

---

# **L'INDEMNISATION DE PERSONNES SPOLIEES**

***ETUDE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC***

**Anouk Lüthi**

**Université de Fribourg**

**Mémoire de licence**

rendu le 29 mars 1999

---

# TABLE DES MATIERES

BIBLIOGRAPHIE.....	III
TABLE DES ABREVIATIONS .....	V
TABLE DES ACCORDS SUISSES .....	VI
INTRODUCTION.....	1
<b>1<sup>ÈRE</sup> PARTIE : LES NOTIONS .....</b>	<b>3</b>
A. LA NOTION DE PERSONNE .....	3
B. LA NOTION DE SPOLIATION.....	3
C. LA NOTION D'INDEMNISATION .....	5
<b>2<sup>ÈME</sup> PARTIE : LA PROTECTION OFFERTE À LA PROPRIÉTÉ ÉTRANGÈRE PAR LE DROIT INTERNATIONAL.....</b>	<b>7</b>
A. LA DIFFÉRENCE ENTRE DROIT INTERNE ET DROIT DES GENS .....	7
B. LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE.....	8
1. <i>Licéité du droit d'expropriation</i> .....	8
2. <i>L'obligation pour l'Etat expropriateur d'indemniser le propriétaire</i> .....	9
a) La doctrine .....	9
b) La jurisprudence internationale.....	10
c) L'attitude des Etats .....	10
3. <i>La responsabilité</i> .....	12
C. LES CONDITIONS MATÉRIELLES DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....	12
1. <i>Une intervention étatique restrictive</i> .....	12
2. <i>Les objets de la restriction</i> .....	14
D. LES CONDITIONS FORMELLES DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....	16
1. <i>L'épuisement des instances internes</i> .....	17
2. <i>La nationalité de la personne lésée</i> .....	18
a) Les personnes physiques.....	18
b) Les personnes morales .....	18
<b>3<sup>ÈME</sup> PARTIE : L'INDEMNITÉ.....</b>	<b>21</b>
A. L'INDEMNITÉ EN DROIT INTERNE .....	21
B. L'INDEMNITÉ ET L'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL.....	21
1. <i>Les différentes positions des Etats</i> .....	21
2. <i>La position du droit international</i> .....	22
C. L'ÉTENDUE DE L'INDEMNITÉ EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....	23
1. <i>L'indemnité équitable</i> .....	23
2. <i>L'indemnité intégrale</i> .....	25
D. LA FIXATION DE L'INDEMNITÉ.....	28
1. <i>En général</i> .....	28
2. <i>Les méthodes d'indemnisation</i> .....	29
a) Les accords sur l'indemnisation interne .....	29
b) Les accords globaux.....	30
3. <i>L'indemnité globale</i> .....	31
CONCLUSION.....	35

## BIBLIOGRAPHIE

- BINDSCHEDLER  
Rudolf L. *La protection de la propriété privée en droit international public*, RCADI, t. 90, 1956 – II p. 173 ss. (Cité : Bindschedler).
- CAFLISCH Lucius *Les biens des étrangers en temps de paix*, FJS 826, Genève 1973 (Cité : Caflisch).
- CORNU Gérard *Vocabulaire juridique*, Paris 1987 (Cité : Cornu).
- DESCHENAUX /  
STEINAUER *Personnes physiques et tutelle*, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 1995. (Cité : Deschenaux / Steinauer).
- DOMAN Nicholas *Postwar Nationalization of Property in Europe*, Columbia Law Review 1948 p. 1159 ss. (Cité : Doman).
- FOUILLOUX  
Gerard *La nationalisation et le droit international public*, Paris 1962 (Cité : Fouilloux).
- GUGGENHEIM  
Paul *Traité de Droit international public*, Genève 1967 (Cité : Guggenheim).
- HEFTI Thomas *La protection de la propriété étrangère en droit international public*, thèse Neuchâtel, Zurich 1989 (Cité : Hefti).
- KATZAROV Kons-  
tantin *Théorie de la nationalisation*, Neuchâtel 1960 (Cité : Katzarov).
- NGUYEN QUOC /  
DAILLIER /  
PELLET *Droit international public*, Paris 1994 (Cité : Nguyen Quoc / Daillier / Pellet).
- SEIDL-  
HOHENVELDERN  
Ignaz *Internationales Konfiskations und Enteignungsrecht*, Berlin-Tübingen 1952 (Cité : Seidlhohenveldern 1952).
- SEIDL-  
HOHENVELDERN  
Ignaz *Communist Theories on Confiscation and Expropriation. Critical comments*, AJCL, vol. VII, 1958 p. 541 ss. (Cité : Seidlhohenveldern 1958).
- VERDROSS  
Alfred *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, RCADI, t. 37, 1931 – II p. 327 ss. (Cité : Verdross).

- DESCHENAUX /  
TERCIER /  
STEINAUER *Personnes morales du code civil*, Fribourg 1990. (Cité :  
Deschenaux / Tercier / Steinauer)
- ROBERT Paul *Le Petit Robert 1, dictionnaire alphabétique et analogique  
de la langue française*, 1986. (Cité : Robert).
- HUG /  
PERRENOUD *Les avoirs déposés en Suisse par des victimes du nazisme  
et les accords d'indemnisation conclus avec les pays de  
l'Est* (rapport de recherches historiques rédigé pour la Con-  
fédération suisse, Département fédéral des affaires étrangè-  
res Task Force, mandat du 29 octobre 1996) (Cité : Hug,  
Perrenoud).

## TABLE DES ABREVIATIONS

§	paragraphe
art.	article
C.P.J.I.	Cours permanente de Justice internationale
cf.	confer
Ch.	chiffre
E.C.O.S.O.C.	Conseil économique et social
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
n.	numéro
p.	page(s)
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de Droit International
RO	Recueil officiel
ss.	suivantes
t.	tome
Vol.	volume

## TABLE DES ACCORDS SUISSES

Pays	Titre	RO	FF
Etats-Unis	Accord de Washington, conclu à Washington le 27 juin 1946.	1946 657	1946 II 710
Tchécoslovaquie	Protocole n°1 des négociations entre la Suisse et la Tchécoslovaquie concernant les intérêts suisses touchés par les décrets tchécoslovaques sur les nationalisations de l'année 1945, signé à Berne le 18 décembre 1946.	1948 I 547	-
Tchécoslovaquie	Protocole additionnel, signé à Berne le 7 février 1947.	1948 I 556	-
Yougoslavie	Accord entre la Confédération suisse et la République fédérative populaire de Yougoslavie concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Yougoslavie frappés par des mesures de nationalisation, d'expropriation et de restriction, conclu à Berne le 27 septembre 1948.	1948 II 995	1948 III 672
Pologne	Accord entre la Confédération suisse et la République de la Pologne concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Pologne, conclu à Varsovie le 25 juin 1949.	1949 I 839	1949 II 621
France	Convention entre le gouvernement suisse et le gouvernement français relative aux modalités d'indemnisation des intérêts suisses en France dans les entreprises d'électricité et de gaz nationalisées, conclue à Paris le 21 novembre 1949 (citée : accord franco-suisse).	1949 II 1953	1949 II 957
Tchécoslovaquie	Accord entre la Confédération suisse et la République tchécoslovaque concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Tchécoslovaquie, conclu à Prague le 22 décembre 1949.	1950 I 21	1950 I 452
Hongrie	Accord entre la Confédération suisse et la République populaire hongroise concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Hongrie, conclu à Budapest le 19 juillet 1950.	1950 II 736	1950 III 267
Roumanie	Accord entre la Confédération suisse et la République populaire roumaine concernant l'indemnisation des intérêts suisses dans la République populaire roumaine, conclu à Bucarest le 3 août 1951 .	1951 II 832	1951 III 517
Allemagne	Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur les avoirs allemands en Suisse, conclu à Berne le 26 août 1952.	1953 119	1952 III 1

Japon	Arrangement entre la Confédération suisse et le Japon concernant le règlement de certaines réclamations suisses contre le Japon, conclu à Berne le 21 janvier 1955.	1955 I 357	1955 I 145
Bulgarie	Accord entre la Confédération suisse et la République populaire de Bulgarie concernant l'indemnisation des intérêts suisses, conclu à Sofia le 26 novembre 1954.	1955 I 521	1955 I 253
Yougoslavie	Avenant à l'Accord du 27 septembre 1948 entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Yougoslavie frappés par des mesures de nationalisation, d'expropriation et de restriction, conclu à Berne le 3 juin 1959.	1959 I 649	1959 II 805
Allemagne	Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant des prestations en faveur des Suisses victimes de la persécution nationale-socialiste, conclu à Berne le 29 juin 1961.	1962 II 1311	-
République Arabe Unie	Accord entre la Confédération suisse et la République Arabe Unie concernant l'indemnisation des intérêts suisses, conclu à Berne le 20 juin 1964.	1965 502	1964 941
Cuba	Accord entre le Gouvernement de la Confédération suisse et le Gouvernement Révolutionnaire de la République de Cuba concernant l'indemnisation des biens, droits et intérêts suisses touchés par les lois promulguées par le Gouvernement Révolutionnaire de la République de Cuba à partir du 1 <sup>er</sup> janvier 1959, conclu le 2 mars 1967.	1972 II 2703	1967 I 931
Hongrie	Accord entre la Confédération suisse et la République populaire hongroise concernant l'indemnisation des intérêts suisses en Hongrie, non réglés par l'accord du 19 juillet 1950, conclu le 26 mars 1973.	1974 II 1506	1973 I 1361
Maroc	Accord entre la Confédération suisse et le Royaume du Maroc portant règlement des conséquences financières résultant du transfert, à l'Etat marocain, de la propriété des biens agricoles ou à vocation agricole ayant appartenu à des ressortissants suisses, conclu le 6 juin 1978.	1981 I 145	1978 II 737
Zaïre	Accord entre la Confédération suisse et la République du Zaïre concernant l'indemnisation des ressortissants suisses au Zaïre à la suite des mesures de zaïrianisation ou de radicalisation.	1984 I 170	1981 I 213

## INTRODUCTION

Au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, on assiste à la naissance d'un monde bipolaire, dominé par deux superpuissances montantes : les Etats-Unis et l'URSS, respectivement leaders des blocs de l'Ouest et de l'Est. La fin de la Deuxième Guerre mondiale a eu deux conséquences relative l'indemnisation.

