

LE PROBLÈME DE LA SAISINE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

par CH. CARABIBER

Avocat à la Cour de Paris

Président de la Cour d'Arbitrage

de la Chambre de Commerce Internationale

L'œuvre du Professeur Sfériadès comporte, à côté d'un cours de Droit International public professé à la Faculté de Droit d'Athènes et d'un cours à l'Académie de Droit International de La Haye sur « Les Principes Généraux du Droit International de la Paix », des articles publiés dans des Revues de Droit International ou des monographies sur les sujets les plus divers tels que « la Conception de la Neutralité dans l'Ancien Droit Hellénique », « Aperçus sur la Coutume en droit international », « le Problème du Désarmement », sans oublier son « Étude Critique sur la Théorie de la Cause », qui fut l'objet d'une thèse couronnée par la Faculté de Droit de Paris, en 1897.

Une place à part doit être faite à un sujet traité par lui, d'abord sous forme de rapport à l'Institut de Droit International dans sa session de New-York sur « Le Problème de l'Accès des particuliers à des juridictions internationales », et plus tard dans son cours à l'Académie de Droit International de La Haye¹.

C'est parce que cette question est toujours d'actualité qu'il nous a paru intéressant de rappeler ici quelles ont été les grandes lignes de son enseignement et les conclusions auxquelles il était parvenu.

I. La défense des intérêts privés dans les litiges ayant un caractère international reste encore aujourd'hui dépourvue de la possibilité de saisir un forum international préétabli. Qu'il s'agisse de différends entre particuliers de nationalité différente ou de litiges entre particuliers (personnes physiques ou morales) et un État autre que celui dont ils sont les ressortissants, la route qui mène à des procédures et à des solutions judiciaires est parsemée d'obstacles.

Une telle situation est de nature à entraver gravement les échanges économiques et des rapports de tous ordre sur le plan international.

1. Recueil des Cours 1935, I, p. 5 à 117.

Les particuliers lorsqu'ils traitent, notamment, avec des collectivités relevant d'une puissance étrangère ou avec l'État étranger lui-même se trouvent dans une situation pleine d'incertitudes qui réduit le volume des initiatives d'ordre économique, quand elle ne les paralyse pas gravement.

On dira peut-être qu'il est loisible aux réclamants appartenant à cette catégorie de saisir les juridictions du pays dont relèvent l'État ou les collectivités publiques qui se trouvent en position de défendeurs. On soutiendra peut-être aussi qu'il ne leur est pas interdit d'insérer dans les contrats commerciaux une clause compromissoire donnant compétence à des arbitres de statuer sur leurs différends.

Le premier de ces recours se heurte très souvent à des conceptions encore aujourd'hui en vigueur telles que la compétence des tribunaux étatiques lorsque l'État impliqué dans le litige soutient qu'il s'agit d'un « acte de gouvernement » qui, par sa nature, échappe à toute solution juridictionnelle. Telles sont, en particulier, d'après la jurisprudence du Conseil d'État de France, les actes diplomatiques, les décisions d'application de ces actes, les mesures relatives à la conduite de la guerre et à la défense nationale, etc. ...

En ce qui concerne l'efficacité des clauses compromissoires souscrites par l'État ou ses représentants, on connaît la position prise par les gouvernements qui se retranchent derrière des textes désuets pour faire valoir que de telles clauses ne les engagent pas, par application du principe de l'incapacité de l'État de compromettre.

Que reste-t-il comme moyens de sortir de telles impasses ?

S'il s'agit d'une réclamation dirigée contre un État étranger, le Gouvernement saisi d'une réclamation d'un de ses ressortissants ne prendra, en général, parti en sa faveur en endossant ses réclamations que si le cas est prévu par un traité stipulant des procédures de conciliation et d'arbitrage. Mais, même dans ce cas, ils ne mettront en branle leurs services diplomatiques que s'ils estiment opportun de le faire.

Louis Renault écrivait en 1904 que « l'arbitrage international ne se développera sérieusement qu'en quittant, d'une manière absolue, le domaine politique et diplomatique où il a été confiné, pour rester pleinement dans le domaine juridique où il ne fait qu'entrer ».

La situation ne s'est pas améliorée sensiblement depuis que ce grand jurisconsulte a exprimé ce vœu.

L'intervention diplomatique en vue de l'internationalisation du différend est encore aujourd'hui pleine d'incertitudes et d'aléas. Il convient, tout d'abord, de considérer que le gouvernement saisi d'une telle demande est seul juge de l'opportunité d'intervenir. S'il refuse de le

faire, son ressortissant ne disposera d'aucun moyen pour l'y contraindre. Ici, la raison d'État joue sans restrictions.

