juge français pour une créance libellée en dollars, c'est la différence entre le taux actuel et le taux de la violation du contrat (taux \$ - FF) qui sera prise en compte. S'il se rend en Allemagne fédérale, cette différence sera moins importante, en supposant un meilleur comportement du deutsche mark face au dollar (200).

- si on considère cependant que la *breach-rule* est la plus équitable, il faudrait envisager aussi bien les dépréciations que les appréciations d'une monnaie. En l'occurrence, si on considère que le créancier est désavantagé lorsqu'il reçoit des rials convertis après dépréciation, il faut le considérer avantagé lorsqu'il reçoit des dollars appréciés. Or, le Tribunal n'a pas corrigé l'appréciation du dollar lorsqu'il occupait dans le contrat la fonction de monnaie de paiement (201).

(197) Si une ou plusieurs parties ont l'intention de spéculer, on comprendra qu'aucune des deux règles ne pourra l'en empêcher. En effet, le taux en vigueur au jour du jugement intervient aussi lorsqu'on applique la *breach-rule*, puisque c'est la différence entre ces deux taux qui sera prise en compte. Voir DOUCET (Jean-Pierre), *L'indexation*, *op. cit.*, p. 68. Dès lors, on peut comparer tous les procédés au « Mistigri, jeu de cartes enfantin, où chacun des joueurs cherche à passer la mauvaise carte à son voisin ; il y aura un perdant, celui qui en fin de partie aura le Mistigri — la mauvaise monnaie ». MALAURIE (Philippe), *op. cit.*, p. 285.

(198) DOUCET (Jean-Pierre), *op. cit.*, p. 63. En application de ce principe, on a toujours rejeté les plaintes attaquant un Etat pour dévaluation. Voir par exemple les cas de l'*American-Mexican Claims Commission* et de la *Tripartite Claims Commission*, exposés dans WHITEMAN (M. M.), *op. cit.*, p. 983. *A fortiori*, une plainte de ce type n'aurait pu aboutir dans le cas de l'Iran ; le rial n'a pas été dévalué mais s'est déprécié. On peut même dire que la fluctuation a plutôt été due à une appréciation du dollar. Pour un problème de ce genre : voir GLANVITI (François), *Garantie de change et réévaluation monétaire : l'affaire de l'emprunt Young*, *A.F.D.I.*, 1980, pp. 250-273.

(199) On pense évidemment à la *joint resolution* interdisant les clauses-or. Cas d'application : l'affaire Tobas, *I.L.M.* n° 20, 1953, p. 213.

(200) Elaborons un exemple simplificateur. On a en 1978 : 100 \$ = 1.000 FF = 200 DM, et, en 1988 : 100 \$ = 1.500 FF = 150 DM. Si le créancier se rend en France, en application de la *breach-rule* et du cours forcé, il obtiendra 1.000 FF. En les convertissant en sa propre monnaie, il lui restera moins de 100 \$. S'il se rend en R.F.A., ses 200 DM lui permettront d'acquérir plus de 100 \$. On comprendra rapidement que la *judgment-rule* ne permet pas de telles manœuvres.

(201) On se souvient qu'il restituait bien dans ce cas la valeur nominale de la dette (voir *supra*).

Il nous semble dès lors que, pour respecter l'équité, le Tribunal aurait dû, dans tous les cas, adopter la *judgment-rule*. Et de respecter ainsi le principe énoncé par F. A. Mann :

« It is clear that the payment must be effected in such a manner as to ensure that the creditor or the debtor does not receive or pay more or less than what he contracted for » (202).

## CONCLUSION

Dans l'introduction, nous avons essayé de démontrer que l'application normale, mécanique des règles contenues dans les Accords d'Alger conduirait à favoriser les intérêts américains. Nous avons tenté de voir dans quelle mesure une telle affirmation se confirmait dans les différentes affaires qui constituent le corps du travail.

A présent, nous pouvons dire que :

1° Dans les cas où le Tribunal devait appliquer des règles conventionnelles (F.M.I.), il l'a fait d'une manière plutôt restrictive. Il n'a donc pas reflété la contestation actuelle de la domination juridico-monétaire américaine dans le S.M.I.

2° Lorsqu'il a choisi de consacrer une pratique monétaire répandue (le nominalisme), le tribunal a contourné son application dans les seules affaires où elle aurait mené à une solution défavorable aux Etats-Unis.

S'il faut nuancer l'affirmation — les plaignants américains n'obtiennent pas toujours satisfaction — ces conclusions conduisent, une fois encore, à vérifier l'actualité de ce vieil adage :

« Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous feront blanc ou noir ».

(202) MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, op. cit., 3rd ed., p. 312 (C'est nous qui soulignons).