CHAPITRE II

DÉFINITION DU DÉNI DE JUSTICE SES FORMES DIVERSES

On a dit avec raison que l'on pourrait écrire tout un livre sur les acceptions diverses de l'expression « déni de justice »[1]. Une terminologie aussi imprécise, qui permet d'utiliser les mots dans les sens les plus divers, serait déjà pour une saine compréhension de notre problème une source de difficultés graves même si les divergences — qui ne restent pas limitées au choix des mots — procédaient de considérations purement doctrinales. Malheureusement elles s'expliquent avant tout par une opposition de vues très nette entre deux groupes d'Etats, les uns qui se montrent favorables à un certain élargissement des conditions de la responsabilité internationale, les autres qui s'appliquent à les restreindre autant que possible. Cette opposition existait depuis longtemps; elle est apparue au grand jour au cours des délibérations de la 3e Commission de la Conférence de codification de La Haye chargée de l'étude de la responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (1930).

Par sa nature aussi bien que par l'effet d'une tradition ancienne et solidement établie, le déni de justice se présente comme la forme la plus flagrante de l'acte illicite international, comme la base la moins discutable de la responsabilité partout où le dommage est d'origine privée. Mais, d'autre part, la systématisation de la théorie générale de la responsabilité internationale est de date encore récente, et ce n'est guère qu'au cours de ces dernières années que l'on est parvenu à une vue plus ou moins exacte de la place qui, dans

1. Fred. Sherwood Dun, *The Protection of Nationals*, Baltimore, 1932, p. 147.

cette théorie générale, revient au déni de justice. Cet état de choses a très fâcheusement influencé la compréhension des rapports qui existent entre le déni de justice et la responsabilité internationale. Longtemps, la pratique s'est attachée plus ou moins consciemment à l'idée que le déni de justice était la clef de toute réclamation internationale. Les gouvernements portés à multiplier leurs interventions à l'étranger se sont ainsi appliqués à élargir la signification de l'expression, tandis que d'autres, préoccupés de se mettre à l'abri des interventions, lui ont assigné des limites aussi étroites que possible. La définition du déni de justice est devenue ainsi le champ clos de deux partis complètement opposés [1].

La doctrine a éprouvé de grandes difficultés à se dégager des malentendus ainsi accumulés. Peu à peu cependant, elle est arrivée à reconnaître non seulement que la responsabilité internationale ne se réduit pas au déni de justice, mais encore que le déni de justice, même dans le domaine de la protection des étrangers, ne constitue qu'une catégorie parmi les actes générateurs de la responsabilité internationale. L'Etat a d'autres devoirs envers les étrangers que l'administration de la justice et sa responsabilité peut être engagée à l'occasion du traitement des étrangers par d'autres faits qu'une défaillance dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. A ce point de vue, il convient de se mettre en garde aussi bien contre les définitions trop larges que contre les définitions restrictives du déni de justice.

Un premier courant d'idées, qui semble en faveur surtout aux Etats-Unis, tend à élargir considérablement la notion du déni de justice au point d'y englober indistinctement tout fait d'une autorité quelconque de l'Etat qui est contraire à son devoir de protection des étrangers, alors même que ce fait est sans relation aucune avec l'exercice de la fonction juridictionnelle. Plusieurs jurisconsultes américains, partant de l'idée, incontestablement juste en soi, que l'Etat doit être tenu pour responsable de toute infraction à ses devoirs de protection imputable à l'une quelconque de

1. G. G. Fitzmaurice, The Meaning of the term « Denial of Justice », *British Year Book of International Law*, 1932, p. 93-94.

ses autorités, ont délibérément étendu en ce sens la portée de l'expression. Cette manière de voir a été défendue notamment par M. J. Bassett Moore[1], par M. Fred. Nielsen à l'occasion de différentes instances arbitrales[2] et par le professeur Cheney Hyde[3]. On ne peut qu'approuver leur point de vue quand ils insistent sur le fait que les manquements du pouvoir judiciaire ne constituent pas l'unique base possible des réclamations diplomatiques, et que celles-ci peuvent également bien être motivées par l'insuffisance des lois ou par la conduite arbitraire des agents de l'exécutif. Nous verrons, d'autre part, que certaines défaillances du pouvoir judiciaire qui ont leur origine dans l'attitude du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif méritent d'être désignées sous le terme de dénis de justice. Mais appliquer ce terme à toute infraction quelconque de l'Etat à ses devoirs envers les étrangers, c'est lui enlever toute signification technique définie. Ainsi employée, l'expression perd toute valeur propre et n'est plus qu'une source de confusions[4]. On ne contribue pas à éclaircir les idées en détournant les mots de leur sens traditionnel et naturel. L'expression répond à une notion liée à l'organisation ou à l'exercice de la fonction juridictionnelle. C'est à ce point de vue qu'elle a son utilité et à ce titre seulement qu'elle mérite d'être conservée.

La limitation de la responsabilité internationale au cas de déni de justice est le seul point commun entre l'opinion précédente et celle qui prévaut dans certains pays, ceux notamment de l'Amérique latine. Mais, tandis que la première élargit sans mesure la notion du déni de justice, celle-ci s'applique, au contraire, à la circonscrire dans les limites les

1. American Society of International Law, *Proceedings*, 1915-1919, p. 18-19.

2. *International Law applied to reclamations mainly in cases between the United States and Mexico*, p. 11, 81 (Neer case), 535 (International Fisheries Company Case). Cfr. American and British Claims Arbitration, *Report of Fred. Nielsen*, p. 249 et suiv.

3. *International Law*, t. I, p. 491-492.

4. C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, p. 112. Voir également la sentence rendue dans l'affaire *Chattin*, Commission des réclamations Etats-Unis d'Amérique-Mexique, *op. cit.*, p. 426-427. C'est à tort toutefois que dans ce passage la Commission a limité l'emploi du terme au cas de refus de réparation d'un tort initial (voir *infra*). — Cfr. Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 97.

plus étroites. Elle aboutit, en somme, à réduire la notion du déni de justice en droit international à l'acception qui lui est donnée dans le droit interne. Le refus d'accès aux tribunaux ou la discrimination injuste à l'égard des étrangers quant aux conditions d'accès, le refus du juge de statuer, constitueraient les seuls cas de déni de justice. Quant à la sentence elle-même, elle serait absolument souveraine. En aucun cas, même sous prétexte d'injustice manifeste, elle ne pourrait former l'objet d'une réclamation ni être soumise au contrôle des juridictions internationales. Ce point de vue a été défendu par M. Guerrero dans son rapport au Comité d'experts pour la codification du droit international (Travaux préparatoires de la Conférence de La Haye de 1930). On en trouve une expression caractéristique, encore que plus atténuée, dans un arrêt de la Cour suprême du Pérou en date du 25 mai 1927 [1].

Cette théorie repose en dernière analyse sur un double postulat. Le devoir de protection judiciaire envers les étrangers ne doit en aucun cas assurer à ceux-ci des facilités d'accès ou de recours qui n'appartiennent pas aux nationaux. La sentence rendue est couverte, même dans les rapports d'Etat à Etat, par le principe de l'autorité de la chose jugée; contre elle l'étranger ne dispose, par conséquent, que des voies de recours que lui offre la législation interne.

Nous savons ce qu'il faut penser de cette double assertion. Le traitement des étrangers est garanti par le droit international, et il n'appartient pas au droit interne de limiter par le détour du principe de l'égalité les obligations internationales de l'Etat. Quant au principe de l'autorité de la chose jugée, nous savons qu'il ne reçoit application que dans l'ordre juridique interne et qu'on ne peut l'invoquer dans les rapports d'Etat à Etat [2].

Le fondement doctrinal de cette théorie appelle donc d'expresses réserves. Mais peut-être est-il plus sage et plus utile de rechercher une entente sur le terrain des solutions con-

1. *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, p. 219 (*Cantero Herrera* v. *Canevaro and C°*).
2. Anzilotti, *Cours*, trad. franç. Gidel, p. 480.

crètes que d'opposer les doctrines les unes aux autres, alors surtout que les divergences s'expliquent principalement par l'antagonisme des intérêts et par la survivance de certains souvenirs historiques.

L'accord existe sur le point suivant. En thèse générale, la protection judiciaire des étrangers ne comporte d'autre obligation que celle de mettre à la disposition des étrangers une organisation judiciaire qui soit effectivement capable de leur garantir le libre exercice des droits qui, selon le droit des gens, ne peuvent leur être refusés. Tel est le principe. Le désaccord ne s'élève que relativement à la nécessité d'y apporter certaines exceptions en ce qui concerne le contenu de la sentence rendue. A cet égard, la question se pose ainsi : le devoir de protection judiciaire de l'Etat, au sens indiqué, est-il réellement rempli par cela seul qu'un jugement a été rendu contre lequel les nationaux se trouveraient sans recours ? Le droit international doit-il toujours, sans exception aucune, rester indifférent au contenu de ce jugement, alors même que celui-ci présente tous les caractères de l'injustice évidente et palpable ? Tel est le problème; nous le retrouverons plus loin. Sa solution, nous le verrons, ne s'accommode pas des réponses absolues, trop courantes en cette matière.

Si les deux systèmes que nous venons de résumer se trouvent en opposition très nette sur le fond, beaucoup de controverses autour de la définition du déni de justice se réduisent à de simples questions de terminologie. On ne saurait trop le répéter : le véritable problème est celui des conditions d'existence de la responsabilité internationale. Là où l'accord existe sur ce point on peut tenir pour secondaires les différences de terminologie et souvent pour superflues les discussions qu'elles soulèvent.