En fait, les Chancelleries ne se décident à intervenir que lorsqu'il s'agit d'intérêts financiers importants ou d'une affaire qui aura passionné l'opinion publique. En dehors de ces cas, il est rare que les gouvernements prennent fait et cause en faveur de leurs ressortissants et qu'ils acceptent d'intervenir avec l'énergie et la ténacité nécessaires pour obtenir un résultat appréciable, surtout s'il s'agit de prendre position à l'égard d'un État puissant.

L'intervention diplomatique présente des inconvénients bien plus graves si elle est menée avec trop de vigueur. Elle peut provoquer une tension politique sérieuse, la rupture des relations diplomatiques, des représailles, etc. ..., sans qu'on puisse exclure le risque de complications plus dangereuses, telles que le blocus et même un conflit armé².

Cette situation est, en grande partie, due à la survivance d'une théorie selon laquelle l'individu n'est pas sujet du droit international et que seuls les États sont habilités à engager des actions pour la défense des intérêts privés.

« L'on s'imagine encore qu'il n'a pas de place dans la vie juridique des nations et que seule l'intervention de son pays « internationalise » ses intérêts. C'est là une illusion qui sera dissipée par l'octroi à l'individu du droit de recours devant la justice internationale. On en trouve la preuve dans les cas où ce droit lui a été accordé. Ainsi, devant les Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les Traités de paix de 1919 et 1920, le bien-fondé de la réclamation que l'individu élève contre un gouvernement étranger est apprécié sur la base des règles formulées par ces traités et des principes du droit international, ce qui veut dire que de ces règles et de ces principes le réclamant est en droit de demander l'application directe à ses intérêts »³.

Le maintien d'une telle théorie a donné lieu à des travaux qui, de plus en plus, en contestent la validité en présence des impératifs de l'organisation d'une Communauté Internationale basée sur le droit.

Les travaux de l'Institut de Droit International (Session de Rome 1921, de Lausanne 1927, de New-York 1929, d'Oslo 1932), les procès-verbaux du Comité consultatif des juristes, chargé d'élaborer le statut de la Cour permanente de La Haye, comportaient aussi des prises de position très nettes en faveur de la reconnaissance à l'individu de la qualité de sujet du droit international, et de son accès direct à des juridictions internationales.

2. Au sujet de ces interventions abusives, voir CARABIBER, *Les Juridictions Internationales de Droit privé*, p. 94 et suiv.

3. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, p. 83.

C'est ainsi que l'I.D.I. a émis l'avis, lors de sa session de New-York, « qu'il y a des cas dans lesquels il peut être désirable que le droit soit reconnu aux particuliers de saisir directement, sous des conditions à déterminer, une instance de justice internationale dans leurs différends avec des États »⁴.

Il importe de noter que la conception, selon laquelle seule l'intervention de l'État internationalise le litige, est, en réalité, une fiction dont l'éclatement est attesté par l'examen de nombreuses décisions arbitrales rendues jusqu'à la veille même de la Seconde Guerre Mondiale⁵.

II. Une expérience issue de la Première Guerre Mondiale a fait faire un pas de plus dans le sens de la reconnaissance du droit des particuliers à l'accès direct aux juridictions internationales. Déjà, à l'occasion du fonctionnement de la Commission Arbitrale prévue par les traités du 11 Avril 1839 entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique pour statuer sur les réclamations des citoyens américains contre le Gouvernement du Mexique, les commissaires américains avaient soutenu que les réclamants avaient le droit de saisir eux-mêmes la Commission. Et le surarbitre a estimé qu'« il ne faut pas que la théorie de Vattel nous fasse oublier qu'en dernier ressort le but dans lequel la réclamation a été présentée consiste à obtenir réparation pour le particulier requérant dont les droits ont été à chaque instant soigneusement sauvegardés par les États-Unis et qui, en vertu du Traité de Berlins, a le droit de recevoir compensation, par l'intermédiaire de son Gouvernement ».

Mais c'est surtout l'institution des Tribunaux Arbitraux Mixtes créés par les traités de Versailles, de Saint-Germain, de Neuilly et de Lausanne, qui a permis d'aboutir, dans le dernier stade de leur fonctionnement, à la formulation du principe de l'accès direct.

C'est ainsi que dans son jugement du 23 Août 1926, le T.A.M.⁶ a posé un premier jalon en établissant que le seul fait pour l'agent du Gouvernement Hellénique de s'être associé aux conclusions du requérant suffisait à l'internationalisation du litige.

