

Protection des Biens Etrangers

**PROJET
DE CONVENTION SUR LA
PROTECTION DES BIENS ÉTRANGERS
ET RÉOLUTION DU CONSEIL DE
L'OCDE RELATIVE AU PROJET
DE CONVENTION**

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'Organisation de Coopération et de Développement Économiques a été instituée par une Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, par les membres de l'Organisation Européenne de Coopération Économique, ainsi que par le Canada et les États-Unis. Aux termes de cette Convention, l'O.C.D.E. a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion possible de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;*
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays Membres, ainsi que non membres, en voie de développement économique ;*
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire, conformément aux obligations internationales.*

La personnalité juridique que possédait l'Organisation Européenne de Coopération Économique se continue dans l'O.C.D.E., dont la création a pris effet le 30 septembre 1961.

Les membres de l'O.C.D.E. sont : la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie.

Le Conseil de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques a adopté, le 12 octobre 1967, une Résolution relative au Projet de Convention sur la Protection des Biens Etrangers qui a été préparé par un des Comités de l'Organisation.

Le texte de cette Résolution est reproduit ci-après.

**RESOLUTION DU CONSEIL
RELATIVE AU PROJET DE CONVENTION
SUR LA PROTECTION DES BIENS ETRANGERS**

(Adoptée par le Conseil à la 150ème séance,
le 12 octobre 1967)*

Le Conseil,

VU les dispositions de la Convention relative à l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques qui concernent l'expansion économique et l'assistance aux pays en voie de développement;

VU les Rapports du Comité des Transactions Invisibles ainsi que les Commentaires du Comité des Paiements sur le Projet de Convention sur la Protection des Biens Etrangers;

VU le texte du Projet de Convention sur la Protection des Biens Etrangers ainsi que les Notes et Commentaires qui constituent son interprétation (appelés ci-dessous le "Projet de Convention");

CONSTATANT que le Projet de Convention rassemble des principes reconnus en matière de protection des biens étrangers, assortis de règles destinées à rendre plus effective l'application de ces principes;

CONSIDERANT que l'affirmation claire de ces principes contribuera d'une manière appréciable au renforcement de la coopération économique internationale sur la base du droit international et de la confiance mutuelle;

CONSIDERANT que l'application plus large de ces principes dans la législation nationale et les accords internationaux encouragera les investissements à l'étranger;

ESTIMANT que le Projet de Convention sera un document utile dans la préparation d'accords sur la protection des biens étrangers;

NOTANT la conclusion d'une Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États;

I. REAFFIRME l'adhésion des pays Membres aux principes du droit international contenus dans le Projet de Convention;

II. RECOMMANDE que le Projet de Convention serve de base à une application plus large et plus effective de ces principes;

III. APPROUVE la publication du Projet de Convention, ainsi que de la présente Résolution.

* Les Délégués de l'Espagne et de la Turquie se sont abstenus.

PROJET DE CONVENTION
SUR LA
PROTECTION DES BIENS ÉTRANGERS

Texte accompagné de Notes
et de Commentaires

TABLE DES MATIERES

Préambule	11
Article Premier - Régime des biens étrangers.....	13
Article 2 - Respect des engagements	19
Article 3 - Saisie de biens	23
Article 4 - Recommandation relative aux transferts	29
Article 5 - Violation de la Convention	31
Article 6 - Dérogations	33
Article 7 - Différends	37
Article 8 - Autres accords internationaux	45
Article 9 - Définitions	47
Article 10 - Ratification	53
Article 11 - Champ d'application territoriale	55
Article 12 - Entrée en vigueur	57
Article 13 - Retrait	59
Article 14 - Signature et adhésion	61
Annexe concernant le Statut du Tribunal Arbitral	63

PREAMBULE

SOUHAITANT renforcer la coopération économique internationale fondée sur le droit international et sur la confiance mutuelle;

RECONNAISSANT qu'il importe de promouvoir les mouvements de capitaux nécessaires à l'activité et au développement économiques;

CONSIDERANT la contribution qu'ils apporteront à ces fins en réaffirmant nettement les principes reconnus qui régissent la protection des biens étrangers et en les liant à des règles ayant pour objet de rendre plus efficace l'application de ces principes sur le territoire des Parties à la présente Convention;

SOUHAITANT que d'autres Etats se joignent à eux et adhèrent à la présente Convention;

Les ETATS signataires de la présente Convention SONT CONVENUS de ce qui suit :

Article Premier

REGIME DES BIENS ETRANGERS

a) Chacune des Parties s'engage à assurer à tout moment un traitement juste et équitable aux biens des ressortissants des autres Parties. Sur son territoire, chacune des Parties accordera une protection et une sécurité constantes à ces biens et n'entravera en aucune façon leur gestion, leur entretien, leur utilisation, leur jouissance ou leur liquidation par des mesures injustifiées ou discriminatoires. Le fait d'accorder à certains ressortissants d'un Etat un traitement plus favorable que celui que prévoit la présente Convention ne sera pas considéré comme une discrimination contre les ressortissants d'une Partie pour la seule raison que ledit traitement ne leur est pas accordé.

b) Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice du droit de toute Partie d'autoriser ou d'interdire l'acquisition de biens ou l'investissement de capitaux sur son territoire par des ressortissants d'une autre Partie.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE PREMIER

Paragraphe a) : REGIME GENERAL DES BIENS ETRANGERS

1. Les obligations

Le respect et la protection qu'un Etat doit aux biens des ressortissants des autres Etats constituent un principe général bien établi du droit international. De ce principe fondamental découlent les trois règles énoncées au paragraphe a) de l'Article Premier, à savoir A) que chaque Partie doit assurer aux biens des ressortissants des autres Parties à la Convention sur lesquels s'étend sa juridiction un traitement juste et équitable ; B) qu'elle doit leur assurer une protection et une sécurité constantes ; C) que chaque Partie doit faire en sorte que l'exercice des droits concernant ces biens et mentionnés au paragraphe a) ne soit pas entravé par des mesures injustifiées ou discriminatoires. Ces règles sont examinées successivement dans les Notes 4 à 8. Toutefois, le paragraphe b) de l'Article Premier (voir Note 9 ci-après) stipule expressément que ledit Article (non plus, au demeurant, que les autres dispositions de la Convention) ne donne pas à un ressortissant d'une Partie le droit d'acquérir des biens sur le territoire des autres Parties et qu'il n'oblige pas ces autres Parties à admettre les biens ou investissements du ressortissant en question.