Si l'on s'en tient à l'usage traditionnel du terme, on constate que le déni de justice, *stricto sensu*, est constitué par le refus d'accès aux tribunaux ou par des retards ou entraves injustifiables opposés au plaideur étranger. Ainsi l'entendaient nos anciens auteurs, notamment Vattel : « Nous avons dit (§ 343) qu'on ne doit venir aux représailles que

quand on ne peut point obtenir justice. Or, la justice se refuse de plusieurs manières : 1° par un déni de justice proprement dit, ou par un refus d'écouter vos plaintes, ou celles de vos sujets, de les admettre à établir leur droit devant les tribunaux ordinaires; 2° par des délais affectés, dont on ne peut donner de bonnes raisons; délais équivalents à un refus, ou plus ruineux encore; 3° par un jugement manifestement injuste et partial. Mais il faut que l'injustice soit bien évidente et palpable. »[1]

Ce passage consacre une distinction qui a laissé des traces dans notre terminologie actuelle et que des raisons de fond justifient d'ailleurs pleinement. Dans les deux premiers cas envisagés par Vattel, la justice se trouve refusée au sens le plus absolu du terme, parce que l'étranger n'a pas été mis à même de défendre son droit devant les tribunaux. C'est l'acception *formelle* du refus de justice; notre auteur lui réserve la dénomination de déni de justice[2]. « Mais, dit Vattel, la justice peut encore se refuser d'une autre manière, par jugement entaché d'une injustice évidente et palpable. » Cette fois, c'est le contenu de la sentence qui est cause : c'est l'acception *matérielle* du déni de justice.

Le langage de la pratique internationale moderne distingue encore parfois le déni de justice et l'injustice manifeste. « Les Etats, lit-on dans la sentence arbitrale *Cotesworth et Powell*, sont responsables : d'abord, du chef de déni de justice; en second lieu, du chef d'actes d'injustice notoire. »[3] Cette distinction se réduirait à une question de terminologie si nous n'avions pas constaté l'existence d'un courant d'opinion qui, d'une part, limite la responsabilité internationale au seul cas de déni de justice et qui, d'autre part, n'admet jamais le grief de déni de justice contre la sentence rendue.

1. Liv. II, chap. XVIII, §. 330.

2. Dans notre Cours à l'Académie (1923) sur la responsabilité des Etats, publié dans la *Bibliotheca Visseriana* (vol. II), nous avions donné à l'expression cette acception formelle consacrée par la tradition. Pour des raisons qui seront exposées plus loin au texte, nous y donnons dans la présente étude une acception plus large de façon à comprendre le jugement manifestement injuste.

3. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, n° 115.

Dans ces conditions, on pourrait être tenté de renoncer complètement à l'emploi d'une expression qui engendre des confusions si graves. C'est ce qu'a fait, non sans de bonnes raisons, le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye de 1930 : renonçant à se servir de l'expression déni de justice, il s'est borné à énumérer directement les actes ou omissions qui, dans l'ordre de la fonction juridictionnelle, peuvent engager la responsabilité internationale. L'échec de la Conférence n'a pas permis la conclusion d'une convention générale, et nous restons ainsi, que nous le voulions ou non, en présence d'une locution dont l'emploi, malgré de nombreuses déformations, est sanctionné par une pratique ancienne, qui se retrouve dans les conventions internationales et dans des compromis d'arbitrage de date toute récente et qu'il nous faut bien chercher à définir [1].

Tenant compte des observations qui précèdent, cette définition doit être conçue en des termes qui ne comportent pas une limitation injustifiée des obligations de l'Etat dans l'ordre de la protection judiciaire des étrangers. Sous réserve d'un examen ultérieur du contenu exact de ces obligations, elle doit s'étendre à tous actes ou omissions qui en constituent l'infraction, mais à ces actes ou omissions seulement. Nous définirons ainsi le déni de justice : *toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui implique manquement de l'Etat à son devoir international de protection judiciaire des étrangers.*

Cette définition appelle une première remarque. Il importe peu qu'à l'origine de cette défaillance de la fonction juridictionnelle se trouve un fait qui, du point de vue du droit interne, apparaît comme imputable à un autre pouvoir de l'Etat, par exemple le pouvoir législatif. Tel est le cas lorsque les juges ont exactement appliqué une loi interne dont les dispositions sont en contradiction avec les obligations

1. Dans l'affaire *Martini* (sentence arbitrale du 3 mai 1930), le compromis d'arbitrage invitait le Tribunal arbitral à décider si, dans le procès auquel avait mis fin l'arrêt critiqué, il y avait eu *déni de justice* ou *injustice patente*. — Il est à remarquer que dans leurs réponses au questionnaire du Comité préparatoire de la Conférence de La Haye plusieurs gouvernements avaient fait usage de l'expression déni de justice.

internationales de l'Etat. Ce qui importe au point de vue international, ce n'est pas la détermination de l'organe de l'Etat auquel on peut imputer, du point de vue du droit constitutionnel, l'origine du manquement de l'Etat à son devoir : est seul décisif l'acte dans lequel ce manquement s'est manifesté dans les rapports internationaux. S'il relève de l'ordre juridictionnel, on est en présence d'un déni de justice au sens que nous donnons à ce terme [1]. Il en serait ainsi, par exemple, si la législation n'ouvre pas à l'étranger les voies de recours qu'un Etat bien organisé met à la disposition des plaideurs.

Quels sont les actes qu'il faut considérer comme se rattachant à l'exercice de la fonction juridictionnelle ? Il faut y comprendre d'abord tous les actes de juridiction proprement dits, c'est-à-dire tous ceux qui se ramènent à une constatation de droit revêtue par la loi interne de l'autorité de la chose jugée. Il faut y joindre les actes préparatoires au jugement, tels les actes d'instruction ordonnés par les tribunaux, alors même que leur exécution est confiée à des agents auxiliaires tels que des officiers ministériels, tous actes ou omissions concernant l'exécution des jugements, enfin, et par extension, les actes dits de juridiction gracieuse.

Le caractère de la juridiction n'importe pas, pourvu qu'elle soit régulièrement constituée et qu'elle présente les caractères essentiels de la fonction juridictionnelle. La théorie du déni de justice peut donc s'appliquer aux actes et omissions des tribunaux administratifs, aussi bien qu'à ceux de l'ordre judiciaire, à condition que leur existence comme pouvoir indépendant dans l'Etat soit établie. Les uns et les autres exercent un pouvoir judiciaire puisque, pour reprendre les termes de la sentence du Sénat de Hambourg dans l'affaire *Croft*, « le fonctionnement de leur juridiction dépend uniquement de la libre et indépendante interprétation de la loi par des personnes qui en sont régulièrement chargées et non de l'obéissance à des ordres supérieurs » [2].

1. Anzilotti, *Cours*, p. 482, et parmi les sentences arbitrales récentes : *The Interoceanic Railway of Mexico and the Mexican Eastern Company*, Commission des réclamations Grande-Bretagne-Mexique, sentence du 18 juin 1931, *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1934, p. 167.

2. Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 24.

Notre définition couvre tout manquement au devoir de protection judiciaire de l'Etat envers les étrangers. Nous avons ainsi, du même coup, pris position dans une question très controversée, qui d'ailleurs se ramène, dans une certaine mesure, à une discussion de terminologie.

Dans notre conception, il y a déni de justice même quand la défaillance reprochée à la fonction juridictionnelle est par elle-même, c'est-à-dire indépendamment de tout grief antérieur, la source d'un dommage causé à l'étranger. Le dommage est né directement du mauvais fonctionnement de la justice. Nous employons donc l'expression déni de justice non seulement pour caractériser le cas où la justice locale a failli à son devoir de réparation relativement à des faits dommageables antérieurs et non imputables aux tribunaux, mais encore pour désigner ceux où l'unique source du dommage et le seul fondement de la responsabilité internationale se trouvent précisément dans l'exercice ou l'abstention de la fonction juridictionnelle elle-même.

D'après une autre opinion, qui compte plusieurs partisans, l'expression devrait être réservée pour désigner le manquement au devoir de réparation qui incombe aux tribunaux locaux en raison d'un dommage antérieur subi par l'étranger : *any defect in the remedial process*. Cette façon de voir est défendue notamment par le professeur Eagleton [1]; elle a été très nettement développée par le regretté van Vollenhoven, président de la Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique dans l'affaire *Chattin* [2]. Il en résulterait, par exemple, que l'expression déni de justice ne pourrait pas

Le droit international ne prend en considération, au point de vue qui nous retient ici, que cette distinction organique ou formelle qui fait des tribunaux un pouvoir indépendant, en ce sens que dans le domaine de leur compétence légale ils ne sont pas soumis au pouvoir d'instruction d'un supérieur hiérarchique, pouvoir qui caractérise l'administration. Cfr. R. Bonnard, La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, *Mélanges Carré de Malberg*, 1933.

1. *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1928, p. 553-559 : « The essential test for denial of justice lies in the question : has there been an antecedent injury to the alien, for which he is now seeking redress ? »

2. *Opinions of Commissioners* (4 févr. 1926 au 23 juill. 1927), p. 425-427, et dans le même sens l'opinion de l'arbitre R. Pound dans l'affaire des *Cayuga Indians*, American and British Claims Arbitration, *Nielsen's Report*, p. 258.

s'appliquer au refus d'accès opposé soit par la loi, soit par les tribunaux, à un demandeur étranger qui poursuivrait simplement l'exécution d'un contrat en justice, non plus que dans aucun cas où l'étranger figure comme défendeur au procès [1]. Ce sont là des conséquences qui s'accordent bien mal avec les habitudes du langage.

On peut concéder à cette opinion qu'elle correspond à l'acception originelle du déni de justice. Nous avons vu que l'expression était usitée autrefois pour désigner le refus de la justice locale d'accorder aux étrangers les justes réparations qui leur étaient dues. Nous n'apercevons cependant aucune raison pour en limiter actuellement l'emploi en ce sens [2]. Avec une conception plus ferme et plus nette du rôle de l'Etat dans les rapports internationaux, la notion de son devoir de protection judiciaire des étrangers s'est élargie et précisée. Sa responsabilité ne se limite pas au refus de redresser les torts qu'ils ont subis; elle embrasse tous les cas où l'étranger s'est vu refuser une protection judiciaire adéquate aux droits qui doivent lui être reconnus.