4. Annuaire de l'Institut de Droit International, 1929, Tome 2, p. 265 et suiv.

5. LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, tome I, p. 38 à 46 ; CARABIBER, *Arbitrage International entre Gouvernements et Particuliers*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, 1950, p. 25 et suiv. ; SEGAL, *L'individu en Droit International Positif*, 1932, p. 31 et suiv. ; LAFONTAINE, *Pasicrisie*, p. 295 et suiv. ; SCHULÉ, *Le droit d'accès des particuliers aux juridictions internationales*, (1934).

6. Recueil de la Jurisprudence des T.A.M., tome 7, 1928, p. 17 et même référence, p. 23.

« D'une façon générale, les T.A.M. ont toujours repoussé l'exception d'irrecevabilité opposée par le Gouvernement allemand à des réclamations formulées par des particuliers, basée sur le fait qu'un particulier ne peut assigner un État étranger, mais que son action doit être introduite par l'État dont il est le ressortissant »⁷.

A cet égard, on peut relever l'attendu suivant d'un jugement du T.A.M. germano-polonais⁸ : « Le droit conféré aux particuliers par le traité est un droit direct et indépendant qui doit être considéré pour lui-même et, si les conditions auxquelles l'art. 297 lit. e du traité (de Versailles) le subordonne sont réalisées, on n'est pas fondé à le contester en invoquant les dispositions du traité relatives aux rapports entre États ».

Mais l'accès direct des réclamants a été consacré de manière expresse dans l'article unique de la Convention conclue à Lausanne le 24 Juillet 1923 entre la Grande-Bretagne, la France, l'Italie d'une part, et la Grèce d'autre part ; c'est en vertu de ce texte que les tribunaux arbitraux anglo-hellénique et franco-hellénique ont été saisis directement par les réclamants sans endossement préalable de leurs demandes par leur gouvernement, que les parties ont désigné elles-mêmes leurs arbitres et se sont fait représenter par des mandataires et conseils de leur choix. Il en fut de même de l'introduction des instances et des notifications et conclusions⁹.

III. La jurisprudence de la Cour Permanente de justice Internationale de La Haye fournit des exemples de décisions dans lesquelles cette haute juridiction internationale tient un large compte de la nécessité de concilier la réalité, c'est-à-dire l'existence d'une réclamation émanant d'un particulier et des droits internationaux de l'individu, avec la doctrine classique de l'État seul sujet du droit international. Dans l'affaire Mavrommatis elle l'a fait en ces termes : « La discussion

7. Affaire Antippa, Recueil des décisions des T.A.M., t. VIII, p. 23 et suiv. ; dans G. TÉNÉKIDÈS, *L'individu dans l'ordre juridique international*, p. 241. Cet auteur cite l'opinion de WITENBERG (*Commission mixte de Réclamations germano-américaines*, p. XI) qui établit les différences existant entre les deux juridictions arbitrales (M.C.C. et les T.A.M.) dans ces termes : « Devant les T.A.M., le réclamant lésé cite directement l'État, auteur du dommage. On peut considérer qu'une telle innovation constitue un grand progrès de la justice arbitrale internationale. On n'a pas été aussi audacieux en créant le M.C.C. On est resté fermement attaché au principe traditionnel du droit international, à savoir que seul l'État étant sujet du droit international, seul il peut agir en justice pour le compte de ses nationaux et présenter leurs réclamations ».

8. Affaire Morgenstern, Recueil des T.A.M., t. XII, p. 713 et suiv. ; cf. TÉNÉKIDÈS, *ibid.* note 3 ;

9. Cf. CARABIBER, *Les Juridictions internationales de Droit Privé*, p. 125, Note 1.

entre Mr Mavrommatis ou ses représentants, d'un côté, et les autorités palestiniennes ou britanniques, de l'autre, avait porté exactement sur le point que le gouvernement grec entendait faire valoir, et qu'en effet il a fait valoir vis-à-vis du gouvernement britannique au sujet de la reconnaissance des concessions Mavrommatis. Et les négociations entre l'intéressé et les autorités se sont toujours déroulées dans le cadre d'actes internationaux, plus tard invoqués par le gouvernement grec dans les démarches qu'il a entreprises auprès du gouvernement de Sa Majesté Britannique ».

« Lorsque les pourparlers entre le particulier et les autorités ont déjà, comme en l'espèce, précisé tous les points en discussion entre les deux gouvernements, il serait peu compatible avec la souplesse qui doit caractériser les relations internationales, d'obliger ces gouvernements à renouveler une discussion qui a déjà eu lieu en fait et dont ils font état »¹⁰.