2. Objet de la protection : les biens

a) En droit international les règles figurant dans la Convention et en particulier à l'Article Premier s'appliquent aux "biens" dans l'acception la plus large du terme qui englobe les investissements sans s'y limiter. On trouvera une définition du terme "biens" à l'Article 9 c) de la Convention et dans les Notes qui s'y rapportent.

b) Dans les limites de la compétence d'une Partie, les dispositions de la Convention s'appliquent à tous les biens des ressortissants des autres Parties, qu'ils aient été acquis avant ou après la date d'entrée en vigueur de la Convention en ce qui concerne la Partie en question. Toutefois, les mesures législatives ou administratives prises à l'égard de tels biens par la Partie en question avant cette date ne sont pas couvertes par la Convention en tant que telle [voir Article 12 c)]. D'une manière générale, pour être visés par les dispositions de la Convention, les biens doivent avoir été acquis ou investis de façon licite par le ressortissant étranger ou par la personne dont il tient ses droits.

3. Ressortissants

Un Etat est tenu de respecter les biens des ressortissants étrangers au premier chef, à l'égard non pas de l'étranger en cause, mais

de l'Etat dont celui-ci est le ressortissant et ce n'est qu'au nom de ses propres ressortissants qu'un Etat peut exiger des autres Etats qu'ils respectent cette obligation. Ce droit est nécessairement ainsi limité du fait que, pour reprendre les termes de la Cour Permanente de Justice Internationale*, "c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique" [voir aussi sur le concept de nationalité en matière de protection diplomatique l'Article 9 a) et la Note 1 relative à cet Article]. De même, comme la Cour l'a précisé dans une autre espèce** : "En prenant fait et cause pour l'un des siens et en engageant, en sa faveur, une action diplomatique ou une action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir ses propres droits, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international". Le lien de nationalité se manifeste non seulement dans la personne du ressortissant qui se trouve à l'étranger, mais aussi dans ceux de ses biens qui tombent sous la juridiction d'un autre Etat alors qu'il peut se trouver lui-même sur le territoire de son propre pays.

Première règle : Traitement juste et équitable

4. a) L'expression "traitement juste et équitable" qui figure habituellement dans les accords bilatéraux traitant de ces questions, désigne le régime que chaque Etat doit normalement réserver, d'après le droit international, aux biens des ressortissants étrangers. Sous réserve des impératifs essentiels de sécurité [voir Article 6 i)], cette "norme" exige que la protection assurée en vertu de la Convention soit celle qui est généralement accordée par la Partie en question à ses propres ressortissants, mais du fait qu'elle est fixée par le droit international, cette "norme" peut dépasser le traitement des propres ressortissants si le droit national ou les pratiques administratives nationales sont d'un niveau inférieur à celui qu'exige le droit "international". La norme exigée est conforme en fait à la "norme minimum" du droit international coutumier.

b) Chaque Partie doit non seulement accorder mais encore "assurer" un traitement juste et équitable des biens des ressortissants des autres Parties. Elle sera, bien entendu, tenue pour responsable de tous actes ou omissions qui peuvent lui être imputés en droit international coutumier (voir Article 5).

Deuxième règle : Protection et sécurité constantes

5. "Une protection et une sécurité constantes" doivent être accordées sur le territoire de chacune des Parties aux biens des ressortissants des autres Parties. Reprenant la formule traditionnelle des traités bilatéraux américains***, la règle énonce l'obligation pour chaque

* Affaire Panevezys - Chemin de fer de Saldutiskis, citée dans Edvard Hambro "The Case Law of the International Court", Vol. I (appelé ci-dessous Hambro I), N° 348, p. 288.

** Affaire Mavrommatis, citée dans Hambro I, N° 347, p. 288.

*** Voir par exemple l'Article V (1) du Traité américano-allemand, l'Article VI (1) du Traité américano-nicaraguayen et également l'Article 8 (1) du Traité anglo-iranien.

Partie de montrer toute la diligence requise en ce qui concerne les actions des pouvoirs publics et autres intéressés à l'égard de ces biens.

*Troisième règle : Exclusion des mesures injustifiées
ou discriminatoires*

6. Généralités

a) Outre les obligations examinées dans les Notes 4 et 5, l'Article Premier prévoit que "la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la liquidation" des biens appartenant à des ressortissants d'autres Parties ne doivent "en aucune manière" être entravés par des mesures injustifiées ou discriminatoires*. L'"entretien" est sans doute implicitement contenu dans la notion de "gestion" et de plus constitue une condition préalable à l'"utilisation" ou à la "jouissance". Ce terme a été ajouté pour plus de clarté. Il est moins certain que la "liquidation" soit implicitement couverte par ces notions. Cependant, le seul fait de savoir que des mesures ont été prises et empêchent ou limitent la "liquidation" des biens en réduit la valeur et en trouble la "jouissance". Le terme indique donc avec plus de précision les limites dans lesquelles l'exercice des droits de propriété est protégé en vertu de la Convention. D'autre part, il ne peut être présumé que le droit de "jouissance" de biens implique pour la Partie intéressée l'obligation d'autoriser automatiquement des transferts relatifs à ces biens.

b) L'exercice des droits visés au paragraphe précédent ne doit en aucune façon être "entravé" par des mesures injustifiées ou discriminatoires. En d'autres termes, on pourra établir que l'obligation a été violée si on peut démontrer qu'une mesure donnée :

- i) est "injustifiée" ou "discriminatoire" - on trouvera une analyse de ces termes dans les Notes 7 et 8 ci-après;
- ii) qu'elle peut être attribuée à la Partie contre laquelle la plainte est formulée (voir Article 5) ;
- iii) et qu'elle entrave l'exercice de l'un quelconque des droits énumérés. Ainsi, il ne suffit pas de prouver comme dans le cas du "traitement juste et équitable" (voir Note 4) que la mesure au sujet de laquelle la plainte est formulée est contraire à des normes fixées par le droit international ; il faut aussi démontrer que, du fait de cette mesure, les possibilités effectives d'exercice du droit en question sont réduites.

7. Mesures injustifiées

a) Une Partie viole des obligations si l'on peut apporter la preuve que l'exercice d'un des droits qui sont énumérés à l'Article

* Des traités bilatéraux récents prévoient fréquemment l'exclusion des mesures injustifiées et discriminatoires; voir Article VI(3) du Traité américano-néerlandais; voir aussi Article V(1) du Traité américano-japonais et Article 8 (2) du Traité anglo-iranien notamment.