On pourrait incliner à n'attacher à cette discussion qu'une importance secondaire, puisque aussi bien les partisans des deux opinions en présence se trouvent d'accord sur le point essentiel : les uns et les autres admettent que la responsabilité de l'Etat peut être engagée par l'injustice directe tou comme par le refus de réparation d'une injustice antérieure. Cependant on relève dans l'opinion que nous critiquons une argumentation qui est de nature à introduire des confusions dans une matière déjà bien assez complexe par elle-même. C'est ainsi que dans l'affaire *Chattin*, le président van Vollenhoven, voulant restreindre l'emploi de l'expression « déni de justice » au seul cas de refus de réparation, s'est attaché à opposer la responsabilité indirecte qui naît de ce fait à charge de l'Etat à la responsabilité directe qu'il encourt du chef d'un dommage initial causé à l'étranger dans l'administration de la justice. Cette terminologie ne peut être qu'une source de difficultés nouvelles. Il n'y a pas ici de responsa-

1. Eagleton, *loc. cit.*, p. 553.
2. Voir l'excellente étude de Fitzmaurice, *British Year Book*, 1932, p. 105 et suiv., ainsi que Borchard, *Harvard Research*, p. 174.

bilité indirecte; le refus de réparation est lui-même un cas de responsabilité directe, car, ainsi que l'a reconnu van Vollenhoven, on ne pourrait parler d'une responsabilité indirecte ou éloignée qu'à la condition de prendre en considération la responsabilité purement individuelle qui incomberait aux particuliers auteurs des actes dommageables. Mais on sait que ces actes ne sont pas imputables à l'Etat et qu'envisagés en eux-mêmes ils sont complètement indifférents au regard du droit international [1].

Quelles sont les formes que peut revêtir le déni de justice ? En d'autres termes, quels sont les actes ou omissions de la fonction juridictionnelle auxquels cette qualification peut s'appliquer ? Les incertitudes dont témoignent la pratique et la doctrine s'expliquent presque toujours par le fait que l'on perd de vue le principe qui est à la base de toute la matière, à savoir qu'il n'y a déni de justice que si la défaillance reprochée à la fonction juridictionnelle se traduit par la violation du devoir international de protection judiciaire envers les étrangers. Or, nous l'avons vu, ce dernier est normalement assuré par les voies de droit interne, c'est-à-dire qu'en thèse générale il doit être considéré comme rempli du moment où l'Etat a mis à la disposition des étrangers une organisation judiciaire capable, par les lois qui la régissent comme par les hommes qui la composent, de leur procurer la protection effective de leurs droits. D'autre part, la présomption générale de conformité avec le droit international, qui en cette matière est plus forte que partout ailleurs, autorise à considérer comme étant conformes *prima facie* à ce devoir ainsi entendu l'organisation donnée à la fonction juridictionnelle par les lois de l'Etat, ainsi que l'exercice de cette fonction aux mains de ceux qui s'en trouvent investis [2].

1. *Opinions of Commissioners*, *loc. cit.* Cfr. en notre sens : Borchard, *Zeitschrift für ausländische öffentliches Recht und Völkerrecht*, t. I, cité par Fitzmaurice, *op. cit.*, p. 109; Ch. Durand, La responsabilité internationale des Etats pour déni de justice, *Rev. gén. de droit internat. public*, 1931, p. 696-697.

2. « Chaque Etat reste maître de choisir les méthodes par lesquelles il réalisera ce degré minimum de protection judiciaire. Le but à atteindre ne dépend pas uniquement de lui, mais il a le choix des moyens. » (Ch. Durand, *loc. cit.*, p. 716.)

Le grief de déni de justice déroge au jeu normal de ces postulats et des présomptions qu'ils comportent; il constitue un appel direct à la garantie du droit international contre les défectuosités de la justice interne.

Aussi s'explique-t-on que le déni de justice apparaît beaucoup plus nettement sous son aspect formel que sous son aspect matériel. De tout temps, le refus d'accès aux tribunaux, le refus de statuer, les retards ou entraves inexcusables dans l'administration de la justice, l'inexécution des sentences rendues, ont été caractérisés comme des dénis de justice. Au contraire, l'Etat n'étant pas, en règle générale, tenu de garantir une sentence déterminée, les griefs dirigés contre les mérites de la sentence ne sont accueillis qu'à titre exceptionnel, et seulement s'il est démontré que sous couleur de justice rendue il y a eu justice déniée.

Nous rencontrons d'abord une première série de cas qui peuvent se grouper sous la dénomination générale de dénis de justice formels. Leur trait commun est que l'étranger n'a pas été mis en mesure de faire valoir effectivement ses droits.

Tel est évidemment le cas du refus d'accès aux tribunaux, qu'il résulte de l'état de la législation ou du fait des magistrats, qu'il soit direct ou plus ou moins dissimulé sous l'exigence de conditions ou de formalités abusives, telle par exemple l'exigence du dépôt d'une caution d'un taux manifestement exagéré. Le refus de toute voie de recours adéquate doit, en général, être assimilé au refus d'accès aux tribunaux. L'inexistence de toute juridiction compétente pour statuer sur la réparation des actes dommageables de l'administration constitue, à ce titre, un manquement au devoir de protection judiciaire de l'Etat envers les étrangers. Toutefois, on ne saurait assimiler à un déni de justice l'absence de recours judiciaire ou administratif contre les mesures prises par les autorités supérieures de l'Etat, la législature ou le gouvernement, en tant que cette absence résulte de la législation générale de l'Etat et non d'une mesure de discrimination contre les étrangers. L'absence de recours contre ces mesures n'exclut évidemment pas la responsabilité internationale du chef des dommages qui résultent de ces mesu-

res elles-mêmes; mais dans l'état actuel de l'organisation constitutionnelle des pays, même les mieux organisés, elle ne peut, en règle générale[1], être envisagée comme un manquement au devoir de protection judiciaire équivalant à un déni de justice[2].

Le refus du juge de retenir l'affaire ou d'y statuer peut, sous la réserve que nous venons d'indiquer, constituer également un déni de justice, mais seulement s'il est définitif et s'il aboutit à une impossibilité pour le plaideur étranger de faire valoir ses droits par une autre voie. Un déclinatoire de compétence n'est un déni de justice que s'il entraîne cette conséquence. Ce qui importe, au point de vue du droit international, c'est qu'il se trouve au moins un tribunal compétent pour examiner la demande au fond. S'il ne s'en trouve aucun, la déclaration d'incompétence, même rendue conformément à la législation interne, fera apparaître les défectuosités de l'organisation judiciaire[3]. Contraire à cette législation, le déclinatoire de compétence peut constituer une fin de non-recevoir plus ou moins déguisée opposée par les juges au plaideur étranger. Il ne faut donc pas mettre sur le même pied, au point de vue de la qualification *du déni de justice, les déclarations d'incompétence et les* jugements rendus au fond (voir *infra*). C'est qu'il s'agit ici non pas de discuter les mérites intrinsèques d'une sentence sur le fond, question toujours très délicate, mais seulement d'apprécier les conséquences d'une déclaration d'irrecevabilité au point de vue des conditions d'accès à la justice locale et des ressources réellement offertes par celle-ci aux étrangers[4].

1. Il y aurait lieu d'apprécier autrement la situation lorsqu'il s'agit de la violation par les autorités législatives ou gouvernementales d'une concession accordée à un étranger ou d'un contrat intervenu entre l'Etat et un étranger. L'Etat, par cela même qu'il s'est engagé dans des rapports de cet ordre, est tenu de mettre à la disposition de l'étranger les voies de droit internes propres à en assurer la réalisation.

2. Dans la sentence arbitrale rendue par M. Unden sur l'interprétation de l'article 181 du Traité de Neuilly (question de fond), l'arbitre s'est exprimé comme suit : « il est rare qu'il existe des remèdes contre les actes des organes les plus autorisés de l'Etat. » C'est pour cette raison que l'arbitre a écarté dans cette affaire l'exception déduite du défaut d'épuisement préalable des recours judiciaires internes.

3. Fitzmaurice, *loc. cit.*, p. 99-100; Ch. Durand, p. 712-713.

4. « *Ce n'est pas avoir accès aux tribunaux que d'y avoir accès pour s'en-*

Les retards insolites et inexcusables dans la marche de la procédure ou dans le prononcé de la sentence ont toujours été considérés comme équivalents à un déni de justice. La sentence arbitrale du 8 juin 1932 dans l'affaire *Salem* mentionne à la suite du déni de justice absolu « le retard inexcusable de l'administration de la justice » [1].

Quant au grief de déni de justice fondé sur l'organisation des tribunaux ou sur des particularités de la procédure locale, il appelle plusieurs distinctions. L'organisation de ses tribunaux, la réglementation de sa procédure, sont en principe laissées à la discrétion de chaque Etat, le droit international restant indifférent au choix des moyens pour ne s'attacher qu'au résultat. Du moment où les étrangers trouvent dans l'organisation judiciaire et dans la procédure locale les garanties requises pour la protection — et, nous l'avons vu, la présomption est en ce sens —, la forme particulière donnée à cette organisation ou à cette procédure est indifférente et ne peut être le fondement d'une allégation de déni de justice. Dans l'affaire *Cotesworth et Powell*, le sur-arbitre a déclaré : « En principe, aucune réclamation ne peut être fondée sur des critiques adressées à la forme particulière de la procédure ou à un mode particulier d'administrer la justice par les tribunaux d'un pays, car il faut présumer que les étrangers les ont pris en considération avant d'entrer en relations d'affaires dans ce pays. » [2].

Une autre conséquence du même principe concerne les irrégularités commises au cours de la procédure. Elles n'in-

tendre déclarer par eux qu'on n'est pas recevable à former une demande. » (Ch. Durand, *loc. cit.*). — Cfr. O. Hoijer, Responsabilité internationale des Etats en matière d'actes judiciaires, *Rev. de droit internat.* (Paris), 1930.

1. Voir également, entre beaucoup d'autres, la sentence rendue par la Commission France-Venezuela dans l'affaire *Fabiani*, Ralston, n° 114.