Rien n'établit mieux que le refus de considérer les particuliers comme sujet du droit international repose sur une fiction peu compatible avec la réalité, que l'arrêt de la C.P.J.I. du 12 juillet 1929 dans l'affaire des porteurs d'emprunts serbes¹¹.

Rappelons-en le considérant essentiel :

« La contestation soumise à la Cour dans la présente instance, au contraire, a pour seul objet l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'État serbe aurait contractées envers les porteurs de certains emprunts ; elle concerne donc exclusivement des rapports entre l'État emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui, par eux-mêmes, sont du domaine du droit interne ».

Vient ensuite la question de l'internationalisation du litige par l'intervention de l'État français.

Examinant la question de sa juridiction, la C.P.J.I., après avoir reconnu que le litige mettait aux prises le gouvernement serbe et les porteurs de fonds serbes mais que, du fait de l'intervention du gouvernement français exerçant son droit de protection de ses nationaux, il y avait un différend entre les deux gouvernements « au fond identique au différend qui existait déjà entre le gouvernement serbe-croate-slovène et ses créanciers — ce qui la rendait compétente — » a refusé d'admettre la thèse du gouvernement serbe, qui entendait « tirer argument de certains actes du gouvernement français relatifs au service des emprunts serbes », tels que le fait que, pendant plusieurs années, le gouvernement français avait avancé en francs français les sommes néces-

10. Recueil des arrêts de la C.P.J.I., série A, n° 2, p. 12 et suiv. ;

11. Revue de droit international privé, 1929, p. 439 ;

saires au service des coupons des titres des emprunts litigieux. « La loi ne peut pas baser sa décision sur des faits qui sont en dehors des relations qui existent entre l'État emprunteur et les porteurs, car la question qui lui est soumise est nettement limitée à ces relations ; elle est même expressément présentée sous l'aspect d'une antithèse entre l'avis du gouvernement serbe-croate-slovène, d'une part, et l'avis des porteurs d'autre part ».

IV. Les précédents ainsi créés devaient-ils être considérés comme n'étant valables que dans la mesure où de telles juridictions internationales n'auraient à statuer que sur un contentieux spécial né de l'état de guerre, et des conséquences qu'il produisit dans les rapports des belligérants et de leurs ressortissants ? A en juger par le sort réservé aux réclamations de même nature issues de la II^e guerre mondiale et par les dispositions insérées dans les traités de paix conclus en février 1947 avec l'Italie, la Roumanie, la Hongrie et la Bulgarie, on pourrait le croire. La différence dans les solutions adoptées n'est, pourtant, qu'un des nombreux exemples de la régression que l'on peut constater dans l'esprit qui a présidé à l'élaboration de ces traités et dans les procédures qui ont été instaurées pour la mise en œuvre de leurs dispositions.

Une opposition irréductible entre les principes de base et les idéologies et concepts juridiques des deux blocs antagonistes, aggravée par une méfiance latente dans un premier stade, devenue patente par la suite, fit échouer les efforts des partisans de la reprise d'une expérience, dont on n'avait eu qu'à se louer et qui avait contribué à résorber une masse importante de différends. L'étatisme envahissant, ennemi de la légalité internationale et porté à réserver à l'État-Puissance le droit de tout régler de manière autoritaire et sommaire, fit si bien qu'aux solutions juridictionnelles on substitua allègrement dans les traités de paix signés avec l'Italie, la Roumanie, la Hongrie et la Bulgarie, de vagues procédures diplomatiques, véritables nids de litiges futurs. De ce recul marqué et de cette carence on ne peut tirer aucun argument valable contre l'institution de juridictions internationales ¹².

Sans avoir à nous livrer ici à des développements sur la théorie de l'absorption de la réclamation du particulier par l'État, ni de celle du mandat que ce dernier aurait reçu du réclamant — théorie qui ne se concilie pas avec le droit qu'ont les réclamants de se désister de leurs réclamations ou de transiger sans que, devant les T.A.M., les agents généraux des gouvernements aient exercé un droit d'opposition à un

12. Cf. CARABIBER, *Les Tribunaux internationaux et les intérêts privés*, Contributions françaises aux III et IV Congrès Internationaux du Droit Comparé, Sirey (1954) p. 311 à 312.

tel désistement ou à une telle transaction — nous estimons utile d'évoquer un autre obstacle qui se dresse devant les particuliers désireux d'actionner un État étranger devant une juridiction internationale. Cet obstacle est le principe de l'épuisement préalable des voies de recours interne.