D'une part, suite aux accords de Potsdam, l'Allemagne a dû payer de lourdes indemnités de guerre aux Alliés pour les confiscations de biens qu'elle avait effectuées dans les pays occupés. Dans ce travail, nous ne traiterons cependant pas des problèmes de l'indemnisation en cas de guerre ni des indemnisations dues par la Suisse (accord de Washington par exemple).

D'autre part, les pays de l'Est ont procédé à un changement radical de leur régime économique et politique. En nationalisant une bonne partie de leur économie, ils ont porté inévitablement atteinte à la propriété de biens étrangers se trouvant sur leur territoire.

A relever que la problématique de l'indemnisation de personnes spoliées ne date pas de la Deuxième Guerre mondiale. Cette question se posait déjà dans le prolongement du mouvement indépendantiste des pays colonisés. A l'heure actuelle, la question est d'autant plus cruciale que l'écart entre les pays occidentaux et les pays en voie de développement se creuse de plus en plus. En effet, ces derniers ont besoin des capitaux des premiers afin de permettre leur développement économique et social et d'ainsi rattraper leur retard. Or une éventuelle remise en question de la protection de la propriété étrangère en droit international n'est pas pour encourager les investissements étrangers dans les pays en voie de développement...

L'indemnisation des personnes spoliées est donc un sujet particulièrement sensible. La question est de savoir si en droit international, la propriété privée des étrangers est protégée et, le cas échéant, comment déterminer cette indemnité. Il s'agit alors essentiellement de savoir si cette indemnité doit être intégrale ou seulement équitable.

Dans la première partie de notre travail, nous expliquerons brièvement les notions de personne, de spoliation et d'indemnisation. Dans une deuxième partie, nous analyse-

rons le principe de la protection de la propriété privée avec ses conditions matérielles et formelles en droit international public. Dans une troisième et dernière partie, nous nous concentrerons sur l'indemnité, son application en droit interne, en droit international, son étendue et sa fixation.

# 1<sup>ère</sup> Partie : Les notions

## A. La notion de personne

Dans le langage courant, le mot "personne" désigne un *individu de l'espèce humaine*<sup>1</sup>. Les juristes ont donné à ce terme une signification technique, celle de *sujet de droit, c'est-à-dire de point de rattachement, actif ou passif, de droits et de devoirs*<sup>2</sup>. La notion juridique de personne dépasse donc la notion courante. Elle recouvre, d'une part, les êtres humains, appelés dans le Code civil *personnes physiques* et, d'autre part, une série d'entités auxquelles le législateur reconnaît la qualité de sujet de droit : il s'agit des *personnes morales*<sup>3</sup>. Une personne morale est plus précisément "une entité juridique pourvue de la jouissance et de l'exercice des droits civils, qui individualise un groupement de personnes ou une masse de biens assujettis à un certain but"<sup>4</sup>. Ces définitions du mot personne nous permettront dans une partie ultérieure du travail de mieux cibler à qui doit revenir l'indemnisation.

## B. La notion de spoliation

Selon Gérard Cornu, la spoliation est une "confiscation ou une nationalisation non reconnue parce que contraire au Droit international et à l'ordre public"<sup>5</sup>. Cette définition nous amène à préciser les différences existant entre l'expropriation, la nationalisation, la réforme agraire et enfin la confiscation.

Tout d'abord, *l'expropriation*, de l'avis de Rudolf Bindschedler, est un terme général qui peut désigner les nationalisations, les réformes agraires, les socialisations, les étatisations ou les confiscations<sup>6</sup>. Thomas Hefti, lui, utilise le terme plus général de dépos-

---

<sup>1</sup> Robert Paul, Le Petit Robert 1, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 1986, p. 1409.

<sup>2</sup> Deschenaux / Steinauer 1995, p. 1.

<sup>3</sup> Deschenaux / Steinauer 1995, p. 2-3.

<sup>4</sup> Deschenaux / Tercier / Steinauer 1990, p. 9.

<sup>5</sup> Cornu, p. 779.

<sup>6</sup> Bindschedler, p. 185.

session pour englober les termes d'expropriation, de saisie, de réquisition, de séquestre, de confiscation et d'autres encore<sup>7</sup>.

La *réforme agraire* a comme but de redistribuer la terre expropriée à un certain nombre de personnes privées et non d'attribuer celle-ci à l'Etat, ce n'est par conséquent pas une nationalisation, mais ça n'en reste pas moins une expropriation<sup>8</sup>.

La *confiscation* est une expropriation sans indemnité ou avec une indemnité dérisoire<sup>9</sup>. Elle se démarque de la nationalisation en ceci que son mobile est punitif : il s'agit alors de punir le propriétaire évincé alors que la nationalisation est inspirée par des motifs politiques, économiques et sociaux<sup>10</sup>.

Une *nationalisation* n'est qu'une expropriation à grande échelle, une étatisation et une socialisation lui sont identiques, avec une nuance relative au contexte politique<sup>11</sup>. Elle consiste en un "[...] transfert, décidé autoritairement, de propriétés privées à l'Etat ou à une collectivité publique pour des raisons d'intérêt public [...]"<sup>12</sup>.

La Constitution fédérale de l'Allemagne occidentale de 1949 distingue l'expropriation de type classique de la nationalisation qu'elle définit comme "une aliénation pour les besoins et les buts de la socialisation"<sup>13</sup>.

Cependant, certains auteurs comme Nguyen Quoc Dinh estiment que "la transposition au plan international de la distinction parfois effectuée en droit interne entre nationalisation et expropriation n'entraîne aucune différence de régime juridique (cf. l'art. 2, § 2. c, de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats)"<sup>14</sup>.

Les conditions de la nationalisation sont par conséquent au nombre de trois<sup>15</sup> :

---

<sup>7</sup> Hefti, pp. 10-14.

<sup>8</sup> Bindschedler, pp. 185-186.

<sup>9</sup> Bindschedler, p. 185.

<sup>10</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 667.

<sup>11</sup> Bindschedler, p. 185.

<sup>12</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 667.

<sup>13</sup> Katzarov, p. 441.

<sup>14</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 667.

<sup>15</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 667.

1. le transfert de propriété doit être décidé automatiquement, c'est-à-dire à la suite d'une décision autoritaire de l'Etat.
2. il faut que le bénéficiaire du transfert de propriété soit l'Etat ou une autre collectivité publique.
3. la nationalisation doit être inspirée de motifs politiques, économiques et sociaux de caractère général.

Enfin, pour Katzarov, la nationalisation dans le droit interne se distingue de l'expropriation de type classique en ce qu'elle est à l'origine d'une attitude nouvelle à l'égard de la propriété. Cette nouvelle attitude est "caractérisée par le fait qu'elle attribue à telles catégories de propriété une signification particulière, autrement dit une fonction sociale en vertu de laquelle il apparaît normal ou indispensable que ces propriétés appartiennent non plus au privé mais à la collectivité et soient utilisées dans son intérêt"<sup>16</sup>. On peut donc dire que pour l'idéologie socialiste, les nationalisations étaient la réponse au souhait des autorités politiques de transférer à la collectivité la propriété des moyens de production.

Cependant, au cours des années 1960-1970, le sens des nationalisations a évolué. En effet, à cette époque, les pays en développement, indépendamment de toute idéologie, utilisaient la nationalisation des biens étrangers pour récupérer et exploiter à leur profit leurs richesses économiques.

Comme la nationalisation est la forme d'expropriation que nous avons le plus fréquemment trouvée dans les accords d'indemnisation passés par la Suisse, nous nous attacherons plus spécialement à elle au cours de ce travail.

### **C. La notion d'indemnisation**

Toujours selon Gérard Cornu, l'*indemnisation* est "l'opération consistant à rendre indemne la victime d'un dommage en réparant celui-ci de la manière la plus adéquate, soit en nature (reconstruction, attribution d'un bien équivalent), soit en argent (indemnité)

---

<sup>16</sup> Katzarov, p. 440.

"<sup>17</sup>. C'est-à-dire que quand la *restitutio in integrum* n'est pas possible, une indemnité la remplace et celle-ci doit avoir un résultat identique à la *restitutio in integrum* : selon Verdross, "elle doit placer la personne lésée dans une situation analogue à celle qu'elle aurait occupée si elle n'avait pas été privée de ses biens; elle doit donc couvrir aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens*"<sup>18</sup>. La jurisprudence constante ne dit pas autre chose<sup>19</sup>. Précisons encore que dans les faits, comme nous le verrons ultérieurement, l'indemnisation n'est pas toujours "préalable" et "intégrale" mais qu'une partie de la doctrine plaide en faveur une indemnisation "postérieure" et "équitable" en droit international.

---

<sup>17</sup> Cornu, p. 418.

<sup>18</sup> Verdross, pp. 321 ss.

<sup>19</sup> Cour permanente de Justice internationale, Série A, n°17 (Affaire relative à l'Usine de Chorzow, demande en indemnité, fond), p. 47.

## 2<sup>ème</sup> Partie : La protection offerte à la propriété étrangère par le droit international

L'indemnisation de personnes spoliées s'inscrit dans le cadre général de la protection de la propriété étrangère. C'est la raison pour laquelle nous en parlerons brièvement ici.