Premier est entravé par une mesure "injustifiée" qui peut être attribuée à cette Partie (voir Article 5).

b) La mesure en question peut avoir été prise par la Partie intéressée ou en son nom dans l'exercice de ses pouvoirs souverains. Le fait qu'elle a été prise de la sorte ne saurait être négligé lorsqu'il s'agit de déterminer si elle est légitime. Toutefois, même si le pouvoir en vertu duquel la mesure a été prise n'est pas contesté, cette dernière peut être illicite du fait de la manière dont le pouvoir a été exercé ou des circonstances dans lesquelles il l'a été. Dans de nombreux cas une telle mesure viole, d'autre part, la règle du "traitement juste et équitable" (voir Note 4 ci-dessus).

c) Ainsi, interprétant l'Article 4 de la Charte des Nations Unies relatif à l'admission aux Nations Unies, le Juge Azvedo, dans son Opinion Personnelle (citant les droits brésilien, soviétique et suisse), a estimé que dans tout ordre juridique un droit doit être exercé conformément aux critères de la normalité, compte tenu du but social de la loi et qu'en outre, même les décisions arbitraires prises dans l'exercice du droit en question souffrent des restrictions*. De même, il a été jugé à plusieurs reprises par la Cour Permanente de Justice Internationale que l'abus de droit ou le manquement au principe de la bonne foi donnerait à un acte, d'autre part légitime, le caractère d'une violation d'un Traité**.

d) Le fait qu'une mesure est injustifiée ne peut pas se présumer; il doit être prouvé.

8. Mesures discriminatoires

a) Une Partie est considérée comme ayant violé les obligations s'il peut être montré que l'exercice d'un des droits relatifs aux biens énumérés à l'Article Premier est entravé par une mesure "discriminatoire" qui peut être imputée à ladite Partie (voir Note 1 relative à l'Article 5).

b) Il s'agit encore ici de réaffirmer un point de droit. Le fait même que l'histoire des relations internationales abonde en exemples de gouvernements faisant des représentations officielles contre des mesures de discrimination économique dommageable suppose implicitement que l'on reconnaît en principe que des mesures par ailleurs légales peuvent perdre leur légitimité juridique du fait de leur caractère discriminatoire. L'interdiction de la discrimination est conforme aux principes fixés par la Cour Permanente de Justice Internationale dans le cas de certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise et dans le cas du traitement des nationaux polonais à Dantzig***.

c) La situation est la même si la mesure qui fait l'objet de la plainte est expressément ou exclusivement dirigée contre les biens du ressortissant pour le compte duquel réparation est demandée ou si elle

* Avis consultatif sur les conditions de l'admission aux Nations Unies, Recueil de la C.J.I., 1947-48, pp. 57 à 80. Voir aussi p. 83.

** Affaire de la Haute-Silésie polonaise et affaire des zones franches de la Haute-Savoie, citées dans Hambro I, Nos 100 et 101, p. 72.

*** Voir Hambro I, Nos 246 et 315, pp. 200 et 260.

est formulée dans des termes généraux tels que les biens en question s'y trouvent compris. En d'autres termes, la "discrimination de facto" est illicite.

d) La discrimination, du point de vue de l'Article Premier, est en substance une différenciation dans le traitement que ne justifient pas des considérations légitimes et qui se manifeste par les mesures en cause. Que la différenciation consistant à réserver un traitement plus favorable à certaines personnes - quelle que soit leur nationalité - ne constitue pas en soi une discrimination contre d'autres ressortissants, est réaffirmé dans la dernière phrase du paragraphe a).

e) Cette discrimination peut prendre quatre formes ; elle peut, en effet, introduire une différenciation dans le traitement des biens i) de ressortissants de la même Partie (étrangère) à la Convention, ii) de ressortissants de plusieurs Parties, iii) de ressortissants d'une Partie et de ceux d'un Etat tiers, et iv) de ressortissants d'une autre Partie et de ses propres ressortissants.

Paragraphe b) : LA CONVENTION ET L'ACQUISITION DE BIENS

9. a) Tout Etat est tenu de respecter les biens des étrangers qui se trouvent sous sa juridiction (voir Note 1), mais aucun Etat n'est tenu, sauf s'il y consent, d'admettre des étrangers sur son territoire ou de leur permettre d'y acquérir des biens. Par conséquent, le paragraphe b) de l'Article Premier confirme que les dispositions de la Convention n'affectent pas le droit de chaque Partie de contrôler l'acquisition de biens et l'investissement de capitaux par des ressortissants d'une autre Partie sur son territoire. La Convention a pour objet de protéger les biens après qu'ils ont été acquis ou les investissements après qu'ils ont été effectués.

b) Rien dans la Convention ne devrait être interprété comme interdisant à une Partie d'exiger que des ressortissants étrangers se dessaisissent de biens acquis par héritage, à condition que lorsqu'une telle exigence est imposée, ces ressortissants disposent de délais et de conditions raisonnables pour céder les biens ainsi acquis.

s
s
e
,

s
ts

de

Article 2

RESPECT DES ENGAGEMENTS

Chacune des Parties assure à tout moment le respect des engagements assumés par elle à l'égard de biens des ressortissants de toute autre Partie.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 2

1. Objet de l'Article

a) L'Article 2 est une application du principe général "pacta sunt servanda", c'est-à-dire le respect des engagements. Ce principe est sans aucun doute le fondement même de tout système juridique en matière de contrats. Il s'applique également aux conventions conclues entre Etats et ressortissants étrangers.

b) Si une Partie ne respecte pas un engagement assumé par elle à l'égard de biens, en se prévalant du fait que cet engagement est contraire à ses lois constitutionnelles, elle sera dans l'obligation de verser une juste indemnité pour autant que la présente Convention le prévoit. Lorsqu'une Partie assume un engagement à l'égard du ressortissant d'une autre Partie au sujet d'un investissement ou d'une concession, cette Partie agit dans l'exercice de sa souveraineté. D'autre part, elle est libre de stipuler que, après un certain délai, les conditions de son engagement pourront être modifiées, ou que l'ensemble de l'engagement pourra devenir caduc; l'engagement lui-même peut être régi par son propre droit interne. Toutefois, tout droit né d'un engagement de ce genre crée un droit international que la Partie du ressortissant intéressé ou de son ayant-droit est fondée à protéger*. La validité de ce principe n'a pas été mise en cause. Ainsi, les décisions de la Cour Permanente de Justice Internationale dans les cas des emprunts serbes et brésiliens se fondaient sur le fait que les Etats ne peuvent unilatéralement modifier ni résilier de tels accords**.