2. Sentence arbitrale dans l'affaire *Salem* : « La règle, c'est qu'un étranger devra reconnaître comme lui étant dûment applicable l'espèce de juridiction qui est instituée dans le pays où il a élu son domicile, et cela y compris les défauts qui pourraient entacher cette espèce de juridiction, imparfaite comme toute œuvre humaine. » Dans l'affaire *White* entre la Grande-Bretagne et le Pérou, le Sénat de Hambourg (sentence du 13 avril 1864) écarta les reproches adressés par le Gouvernement britannique à l'instruction judiciaire en démontrant que celle-ci avait été menée selon les méthodes admises par la *lex fori* et que les dissemblances entre la procédure criminelle anglaise et celle du Pérou suffisaient à justifier une demande

téressent pas le droit international tant qu'elles ne constituent qu'une violation de la loi interne. Elles n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où elles impliquent une méconnaissance des garanties essentielles de l'administration de la justice, c'est-à-dire de celles que l'on doit considérer comme communes à tous les pays civilisés. C'est dire qu'elles doivent revêtir un caractère particulièrement grave et flagrant. « Toutefois, lit-on encore dans la sentence *Cotesworth et Powell*, il faudrait considérer comme équivalant à un déni de justice absolu la violation patente des principes essentiels de la justice naturelle, comme par exemple le refus d'entendre les parties ou encore le fait de les empêcher de produire leurs moyens de preuve. »

On s'est demandé parfois si le fait que la connaissance d'une affaire, qui intéresse des étrangers, a été déférée à une juridiction qui n'est pas la juridiction ordinaire constitue un déni de justice. Par elle-même, cette circonstance n'est pas décisive, car encore une fois le moyen de rendre la justice importe peu si justice a été effectivement rendue. Ce qui importe réellement, c'est de savoir si le tribunal qui a connu de l'affaire, quelle que soit son organisation, a exercé une juridiction indépendante ou si, en fait, il s'est trouvé placé sous le pouvoir d'instruction de l'exécutif. Mais on ne peut nier qu'à ce point de vue et dans l'ordre des preuves, les conditions de constitution du tribunal puissent être parfois très significatives. Si, par l'effet d'une loi spéciale par exemple, les réclamations des étrangers ont été soustraites à la compétence des tribunaux qui, d'après la législation générale du pays, devaient en connaître, ce fait, sans être décisif en lui-même, fournira assez fréquemment la base d'une suspicion légitime.

Il va sans dire que, quelle que soit l'organisation des tribunaux, leur composition doit être régulière : une modification apportée à cette composition, telle qu'elle est réglée par la législation interne, aurait pour conséquence d'invali-

de dommages-intérêts. (Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 305, avec la note doctrinale de M. Ullmann). Cfr. O. Hoijer, *op. cit.*, p. 121 et suiv.

der la sentence aux yeux de cette législation et de la priver de toute autorité envers l'étranger [1].

Un Etat peut-il être rendu responsable du contenu d'une sentence prononcée par ses tribunaux ? C'est le fameux problème du « mal jugé », assurément le plus difficile de tous ceux que soulève l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les relations internationales.

Nous trouvons ici deux courants d'idées nettement opposés. Dans une première opinion, le mal jugé n'engage jamais la responsabilité internationale, quelle que soit la gravité du grief articulé contre la sentence, qu'il s'agisse de l'erreur judiciaire ou de l'injustice patente ou manifeste [2]. Cette opinion très restrictive compte peu d'adhérents dans la doctrine. Il paraît impossible d'admettre que le devoir international de l'Etat se trouve rempli du seul fait que l'étranger a trouvé accès auprès des tribunaux et qu'une sentence quelconque a été rendue. Aussi admet-on très généralement une théorie qui s'attache à la distinction entre le mal jugé simple qui se confond avec l'erreur judiciaire, et l'injustice grave et manifeste, qui procède ou de la faute lourde ou d'une pensée de malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou à l'égard des ressortissants d'un pays déterminé [3]. Le mal jugé simple n'entache pas la régularité de l'administration de la justice; l'injustice, à la fois inexcusable et manifeste, est au contraire une perversion de la fonction juridictionnelle et, par conséquent, un manquement au devoir de protection judiciaire de l'Etat envers les étrangers.

C'est assez dire qu'en principe, et dans l'immense majorité des cas, l'Etat ne peut être rendu responsable des mérites intrinsèques de la sentence rendue. Le droit moderne de

1. Affaire *Idler*, Ralston, n° 108.

2. Voir en ce sens le rapport de M. Guerrero au Comité d'experts pour la codification du droit international (Travaux préparatoires de la Conférence de La Haye, 1930).

3. Sentence *Coteswortb-Powell* : « Les Etats sont responsables internationalement... d'abord pour les dénis de justice, ensuite pour des actes d'injustice notoire... Le second cas se présente lorsque les sentences sont prononcées ou exécutées en violation flagrante de la loi ou lorsqu'elles sont manifestement injustes. » (Ralston, n° 115.)

la responsabilité internationale s'en tient donc au point de vue qui prévalait déjà dans l'ancien droit des représailles et que Lord Mansfield a résumé en disant : « Quand les juges sont laissés libres et décident selon leur conscience, leur jugement, même s'il est erroné, ne peut donner ouverture aux représailles. »[1] Formule exacte et prudente : elle pose le principe et fait pressentir l'exception.

La théorie qui distingue entre le simple mal jugé et l'injustice manifeste s'appuie sur une pratique internationale déjà ancienne et relativement constante; elle a reçu l'approbation des plus hautes autorités doctrinales[2]. Dans ses lignes générales, elle peut être tenue pour exacte. Cependant elle laisse subsister bien des incertitudes; en particulier, la ligne de démarcation entre le mal jugé et l'injustice manifeste est loin d'être fixée. On ne peut arriver à un certain degré de précision en cette matière qu'en serrant de très près le principe énoncé plus haut. Comme tout acte de la fonction juridictionnelle, le jugement n'engage la responsabilité de l'Etat que s'il comporte une violation des obligations internationales de ce dernier. Il faut donc avant tout préciser quelles sont exactement les obligations de l'Etat relativement au contenu de la sentence. Le problème se ramène en dernière analyse aux deux questions suivantes : 1° Y a-t-il des cas où l'Etat est tenu de garantir une solution judiciaire déterminée ? 2° Y a-t-il des cas où, sans avoir assumé une telle obligation, l'Etat reste, du fait d'une sentence manifestement injuste, en défaut de remplir son devoir général de protection judiciaire envers les étrangers ?

A bien voir les choses, on se rend compte qu'il n'y a pas

1. *British and Colonial Prize Cases*, t. II, part 6, p. 14.

2. Résolutions de l'Institut de Droit international, session de Lausanne, art. VI : « L'Etat est également responsable si la procédure ou le jugement constituent un manquement manifeste à la justice, notamment s'ils ont été inspirés par la malveillance à l'égard des étrangers, comme tels, ou comme ressortissants d'un Etat déterminé. » Cfr. Anzilotti, *Revue gén. de droit internat. public*, 1906, p. 25. — De nombreuses décisions arbitrales ont consacré la distinction. Parmi les plus récentes, on peut citer la sentence rendue par l'arbitre suédois M. Bagge dans l'affaire de la réquisition de bâtiments finlandais par le Gouvernement britannique : « But a rejection of a meritorious claim by a British Court does not in itself under international law create any liability for the British Government. » (P. 33.)

place ici pour les affirmations rigides et absolues que l'on rencontre souvent en cette matière et qu'il faut soigneusement sérier les hypothèses[1].

1° L'Etat peut être tenu de façon absolue de garantir aux étrangers, par l'entremise de ses tribunaux, un traitement nettement défini. Il en est ainsi quelle que soit la source de l'obligation de l'Etat, dès l'instant où son obligation a cette portée absolue. Ce peut être une convention, comme dans le cas d'un traité qui garantit aux étrangers la jouissance de certains droits nettement définis (dispense du versement de la caution *judicatum solvi*) ou d'un traité qui, en matière d'extradition, interdit la mise en jugement pour des faits non visés par le traité. C'est que dans tous ces cas l'objet même de la convention est de mettre les contractants à l'abri de tels risques en leur garantissant de façon absolue un traitement nettement déterminé.

Ce peut être aussi une règle définie du droit international commun, comme celle relative aux immunités diplomatiques ou à certaines immunités de juridiction. Il est clair d'ailleurs que l'obligation de l'Etat de garantir une solution judiciaire définie peut varier avec le développement du droit international lui-même. A mesure que celui-ci acquiert dans le domaine des questions susceptibles d'être soumises à la décision des tribunaux internes une certitude et une précision plus grandes, la marge laissée à l'appréciation judiciaire tend à se rétrécir; les responsabilités de l'Etat s'accroissent dans une mesure correspondante.

Il est hors de doute que la responsabilité existe si la sentence a été imposée au juge par une législation interne en opposition avec les obligations internationales de l'Etat : ici, en effet, la liberté d'appréciation judiciaire n'est même pas en cause. Mais il n'en est pas autrement si le juge a de bonne foi interprété inexactement une disposition interne conforme aux obligations internationales de l'Etat. Celui-ci ne pourra pas échapper à sa responsabilité en excipant,

1. Voir à ce sujet les remarquables observations du Gouvernement allemand en réponse au questionnaire du Comité préparatoire pour la Conférence de codification, *Livre Brun*, t. III, p. 41-42.

d'une part, de la conformité de son droit à ses obligations internationales; d'autre part, de la bonne foi du juge. Dans l'un et l'autre cas, l'Etat a failli à son devoir, qui était ici de garantir une solution judiciaire bien déterminée.

Il en serait de même si les obligations internationales de l'Etat avaient leur source dans une sentence internationale qui a été méconnue par les tribunaux internes. Le cas s'est présenté dans l'affaire *Martini* entre le Gouvernement italien et le Gouvernement du Venezuela [1]. Le Tribunal arbitral, présidé par M. Unden, a constaté que la Cour fédérale et de cassation du Venezuela avait méconnu sur certains points une sentence internationale rendue par le sur-arbitre Ralston. Une telle sentence établit un rapport de droit direct entre Etats; elle participe de la nature d'un traité international [2] et ne peut, ainsi que l'a reconnu la Cour permanente de Justice internationale, être infirmée indirectement par la décision d'une juridiction interne [3]. S'autorisant des termes du compromis et de l'interprétation commune que leur avaient donnée les Parties, les arbitres ont constaté que dans l'espèce cette méconnaissance de la sentence internationale constituait une violation des obligations de l'Etat et une « injustice patente ».

2° Il peut arriver que même dans des matières qui ont fait l'objet d'une convention internationale, l'Etat ne contracte pas cette obligation absolue. On peut citer à titre d'exemple les conventions de droit international privé qui ont pour objet le règlement des conflits de lois. Ces conventions peuvent obliger les Etats contractants à édicter les lois propres à assurer leur application par les tribunaux; mais, sauf disposition contraire, elles n'ont pas pour objet de garantir les étrangers contre les risques ordinaires de l'interprétation judiciaire. L'erreur du juge n'engage pas la responsabilité de l'Etat. Il en serait autrement si le gouvernement ayant officiellement adopté une attitude contraire à ses engagements internationaux, la décision judiciaire n'apparaissait

1. *L'affaire Martini : Une sentence arbitrale internationale*, publiée par O. Unden, Upsala, 1930. La sentence a été rendue à Genève le 3 mai 1930.