### A. La différence entre droit interne et droit des gens

On peut dire tout d'abord que le droit international a fait sienne la conception de la *propriété* admise par les Etats dans les traités, confirmée par la doctrine et la jurisprudence internationale<sup>20</sup>.

Pour ce qui est de l'*expropriation*, les *nationalisations* ou les *réformes agraires*, elles n'intéressent le droit international que si elles touchent un ressortissant d'un Etat étranger<sup>21</sup>. En effet, le droit interne applicable et les mesures prises à l'égard de l'étranger doivent répondre à certaines exigences du droit international, coutumier et parfois même du droit conventionnel<sup>22</sup>. Maintenant que nous avons brièvement exposé quand le droit international intervient et quand il n'intervient pas, voyons encore comment il agit.

Il y a deux façons de résoudre le problème de l'indemnisation qui intéressent les ressortissants étrangers. Premièrement, les personnes lésées peuvent prendre contact directement avec l'Etat nationalisateur selon les normes du droit interne. Deuxièmement, la solution des questions posées par les nationalisations notamment, peut se liquider entre Etats. Force est de constater que les réclamations directes des intéressés dépossédés ayant été souvent peu satisfaites, il est presque inévitable d'associer au règlement des rapports le pays dont les ressortissants sont touchés. Le règlement se

---

<sup>20</sup> Fouilloux, p. 45.

<sup>21</sup> L'individu n'est pas protégé contre les mesures de confiscations prises par l'Etat dont il est ressortissant ; cela ressort de l'art. 1 du Protocole additionnel du 20 mars 1952 qui prescrit que "nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international". Or le droit international n'interdit pas la confiscation au détriment des nationaux.

<sup>22</sup> Bindschedler, p. 182.

fait donc d'Etat à Etat<sup>23</sup> et on applique les règles du droit international public puisqu'on est en présence de deux sujets de droit international.

## **B. Le principe de la protection de la propriété privée**

### **1. Licéité du droit d'expropriation**

On pourrait penser que la première conséquence de la consécration de la propriété privée par les traités, la doctrine et la jurisprudence eut été d'en assurer la protection. Pourtant, lorsqu'on a posé le principe de la protection de la propriété, on n'a pas élaboré la sanction des atteintes dont la propriété pouvait être l'objet<sup>24</sup>.

Toutefois, le fait que l'Etat prenne des mesures affectant les droits patrimoniaux des particuliers, en procédant par exemple à des expropriations, n'est pas contesté, pour autant que de telles mesures donnent lieu à des indemnités<sup>25</sup>. Mais il s'agit de savoir si, d'une part, le droit de procéder à des expropriations est inconditionnel et si d'autre part, le droit international admet, dans certains cas particuliers, l'expropriation sans indemnité, c'est-à-dire la confiscation.

Pour ce qui est de savoir si le droit d'exproprier est absolu, on constate que la *doctrine* et la *jurisprudence* demandent que l'exercice de ce droit corresponde à l'utilité publique, ce qui revient à prohiber les expropriations arbitraires et la discrimination à l'égard des étrangers<sup>26</sup>. N'oublions pas que c'est à l'Etat de déterminer ce que requiert l'intérêt public et que par conséquent, il ne conteste presque jamais les mesures d'expropriation<sup>27</sup>. La question de la légalité d'une expropriation est importante car les conséquences d'une expropriation sont autres, selon qu'elle est ou non conforme à la loi.

---

<sup>23</sup> Katzarov, p. 453.

<sup>24</sup> Fouilloux, p. 51.

<sup>25</sup> Message du Conseil fédéral du 17 février 1950 relatif à l'accord du 22 décembre 1949 avec la Tchécoslovaquie : FF1950 I 452; Bindschedler, p.185.

<sup>26</sup> Bindschedler, p. 186; Cheng, pp. 37ss. qui donne une excellente vue d'ensemble de la jurisprudence; Guggenheim, pp. 331 et 340.

<sup>27</sup> Bindschedler, p. 186; Doman, p.1127.

Si les conditions pour l'expropriation ne sont pas remplies, c'est en général la mesure d'expropriation elle-même qui doit être annulée. Alors qu'en cas d'expropriation légale, seule la question de l'indemnité se pose<sup>28</sup>.

## **2. L'obligation pour l'Etat expropriateur d'indemniser le propriétaire**

### a) La doctrine

Il s'agit maintenant de savoir si l'Etat qui exproprie a l'obligation d'indemniser le propriétaire exproprié et cela indépendamment des cas où l'expropriation elle-même se présente comme contraire au droit international. Peu d'auteurs estiment que cette obligation n'existe pas<sup>29</sup>.

Les uns disent qu'il n'existe pas de norme internationale selon laquelle l'étranger devrait être pleinement indemnisé lorsque l'expropriation a lieu pour utilité publique et mettent comme seule limite au droit d'exproprier les cas où l'expropriation serait en fait une confiscation dont le seul but serait de s'enrichir, à l'instar de certains pays en voie de développement<sup>30</sup>.

Les autres voient comme seule limite au droit d'exproprier de l'Etat la non-discrimination des étrangers en matière d'indemnité<sup>31</sup>. Ce qui veut dire en d'autres termes que, lorsque la loi ne prévoit pas l'indemnisation de ses nationaux, l'étranger ne doit avoir aucune prétention à être traité différemment. Il faut toutefois ajouter un bémol à ce qui vient d'être dit. En effet, à y regarder de plus près, beaucoup de soi-disant tenants du principe du traitement national, tiennent à un standard minimum. Ils considèrent que certains droits, comme le droit à la vie, le droit à la liberté individuelle, le droit à la propriété sont reconnus par la communauté internationale, et par conséquent doivent être respectés par la législation de chaque Etat.

---

<sup>28</sup> Bindschedler, p. 187, dans C.P.J.I., série A, n°7, p. 20 ss, la C.P.J.I. a constaté que toute une série de mesures de liquidations polonaises n'étaient pas conformes à la Convention de Genève, cela signifiait que le Gouvernement polonais était dans l'obligation de les annuler.

<sup>29</sup> Fischer-Williams, p. 1 ss; Steinbach, p. 84 ss.

<sup>30</sup> Steinbach. p. 84 ss.

<sup>31</sup> Katarov, p. 454 et références citées notamment : Strupp, p. 118 ss; Phillimore, p. 65; Weiss, p. 526; Marburg, p. 824, 829, 1123; Friedmann, p. 220 ss.

Cependant, le principe du standard international obligeant les Etats à accorder certains droits aux étrangers, comme le droit à une indemnité en cas d'expropriation, et cela même s'il ne la donne pas à leur propre ressortissant, obtient l'aval de la plupart des internationalistes<sup>32</sup>.

L'arbitre Fazy, dans la sentence arbitrale rendue entre l'Allemagne et la Roumanie, le 27 septembre 1928, estime que "le respect de la propriété privée et des droits acquis des étrangers fait sans conteste partie des principes généraux admis par le droit des gens".

#### b) La jurisprudence internationale

A une exception près, la jurisprudence internationale admet l'obligation pour l'Etat qui exproprie de dédommager le propriétaire exproprié<sup>33</sup>.

#### c) L'attitude des Etats

Après avoir vu l'avis de la doctrine, en analysant la *jurisprudence internationale* et de la *pratique des Etats*, on remarque qu'elles s'en tiennent, d'une façon générale, au principe de la protection de la propriété privée. L'exception la plus flagrante à ce principe étant l'Union soviétique<sup>34</sup> d'alors, qui, à part quelques cas isolés (la Grande-Bretagne, le Canada et la Suède), a toujours refusé d'indemniser les étrangers touchés par les expropriations décrétées par le régime bolchevique<sup>35</sup>. En résumé, on s'aperçoit que la pratique internationale reflète, à quelques exceptions près, l'opinion que les droits patrimoniaux privés sont à protéger dans tous les cas, et donc que les étrangers sont au bénéfice d'un traitement *sui generis*<sup>36</sup>.

En ce qui concerne la Suisse, il faut savoir qu'elle s'est toujours tenue au principe de la protection internationale des droits acquis. Chaque fois que des intérêts suisses

---

<sup>32</sup> Bindschedler, p. 187 ss. et références citées dont : Vattel, chap. VIII §109; Calvo, §1276; Anzilotti, p. 473; Verdross, p. 287 ss; La Pradelle, p. 92 ss; Doman, p. 1126.

<sup>33</sup> L'exception est l'affaire du chemin de fer de la Baie de Delagoa, citée par Bindschedler, p. 191.

<sup>34</sup> L'URSS avait déposé un mémoire proposant un amendement, selon lequel le droit à la propriété et la garantie de ce droit devaient se définir conformément aux lois du pays. C'était rejeter le principe du standard minimum. Nations Unies E. C. O. S: O: C., 3<sup>ème</sup> année, 7<sup>ème</sup> session, suppl. n° 2, cité par Wehberg, p. 135.

<sup>35</sup> Bindschedler, p. 192.

<sup>36</sup> Bindschedler, p. 199.

étaient menacés, le Conseil fédéral a entrepris les démarches diplomatiques nécessaires<sup>37</sup>. En effet, le Conseil fédéral a engagé des pourparlers, pour la protection des intérêts suisses, auprès de tous les Etats qui, à la suite de la seconde Guerre mondiale ont entamé des réformes agraires ou autres "réformes de structure".