2. Objet de la protection : les biens

Les dispositions de l'Article 2 visent les "biens" entendus dans le sens le plus large du terme qui englobe les investissements sans se limiter à eux (voir Note 2 relative à l'Article Premier; pour la définition des "biens", on se reportera à l'Article 9 c) de la Convention et aux Notes qui y ont trait). D'autre part, il va sans dire que la protection spéciale dont bénéficient les biens en vertu de l'Article 2, du fait d'un engagement pris à cet égard par une Partie qui est tenue de l'exécuter, ne se substitue pas à la protection générale prévue à l'Article Premier mais s'y ajoute.

* The Rt. Hon. Lord Shawcross, Q.C. *The Problems of Foreign Investment in International Law*, Recueil de la Haye, 1961.

** (1929) Séries A, Nos 20/21. Dans sa conférence (ibidem), Lord Shawcross cite d'autres sources à l'appui de ce principe.

3. Nature des engagements

a) Un engagement peut être inclus dans un contrat ou dans une concession - il n'est pas possible de faire une distinction entre les deux pour des raisons de droit et cet engagement peut constituer de la part de la Partie intéressée une obligation contractuelle ou unilatérale. Toutefois, il doit se rappporter aux biens en question ; il ne suffit pas que le lien soit incident. Ce lien peut être établi de l'une des deux manières suivantes :

- i) en raison de la forme ou des termes spécifiques dans lesquels l'engagement a été rédigé et qui ont pour effet d'identifier les biens ou le bénéficiaire de l'engagement ;
- ii) ou encore, du fait que l'engagement a été formulé à l'origine en termes généraux (par exemple une licence générale de change), et qu'il peut être prouvé ou présumé que le ressortissant en cause n'a agi que sur la foi de l'engagement en question. Dans ces cas, conformément aux principes du droit international, il faut protéger un droit que son bénéficiaire est légitimement fondé à tenir pour acquis en raison de la ligne de conduite adoptée par la Partie en question.

b) Les dispositions de l'Article 2 ne s'appliquent pas, en revanche, aux engagements n'intéressant qu'incidemment les biens d'un ressortissant étranger. Ainsi, l'Article s'appliquerait à des engagements visant, par exemple, les transferts de gains d'un investissement ou les impositions y afférentes (une exemption temporaire d'impôt, par exemple) ou la garantie qu'aucune expropriation n'aura lieu pendant une durée de dix ans par exemple. Mais la promesse de droits politiques au ressortissant en cause sortirait du domaine de l'Article.

c) Sauf disposition contraire expresse de l'engagement, celui-ci joue en faveur de toute personne qui de manière licite est subrogée dans les droits aux biens auxquels l'engagement se rapporte.

d) Les dispositions de l'Article 1 b) sont sans préjudice des engagements pris à l'égard des biens des ressortissants de toute autre Partie.

Article 3
SAISIE DE BIENS

Une Partie ne peut prendre de mesures de nature à priver, directement ou indirectement, de ses biens un ressortissant d'une autre Partie que si les conditions suivantes sont remplies :

- i) les mesures en question sont prises pour cause d'utilité publique et par une procédure légale;
- ii) elles ne sont pas discriminatoires;
- iii) elles sont assorties d'une disposition prévoyant le paiement d'une juste indemnité. Cette indemnité correspondra à la valeur réelle du bien en cause, sera versée sans délai injustifié et sera transférable dans la mesure nécessaire pour la rendre effective pour l'ayant-droit.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 3

A. CONDITIONS D'UNE SAISIE LICITE DE BIENS

1. La nature et la portée des obligations

a) L'Article 3 reconnaît implicitement le droit souverain d'un Etat, dans le cadre du droit international, de se saisir de biens sis sur son territoire, même s'ils appartiennent à des étrangers, en vue d'atteindre ses objectifs politiques, sociaux ou économiques. Lui refuser ce droit serait tenter d'entraver les pouvoirs qui lui appartiennent, du fait même de son indépendance et de son autonomie, reconnues également par le droit international, de régir son existence politique et sociale*. Ce droit, pour être compatible avec l'obligation qu'a l'Etat de respecter et de protéger les biens des étrangers (voir Note 1 relative à l'Article Premier) ne peut être mis en œuvre que sous réserve des conditions fixées pour son exercice et, essentiellement, à la condition de verser à l'étranger une indemnité en cas de saisie de ses biens.

b) Ainsi, l'Article rappelle** les cinq conditions qui doivent être réunies conformément aux principes généraux du droit international. Les mesures en question doivent être prises i) pour cause d'utilité publique, ii) suivant une procédure légale, iii) sans faire de discrimination; en outre, (iv) une indemnité juste et effective doit être versée. Le paragraphe iii) énonce les éléments fondamentaux de la notion d'"indemnité juste".

2. Relation entre les Articles 2 et 3

Rien dans l'Article 3 ne relève une Partie qui a souscrit à un engagement concernant des biens de l'obligation imposée par l'Article 2.

3. Objet de la protection: les biens

L'Article 3 se réfère aux biens d'une manière générale. Dans la Convention, ce terme est pris dans son acception la plus large et il inclut les droits contractuels [voir Note 2 relative à l'Article Premier et Article 9 c)].

* Sir Hersch Lauterpacht, Règles générales du Droit de la Paix, Recueil de la Haye, 1937 iv), pages 95 et suivantes, et page 346.

** Voir par exemple l'Article V (4) du Traité américano-allemand, l'Article V (2) du Traité américano-allemand, l'Article V (2) du Traité américano-italien. Toutefois, tous les Traités bilatéraux américains ne font pas figurer la "procédure légale" au nombre des conditions; voir par exemple l'Article 7 (3) du Traité américano-grec.