2. Voir Morelli, *La Sentenza Internazionale*, chap. Ier.

3. *Cour permanente de Justice internationale*, arrêt n° 13, p. 33.

que comme une manifestation de cette attitude, ou encore au cas où le gouvernement ferait sienne une interprétation judiciaire contraire à de tels engagements. Dans l'un et l'autre cas, c'est le fait du gouvernement et non celui des juges qui serait générateur de responsabilité.

3° Nous arrivons ainsi aux cas, de beaucoup les plus nombreux, où l'Etat n'a d'autre obligation internationale que son devoir général de protection judiciaire tel qu'il résulte du droit international commun. Aucun doute sur le principe : l'Etat ne répond pas des mérites intrinsèques de la sentence rendue; le mal jugé n'engage pas sa responsabilité. Tout comme les nationaux, les étrangers doivent user des voies de recours internes contre les décisions rendues; ces voies de recours sont, en principe, présumées suffisantes. La raison nous est connue; elle est double. La protection des étrangers est normalement assurée par l'application des lois internes. D'autre part, le droit international s'en remet, en thèse générale, aux tribunaux internes du soin d'interpréter ces lois, et il n'appartient pas à une instance internationale de se substituer à eux pour réviser leurs décisions [1]. « Des lois internes, dit l'arbitre Nielsen dans l'affaire *Garcia*, peuvent enfreindre le droit international; des jugements peuvent constituer des dénis de justice, mais assurément c'est un principe général bien établi que l'interprétation des lois nationales appartient aux tribunaux nationaux. » [2]

Telle est la règle. L'exception, reconnue par le droit international positif, apparaît avec l'injustice manifeste. Un jugement a été rendu; la justice a été refusée. Le jugement rendu contrairement à toute justice, c'est dans le langage courant, sinon dans la langue du droit, la forme la plus caractéristique du déni de justice [3]. Au regard du droit international, il

1. *Cotesworth-Powell*, Ralston, n° 104; *William Turner*, Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 499.

2. Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique, *Opinions of Commissioners*, 4 févr. 1926 au 23 juill. 1927, p. 173.

3. La distinction entre les deux acceptions est bien marquée par Littré, v° *Déni de justice*. « Terme de jurisprudence; manquement d'un juge à rendre la justice qu'on lui demande, soit par refus, soit par négligence. Dans le langage général, déni de justice se dit de tout refus d'accorder à quelqu'un ce qui lui est dû ». Ainsi, en français, l'acception technique corres-

en est ainsi dans les cas évidemment exceptionnels où la défaillance des juges atteint un degré tel que l'on ne puisse plus expliquer la sentence rendue par aucune considération de fait ou par aucune raison de droit valable. Dans l'affaire *Yuille-Shortridge*, le Sénat de la ville de Hambourg, constitué arbitre par les Gouvernements britannique et portugais, a très bien distingué entre le « défaut de justesse » et « l'absence totale de justice » [1]. Dans les rapports internationaux, une sentence manifestement rendue contre toute justice n'est plus considérée comme une œuvre de justice. La protection de l'étranger par les voies de droit interne s'est avérée inefficace. Sous les apparences de la légalité, le devoir international de protection judiciaire est violé; le recours à l'action internationale est ouvert.

L'étude à laquelle nous venons de nous livrer autorise à considérer ou comme non fondées ou comme trop absolues certaines affirmations qui ont cours au sujet du déni de justice. C'est ainsi que l'on répète souvent que la sentence engage la responsabilité de l'Etat quand elle est contraire à ses obligations *ou* lorsqu'elle constitue un déni de justice. L'opposition établie dans cette formule est vicieuse en ce sens que le déni de justice n'est lui-même qu'une forme de la violation des obligations internationales [2]. C'est ainsi encore que l'on dit souvent que toute décision d'un tribunal interne qui applique inexactement une règle de droit international engage toujours la responsabilité de l'Etat, tandis qu'en sens inverse il n'y a jamais responsabilité quand le tribunal interne applique seulement son droit national. La première proposition est trop absolue, la responsabilité n'existant que lorsque l'Etat est internationalement tenu de garantir une solution

pond à la conception *formelle* du déni de justice, seule reconnue d'ailleurs en droit interne par le Code de procédure civile. C'est la conception *matérielle* du déni de justice qui se retrouve dans le langage courant.

1. Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 103.

2. Telle est la portée de l'article 9-1° des textes adoptés en première lecture par la 3e Commission de la Conférence de Codification de 1930 : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait : 1° qu'une décision judiciaire, qui n'est pas susceptible de recours, est manifestement incompatible avec les obligations internationales de l'Etat; ... »

déterminée. La seconde est inexacte dans le cas où la méconnaissance du droit interne, déterminée, par exemple, par l'hostilité envers l'étranger, implique une injustice manifeste constitutive d'un déni de justice.

En définitive, on peut considérer comme rigoureusement exacte la proposition suivante de l'arrêt n° 9 de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* : « Le fait que les autorités judiciaires auraient commis une erreur dans le choix de la disposition légale, applicable en l'espèce et compatible avec le droit international, ne concerne que le droit interne et ne pourrait intéresser le droit international que dans la mesure où une règle conventionnelle ou la possibilité d'un déni de justice entreraient en ligne de compte. » [1]

Telle étant la seule justification possible de la responsabilité de l'Etat du chef d'une sentence manifestement injuste, on se rend compte aussitôt de l'exacte nature du grief qu'elle soulève et du point de vue auquel le juge international peut être appelé à l'envisager. Le grief n'a pas pour fondement une application erronée du droit interne, car celle-ci est irrelevante au regard du droit international; il s'appuie exclusivement sur la méconnaissance par les tribunaux du devoir international de protection judiciaire de l'Etat. Quant à la mission du juge international éventuellement saisi de la connaissance du grief, elle est complètement différente de celle d'un juge d'appel; « il ne va pas connaître de l'affaire sous le même angle que le ferait celui-ci » [2]; il ne réformera ni ne revisera la sentence interne; il n'examinera les critiques

1. *Publications de la Cour*, arrêt n° 9, p. 24.

2. Observation de M. Basdevant à la Conférence de Codification de La Haye de 1930, *Actes*, p. 103. — Dans l'affaire de la réquisition de certains bâtiments finlandais soumis à l'arbitrage de M. Bagge, le *Mémoire* du Gouvernement britannique a dégagé très exactement ce point de vue (p. 25-26) : « When a diplomatic claim has been made, the issue is one between the two States, and is governed by the rules of international law. It is not the same issue as that between the individuals out of which the diplomatic claim may have arisen.

» The question is whether there has been any violation of international law, and the decision of the municipal court may be the basis of the claim as showing either that the municipal law of the respondent State does not correspond with its international obligations, or that the conduct of the

formulées contre elle « qu'au point de vue de l'existence ou de la non-existence d'un déni de justice ou d'une injustice patente »[1].

A quel critère s'attachera le juge international pour décider si la sentence est entachée ou non d'injustice manifeste ? La question, quoi qu'on fasse, est toujours délicate. On s'accorde à reconnaître que l'injustice manifeste, ou, comme disait Vattel, « évidente et palpable » exige ou une faute lourde et flagrante, ou la preuve de la malveillance à l'égard de l'étranger. « Toutes les fois que l'erreur du juge n'est pas grossière, on peut dire qu'il y a doute sur son existence, et ce doute doit suffire pour écarter le débat international. »[2]. Ce n'est donc pas pour une raison de principe que l'on a

proceedings by the municipal court has not been in accordance with international obligations of the State.

» If the diplomatic claim is submitted to an international court or arbitral tribunal, the latter is not in the position of sitting as a court of appeal over the municipal court to decide whether that court did or did not correctly decide the case according to its own municipal law, but to decide another issue, namely, whether there has been in all circumstances of the case — the decision of the municipal court itself being a most important circumstance — a failure by the respondent State to fulfil or discharge any international obligation. »

1. Sentence *Martini*, *op. cit.*, p. 26-27. Dans cette affaire, la distinction a été très nettement formulée par le Gouvernement vénézuélien. Rappelant qu'il n'avait accepté de déférer à l'arbitrage que la seule question de l'existence d'un déni de justice ou d'une injustice patente, il ajoutait : « Il n'a pas accepté que fût soumis à une instance d'appel l'arrêt de 1905. Or, c'est une véritable instance d'appel que le *Mémoire introductif* du Gouvernement italien veut instituer devant le Tribunal arbitral. Le Gouvernement vénézuélien se refuse nettement, catégoriquement, à cette révision du procès jugé en 1905 par sa plus haute juridiction nationale. » Et plus loin : « Le Gouvernement vénézuélien refuse de recommencer devant le Tribunal arbitral l'instruction du procès *Martini*. Il repousse énergiquement toute audition de témoins. L'arrêt de 1905 existe et subsiste. Le présent arbitrage ne le met pas à néant. Ce qui est en question, c'est de savoir s'il y a eu, par cet arrêt, déni de justice, injustice patente... » (*Revue du droit public*, 1930 p. 588 et 590.)

Dans le passage suivant, le *Mémoire* vénézuélien caractérise la distinction entre le mal jugé et l'injustice manifeste : « Il ne suffirait pas que l'erreur fût bien prouvée en fait et en droit pour qu'il y eût déni de justice ou injustice patente au sens technique de ces expressions, tel qu'il a été dégagé dans la première partie de ce *Mémoire*. L'erreur judiciaire ou le mal jugé, le Gouvernement vénézuélien l'a démontré, ne sont pas des cas de déni de justice ou d'injustice patente. Après avoir établi de manière irréfutable non pas le mal jugé, mais l'erreur grossière, l'erreur inexcusable, le Gouvernement italien doit apporter, de manière décisive, d'autres preuves essentielles. »

2. Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. III, p. 112.

décidé parfois qu'en matière civile l'erreur du juge n'engage pas la responsabilité de l'Etat. C'est simplement parce qu'en pareille matière le doute sera très souvent permis.