La synthèse<sup>38</sup> des points a (selon la doctrine), b (d'après la jurisprudence internationale) et c (l'attitude des Etats) nous amène à constater qu'au vu de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique diplomatique, la protection des droits acquis reste un principe de droit international. Il faut comprendre cette protection dans le sens d'un *standard minimum* réservé aux étrangers, indépendamment du traitement national. La création d'un nouveau droit international, qui autoriserait la confiscation de biens étrangers dans certains cas, ne saurait avoir vu le jour. En effet, les conventions prises dans ce domaine réservent implicitement ou explicitement l'obligation d'indemniser et la majorité des Etats débiteurs en reconnaissent le principe. Cette reconnaissance s'est concrétisée dans de nombreux accords conclus, entre autres par la Suisse, avec différents Etats.

Le principe de la protection internationale des droits acquis a toujours été appliqué par la Suisse dans ses relations avec les différents Etats : à chaque fois que des intérêts suisses étaient concernés, le Conseil fédéral entreprit les démarches diplomatiques nécessaires. Il est significatif que la Confédération n'avait pas renoncé dans les années soixante à l'indemnisation des biens suisses expropriés par la Russie, cette dernière ayant catégoriquement refusé toute forme d'indemnisation. De même, les autorités suisses entreprirent des pourparlers pour la protection des intérêts suisses dans les Etats ayant procédé à des réformes agraires ou à des nationalisations après la Deuxième Guerre mondiale.

L'attitude générale de la Suisse sur la défense des intérêts de ses ressortissants est exprimée dans le discours prononcé par Max Petitpierre, le 6 septembre 1947<sup>39</sup> :

*Sur le principe de la nationalisation, nous ne pouvons pas intervenir. Il s'agit d'une mesure d'ordre interne prise par un Etat dans les limites de sa souverai-*

---

<sup>37</sup> Guggenheim, p. 339 ss.

<sup>38</sup> Bindschedler, p. 207 ss.

<sup>39</sup> Bindschedler, pp. 204-205.

*neté et devant laquelle nous devons nous incliner, pour autant qu'elle s'applique également aux nationaux et aux étrangers. Si les entreprises suisses étaient l'objet d'un traitement discriminatoire, nous devrions protester.*

*En revanche, une nationalisation, c'est-à-dire une expropriation, n'est admissible que pour autant qu'une indemnité équitable est versée au propriétaire dont les biens sont nationalisés. Et nos interventions tendent à obtenir une application conforme au droit des décrets de nationalisation, en particulier la reconnaissance intégrale de la propriété suisse et des droits qui en découlent, et la fixation d'une juste indemnité transférable en francs suisses.*

### **3. La responsabilité**

Un autre point à éclaircir est de savoir qui répond de l'indemnité. La responsabilité du paiement de l'indemnité échoit à l'Etat qui exécute le transfert de propriété, tant du point de vue du droit interne que de celui du droit international. De même, on peut se demander si l'Etat d'origine des ressortissants est contraint de payer l'indemnité due à la suite de l'acte de nationalisation d'un autre Etat lorsque celui-ci n'exécute pas ses obligations. Si les personnes lésées ne peuvent pas obtenir une indemnité ou une indemnité suffisante – avec ou sans l'aide de leur Etat d'origine – ce dernier ne répond pas envers eux du versement de l'indemnité<sup>40</sup>. Effectivement, faire des investissements ou exercer une activité à l'étranger amène à une prise de risques et la relation qui en résulte est réglée par le droit privé.

L'Etat d'origine ne va répondre que s'il a explicitement conclu un arrangement avec ses nationaux concernés; on peut imaginer cette situation si l'Etat veut, par exemple, encourager l'exportation de capitaux et leur investissement à l'étranger<sup>41</sup>.

## **C. Les conditions matérielles de la protection de la propriété en droit international public**

### **1. Une intervention étatique restrictive**

Rappelons tout d'abord que la protection internationale de la propriété privée ne s'applique que si, premièrement, il y a une *intervention étatique* et si, deuxièmement, cette intervention a un *effet restrictif* sur le patrimoine de la personne étrangère.

Il faut donc déterminer quelles sont les mesures étatiques qui donnent lieu à une indemnité. Bindschedler les définit comme "celles qui opèrent un transfert de droits au profit de l'Etat ou de personnes désignées par lui, que ces mesures s'appellent expropriations, nationalisations, réformes agraires ou autrement"<sup>42</sup>.

Verdross nuance cette définition en disant que le principe de la protection de la propriété n'empêche pas la levée d'impôts sur le patrimoine, ni les limitations pour des mesures de police<sup>43</sup>. Toutefois de telles mesures peuvent constituer en fait des confiscations, à savoir qu'elles ont comme véritable intention d'opérer un transfert de propriété; l'argument pénal ou fiscal ne représentant alors qu'un prétexte<sup>44</sup>. Ainsi, selon Niederer<sup>45</sup>, un impôt sur le patrimoine tellement élevé qu'il équivaudrait à une confiscation est considéré par le droit international comme un abus et doit être traité exactement comme une confiscation. Verdross, lui, rappelle également que l'exercice arbitraire des compétences, qui normalement sont du ressort de l'Etat et l'utilisation d'institutions juridiques dans des buts pour lesquels elles ne sont pas faites, constituent des abus de droit. L'abus de droit n'étant pas protégé par la loi, il ne l'est donc a fortiori pas non plus par le droit international public<sup>46</sup>.

Dans ses négociations avec les pays de l'Est, la Suisse a demandé des indemnités pour les conséquences quant aux intérêts suisses de prétendues mesures de police équivalant en fait pratiquement à des confiscations. Tel a été le cas avec la Bulgarie dans l'accord du 26 novembre 1954. Sans les nationaliser, l'Etat bulgare avait pris en charge l'administration d'immeubles, justifiant son acte par une mesure de police. Aux yeux des autorités suisses, ceci correspondait *de facto* à une confiscation, raison pour laquelle ces dernières ont demandé le rachat des immeubles par l'Etat bulgare. De même, en Hongrie, la loi du 16 mai 1948 concernant la mise en régie d'Etat des entreprises industrielles est aussi à l'origine d'une nationalisation déguisée. L'administration des entreprises industrielles suisses localisées en Hongrie était alors assurée par l'Etat hongrois sans pour autant que ces entreprises aient été nationalisées, raison pour laquelle la Suisse a demandé à être indemnisée.

Par ailleurs, d'après Bindschedler, il est hors de question "qu'un gouvernement puisse exciper, pour se disculper, d'une loi interne l'obligeant à prendre les mesures incriminées"<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Katzarov, p. 473.

<sup>41</sup> Katzarov, p. 473.

<sup>42</sup> Bindschedler, p. 211.

<sup>43</sup> Verdross, p. 291.

<sup>44</sup> Bindschedler, p. 212.

<sup>45</sup> Niederer, p. 551.

<sup>46</sup> Verdross, p. 81.

<sup>47</sup> Bindschedler, p. 213. Malgré cela on a très souvent employé cet argument pendant les négociations portant sur les demandes d'indemnité présentées par la Suisse. Les Etats nationalisateurs ont prétendu

Précisons encore que les *dommages de guerre* proprement dits (à savoir ceux causés par des opérations militaires) ne donnent pas lieu à indemnité. En effet, la guerre s'apparente à un cas de force majeure et les dommages qu'elle provoque doivent être supportés par les personnes lésées. Les indemnités que la majorité des Etats allouent pour dommages de guerre relèvent de leur bon vouloir<sup>48</sup>.

## 2. Les objets de la restriction

Maintenant que nous avons vu dans quels cas on peut considérer qu'il y a une intervention étatique, regardons quels biens ou quels droits elle indemnise.

Cela nous amène à définir le terme de droits acquis que l'on trouve fréquemment dans la doctrine ou la jurisprudence. Schuecking<sup>49</sup> assimile les droits acquis aux droits subjectifs. Selon ce dernier, cette notion suffit pour délimiter le contenu d'un patrimoine. Il faut donc comprendre par là la *propriété* (meubles et immeubles) et les *droits contractuels*.

En résumé, rappelons qu'il s'agit de deux conditions cumulatives : premièrement, il faut une perte ou une atteinte aux droits acquis (qui ne peut être qu'un droit concret et se distingue de simples possibilités et espérances) et deuxièmement, celle-ci doit venir de mesures étatiques particulières. La prétention à l'indemnité naît de ces deux conditions cumulatives.

Ce que nous venons de définir va nous permettre de voir si, dans certains cas particuliers, on peut invoquer ou non le principe de la protection de la propriété privée<sup>50</sup>.

1. La *propriété foncière* et les *autres droits réels* constituent l'exemple même des droits acquis. Les atteintes à ces droits doivent bénéficier d'une indemnité.

---

qu'une indemnité ne pouvait être versée que si la loi interne en envisageait une. Une telle conception est évidemment indéfendable : le droit international l'emporte sur une loi interne comme sur un acte administratif.

<sup>48</sup> Bindschedler, p. 215.

<sup>49</sup> Schuecking, p. 204 ss.

<sup>50</sup> Bindschedler, p. 217 ss.

2. Les *créances* sont aussi des droits acquis. Toutefois, les créances contre des entreprises nationalisées sont un cas à part. En effet, l'Etat qui nationalise peut reprendre l'entreprise avec son actif et son passif, mais l'Etat peut aussi ne reprendre que les actifs. Dans ce cas-là, le débiteur étranger reste le même et sa dette subsiste mais il serait parfaitement injuste d'exiger de lui qu'il utilise sa fortune personnelle pour payer les dettes d'une entreprise qui lui a été prise.

La Suisse a demandé dans les négociations menées avec les pays nationalisateurs qu'ils répondent des dettes des entreprises qu'ils ont nationalisées. Ceci se reflète par exemple dans l'art. 5 de l'accord conclu par la Suisse avec le Zaïre : "[...] Les anciens propriétaires suisses d'entreprises ou de biens-fonds au Zaïre ayant été atteints dans ce pays par des mesures de zaïrianisation ou de radicalisation seront, dès l'entrée en vigueur du présent Accord, libérés de toutes obligations incombant à ces entreprises ou grevant ces biens-fonds [...]"<sup>51</sup>.