V. Cette condition connue dans la terminologie anglo-saxonne sous le nom de « local redress » devrait, en droit positif, précéder l'endossement.

Rien ne nous paraît plus contestable que la persistance d'une telle condition. Non seulement elle retarde de plusieurs années ou de plusieurs décades l'organisation de l'arbitrage, mais elle est indéfendable, même sous l'angle de la souveraineté des États et du respect dû à leurs organes judiciaires. Au système qui consiste à considérer certains différends comme étant, de par leur nature, internationaux et à déférer d'emblée le contentieux qui en résulte à des arbitres ou à des tribunaux internationaux permanents et préétablis — système qui, procédant de la libre volonté des États, fait que ceux-ci reconnaissent la compétence de telles instances arbitrales ou judiciaires comme étant les plus propres à régler les litiges de cette catégorie et n'a rien d'attentatoire à leur souveraineté —, on préfère encore celui beaucoup plus compliqué de la saisine des juridictions internes et de l'épuisement de tous les recours offerts par le Code de procédure de l'État défendeur.

Totalement illogique au regard du principe des nécessaires limitations de la souveraineté étatique, de la répartition des compétences et de la hiérarchie des ordres juridiques (parfaitement admise en droit internes) la pratique du « local redress » va à l'encontre du souci de préserver le légitime prestige des juridictions nationales, puisque c'est après que celles-ci, y compris la plus haute d'entre elles, auront statué et que, dans l'ordre interne, il y aura chose définitivement jugée, que le droit est reconnu à l'État auquel ressortit le réclamant d'élever le conflit sur le plan international, de récuser officiellement l'autorité morale et la compétence des juges nationaux et de révoquer en doute leur sérénité et leur impartialité.

Dans un monde où il est constamment question de fédéralisme et de limitation de la souveraineté des États, on comprend mal que soient maintenues des conceptions périmées qui vont à l'encontre des tendances actuelles vers la suppression du plus grand nombre possible de barrières étatiques. La pratique d'errements qui n'ont pour les justifier que la survivance de dogmes désormais vidés de tout contenu, a la vie tellement dure, que, même à l'occasion des accords bilatéraux négociés en 1948 entre le Gouvernement des États d'Amérique et les pays bénéficiaires du plan Marshall, on voit reproduire une clause aux termes de

laquelle des États contractants s'engagent à ne porter devant la Cour internationale de Justice de La Haye ou tout Tribunal arbitral *ad hoc* à convenir les réclamations de leurs ressortissants endossés par eux, que seulement après qu'auront été épuisées les voies de recours internes ¹³.

Cet exposé sommaire du problème de l'accès direct des particuliers aux juridictions internationales fait toucher du doigt l'importance qu'il présente pour le fonctionnement sans entraves de la justice internationale. La défense efficace des intérêts privés est fonction de la reconnaissance du droit d'accès direct.

C'est ce qu'a discerné et exposé avec esprit de suite dans son œuvre Stelio Sfériadès, qui en a exposé les données essentielles, notamment dans son rapport précité à l'Institut de Droit international et dans son Cours à l'Académie de droit international de La Haye également mentionné plus haut.

Sur la solution du droit positif en faveur de l'épuisement préalable des voies de recours internes, il émet une opinion nuancée et suggère des solutions empreintes de pragmatisme ¹⁴. Il voit les inconvénients d'un système qui trouve encore aujourd'hui des défenseurs acharnés et s'applique à dégager des possibilités adaptées aux différentes situations juridiques en cause, celle en particulier où les voies de recours internes feraient défaut et qu'aucun recours organisé, juridique ou administratif, n'existerait dans l'État défendeur ¹⁵.

Il illustre par des précédents les dénis de justice auxquels, soit par le climat passionnel créé autour de certains différends internationaux soit par une organisation judiciaire inadéquate, aboutit l'exigence d'une condition préalable qui prive les réclamants de tout recours efficace et, par des prises de position indéfendables, crée un vacuum juridictionnel qui est la négation de toute notion de solidarité et de justice internationales ¹⁶.

13. Art. 10, § 3, de l'Accord franco-américain du 20 Juin 1948, dont on retrouve l'équivalent dans les accords bilatéraux conclus avec les autres États bénéficiaires de l'aide américaine.

14. Cf. Cours à l'Académie de droit International de La Haye (références citées), p. 66 et suiv.

15. *Ibid.*, p. 72 et suiv.

16. Cf. LA PRADELLE et POLITIS, *op. cit.*, t. II, p. 112 et 113.