4. Saisie de biens

a) Dans le cas de la privation directe ("expropriation" et "nationalisation"), la perte des droits de propriété en cause constitue l'objet reconnu de la mesure. Toutefois, en utilisant la formule "priver . . . directement ou indirectement . . ." dans le texte de l'Article, on se réfère à toutes les mesures prises en vue de priver injustement le ressortissant en cause de droits et entraînant effectivement la perte (par exemple, le ressortissant se voit interdire de vendre ses biens, ou contraint de le faire à un prix inférieur au prix réel du marché).

b) L'Article 3 a trait à la privation des biens. La protection contre des mesures injustifiées ou discriminatoires portant injustement atteinte à l'utilisation des biens est, en principe, prévue par l'Article Premier. Cependant, cette atteinte peut, selon sa portée et sa durée, constituer une privation indirecte. Encore que la mesure puisse être présentée comme temporaire, l'on peut raisonnablement penser que le propriétaire n'a guère de chances de retrouver prochainement la jouissance de ses biens. C'est ainsi qu'en particulier l'Article 3 a pour objet de couvrir la "nationalisation dissimulée", pratiquée depuis quelques années par certains Etats. On entend ainsi que des mesures, au demeurant licites, sont appliquées de façon telle qu'elles aboutissent en définitive à priver l'étranger de la jouissance ou de la propriété de son bien sans qu'un acte spécifique puisse être identifié comme une véritable privation. On peut citer, à titre d'exemples, le cas d'une fiscalité excessive ou arbitraire, l'interdiction de distribuer les dividendes et l'obligation conjointe de consentir des prêts, la désignation autoritaire d'administrateurs, l'interdiction de licencier le personnel, le refus d'autoriser l'accès à des matières premières ou d'octroyer les licences d'importation ou d'exportation nécessaires.

c) La saisie de biens doit, au sens de l'Article, se traduire par une perte de droit ou de fait, sans quoi la demande d'indemnité ne serait pas fondée*.

5. L'utilité publique

Pour respecter les principes du droit international, la saisie de biens doit être justifiée par l'utilité publique, c'est-à-dire que les mesures doivent être adoptées dans l'intérêt de l'Etat ou de toute subdivision politique de cet Etat. Ainsi, est illicite et donne lieu à une action en réparation, la saisie effectuée sous le prétexte de l'utilité publique, mais en réalité dans l'intérêt de personnes qui s'intéressent aux biens en question en vue seulement de profits privés**. Par ailleurs, si la saisie est d'utilité publique, il est indifférent que la propriété soit transférée à l'Etat, ou, compte-tenu du but poursuivi, à l'un de ses ressortissants, le bien saisi restant ainsi dans le "secteur privé".

* Voir B.A. Wortley, Expropriation in Public International Law, Cambridge, 1959, p. 139.

** Sentence arbitrale rendue dans l'affaire Etats-Unis/Cuba, W. Fletcher Smith, (1929) Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, pp. 915 à 918.

6. Notion de procédure légale

a) En substance, le contenu de la notion de procédure légale rapproche cette stipulation des obligations inhérentes à la "Rule of Law" anglo-saxonne ou au "Rechtsstaat" du droit continental. Lorsque cette notion figure dans un accord international, le contenu en dépasse le simple renvoi au droit interne des Parties en cause*. La "procédure légale" de chacune des deux Parties doit correspondre aux principes de droit international.

b) Etant donné la diversité des règles nationales qui ont pour objet de formuler la notion, il est difficile d'en donner, du point de vue du droit international, une définition précise. De l'analyse de cette expression, qui est utilisée dans certains Traités bilatéraux américains**, il ressort que, lorsqu'un Etat saisit des biens, les mesures prises ne doivent jamais être entachées d'arbitraire. Les mesures de sauvegarde existant dans sa Constitution ou dans d'autres lois, de même que celles qui résultent de la jurisprudence, doivent être pleinement respectées; l'appareil administratif ou judiciaire effectivement utilisé ou mis à la disposition des assujettis doit correspondre au moins au standard minimum prévu par le droit international. Ainsi, l'expression vise à la fois des questions de fond et des questions de procédure.

c) Une mesure de sauvegarde, expressément reconnue dans certains accords bilatéraux***, mérite une mention spéciale en raison de son importance: la légalité des mesures prises par l'Etat qui exproprie et, toutes les fois que les règles constitutionnelles de l'Etat en cause le permettent, le montant de l'indemnité fixée doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant les tribunaux. Ce principe ne préjuge évidemment en rien la forme que l'intervention judiciaire devrait prendre et, en particulier, elle n'indique pas si les tribunaux ordinaires ou les tribunaux administratifs seraient compétents, du moment que l'indépendance du Juge et que les principes fondamentaux d'un jugement équitable seraient assurés; en d'autres termes, à condition que l'intéressé bénéficie, si possible, de débats publics, connaisse par avance la procédure de l'audience, puisse se faire représenter d'une façon adéquate, etc.

d) Cette analyse montre que, dans le contexte d'un accord international, la notion de "procédure légale" prend la signification suivante: le ressortissant d'une Partie ne peut être privé de ses biens du fait de mesures prises par une autre Partie, que sous réserve des clauses de sauvegarde et des conditions prévues par le droit interne et par les principes du droit international.

7. "Discriminatoires"

Aux termes de l'Article Premier a) de la Convention, "la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance et la liquidation" des biens ne

* Voir R.R. Wilson, United States Commercial Treaties and International Law, New-Orleans, La., 1960, p. 115.

** Voir note de bas de page **, p. 24.

*** Voir, par exemple, l'Article III(2) du Traité germano-pakistanaï et l'Article 3 (2) du Traité germano-togolais.

doivent pas être entravés par des mesures discriminatoires. En vertu de l'Article 3, l'interdiction s'étend à l'expropriation, mesure la plus rigoureuse qui puisse être prise à l'égard d'un investissement. Les mesures de cette catégorie qui entraînent la privation sont donc absolument interdites, et la Partie qui les prendrait serait, de même qu'en cas de violation de toute autre condition stipulée à l'Article 3, tenue, en vertu des dispositions de l'Article 5, de "réparer intégralement".

B. ELEMENTS D'UNE INDEMNITE JUSTE ET EFFECTIVE

8. Indemnité juste et effective

Le paragraphe iii) de l'Article 3 énonce les éléments d'une "juste indemnité". Cette formule figure dans certains Traités bilatéraux américains*. Dans d'autres traités du même genre, on relève l'expression "indemnité juste et effective"**. Il y est précisé que "l'indemnité juste" doit représenter l'équivalent du bien saisi, être réglée sous une forme effectivement réalisable et sans retard injustifié. Des dispositions appropriées devront être prises au plus tard à l'époque de la saisie pour la fixation et le règlement de l'indemnité*. Le Traité conclu entre le Royaume-Uni et l'Iran prévoit une "indemnité rapide, suffisante et réelle" pour toutes mesures de confiscation (Article 15). Le Traité conclu entre l'Allemagne et le Pakistan stipule que "l'indemnité doit représenter l'équivalent des investissements affectés"; le Traité conclu entre l'Allemagne et le Togo précise que l'indemnité doit "correspondre à la valeur de l'investissement exproprié"; dans le cas de chacun de ces deux Traités, l'indemnité doit être "effectivement réalisable", "librement transférable" et versée sans retard injustifié (Article 3).