3. Les *dettes de l'Etat* et le fait qu'elles ne soient pas payées par lui n'entraînent pas à elles seules la responsabilité internationale de l'Etat. Il faut encore y ajouter deux conditions supplémentaires : une diminution ou suppression<sup>52</sup> de la dette ainsi qu'un manque de moyens internes qui permettraient au créancier de recouvrer sa créance.

Les accords d'indemnisation conclus par la Suisse prévoient tous (excepté celui avec la Yougoslavie) une disposition sur l'indemnisation des créances suisses envers l'Etat nationalisateur. Par exemple, l'accord avec la Bulgarie stipule le rachat des obligations relatives à des emprunts publics faits par l'Etat bulgare<sup>53</sup>. Les accords conclus avec la Tchécoslovaquie, la Hongrie et la Roumanie touchent également à la question du remboursement de la dette intérieure<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Accord zaïro-suisse, RO 1984 I 170, FF 1981 I 213.

<sup>52</sup> Verdross, p. 291.

<sup>53</sup> Accord bulgare-suisse, art. 1 ch. 2, RO 1955 I 521, FF1955 I 253.

<sup>54</sup> Accord tchécoslovaquie-suisse, RO 1950 I 21, FF 1950 I 452, accord hongaro-suisse, RO 1950 II 736, FF 1950 III 267, accord roumano-suisse, RO 1951 II 832, FF 1952 III 1.

4. Les *droits publics subjectifs* (par exemple les concessions) sont des droits acquis<sup>55</sup>. Ils peuvent être définis comme des droits reposant sur un titre spécial et représentant une valeur patrimoniale. Ils sont à même d'être transférés avec l'autorisation de l'administration qui les a attribués.
5. Les *libertés individuelles*, par contre, ne sont pas des droits acquis car ces droits ne n'ont pas un caractère exclusif et leur limitation représente un risque "naturel" à charge des agents économiques bénéficiaires. Ainsi, les Etats qui limitent ou abrogent dans certains secteurs la liberté de commerce, qui est une liberté individuelle, le font toujours sans indemnité.
6. La *valeur intrinsèque* de la monnaie ne fait pas l'objet d'un droit subjectif pour le créancier. C'est-à-dire que celui qui a une obligation libellée en monnaie étrangère en assume le risque car il s'est soumis librement à la législation monétaire de l'Etat étranger, ceci bien sûr sous réserve d'un éventuel abus de droit.

Conclusion : pour pouvoir mettre en œuvre la protection internationale de la propriété privée, il faut que l'Etat ait porté atteinte à la propriété d'un étranger. La conséquence de cette atteinte est l'obligation pour l'Etat en question de verser une indemnité. Si l'Etat n'exécute pas cette obligation, il commet un délit international et doit donc réparer.

#### **D. Les conditions formelles de la protection de la propriété privée en droit international public**

En premier lieu, il faut déterminer qui est légitimer à réclamer une indemnité. Celui qui a été touché dans sa propriété privée est évidemment légitimé directement. Néanmoins dans ce cas, il apparaît inopportun que l'individu lésé fasse valoir lui-même ses prétentions. C'est pourquoi, le plus souvent, l'Etat de l'intéressé s'en charge. Selon Katzarov<sup>56</sup>, l'Etat met en œuvre un droit qui lui appartient en propre et qui est le droit d'être traité de façon digne et uniforme, et de ce fait, d'exiger que ses citoyens soient mis sur un pied d'égalité. De plus, sur la base de la requête fondée d'un citoyen et, pour autant

---

<sup>55</sup> Verdross, p. 291.

<sup>56</sup> Katzarov, p. 457-469.

que cette requête n'aille pas à l'encontre d'un intérêt supérieur de l'Etat, ce dernier devra assurer la protection diplomatique et défendre les intérêts de son ressortissant.

Si un délit international est accompli par un Etat quelconque, un Etat étranger ne peut intervenir que si certaines conditions formelles sont remplies. Ces conditions concernent l'*épuiement des voies de recours internes* et la *nationalité de la personne lésée*. Ces deux conditions doivent être mises en relation avec la protection diplomatique<sup>57</sup>.

### 1. L'épuisement des instances internes

Conformément au droit international général, la protection diplomatique ne peut s'exercer, en faveur d'une personne lésée dans ses droits patrimoniaux par un Etat étranger, que si les voies de recours internes ont été épuisées<sup>58</sup>. Il faut tout de même nuancer ces propos en ce sens que l'épuisement des instances internes n'est pas nécessaire quand l'atteinte à la propriété est l'effet direct d'une loi. Effectivement, l'autorité judiciaire ou administrative ne peut régler le litige que conformément à la loi<sup>59</sup>. L'épuisement des instances internes n'est pas non plus obligatoire lorsqu'il n'existe pas de moyen de recourir qui soit effectif et adéquat ou lorsqu'on sait que les instances compétentes ne traiteront pas le cas de manière objective<sup>60</sup>.

Or, il se trouve que les nationalisations et les réformes agraires sont justement des actes du législateur national. Il n'y a par conséquent pas de recours ayant une chance d'aboutir. Cependant, plusieurs lois comprennent une procédure pour déterminer si tel bien tombe sous le coup de la loi ou non, si on doit verser une indemnité et, si oui, de quel montant. Toutefois, si cette législation prévoit des indemnités insuffisantes – cela a toujours été le cas par exemple des indemnités des pays de l'Est – il serait évidemment inutile de recourir pour obtenir la fixation d'une indemnité plus élevée<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Bindschedler, p. 228.

<sup>58</sup> Verdross, p. 329- 330.

<sup>59</sup> Bindschedler, p. 229. Guggenheim, dans son traité de droit international public, p. 22, est du même avis : "Il ne peut être naturellement question de l'épuisement des instances lorsque c'est la décision d'une des autorités étatiques supérieures qui est attaquée comme étant contraire au droit."

<sup>60</sup> Hyde § 283, p. 917 ss.

<sup>61</sup> Bindschedler, p. 229.

## 2. La nationalité de la personne lésée

De toute évidence, un Etat ne peut se trouver lésé dans la personne d'un particulier que lorsque celui-ci est son ressortissant. Ce principe vaut aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales et découle du principe de la nationalité<sup>62</sup>.

### a) Les personnes physiques

Pour ce qui est des individus, le fait que certains d'entre eux soient des double-nationaux pose des difficultés particulières. En effet, selon une règle constante du droit international<sup>63</sup>, un des Etats nationaux ne peut défendre son ressortissant contre l'autre Etat national. Cette règle a posé quelques problèmes lors des négociations menées par la Suisse avec les Etats de l'Est.

### b) Les personnes morales

Quant à la protection des personnes morales et des sociétés commerciales, elle est encore plus complexe. Ainsi, le critère à appliquer pour la protection diplomatique de ces entités divise la doctrine et la pratique internationale. On est en présence de deux théories. Soit c'est le *lieu d'inscription* (ou de constitution) qui détermine le caractère national de la personne morale ou de la société commerciale; soit on se base sur un autre critère qui est celui de *l'intérêt prépondérant* (appelé aussi théorie du contrôle). Cette dernière attache plus d'importance aux éléments de fait et aux liens de rattachement réels à tel ou tel Etat; en fait, il importe de savoir quel Etat contrôle la société.

Actuellement, les Etats se rallient de plus en plus à la théorie de l'intérêt prépondérant et même les Etats qui se rattachent à la théorie de l'inscription prennent quelque peu en considération le caractère national des intérêts. Bindschedler<sup>64</sup> cite l'exemple des Etats qui ne réclament pas d'indemnité pour les actionnaires qui ont la nationalité de l'Etat devant les indemniser. Ces mêmes Etats font également une concession à la

---

<sup>62</sup> Oppenheim-Lauterpacht § 155 b, p. 314; Verdross, p. 325. Ce principe a été vivement critiqué par Wehberg, p. 140, qui est un défenseur de la protection diplomatique des apatrides par l'Etat sur le territoire duquel ils résident.

<sup>63</sup> Verdross, p. 326; Hyde, p. 898; Oppenheim-Lauterpacht § 310, p. 608 ss.

<sup>64</sup> Bindschedler, p. 235.

théorie de l'intérêt prépondérant quand des sociétés, dont le siège est à l'étranger, représentent des intérêts de leur nationalité ou alors, à l'inverse, ils nient la protection diplomatique aux sociétés constituées selon leurs lois mais qui représentent des intérêts purement étrangers. A la suite de la série de nationalisations qui a commencé à partir de 1945, certains pays ont inscrit le principe de l'intérêt prépondérant dans les accords d'indemnisation, conclus postérieurement à ces nationalisations.

D'ailleurs, les accords conclus par la Suisse appliquent tous le critère de l'intérêt prépondérant. Par exemple l'accord conclu avec la Tchécoslovaquie, du 18 décembre 1946, considère qu'il y a un intérêt suisse prépondérant lorsque plus de 50% du capital est détenu par des résidents suisses, la Convention franco-suisse, du 21 novembre 1949 part plus ou moins de la même définition de l'intérêt prépondérant. Les accords suivants parlent de l'intérêt prépondérant sans le définir. Le message du Conseil fédéral, du 29 octobre 1948, concernant l'accord avec la Yougoslavie parle de l'intérêt prépondérant en ces termes : "Dans la plupart des cas, l'intérêt suisse prépondérant sera démontré lorsque la majorité effective du capital se trouve en mains suisses. S'il n'y a pas de majorité, il y a lieu de s'en tenir à la minorité qui exerce une influence décisive sur la société [...]".

Toutefois cette théorie n'est pas sans failles. En effet, elle risque de laisser sans protection diplomatique les sociétés qui n'ont pas de caractère national précis du point de vue économique.