Quels sont les éléments que le juge international doit prendre en considération à ce point de vue ? Lui est-il permis de s'attacher à des circonstances extrinsèques ou son appréciation doit-elle s'appuyer seulement sur la teneur de la sentence elle-même ? Le pouvoir d'investigation du juge international peut se trouver limité par les termes du compromis. Mais, en l'absence d'une limitation semblable, les arbitres se sont reconnu le droit de déduire l'injustice manifeste de certaines circonstances extrinsèques. Ils ont pris en considération, entre autres, les faits de pression ou de corruption à l'égard des juges; à plus forte raison, les indices d'une collusion entre la législature, le gouvernement et les cours de justice. Dans l'affaire *Robert E. Brown*, la Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Grande-Bretagne a conclu à l'existence d'une collusion semblable, constitutive d'un déni de justice nettement caractérisé. « Dans cette affaire, a-t-elle dit, les trois branches du gouvernement ont conspiré pour ruiner l'entreprise. »[1]

Toutefois, dans la grande majorité des cas, c'est la sentence seule qui fournira aux arbitres les éléments d'appréciation. C'est l'examen des considérants qui retiendra leur attention. De cet examen ils peuvent être amenés à conclure à l'existence indubitable d'une malveillance des juges envers l'étranger; mais ils n'envisageront cet élément psychologique qu'autant qu'il se dégage de la sentence elle-même, c'est-à-dire en définitive de l'extrême défectuosité de ses considérants[2]. Cette méthode prudente vise à donner une base objective à l'appréciation du déni de justice et mérite assurément d'être recommandée. Il n'en est pas moins vrai qu'il suffit de la caractériser pour apercevoir combien, dans

1. Sentence du 23 novembre 1923 (présidence de M. H. Fromageot), *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1925, p. 203.

2. Dans l'affaire *Martini*, le Tribunal arbitral a déclaré : « D'autre part, la défectuosité de la sentence peut être telle qu'il y a lieu de supposer la mauvaise foi des juges; mais également dans ce cas, c'est le caractère objectif de la sentence qui est décisif. » (P. 24.)

certains cas, peut être délicate, en dépit de toutes les tentatives de précision, la distinction entre la recherche autorisée de l'injustice manifeste et la critique de l'application faite du droit interne par les juges, critique qui glisse aisément à la révision et que l'arbitre doit s'interdire [1].

Une sentence peut-elle être taxée de déni de justice relativement à certaines de ses parties seulement ? La sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Martini* a déclaré que l'arrêt critiqué de la Cour fédérale et de cassation du Venezuela était entachée d'injustice manifeste dans quatre de ses décisions, mais non relativement à la cinquième. L'arbitre italien a émis sur ce point une opinion dissidente [2]. La question est complexe et ne comporte pas de solution absolue. Il faut rechercher d'abord si les diverses décisions se trouvent réellement dans un rapport de dépendance logique l'une envers l'autre. Mais cet examen n'épuise pas nécessairement la question. Si les appréciations émises relativement à des chefs nombreux ou importants témoignent d'une injustice vraiment flagrante, il peut être difficile de se soustraire à la conclusion que l'ensemble de la sentence se trouve vicié par l'absence de toute justice chez le juge.

La pratique internationale nous montre que la responsabilité de l'Etat en raison de l'attitude du pouvoir judiciaire

1. Cfr. le passage suivant de la sentence rendue par M. Bagge, arbitre dans le différend anglo-finlandais : « The international claim of the Finnish Government, in consequence, is not based on the fact of the rejection of the claim of the Finnish shipowners being a breach of international law. If the basis were an alleged failure of courts or law to fulfil the requirements of international law it would have been natural to hold that all relevant facts and points of law which could support the private claim should be taken into consideration. Otherwise such a failure, especially of law, could not be ascertained. » (P. 33.)

2. Sentence dans l'affaire *Martini*, p. 49-50, *Opinion dissidente de M. Tumedei*, p. 55-57. La question pourrait également se poser relativement aux divers considérants d'un dispositif unique. Dans l'affaire *Martini*, le Tribunal arbitral a déclaré : « Il pourrait même y avoir des cas où l'on doit examiner séparément les différentes considérations qui sont à la base d'un dispositif, indépendamment du dispositif qui en est la conclusion, en vue d'établir si tel ou tel considérant constitue, en lui-même, une injustice patente. Il n'est pas exclu qu'un considérant contienne une constatation en droit ou une affirmation d'un fait tellement injuste ou bien contraire aux obligations internationales de l'Etat auquel appartient le Tribunal, qu'il est motivé de déclarer de ce chef la sentence entachée d'injustice flagrante. » (P. 50.)

peut également prendre la forme du défaut d'exécution des jugements rendus. C'est encore un aspect du déni de justice au sens que nous avons donné à ce terme.

L'inexécution d'un jugement définitif rendu en faveur de l'étranger est imputable à l'Etat dont les tribunaux ont prononcé la sentence par la raison qu'elle constitue la méconnaissance d'un devoir de l'Etat dont l'accomplissement est confié aux agents de l'exécutif[1]. Dans l'affaire de l'*Eliza* déférée à la Commission mixte de Lima, le sur-arbitre a constaté qu'un jugement rendu en faveur d'un étranger n'avait pas été ramené à exécution par le fait du fonctionnaire public qui était dans l'obligation d'assurer cette exécution. Il a très justement relevé que, « dans ce cas, le déni de justice est tout ce qu'il y a de plus palpable, parce qu'il n'y avait pas à examiner et à décider si la réclamation était juste, mais si un *writ*, rendu au nom du souverain territorial, a reconnu et défini les droits de la partie lésée qui demandait réparation. »[2]

Le cas qui se présentera le plus fréquemment dans la pratique sera celui de l'inexécution d'un jugement accordant à l'étranger réparation d'un dommage dont l'Etat n'assume pas la responsabilité directe. En laissant sans réparation effective ce dommage constaté par ses propres tribunaux, l'Etat manque à son devoir de protection judiciaire. Il va sans dire qu'il en serait *a fortiori* de même au cas d'inexécution d'une sentence de condamnation prononcée à charge de l'Etat ou de l'un de ses services publics du chef de dommages qui lui sont directement imputables. Dans l'un et l'autre cas, nous sommes en présence d'une obligation de l'Etat

1. Eagleton, *Responsibility of States*, p. 121. Jugé dans l'affaire de l'*Interoceanic Railway of Mexico* que « si un étranger qui a gagné son procès et désire faire exécuter le jugement s'adresse aux autorités non judiciaires auxquelles incombe dans la plupart des pays l'exécution des jugements des tribunaux civils, et que celles-ci lui refusent leur assistance en retardant indéfiniment leur action, cet étranger est incontestablement en droit de se plaindre d'un déni de justice ou d'injustifiables retards, bien que le tribunal qui a rendu la sentence soit à l'abri de reproche. » (Commission des réclamations Grande-Bretagne-Mexique, 18 juin 1931, *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1934, p. 176.)

2. Affaire désignée aussi sous le nom d'affaire *Montano*. Lapradelle-Politis, t. II, p. 270; Ralston, n° 129. Cfr. *Harvard Research in Internat. Law*, p. 185.

de garantir l'exécution des sentences de ses tribunaux. Cette exécution régulière est une condition essentielle de l'administration normale de la justice[1].

Les exceptions apparentes dont les annales de l'arbitrage fournissent quelques exemples sont de celles qui confirment la règle. Dans l'affaire *Croft*, soumise à l'arbitrage du Sénat de Hambourg, la question se posait de savoir si le Portugal pouvait être tenu pour responsable du refus de ses tribunaux administratifs de procéder à une formalité que le Gouvernement britannique déclarait — à tort d'ailleurs selon la sentence arbitrale — avoir été ordonnée par les juridictions civiles. La réponse négative du Sénat s'appuyait notamment sur la considération que les autorités administratives, dans le ressort de leur compétence fixé par la Constitution, avaient agi non en qualité de simples organes d'exécution, mais comme véritables autorités judiciaires, et que leur décision, à la supposer même erronée au regard du droit interne, n'impliquait aucun déni de justice et ne pouvait engager la responsabilité de l'Etat[2].

Le déni de justice en matière répressive.

Une pratique internationale bien établie, confirmée par de nombreuses sentences arbitrales, admet que l'Etat peut être rendu responsable des actions ou omissions de ses fonctionnaires et de ses tribunaux, soit à l'occasion de poursuites dirigées ou de condamnations prononcées contre des étrangers, soit en raison d'une répression insuffisante des infractions commises par ses nationaux contre des étrangers. Par contre, la doctrine n'a pas encore dégagé de façon satisfaisante le rôle du déni de justice en cette matière. Le plus souvent, la notion du déni de justice est utilisée ici de façon très vague pour désigner toute lacune législative en matière pénale, toute défaillance dans les poursuites, dans le juge-

1. Opinion de l'arbitre Nielsen dans l'affaire *H. G. Venable* : « It appears to be a well-established principle of international law that a denial of justice may be predicated on the failure of the authorities of a government to give effect to the decisions of its courts. » (*International Law Applied to Reclamations, mainly in cases between the United States and Mexico*, p. 226-227.)

2. Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 1 à 37.

ment ou dans son exécution, alors même qu'elle n'est pas la source d'un dommage individuel nettement établi. On est amené ainsi en cette matière à donner à la notion du déni de justice une acception qui ne correspond pas à celle qu'elle reçoit ailleurs. Il en résulte des malentendus fréquents et graves sur le véritable fondement de la responsabilité internationale, ainsi que sur la nature et le fondement des réparations.

Le déni de justice se présente avec ses caractères et ses conséquences habituels lorsque l'exercice de la fonction répressive ou ses lacunes causent à des étrangers un dommage personnel. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas d'une détention arbitraire : l'individu qui en est la victime a vainement attendu sa mise en jugement ou n'a été jugé qu'avec d'inadmissibles retards [1]. Bien que la détention ait son origine dans un acte des agents de l'exécutif, la responsabilité a bien pour fondement ici une carence de la fonction juridictionnelle. Dans l'affaire *The Interoceanic Railway of Mexico* déférée à la Commission des réclamations Grande-Bretagne-Mexique (sentence du 18 juin 1931), on relève le considérant suivant : « Si un étranger est arrêté par la police sous une fausse inculpation, son plus grand désir est d'être mis en jugement sans retard, afin de prouver son innocence. Mais si les autorités au pouvoir desquelles il se trouve l'empêchent de comparaître devant les tribunaux et lui barrent l'accès à la justice, ceci doit être considéré comme un déni de justice par refus d'administrer la justice ou par retard injustifiable. » [2]

Il en est de même lorsque la procédure suivie au cours des poursuites est entachée de très graves irrégularités, surtout lorsque celles-ci compromettent l'exercice des droits de la défense [3], à plus forte raison lorsqu'elles se traduisent par des condamnations ou par des exécutions sans jugement.