9. "Juste" indemnité

a) Le principe d'une indemnité "juste", considéré comme l'équivalent d'une "indemnité équitable" ou d'un "juste prix", est admis par les tribunaux internationaux dans un certain nombre d'arrêts importants. Il implique que l'indemnité doit représenter, comme le prévoit l'Article 3 iii), la "valeur réelle du bien" au moment de l'expropriation. En règle générale, celle-ci correspond à la valeur des biens au juste prix du marché, nette de toute réduction tenant à la méthode de calcul du règlement, à la façon dont ce règlement est effectué ou à tout impôt ou frais qui pourrait la grever. En outre, la valeur ne doit pas être affectée par des facteurs artificiels tels que la baisse due à la perspective de la saisie finalement exécutée, ou à des saisies analogues opérées par la Partie en cause ou à l'ensemble de l'attitude de ladite Partie à l'égard des biens étrangers qui rend ces saisies vraisemblables.

b) La "valeur réelle" devra d'abord être évaluée par l'instance nationale chargée de la détermination de l'indemnité à moins que la valeur des biens ou la méthode de calcul de cette valeur ne soit stipulée

* Article VI (3) du Traité américano-japonais; Article V (4) du Traité américano-allemand; Article VI (4) du Traité américano-néerlandais.

** Article VIII (2) du Traité américano-éthiopien.

dans un engagement au sens de l'Article 2. Au montant fixé devront s'ajouter les intérêts courus du jour de la saisie au jour où l'indemnité est réglée. La rentabilité est dans certains cas un élément à prendre en considération dans le calcul de la valeur des biens.

10. Absence de délai

L'indemnité doit être versée "sans délai injustifié". Cette disposition ne met pas en cause le caractère licite des procédures qui prévoient l'indemnisation après que les mesures de saisie ont été exécutées. Cependant l'Article 3 iii) stipule que les mesures constituant la saisie de biens doivent être "assorties" d'une disposition prévoyant le versement d'une indemnité, soulignant par là que l'expropriation, la fixation de l'indemnité et sa perception doivent être étroitement liées dans le temps.

11. Caractère réel et transférable de l'indemnité

L'indemnité doit être versée sous une forme telle qu'elle présente une véritable utilité pratique pour la personne fondée à la percevoir, étant donné sa situation particulière (par exemple sa profession, sa résidence, etc.) - c'est-à-dire qu'elle doit être "effective" pour le bénéficiaire. Dans certains cas, une indemnité versée sous une forme non transférable peut être effective au sens indiqué ci-dessus, par exemple lorsqu'il s'agit d'une personne ayant sa résidence permanente dans l'Etat expropriateur à l'époque de l'expropriation et qui continue volontairement à y résider par la suite, à condition toutefois qu'elle ait la possibilité de réinvestir la contrevaletur de l'indemnité dans le pays de sa résidence.

Dans d'autres cas, lorsque l'ensemble économique avec lequel l'intéressé est principalement lié, est celui d'un Etat autre que l'Etat expropriateur, il peut être nécessaire de verser l'indemnité sous une forme transférable dans la monnaie de cet autre Etat de façon à ce qu'elle soit effective pour le bénéficiaire. En conséquence, l'Article 3 iii) stipule que l'indemnité sera "transférable dans la mesure nécessaire à la rendre effective" pour l'intéressé. Un transfert par l'intermédiaire du marché, sous forme de sterlings-titres par exemple, serait conforme aux dispositions de l'Article à condition qu'il n'entraîne pas une réduction injustifiée de la valeur réelle.

12. Le bénéficiaire de l'indemnité

a) Le bénéficiaire de l'indemnité, le "ressortissant fondé à y prétendre" peut être i) le ressortissant qui a été privé de ses biens [voir Article 9 a)] et qui est ressortissant d'une Partie autre que celle qui en est redevable, ou ii) un ressortissant d'une Partie définie de la même manière, qui tient licitement (par exemple par succession) son titre à l'indemnité du ressortissant dont les biens ont été saisis. La validité de cessions volontaires de créances peut ne pas être reconnue par une Partie si son droit interne s'y oppose.

b) Du point de vue du droit à l'indemnité en tant que tel, la résidence du bénéficiaire n'importe en aucune manière : qu'il réside sur le territoire de la Partie qui lui doit l'indemnité, sur le territoire de toute autre Partie ou ailleurs, il est fondé à recevoir l'indemnité.

Article 4

RECOMMANDATION RELATIVE AUX TRANSFERTS

Chaque Partie reconnaît, en ce qui concerne les biens situés sur son territoire qui appartiennent à un ressortissant d'une autre Partie, le principe du libre transfert des revenus courants de ces biens et du produit de leur liquidation en faveur de tout ayant-droit ressortissant d'une Partie. Bien que la présente recommandation ne contienne aucune obligation à cet effet, chaque Partie s'efforcera d'accorder les autorisations nécessaires pour assurer l'exécution de ces transferts vers le pays de résidence du ressortissant en cause et dans la monnaie de ce pays.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 4

Reconnaissant le principe que le transfert des revenus courants des biens étrangers et du produit de leur liquidation doit être libre, mais sans assumer pour autant d'obligation en la matière, les Parties déclarent dans l'Article 4 qu'elles s'efforceront de donner effet à ce principe en autorisant les opérations de transferts nécessaires. Le texte a ainsi, comme il est expressément indiqué, le caractère d'une recommandation. Il s'ensuit qu'il ne contient pas d'obligation qu'un Tribunal international puisse rendre exécutoire. Le texte de la présente recommandation est sans préjudice de l'exécution de toute obligation assurée par une Partie en vertu de la présente Convention ou de tout autre accord international.

Article 5

VIOLATION DE LA CONVENTION

Toute violation des dispositions de la présente Convention oblige la Partie qui en est responsable à réparation intégrale.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 5

1. Responsabilité et imputation de la responsabilité

a) Pour établir la responsabilité d'une Partie au titre de l'Article 5, il faut démontrer qu'en vertu des règles générales de droit international la violation est imputable à la Partie incriminée.

b) Les questions relatives à la reconnaissance par une Partie de mesures qui seraient contraires à la présente Convention seront réglées conformément aux principes du droit international susceptibles de s'appliquer en l'espèce.