Regardons maintenant la façon dont on protège les intérêts investis dans une société étrangère, et particulièrement le cas où ces sociétés sont constituées dans un Etat prenant des mesures dommageables à leurs égards (en dissolvant la société ou en l'empêchant d'agir)<sup>65</sup>. Dans ces cas-là, l'Etat d'origine a l'autorisation d'agir et par là même de protéger ses ressortissants. La protection des intérêts investis dans les sociétés étrangères est un aspect important de la protection diplomatique, un aspect central, au point d'avoir été un des objectifs principaux des accords d'indemnisation conclus au sujet des nationalisations<sup>66</sup>. Verdross, entre autres, nous rend attentif à une autre règle du droit coutumier en matière de protection diplomatique : "l'identité" du caractère national de la prétention<sup>67</sup>. Cette identité nécessite que le caractère national de la prétention reste identique à partir du moment où se produit le dommage, et ce jusqu'à ce que l'Etat se sentant victime d'une lésion exerce son droit à la protection diplomatique ou

---

<sup>65</sup> Bindschedler, p. 237.

<sup>66</sup> Bindschedler, p. 238.

<sup>67</sup> Bindschedler, p. 237 et références citées notamment : Verdross, p. 327; Guggenheim, p. 313; Oppenheim-Lauterpacht, § 155, p. 315.

jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit prononcée<sup>68</sup>. Il y a donc deux moments clés : celui de l'époque du dommage et celui de la signature de l'accord.

---

<sup>68</sup> Bindschedler, p. 243 : "C'est-à-dire que, si la prétention n'a pas changé de bénéficiaire, ce dernier doit avoir gardé la même nationalité, et que, s'il y a eu transfert à un autre bénéficiaire, celui-ci doit avoir la même nationalité que son répondant." Une des conséquences de cette réglementation est qu'elle peut parfois priver certaines personnes de toute protection diplomatique. Des auteurs comme Hyde, § 895; Verdross, p. 328; Wehberg, p. 143 n'ont pas manqué de critiquer ce fait et de proposer une modification des règles de la protection diplomatique.

### 3<sup>ème</sup> Partie : L'indemnité

Le problème de l'indemnisation divise profondément les Etats et la doctrine<sup>69</sup>. D'abord, il faut préciser que, même s'il est de temps à autre objet de critiques, le principe même de l'obligation d'indemniser le propriétaire évincé n'est pas vraiment remis en cause. En fait, c'est moins le principe de l'indemnisation qui est contesté que les modalités classiques du calcul et du versement de l'indemnité.

#### A. L'indemnité en droit interne

Selon Katzarov, qui a procédé à une étude comparative du droit constitutionnel, les Etats ont abandonné le dogme, autrefois inviolable, "selon lequel l'aliénation de la propriété ne pouvait être opérée dans l'intérêt collectif que moyennant une indemnité préalable et intégrale, particulièrement dans les cas où on touchait à la propriété en vue de la nationaliser"<sup>70</sup>. Par rapport au passé et aux conceptions classiques, il estime que nous sommes en présence d'une dégradation de la propriété privée, celle-ci ayant perdu son caractère "sacré et intangible" en raison de la fonction sociale qui lui est désormais attribuée. En effet, chaque Etat reconnaît le principe de l'indemnisation mais nulle part on ne trouve d'indemnisation *préalable* et *intégrale*<sup>71</sup>. Les Etats ont remplacé cette indemnisation préalable et intégrale par une indemnité allouée se voulant équitable. Mais, suivant les différentes influences idéologiques, cette indemnité peut fortement varier.

#### B. L'indemnité et l'ordre public international

##### 1. Les différentes positions des Etats

Les différents points de vue des Etats (partisans ou pourfendeurs du caractère absolu et sacré de la propriété) sont à l'origine de grandes entraves aux tentatives d'harmoniser les différentes conceptions et de conformer l'indemnisation à l'ordre internatio-

---

<sup>69</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 670 .

<sup>70</sup> Katzarov, p. 413.

<sup>71</sup> Katzarov, p. 421.

nal<sup>72</sup>. Force est de constater que certains Etats estiment, d'une part, que la nationalisation porte sur des biens d'une nature supérieure et que ceux-ci ne doivent pas rester propriété privée mais qu'ils doivent appartenir à la collectivité et que, d'autre part, lorsque ces biens deviennent propriété de la collectivité, celle-ci ne doit pas verser une indemnité "intégrale", mais "convenable" ou "équitable"<sup>73</sup>.

Les différents Etats adoptent des points de vue divergents sur le montant et la signification du montant qu'ils doivent allouer aux personnes victimes d'une mesure d'expropriation.

## 2. La position du droit international

Une des questions centrales du travail de Katzarov est de savoir si la conception des défenseurs de l'indemnité "équitable" peut être reconnue par le droit international public et cela sans heurter l'ordre public international. Ceci implique de connaître la position du droit international en ce qui concerne la protection de la propriété privée et son inviolabilité. Comme toute éventuelle violation du droit international doit être examinée sur la base des sources du droit international (c'est-à-dire les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées<sup>74</sup>), nous allons passer celles-ci en revue<sup>75</sup>.

Il y a beaucoup de *traités internationaux* qui garantissent la protection de la propriété privée. Cependant la plupart d'entre eux datent d'avant le début des nationalisations et ne peuvent par conséquent pas s'appliquer au phénomène plus récent de la nationalisation. Il y a bien les traités conclus après la seconde Guerre mondiale, réglant la question des indemnités dues aux nationalisations. Leur problème réside dans le fait qu'ils constituent en réalité des compromis financiers et commerciaux et qu'ainsi ils évitent d'adopter une position de principe à l'égard du régime juridique de l'indemnisation en droit international.

---

<sup>72</sup> Katzarov, p. 423.

<sup>73</sup> Katzarov, p. 429.

<sup>74</sup> Art. 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

<sup>75</sup> Katzarov, p. 432.

De même pouvons-nous toujours affirmer qu'une *norme internationale coutumière* de caractère absolu, consacrant l'inviolabilité de la propriété, sauf contre une indemnisation préalable et intégrale, a survécu à l'évolution de ce siècle dans les conceptions touchant la propriété ? Katzarov répond par la négative et tout en n'osant pas encore affirmer la naissance d'une nouvelle coutume, considère que "cette coutume du passé est aujourd'hui en cours de transformation"<sup>76</sup>.

Toujours selon Katzarov, les *principes généraux de droit* relatifs à la protection internationale de la propriété défendent encore plus son point de vue; la pratique diplomatique et administrative étant très partagée sur cette question. Katzarov plaide donc pour une règle universellement admise qui ferait la synthèse des points de vue et de la pratique de la communauté internationale.

Qu'en est-il de la compatibilité avec "l'ordre public international" des réponses données au problème de l'indemnisation, à la suite de nationalisation dans plusieurs pays ? Katzarov, commentant Dölle<sup>77</sup>, affirme que le recours à l'ordre public international pour rejeter une solution arrêtée par le droit interne d'un groupe d'Etats, est exceptionnel. Il faudrait que la solution de ce groupe d'Etats soit déclarée incompatible avec leur propre ordre juridique. Katzarov conclut en disant, que pour le moment, il n'y a pas en droit international d'incompatibilité de la nationalisation avec l'ordre public international, même lorsque l'indemnité n'est ni préalable ni intégrale.

## **C. L'étendue de l'indemnité en droit international public**

La question de l'étendue de l'indemnité est fortement controversée. Deux grandes thèses s'affrontent, l'une défendue par Konstantin Katzarov, à tendance plus socialiste, l'autre par Rudolf Bindschedler, plus libérale.

### **1. L'indemnité équitable**

Katzarov, en se basant sur des textes législatifs et constitutionnels, à l'image des lois de nationalisation de différents pays, constate que celles-ci ne prévoient que rarement

---

<sup>76</sup> Katzarov, p. 433.

<sup>77</sup> Dölle, p. 91-92.

une indemnité intégrale. Cela lui fait dire que le droit international public ne peut ignorer la réalité et refuser de distinguer la nationalisation de l'expropriation de type classique.

Si, du point de vue international, comme le soutient Katzarov, ainsi que les personnes ayant participé à l'élaboration des lois, l'indemnisation en cas de nationalisation ne peut être ni "intégrale" ni "préalable"<sup>78</sup>, quelle propriété doit-elle avoir ? Selon les auteurs critiquant le caractère absolu et sacré de la propriété, l'indemnisation doit être équitable, c'est-à-dire "convenable" ou "fixée par rapport à la fonction sociale de la propriété" qui tient compte des trois aspects de la propriété : le propriétaire, l'intérêt collectif (qui correspond à la fonction sociale de la propriété), et l'objet de la propriété. En outre, les partisans de cette approche prônent un paiement échelonné de cette indemnité équitable.

Le problème de la définition de l'indemnisation "équitable" ou "convenable" réside dans le fait qu'elle se heurte à des nombreux éléments d'appréciation subjective; obstacles qui ne se posent pas lorsqu'on définit l'indemnité intégrale qui est simplement "l'équivalent de la propriété retirée au propriétaire selon les données et les prix objectifs du marché"<sup>79</sup>.

Pour arriver à définir de manière plus concrète les contours de l'indemnisation "équitable" ou "convenable", il faudra d'une part, trouver le fondement juridique de l'abandon du principe de l'indemnisation "préalable" et "intégrale" et, d'autre part, des critères précis pour calculer l'indemnité "équitable" ou "convenable"<sup>80</sup>.