1. Ralston, nos 467 et 469.

2. *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1934, p. 175-176. Dans l'affaire du *Costa-Rica-Packet*, qui donna lieu à la sentence arbitrale de M. de Martens, il n'y aurait eu déni de justice que si la détention préventive du capitaine Carpenter avait été indûment prolongée. Cfr. O. Hoijer, *op. cit.*, p. 126-133.

3. Voir surtout l'importante décision rendue, le 23 juillet 1927, par la Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique (présidence de M. van Vollenhoven) dans l'affaire *Chattin* (retards injustifiables dans la procédure, entraves graves aux droits de la défense, négligences manifestes dans la marche de l'instruction). *Opinions of Commissioners*, 4 févr. 1926 au 23 juill. 1927, p. 422, et plus spécialement p. 429-436.

D'une façon générale, un jugement de condamnation prononcé à charge d'un étranger et manifestement entaché d'injustice constitue également un déni de justice. Mais ici, plus encore qu'en matière civile, une très grande réserve s'impose au sujet du principe même de la responsabilité internationale. Il en est ainsi surtout quant à l'admission de la culpabilité. La base essentielle de toute condamnation réside toujours en dernière analyse dans la conviction intime que se forme le juge de la culpabilité de l'accusé, c'est-à-dire dans un élément essentiellement subjectif et sur lequel il est extrêment délicat d'exercer un contrôle[1]. Dans l'affaire *Chattin*, le président van Vollenhoven s'est exprimé à ce sujet dans les termes suivants : « Dans la législation mexicaine, comme dans celle des autres pays, un accusé ne peut être condamné que si le juge est convaincu de sa culpabilité et a acquis cette conviction sur la base de preuves légales. Jamais un tribunal international ne peut remplacer cet élément primordial que constitue la conviction du juge de la culpabilité de l'accusé; tout ce qu'il peut faire, dans des cas extrêmes, et encore avec beaucoup de réserve, c'est examiner le caractère légal et la suffisance des éléments de preuve. »[2]

Ainsi donc, ici encore, il s'agit beaucoup moins d'une question de principe que d'une question de preuve. On pourra donc admettre plus facilement l'existence d'un déni de justice lorsque le grief formulé contre le jugement qui condamne un étranger concerne des éléments plus facilement susceptibles d'une appréciation objective. Il en serait ainsi, par exemple, si le taux de la peine prononcée contre lui était sans aucune proportion avec la nature de l'accusation.

On ne peut donc exclure *a priori* la responsabilité de l'Etat du chef d'une condamnation manifestement injuste prononcée contre les étrangers. Mais on ne peut se dissimuler, par

1. On sait que le système des preuves morales ou de conviction a remplacé celui des preuves dites légales. Les verdicts du jury sur la question de culpabilité ne doivent pas être motivés; mais il serait erroné d'en conclure qu'ils ne peuvent jamais engager la responsabilité de l'Etat. Le jury est partie intégrante de l'organisation judiciaire. Voir J. W. Garner, International responsibility of States for Judgments of Courts and Verdicts of Juries amounting to Denial of Justice, *British Year Book*, 1929, p. 181.

2. *Loc. cit.*, p. 436.

ailleurs, les très sérieux dangers que présentent les réclamations diplomatiques en cette matière. On a souvent constaté que dans les affaires criminelles l'intervention étrangère a été déterminée par des raisons de prestige national ou par des motifs d'ordre politique. Fréquemment, la présentation de ces réclamations soulèvera les passions populaires. L'intervention risque de dégénérer facilement en des pressions injustifiables à l'égard d'Etats faibles et d'entraîner des complications internationales[1].

Dans d'autres hypothèses, le déni de justice en matière répressive prend une forme très différente de celle qu'elle revêt habituellement. Il en est tout spécialement ainsi quand on applique cette notion au défaut de poursuites répressives contre les auteurs de crimes ou délits envers les étrangers. Longtemps on a considéré, dans les rapports internationaux, l'exercice de l'action publique contre les coupables comme une forme de satisfaction accordée à la victime, tandis que le refus de poursuivre ou de punir était assimilé à un déni de justice commis envers elle ou envers sa famille. On en arrivait ainsi à solidariser les griefs privés et l'action publique, conception qui s'accorde bien mal avec les idées modernes en matière répressive[2].

Une jurisprudence récente atteste une transformation dans les idées. Les arbitres internationaux commencent à se rendre compte qu'en cette matière le véritable fondement de la responsabilité internationale de l'Etat ne réside pas dans le refus d'une satisfaction due à la victime, mais dans un manquement de l'Etat à son devoir international de répression de la criminalité en général. C'est de ce point de vue seulement que l'on peut parler ici d'un déni de justice. Une très importante décision rendue par la Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique (affaire *Laura M. D. Janes*) con-

1. Voir en ce sens, Jacques Dumas, Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des Etats en matière criminelle, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1929, p. 277.

2. Cette conception procède de la confusion qui a persisté longtemps, en matière internationale, entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, entre la peine et la réparation. Voir à ce sujet les remarques de M. Anzilotti, *Cours*, p. 522-523.

firme nettement cette manière de voir. Un sujet américain avait été mis à mort au Mexique dans des circonstances qui n'engageaient nullement la responsabilité du Gouvernement mexicain; mais les Etats-Unis reprochaient à ce dernier de n'avoir ni arrêté ni fait poursuivre le meurtrier. Ce dernier grief — qui fut jugé fondé — étant l'unique base de la réclamation internationale, la majorité de la Commission estima, avec raison d'ailleurs, que l'indemnité à allouer aux parents de la victime ne pouvait pas être mesurée d'après le dommage matériel ou moral que leur avait causé le meurtre, fait dont le Gouvernement mexicain n'assumait pas la responsabilité [1]. Elle devait être déterminée uniquement en prenant en considération le préjudice moral subi par eux du fait de l'impunité accordée au meurtrier [2]. Il ne paraît guère possible cependant d'expliquer pleinement par cette considération la condamnation au paiement d'une indemnité de 12.000 dollars prononcée par la Commission. Bien que celle-ci ait cru devoir s'en défendre, il semble bien que la véritable justification de sa décision doit être cherchée non dans l'idée, assez arbitraire, accueillie par elle, d'une réparation de dommages privés plus ou moins fictifs [3], mais dans la nécessité de sanctionner la violation du devoir international de répression de la criminalité. Le caractère plus ou moins pénal de condamnations semblables, pour n'être pas exprimé, n'en est pas moins certain. Prononcées en faveur de particuliers, ces condamnations répondent en réalité à une nécessité sociale qui doit trouver sa

1. *Opinions of Commissioners*, 4 février 1926 au 23 juillet 1927, p. 108. Sur ce point, l'opinion de la Commission est conforme aux résolutions adoptées par l'Institut de Droit international à sa session de Lausanne de 1927, art. 11 al. 2, *Annuaire de l'Institut*, 1927, t. III, p. 333-334. — Cfr. *ibid.*, t. I, p. 491, le rapport de M. Strisower.

2. La majorité de la Commission ne s'est pas ralliée à la thèse défendue par les Etats-Unis et partiellement acceptée par le Commissaire américain, selon laquelle le Mexique, du fait de l'abstention des autorités judiciaires, avait approuvé tacitement le crime commis et en assumait la responsabilité, thèse qui s'apparente à celle de la complicité, généralement rejetée aujourd'hui.

3. On a fait valoir, par exemple, la souffrance morale ou le sentiment d'insécurité résultant pour les parents survivants de l'impunité accordée au meurtrier. Considérations que les intéressés eux-mêmes s'étaient abstenus d'invoquer.

sanction dans les rapports entre Etats. Elles ont, en définitive, pour objet d'inciter le gouvernement défaillant à améliorer son organisation judiciaire, en même temps que de donner au gouvernement réclamant certaines assurances contre le retour de tels faits dans l'avenir.

La Commission a pris soin de souligner que le dommage qui justifiait la réclamation était distinct de l'atteinte à l'honneur national de l'Etat réclamant, et on ne peut que l'approuver d'avoir écarté une notion dont on a abusé. Mais les précédents dont elle a fait état confirment ce que nous venons de dire : le fondement de la condamnation se trouve dans la nécessité de sanctionner le manquement au devoir général de répression et non dans l'idée d'une satisfaction spéciale due à des particuliers. La formule de la Cour permanente de Justice internationale peut trouver ici sa place : la justification de la réclamation se trouve dans le droit de l'Etat « de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international » [1].

Ces remarques s'appliquent à d'autres cas de responsabilité internationale : lenteurs apportées aux poursuites, inexécution des peines prononcées contre les coupables [2], assistance donnée à leur évasion [3], et, dans les cas très exceptionnels où ces faits engagent la responsabilité, leur acquittement ou le prononcé de peines manifestement insuffisantes [4].

1. Arrêts nos 2, 13 et 14. Sur l'affaire *Janes*, voir : Eagleton, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1930, p. 650, où l'auteur donne une explication différente; E. Borchard, *Amer. Journ. of Internat. Law*, 1927, p. 516-518; J. Brierly, *British Year Book of Internat. Law*, 1928, p. 42, ainsi que les observations très exactes de Fred. S. Dunn, *The Protection of Nationals*, p. 150-152 et 174-187.

2. Cette responsabilité serait particulièrement bien établie dans le cas d'une amnistie couvrant les coupables. Voir : Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique, affaires *West* et *Snapp*, *Opinions of Commissioners*, 4 févr. 1926 au 23 juill. 1927, p. 404-408. — Dans l'affaire *Mallen* soumise à la même Commission, celle-ci a déclaré : « Punishment without execution of the penalty constitutes a basis for assuming a denial of justice. » (*Ibid.*, p. 261.)

3. Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique, affaire *Massey*. 13 avril 1927, *Opinions of Commissioners*, p. 228.

4. Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique, *Opinions*, 26 sept. 1928 au 17 mai 1929; affaire *E. Morton*, 2 avril 1929, p. 151; affaire *Lilian Greenlaw Sewell*, *Opinions*, 8 oct. 1930 au 5 nov. 1930, p. 112. — Cfr. dans la même collection les affaires *Putnam-Kennedy*. Ces décisions, dans leur ensemble, représentent une contribution fort intéressante au développement de la théorie de la responsabilité internationale.

Dans tous les cas qui ont été envisagés jusqu'à présent, l'allégation de déni de justice reposait sur des faits précis : ou bien, mises à l'épreuve, les juridictions internes s'étaient avérées au-dessous de leur tâche; ou tout au moins l'absence de toute voie de recours adéquate résultait de façon indiscutable d'une législation insuffisante ou défectueuse.

Pourrait-on concevoir qu'en dehors de ces circonstances qui donnent à l'allégation de déni de justice une base nettement définie, un gouvernement formule contre un autre le grief de déni de justice en le motivant, en quelque sorte à priori, par l'accusation générale de l'absence notoire de tribunaux capables d'administrer une justice éclairée et impartiale ?

Un premier cas doit être mis à part. Il peut arriver que certaines réclamations aient déjà été soumises aux tribunaux locaux, et que ceux-ci, alléguant une prescription de leur droit interne, les aient invariablement écartées par une fin de non-recevoir qui, manifestement, est applicable à d'autres réclamations en tout semblables. On admettra ici le recours direct à l'action diplomatique ou à l'arbitrage et parfois même l'existence d'un déni de justice, car l'appel aux juridictions internes se trouve ici, par l'effet de leur propre jurisprudence, voué à un échec certain [1].

En dehors de cette hypothèse, qui, en réalité, ne rentre pas dans la question posée, il ne semble pas qu'un Etat soit fondé à récuser d'avance les tribunaux d'un autre Etat. Ce n'est que dans des cas absolument exceptionnels que cette récusation, toujours grave et blessante, pourrait être prise en considération [2]. L'opinion contraire, qui a des partisans [3], s'est toujours heurtée à une contradiction très nette, appuyée, nous semble-t-il, par des raisons solides tirées de l'expérience et du respect mutuel des Etats. La question a été

1. Affaire *R. T. Johnson*, Lapradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 593-594.

2. En fait, elle a été formulée parfois. Voir J. Basdevant, L'action anglo-germano-italienne contre le Venezuela (1902-1903), *Revue gén. de droit internat. public*, 1904, p. 362, et plus spécialement p. 390-391.

3. Phillimore, *International Law*, p. 4-5; *Harvard Research in International Law*, p. 181-182.

discutée, en 1927, par l'Institut de Droit international au cours de sa session de Lausanne. Le rapporteur, le regretté L. Strisower, avait rédigé un texte qui admettait le déni de justice « lorsque les tribunaux, d'après leur constitution ou d'après une expérience sûre, n'offrent pas les garanties indispensables pour obtenir une bonne justice »[1]. La proposition était justifiée par la considération que les tribunaux qui n'offrent pas les garanties indispensables ne sont pas des juridictions aptes à rendre une justice convenable et que l'Etat qui n'a que de pareils tribunaux ne remplit pas son devoir de protection judiciaire des étrangers, « sans qu'il soit nécessaire de provoquer une sentence et d'entrer dans son examen ». Le savant rapporteur concédait d'ailleurs que cette faculté de récusation à priori et générale est de nature à entraîner des abus.

Sa proposition souleva au sein de l'Institut des objections diverses[2]; l'idée générale en fut cependant retenue sous une forme d'ailleurs équivoque, dans le texte de l'article 5 des résolutions adoptées par l'Institut : « ... L'Etat est responsable du chef de déni de justice...; 3° lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice. »[3]

Au cours des travaux préparatoires de la Conférence de codification de La Haye (1930), le Comité préparatoire a constaté l'existence de divergences de vues importantes entre gouvernements quant à l'opportunité d'ajouter aux quatre cas de déni de justice énumérés à la Base V un ou plusieurs cas nouveaux ou plus larges[4]. Non sans hésitation et seule-

1. *Annuaire de l'Institut*, session de Lausanne, t. I, p. 476-477.

2. Observations écrites de M. Anzilotti, *loc. cit.*, t. I, p. 501. Cfr. les observations en séance de M. Alvarez et du baron Nolde, *Annuaire*, session de Lausanne, t. III, p. 124 et 125-126.

3. *Annuaire de la session de Lausanne*, t. III, p. 331.

4. Base de discussion V : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait : 1° que cet étranger s'est vu refuser l'accès aux tribunaux pour défendre ses droits; 2° qu'une décision judiciaire définitive est incompatible avec les obligations découlant d'un traité ou les autres obligations internationales de l'Etat; 3° qu'il y a eu retard abusif de la part des tribunaux; 4° que le contenu d'une décision judiciaire est manifestement inspiré par la malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé. »

ment « pour ouvrir la discussion nécessaire », il avait dégagé des réponses reçues la rédaction suivante : « La responsabilité de l'Etat se trouve engagée si le dommage subi par un étranger résulte du fait que la procédure et le jugement sont entachés de défectuosités impliquant que les tribunaux qui ont statué n'offraient pas les garanties indispensables pour assurer une bonne justice. » [1]

Ce texte exclut la récusation à priori puisqu'il n'admet le grief général de mauvaise organisation de la justice qu'en présence d'une sentence rendue. C'est peut-être même se montrer trop strict. Il peut arriver, en effet, que la marche de la procédure, par exemple, soit entachée de défectuosités si graves qu'elles ne permettent manifestement pas d'espérer une sentence raisonnée et équitable. Mais ici du moins le recours a été tenté et l'accusation repose sur une base concrète et suffisamment définie.

Au cours des délibérations de la 3e Commission de la Conférence de 1930, le principe de la responsabilité de l'Etat du chef des imperfections de la fonction juridictionnelle n'a pas été contesté, mais il semble que la majorité des délégations ait incliné à écarter toute proposition qui eût pu justifier une récusation générale non motivée par l'allégation de faits précis [2].

Conclusions.

Si l'on cherche à prendre une vue d'ensemble de l'évolution des notions de déni de justice et de responsabilité internationale, ainsi que de leurs rapports mutuels, on se trouve conduit aux conclusions suivantes.

C'est sur le terrain des représailles privées auxquelles la rattachent ses origines que la notion de déni de justice s'est développée depuis le XIIIe siècle. Dans la conception qui prévalait alors, et qui était celle de la solidarité du groupe pour

1. *Livre Brun*, t. III, p. 51.

2 *Actes de la Conférence*, vol. IV,, notamment p. 117-119. — Toute différente de l'hypothèse envisagée ici est celle où la législation de l'Etat n'offre pas une voie de recours déterminée, indispensable à la protection judiciaire. L'absence de cette voie de recours dispense à priori les intéressés de l'obligation de tenter les recours internes.

les actes dommageables commis par ses membres contre des étrangers, le tort fait à ceux-ci est imputable au groupe entier. Celui-ci ne peut se dégager que par une satisfaction accordée aux victimes. Cette satisfaction est donnée si les autorités locales et plus particulièrement les tribunaux rendent la justice en ordonnant des restitutions, des réparations appropriées ou le châtiment des coupables. Le droit aux représailles est subsidiaire à ce recours aux autorités locales; son octroi est subordonné à des conditions définies et tout spécialement à l'existence d'une injustice initiale et à l'impossibilité d'en obtenir le redressement par les voies de droit interne. Ainsi s'explique que, pendant une très longue période, le déni de justice n'est apparu que sous la forme d'une carence des autorités locales dans l'ordre des réparations d'un tort commis envers l'étranger (*failure to secure compensation or redress*).

La conception moderne des devoirs de l'Etat envers les étrangers impose à celui-ci des obligations qui, à deux points de vue principaux, débordent cette conception primitive :

1° Le devoir général de protection comporte l'obligation de mettre à la disposition des étrangers, quels que soient leur situation au procès (demandeur ou défendeur) ou l'objet de leur demande, une organisation judiciaire capable de leur garantir la sanction des droits dont la jouissance leur est reconnue par le droit international commun ou conventionnel. Du même coup, la notion du déni de justice s'est élargie au point de comprendre toute défaillance quelconque de la fonction juridictionnelle qui implique manquement à ce devoir.

2° Cet élargissement des devoirs et des responsabilités de l'Etat dans l'ordre du traitement des étrangers a entraîné d'autres conséquences.

Les unes ont trait au fond du droit; le déni de justice n'est plus désormais le seul fait générateur de la responsabilité internationale. Celle-ci peut être engagée par des actes ou par des omissions imputables à l'Etat et qui sont sans connexion avec l'administration de la justice. Tel est le cas, par exemple, si la législation locale prive les étrangers du minimum

de droits auquel le droit international leur permet de prétendre.

A un autre point de vue encore, celui des procédures et des sanctions, la notion du déni de justice se trouve placée sur un terrain nouveau. Autrefois, le grief de déni de justice, en donnant ouverture aux représailles privées, engageait les Etats dans une voie singulièrement dangereuse. Les représailles, en se généralisant, risquaient toujours de dégénérer en un véritable état de guerre. Sans doute s'était-on efforcé d'en régulariser l'usage en le subordonnant à la délivrance de lettres de marque ou de représailles. Sans doute encore, les traités stipulaient-ils expressément que les représailles privées, exercées selon la procédure de l'époque, ne constituaient pas des actes de guerre. En fait, le danger restait grand de voir un pays entraîné dans la guerre pour la satisfaction d'intérêts privés. A partir de la fin du XVIIIe siècle, la concentration de la protection des nationaux aux mains de l'Etat entraîne l'abolition des représailles privées. Sur ce terrain nouveau de la responsabilité interétatique directe, l'Etat assume non seulement le contrôle, mais encore l'exercice exclusif des sanctions propres à assurer la réparation des dommages causés en pays étranger à la personne ou aux biens des nationaux. Parallèlement à cette concentration dans l'exercice de la fonction protectrice, la généralisation des procédures de règlement pacifique dépouille graduellement le grief de déni de justice et les réclamations internationales qui en sont la suite de leurs conséquences les plus dangereuses au point de vue du maintien de la paix. Dans l'ère nouvelle ainsi ouverte, le grief de déni de justice a cessé d'être le signal de violences réciproques pour n'être plus que la condition préalable à l'exercice d'une voie de droit régulière.