2. "Réparation intégrale"

a) L'Article 5 réaffirme le principe sur lequel repose la notion même d'acte illégal, à savoir que le préjudice causé doit avant tout être réparé. La Cour Permanente de Justice internationale déclare que "la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de cet acte illégal et rétablir la situation telle qu'elle aurait sans doute existé si l'acte n'avait pas été commis"* . En fait, une telle réparation prendra généralement la forme de dommages-intérêts.

b) Dans les cas où la réparation intégrale consiste en tout ou en partie dans le paiement de dommages-intérêts, le paiement doit couvrir la totalité de la perte (damnum emergens et lucrum cessans) résultant de l'acte illicite et doit, si nécessaire, être transférable.

* Affaire de l'usine de Chorzow (1928), Série A, N° 17, p. 47.

Article 6

DEROGATIONS

Une Partie ne peut prendre de mesures dérogeant à la présente Convention que dans les cas suivants :

- i) en cas de guerre, d'hostilités, ou d'autre situation nationale grave due à la force majeure ou à des circonstances imprévisibles, ou menaçant les intérêts essentiels de sa sécurité; ou
- ii) si lesdites mesures sont prises en exécution dès décisions du Conseil de Sécurité des Nations Unies ou des recommandations du Conseil de Sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

La portée et la durée des mesures qui pourraient ainsi être prises seront limitées aux strictes exigences de la situation.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 6

1. Nature juridique des dérogations

a) L'Article 6 prévoit deux groupes de cas dans lesquels une Partie peut être fondée à déroger à la Convention. Ces dérogations reprennent des règles de droit international. Toutefois l'Article ne traite que des "dérogations", au sens strict du terme, c'est-à-dire des mesures qui ne pourraient être justifiées s'il n'existait pas. On n'a pas cherché à prévoir les cas où l'Etat prend des mesures qui, sans être de caractère discriminatoire, limitent la liberté de posséder ou d'utiliser des biens, mais qui sont considérées comme entrant dans l'exercice normal des pouvoirs d'un gouvernement. La levée d'impôts de caractère général ne constituant pas une simple saisie au profit de l'Etat, la confiscation de marchandises introduites en contrebande dans le pays, celle des ouvrages pornographiques ou des drogues dangereuses, l'imposition d'amendes en cas de condamnation criminelle, l'exécution des jugements des tribunaux - sont autant de mesures que les Parties sont libres d'appliquer et dont la légalité, à l'égard de la Convention, ne dépend pas du recours à une clause dérogatoire.

b) Les situations dans lesquelles des mesures prises par dérogation à la Convention sont justifiées n'ont qu'un caractère momentané. Dans ces conditions, conformément au droit international en vigueur, l'Article 6 stipule que la portée et la durée des mesures doivent être limitées aux strictes exigences de la situation. Ainsi, les mesures doivent être prises au cours d'une guerre ou d'autres hostilités et ne peuvent pas être maintenues après la cessation de celles-ci (même si un traité de paix n'a pas encore été conclu). La Convention conserve son caractère obligatoire, ses clauses doivent de nouveau être respectées dès que la situation a cessé d'être critique. "La force majeure disparue", dit Rousseau*, "l'obligation d'exécution reparaitra - ce qui prouve bien que le traité subsiste".

c) Il faut enfin que les mesures soient légitimes, c'est-à-dire conformes aux règles actuelles du droit international que l'Article 6 n'a pas pour objet de remplacer.

2. La notion de "situation grave"

a) En cas de guerre, l'application des traités multilatéraux est suspendue entre pays ennemis. Même entre alliés, comme entre un belligérant et un neutre ou entre neutres, les mesures de légitime

* Charles Rousseau, Principes généraux du Droit International Public, Tome I, p. 573.

défense sont justifiées. D'une façon plus générale, ce principe s'applique dans le cas de toute situation grave*.

b) Toutefois, les dispositions de l'Article 6 précisent bien la nature et la gravité des cas où des dérogations peuvent être admises. C'est ainsi que la situation doit A) non seulement être "grave" par elle-même mais avoir des répercussions "nationales"; elle doit en outre B) i) être due à la force majeure, ou ii) à des circonstances imprévisibles, ou iii) menacer les intérêts essentiels de la sécurité de la Partie en cause. La guerre civile, les émeutes ou les autres troubles intérieurs généralisés peuvent manifestement répondre aux deux premières de ces trois conditions. Il peut en être de même des situations graves dues à des causes naturelles - comme les tempêtes, tremblements de terre, éruptions volcaniques, etc., qui ont des conséquences à l'échelle nationale.

c) En ce qui concerne la troisième condition, les mesures prises auront normalement trait à la défense nationale ou à des questions du domaine des relations extérieures de la Partie en cause. D'autre part, elle n'implique pas nécessairement des circonstances imprévisibles ou ayant un caractère de force majeure. Les dérogations prévues correspondent à des dispositions analogues des traités bilatéraux conclus par les Etats-Unis**.

3. Maintien de la paix

L'Article 103 de la Charte des Nations Unies dispose qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et de leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Les dispositions de l'Article 6 ii) de la Convention sont fondées sur un principe analogue. Si on les compare à celles de l'Article 103, elles s'appliquent, naturellement, à toutes les Parties à la Convention - Membres ou non-Membres des Nations Unies. Toutefois, elles se limitent aux dérogations ayant pour objet d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, ce qui n'est pas le cas dans l'Article 103. Sous cette réserve, elles s'appliquent également aux mesures prises en exécution des décisions ou des recommandations des instances compétentes des Nations Unies.

* "... L'état de nécessité peut excuser la dérogation aux obligations internationales... l'état de nécessité implique par définition qu'il est impossible d'agir sans enfreindre la loi" - telle était l'opinion du Juge Anzilotti dans l'affaire Oscar Chinn (C.P.J.I., Séries A/B, N° 63, p. 114).

** Voir, par exemple, Traité Etats-Unis/Italie, Article XXIV; Traité Etats-Unis/Grèce, Article XXIII; Traité Etats-Unis/Allemagne fédérale, Article XXIV; Traité Etats-Unis/Nicaragua, Article XXI; et également Traité Norvège/Japon, Article XVI.