Les fondements juridiques, Katzarov<sup>81</sup> prétend les trouver d'une part, dans la fonction sociale de propriété<sup>82</sup> (qui conduit à calculer l'indemnité au regard aussi des intérêts de la collectivité et plus seulement du propriétaire) et, d'autre part, dans l'application de la "clausula rebus sic stantibus" (en vertu de laquelle il se justifie parfois de réduire l'obli-

---

<sup>78</sup> Comme le soutient Katzarov p. 439 ainsi que les personnes ayant participé à l'élaboration des lois de nationalisation.

<sup>79</sup> Katzarov, p. 440.

<sup>80</sup> Katzarov, p. 440.

<sup>81</sup> Katzarov, p. 444.

<sup>82</sup> Ajoutons à cela que les personnes expropriées vont bénéficier des avantages du nouveau système économique; elles restent propriétaires avec le peuple des moyens de production.

gation). Selon lui, ces deux fondements serviraient d'explication théorique à la fixation d'une indemnité restreinte en cas de nationalisation.

Quant aux critères précis, Katzarov en distingue quatre<sup>83</sup> : (1) la nature de la propriété nationalisée, (2) l'opportunité et la nécessité sociale de la nationalisation, (3) la possibilité pour l'Etat nationalisateur de supporter matériellement les frais qui découlent pour lui de la nationalisation, (4) enfin la manière dont la propriété a été acquise.

Le critère de la nature distingue entre la propriété privée des biens à usage personnel et les biens qui, quoique étant propriété d'une personne privée, ont de par leur origine ou leur destination un lien avec la collectivité. Il est normal que pour les premiers on reçoive une indemnité préalable et intégrale alors que pour les seconds, l'indemnité doit seulement être équitable. Selon les critères restants, il est encore nécessaire que la nationalisation soit socialement justifiée, que l'Etat nationalisateur ait matériellement la capacité de payer l'indemnité. Enfin, le mode d'acquisition de la propriété (privé, collectif ou mixte) influence le montant de l'indemnité. La fixation de l'indemnité sur la base de ces critères est censée atteindre l'équité.

Il ressort de ces considérations deux choses : soit la nationalisation reçoit une reconnaissance internationale car elle répond aux conditions morales, économiques, et constitutionnelles qui font d'elle une nationalisation et parce qu'on estime sur la base des critères cités plus haut qu'une indemnité "équitable" ou "convenable" a été payée et donc l'effet de la nationalisation s'étendra hors des frontières du pays. Soit la nationalisation n'obtient pas la reconnaissance internationale et elle a alors un effet qui s'arrête aux frontières du pays.

## **2. L'indemnité intégrale**

Pour Bindschedler, l'expropriation "qui, en soi, ne viole aucune règle du droit international, est licite dès qu'elle a lieu contre une indemnité suffisante, c'est-à-dire calculée selon les principes du droit international"<sup>84</sup>. Si cela n'est pas le cas, l'Etat expropriateur commet un délit international qui consiste dans le non-paiement de l'indemnité. La

---

<sup>83</sup> Katzarov, pp. 445 ss.

grande question est alors de savoir comment calculer le montant de l'indemnité pour qu'elle soit suffisante. Pour Bindschedler, la majorité de la jurisprudence et des auteurs estiment que pour être juste, "l'indemnité doit être *complète* – c'est-à-dire tenir compte de tous les éléments du patrimoine exproprié et mettre en principe le lésé en situation de se procurer à nouveau des biens semblables – ; elle doit être *effective* – c'est-à-dire utilisable par le lésé, tel qu'il puisse en disposer – ; enfin elle doit être *prompte* (on demande même souvent qu'elle soit préalable)"<sup>85</sup>.

Selon Bindschedler, le fait d'admettre une indemnité partielle en cas de nationalisation, favorise l'extension des nationalisations. Plus les prétentions d'un Etat en matière de nationalisation seront grandes, plus limitées seront ses ressources financières, et, en conséquence, plus restreintes envers les créanciers étrangers.

Bindschedler reconnaît cependant qu'exiger une indemnité prompte, complète et effective peut dans bien des cas empêcher l'Etat de concrétiser les réformes structurelles auxquelles il aspire. L'empêchement de la réalisation de telles réformes peut, dans certaines circonstances, avoir des effets particulièrement dommageables d'un point de vue social et économique. On peut également se demander si l'exigence d'une indemnité prompte ne constitue pas une atteinte à la souveraineté de l'Etat nationalisateur, en ce sens que la communauté internationale empêche la matérialisation du choix politique de l'Etat concerné. Bindschedler se rend compte que l'exigence d'une indemnité prompte risque de mettre en danger l'exigence d'une indemnité intégrale; l'exigence en droit international d'une indemnisation quasi immédiate risquerait d'inciter l'Etat nationalisateur à se replier sur lui-même et à rejeter la reconnaissance de toute obligation d'indemnisation. Le recul nous montre que la pratique internationale a choisi cette option. Nous voyons donc que Bindschedler est prêt à faire une concession quant à l'exigence de la célérité de l'indemnisation, par contre il n'en fait aucune concernant l'intégralité de l'indemnité.

A ceux qui contestent le droit à une indemnité intégrale sur la base de l'argument de l'égalité de traitement des ressortissants étrangers par rapport aux résidents de l'Etat nationalisateur (si les résidents nationaux n'ont droit qu'à une indemnité restreinte ou

---

<sup>84</sup> Bindschedler, p. 246.

nulle, il doit en aller de même avec les ressortissants étrangers), Bindschedler répond que :

*La reconnaissance du principe du traitement national [...] ne signifierait rien d'autre que la liberté d'action absolue de l'Etat souverain; il serait en outre inéquitable en ce que les étrangers – qui ne jouissent pourtant pas de droits politiques et des bienfaits du régime – devraient contribuer, dans la même mesure que les nationaux, à édifier celui-ci<sup>86</sup>.*

Bindschedler s'inquiète de la remise en question de la protection de la propriété privée au niveau international car celle-ci peut avoir de graves répercussions sur le développement économique, notamment des pays les plus défavorisés. Or, ceux-ci ont impérativement besoin de capitaux étrangers afin de se développer. Et ce n'est pas à travers la spoliation que ces pays vont inspirer confiance à des futurs investisseurs étrangers.

La pratique économique et juridique actuelle dans le domaine des investissements étrangers va dans le sens des préoccupations de Bindschedler. Conformément aux principes directeurs de la Banque mondiale de 1992, les accords d'investissement "subordonnent la licéité de la nationalisation au versement d'une indemnisation appropriée, c'est-à-dire « adéquate, effective et rapide »<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Bindschedler, pp. 247-248.

<sup>86</sup> Bindschedler, p. 209.

<sup>87</sup> Nguyen Quoc / Daillier / Pellet, p. 671.

## D. La fixation de l'indemnité

### 1. En général

Si on examine rapidement le *droit interne* des Etats nationalisateurs, on peut faire ressortir les points suivants<sup>88</sup> :

- Le législateur différencie du point de vue de la procédure la nationalisation de l'expropriation de type classique. La mise en œuvre de cette dernière et le montant de l'indemnité sont déterminés par des tribunaux. Pour la nationalisation, le fait qu'elle soit un acte souverain de l'Etat la soustrait à tout contrôle et cela n'est pas sans influence sur le calcul du montant de l'indemnité.
- Le législateur émet une hypothèse pour le cas où le montant de l'indemnité serait fixé par d'autres moyens que ceux mentionnés dans les lois, en particulier par la négociation. Cette singulière manière de faire va laisser une place pour les discussions, relatives au montant de l'indemnité, qui auront lieu dans le cadre des relations internationales. En effet, le législateur de l'Etat nationalisateur semble avoir compris que sa crédibilité dans les relations internationales serait diminuée s'il invoquait pour seul argument son appréciation souveraine de l'indemnité, laquelle est habituellement défavorable pour les personnes spoliées
- En effet, le législateur de l'Etat nationalisateur a pris, pour déterminer le montant de l'indemnité, des critères en défaveur du propriétaire et n'ayant pas grand rapport avec la valeur réelle des biens, et cela d'une manière tantôt franche, tantôt camouflée. Cette manière de faire du législateur est préméditée parce que non seulement il ne *pouvait* pas payer une indemnité intégrale mais en plus, pour des motifs idéologiques, il ne *désirait* pas payer. Ces modes particuliers de calcul de l'indemnité expliquent que la fixation de l'indemnité soit limitée et de toute façon incomplète, ce qui n'empêche pas le législateur de qualifier cette indemnité de "convenable" ou "d'équitable". Tout ceci se déroule sans l'intervention d'un contrôle quelconque, en particulier judiciaire.

---

<sup>88</sup> Katzarov, p. 451.

## 2. Les méthodes d'indemnisation

En examinant les différentes conventions en matière d'indemnisation, nous constatons que, pour la fixation de l'indemnité, il y a plusieurs méthodes<sup>89</sup> :

- La convention ne décrit que les principes que l'Etat nationalisant mettra en œuvre en tranchant les demandes d'indemnisation présentées.
- La convention décidera elle-même du montant de l'indemnité :
  - soit dans chaque cas particulier
  - soit d'une manière globale et forfaitaire.

### a) Les accords sur l'indemnisation interne

Avec la 1<sup>ère</sup> méthode, les dispositions de la convention remplacent, entre autres, certaines normes de la loi de nationalisation ayant trait à la fixation de l'indemnité.

La convention est censée trancher la question de l'indemnisation de manière à mieux répondre aux exigences du droit international. Avec cette méthode, les intéressés s'adressent directement aux autorités étrangères et ils défendent eux-mêmes leur droit à une meilleure indemnité. Celle-ci est déterminée pendant la procédure, pour chaque cas particulier, et par les autorités de l'Etat qui nationalise.