Article 7

DIFFERENDS

a) Tout différend entre Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention peut, par accord entre elles, être soumis soit à un Tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions de l'Annexe à la présente Convention qui fait partie intégrante de ladite Convention, soit à tout autre tribunal international. Si les Parties ne sont parvenues à aucun accord sur ce point dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle a été notifiée par écrit l'intention d'entamer une procédure, il est convenu qu'un Tribunal arbitral constitué conformément aux dispositions de ladite Annexe aura compétence.

b) Tout ressortissant d'une Partie qui s'estime lésé par des mesures contraires à la présente Convention peut, sans préjudice pour lui du droit ou de l'obligation d'avoir recours à une autre instance nationale ou internationale, entamer une procédure contre toute autre Partie responsable devant le Tribunal arbitral prévu au paragraphe a) du présent Article, à condition :

- i) que la Partie contre laquelle une action est introduite ait déclaré accepter la compétence dudit Tribunal arbitral par une déclaration qui couvre cette action; et
- ii) que la Partie dont il est ressortissant ait fait connaître qu'elle n'entamerait pas la procédure prévue au paragraphe a), ou que, dans les six mois suivant la réception d'une requête écrite présentée par son

ressortissant pour qu'elle entame une telle procédure, elle n'y ait pas donné suite.

c) La déclaration prévue au paragraphe b) i), qu'elle ait un caractère général ou particulier, peut être faite ou révoquée à tout moment. A l'égard des actions consécutives ou liées aux droits acquis pendant la durée de validité de ladite déclaration, celle-ci continuera d'être valable pendant une période de cinq années après sa révocation.

d) Une fois écoulé le délai de six mois prévu au paragraphe b) ii), la Partie intéressée peut, à tout moment, entamer la procédure prévue au paragraphe a). Dans ce cas, celle qui a été entamée conformément au paragraphe b) sera suspendue jusqu'à ce que la procédure commencée conformément au paragraphe a) soit terminée.

NOTES ET COMMENTAIRES RELATIFS A L'ARTICLE 7

1. Objet de l' Article

Au cas où un différend s'élèverait dans le cadre de la présente Convention, les Parties pourraient, conformément aux pratiques en vigueur, chercher à le régler par la voie diplomatique. Cependant, pour que la Convention puisse créer le climat de confiance voulu, il est indispensable de prévoir aussi des dispositions qui permettent d'apporter une solution judiciaire efficace à de tels différends. Ceci est particulièrement vrai si l'on considère la nature des dispositions de la Convention, la généralité des termes qui y sont employés et la complexité des faits qu'il y aurait lieu d'élucider. Tel est l'objet de l' Article 7.

2. Mécanisme prévu

L' Article 7 prévoit qu'en cas de différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention :

- A) En vertu du paragraphe a), une Partie peut :
 - i) en accord avec l'autre Partie, soumettre le différend à un Tribunal arbitral spécialement institué conformément aux dispositions de l'Annexe à la Convention (le "T.A."), où à tout autre tribunal international ;
 - ii) si aucun accord n'a été réalisé passé un délai de 60 jours, soumettre le différend au T.A. ;
- B) En vertu du paragraphe b), tout ressortissant d'une Partie qui est lésé par des mesures contraires à la Convention peut soumettre le différend au T.A., à condition :
 - i) que la Partie en cause ait reconnu la compétence du Tribunal par une déclaration qui couvre la plainte ; et
 - ii) que la Partie dont il est ressortissant n'ait pas elle-même entamé cette procédure dans les six mois suivant la requête qui lui a été adressée à cette fin.

Paragraphe a) : DIFFERENDS ENTRE LES PARTIES

3. Accord sur la juridiction

a) Lorsqu'il a fallu décider si, en l'absence d'un accord entre les Parties sur le Tribunal, c'est la Cour Internationale de Justice (la "C.I.J.") ou le T.A. qui devrait obligatoirement être saisi, la préférence a finalement été donnée au T.A. pour diverses raisons dont celles-ci : i) le T.A. est l'instance la plus qualifiée pour connaître des

différends qui ont le plus souvent un caractère technique ; ii) le T.A. peut facilement se réunir et un pays en voie de développement économique serait sans doute rassuré par la possibilité de choisir l'un des membres ; iii) la sentence serait rendue plus rapidement et la procédure entraînerait moins de frais ; enfin iv) les pays en voie de développement économique préféreraient sans doute le T.A. car les différends pourraient être réglés sans grande publicité. D'autre part, pour les différends présentant une grande importance du point de vue politique, les Parties auraient la latitude, comme pour tout différend, de les soumettre d'un commun accord à la C.I.J. ou à tout autre tribunal international.

b) Ainsi, les dispositions du paragraphe a) ont les conséquences suivantes :

- A. aucun problème de compétence ne se pose lorsque les Parties conviennent de soumettre leur différend au T.A., à la C.I.J. ou à un autre tribunal international, ainsi qu'il est prévu au paragraphe a) ;
- B. en l'absence d'un accord, la Partie qui prétend qu'il y a violation de la Convention peut entamer une procédure devant le T.A. et la juridiction du T.A. s'impose alors à l'autre Partie.

4. Forme de l'accord

L'accord entre les Parties au différend sur la compétence du T.A. ou d'un autre tribunal international peut prendre la forme d'un accord spécial visant ce différend particulier ("compromis"), ou tous les différends, ou certains différends découlant de l'application ou de l'interprétation de la Convention, ou encore de déclarations unilatérales en ce sens. Un tel accord peut aussi découler implicitement de certains actes des Parties en cause. C'est au Tribunal qu'il appartiendrait de déterminer si la Partie a en fait accepté sa compétence [voir Paragraphe 6 a) de l'Annexe à la Convention].

Les règles concernant la constitution du T.A. et quelques règles essentielles concernant sa procédure sont exposées dans l'Annexe à la Convention (pages 63 et 64).

5. Compétence obligatoire du Tribunal arbitral

Pour entamer une procédure devant le T.A., en vertu de sa compétence automatique, la Partie intéressée doit être à même d'établir les faits suivants :

- i) qu'elle a notifié par écrit son intention d'entamer une procédure à la Partie à qui elle impute la responsabilité d'une violation de la Convention (à ne pas confondre avec l'avis après lequel la procédure est entamée devant le T.A. - voir Paragraphe 2 de l'Annexe à la Convention) ; et
- ii) que soixante jours se sont écoulés depuis cette notification sans que les Parties aient pu se mettre d'accord sur la compétence du tribunal au sujet du différend.