L'accord du 22 novembre 1949 conclu entre la Suisse et la France quand cette dernière a nationalisé ses entreprises de gaz et d'électricité fait appel à cette solution<sup>90</sup>. Il a été convenu que les intéressés suisses pourraient bénéficier d'un mode d'indemnisation plus favorable que celui destiné aux citoyens français. Cette méthode a aussi été utilisée dans le protocole entre la Tchécoslovaquie et la Suisse, du 18 décembre 1946<sup>91</sup>. Par la suite, le Protocole additionnel du 7 février 1947 prévoit un traitement interne privilégié pour les ressortissants suisses.

L'avantage de cette méthode est qu'elle permet de traiter chaque cas individuellement et laisse aux intéressés le soin de faire eux-mêmes les démarches pour la protection de leurs droits. Malheureusement, ce système libéral a échoué avec les Etats de

---

<sup>89</sup> Bindschedler, p. 272 ss.

<sup>90</sup> Accord franco-suisse, RO 1949 II 1953, FF 1949 II 957.

<sup>91</sup> Protocole n°1 entre la Suisse et la Tchécoslovaquie, RO 1948 I 547. Voir plus particulièrement les articles 4, 6 et 7 du Protocole. Le Protocole complémentaire du 7 février 1947 a par la suite modifié cet article 7.

l'Est européens<sup>92</sup>. En effet, face à un Etat étranger qui n'est pas toujours prêt à remplir ses obligations, l'individu, seul, a de la peine à faire valoir ses droits. De plus, les particuliers des Etats entretenant des relations commerciales avec cet Etat étranger, ont plus de chance de voir leur requête aboutir.

b) Les accords globaux

b1) Les accords globaux non forfaitaires

Avec cette méthode, l'indemnité est fixée, pour chaque cas individuel, par l'accord lui-même. Ensuite, le total de la somme est versée à l'Etat des personnes lésées qui la distribue entre les ayants-droits. C'est en général cette méthode qui est appliquée lorsqu'on fait reconnaître des prétentions internationales par la voie diplomatique.

Toutefois, quand on se trouve confronter à des pays qui ont totalement socialisé leur économie, cette procédure serait trop lente; "les données étant compliquées, les conceptions trop divergentes et les cas trop nombreux"<sup>93</sup>.

Il arrive parfois, quand les plaintes sont trop nombreuses pour être traitées au cours de négociations proprement dites, que les Etats instituent une *commission mixte* qui a pour tâche de décider des indemnités dans une sorte de procédure non contentieuse. C'est l'accord qui fixe les règles sur la manière dont la commission doit procéder pour estimer les biens qu'il faut indemniser<sup>94</sup>.

Dans le Message commentant l'accord concernant les intérêts suisses touchés en Yougoslavie, le gouvernement yougoslave avait d'abord prévu une commission mixte. Cette idée ne fut pas retenue<sup>95</sup>.

Une *juridiction arbitrale* peut aussi s'occuper de régler le litige. Néanmoins, lorsque nous sommes en présence de nationalisations, les conventions de conciliation et d'arbitrage ordinaire ne sont pas adaptées. En effet, leurs commissions de conciliation ne

---

<sup>92</sup> Voir le Message du Conseil fédéral du 17 février 1950 relatif au nouvel accord conclu avec la Tchécoslovaquie, le 22 décembre 1949.

<sup>93</sup> Bindschedler, p. 274.

<sup>94</sup> Bindschedler, p. 274, 275.

<sup>95</sup> Voir le Message du Conseil fédéral du 29 octobre 1948 relatif à l'accord conclu avec la Yougoslavie, le 27 septembre 1948.

peuvent pas traiter un nombre de cas si élevé et la Cour de Justice internationale est dans l'impossibilité de les traiter dans un délai raisonnable.

On peut aussi penser aux juridictions spéciales accessibles aux particuliers. Cette procédure arbitrale offre une certaine assurance quant à un règlement équitable, mais, par contre, elle n'est pas très souple et permet rarement de prendre en compte les données économiques dans leur ensemble.

#### b2) Les accords globaux forfaitaires

Enfin, il est aussi possible de fixer dans l'accord une somme globale censée couvrir toutes les demandes d'indemnité. Cela implique de renoncer à examiner en détail chaque cas particulier. L'Etat, qui a exercé la protection diplomatique, reçoit la somme globale forfaitaire et est chargé de la distribuer aux particuliers sous forme d'indemnités individuelles. C'est la méthode la plus utilisée dans les accords d'indemnisation, nous allons donc la développer plus en avant.

### 3. L'indemnité globale

L'*indemnité globale forfaitaire* peut faire appel à deux méthodes différentes :

- soit l'indemnité couvre "un nombre indéterminé de demandes définies seulement selon la catégorie à laquelle elles appartiennent, ce qui signifie en même temps que l'indemnité n'a pas été fixée pour chacune des demandes"<sup>96</sup>. Dans ce cas, on estime que toutes les demandes appartenant à la catégorie en question ont été réglées, peu importe que les négociateurs aient connu ou non ces prétentions.
- soit la liste des demandes a été "établie par les parties d'une façon limitative et seule la question de l'indemnité afférant à chaque demande a été laissée ouverte"<sup>97</sup>.

Il arrive aussi parfois que l'indemnité appelée globale dans la convention n'ait pas le caractère forfaitaire : elle désigne alors la somme des indemnités arrêtées par les par-

---

<sup>96</sup> Bindschedler, p. 278.

<sup>97</sup> Bindschedler, p. 278.

ties au cours des pourparlers pour chaque cas individuel, mais qui ne sont pas énumérées dans l'accord.

Les accords d'indemnisation emploient l'une ou l'autre manière de faire.

Le cas de la Tchécoslovaquie témoigne des difficultés d'application de la méthode des accords internationaux d'indemnisation interne. En effet, la Tchécoslovaquie, dans son Protocole n°1 avait mis en pratique cette 1<sup>ère</sup> méthode. Or celle-ci s'est heurtée à de nombreuses difficultés d'application, les intéressés n'arrivant pas à se faire entendre des autorités tchécoslovaques. C'est ainsi que le 22 décembre 1949, la Suisse passait un nouvel accord fondé sur le principe de l'indemnité globale. A noter que la Pologne a été confrontée à la même difficulté.

Parmi les autres accords d'indemnisation que la Suisse a signés, ceux avec la Yougoslavie (1948 et 1959), la Roumanie (1951), Cuba (1959), le Maroc (1978), le Zaïre (1980) conviennent du versement d'une somme globale forfaitaire censée couvrir un nombre indéterminé de prétentions.

Alors qu'avec la Hongrie, l'indemnité globale servant à toutes les demandes d'indemnisation consécutives aux nationalisations "constitue plutôt l'addition des différentes indemnités particulières ce qui évitera bien des difficultés internes lors de la répartition, dont le soin incombe aux autorités suisses"<sup>98</sup>. Toutefois, ce règlement garde un caractère forfaitaire parce que par le paiement de l'indemnité globale, toutes les prétentions suisses découlant des nationalisations, seront considérées comme liquidées<sup>99</sup>.

L'accord avec la Bulgarie (1955) est encore différent : cette convention ne s'applique qu'aux demandes énumérées dans un protocole confidentiel, mais les indemnités n'ayant pas été fixées de manière définitive lors des négociations, l'indemnité a malgré tout un caractère forfaitaire<sup>100</sup>.

En conclusion, on peut dire que presque tous les accords, passés par la Suisse avec les pays de l'Est, sont basés sur le système forfaitaire.

Certains, comme Guggenheim, critiquent cette méthode en estimant que seule l'indemnité fixée après une estimation des biens nationalisés équivaut à la notion d'indemnité adéquate et effective<sup>101</sup>. A cette critique, Bindschedler répond que c'est la seule solution réaliste<sup>102</sup>. Dans son Message relatif à l'accord sur les nationalisations conclu entre la Yougoslavie et la Suisse, le Conseil fédéral partage l'avis de Bindschedler à travers l'exposé des avantages et inconvénients de cette méthode :

*La fixation de l'indemnité globale présente cet inconvénient que toutes les prétentions tendant à obtenir une indemnité ne peuvent peut-être pas être pri-*

---

<sup>98</sup> Voir Message du Conseil fédéral, du 31 octobre 1950 : FF 1950 III 283.

<sup>99</sup> Voir l'art. 3 de l'accord suisse-hongrie du 19 juillet 1950.

<sup>100</sup> Voir la réglementation de l'accord bulgare-suisse, et plus particulièrement son article 1, ainsi que le Message du Conseil fédéral du 8 février 1955.

<sup>101</sup> Guggenheim, p. 337.

<sup>102</sup> Bindschedler, p. 280.

*ses en considération à cent pour cent. Mais cette procédure présente le grand avantage de rendre inutiles des enquêtes qui prennent beaucoup de temps et sont souvent pratiquement impossibles. Ces enquêtes devraient servir à déterminer le montant exact de l'indemnité. Dans beaucoup de cas, par suite de la perte des documents, il n'est pas possible de déterminer la valeur exacte des biens nationalisés. Il faudrait procéder sur place à des expertises longues et coûteuses. La fixation d'une indemnité globale permet un règlement rapide de toute la question. Il est certainement plus avantageux d'obtenir une indemnité déterminée dans un temps relativement court que de chercher à recevoir une somme qui peut-être serait plus élevée, mais dont la fixation pourrait traîner pendant des dizaines d'années. Si, au moment de la répartition de l'indemnité globale, des recherches précises se révélaient nécessaires dans certains cas, nos rapports de droit international avec la Yougoslavie et la validité de l'accord n'en seraient aucunement affectés; la question envers la Yougoslavie – cela est déterminant – est définitivement réglée<sup>103</sup>.*

Le paradoxe est que, dix ans plus tard, la Suisse a conclu un nouvel accord avec la Yougoslavie car celle-ci ne l'avait pas indemnisé dans un délai de dix ans, comme convenu dans le premier accord. Dans ce nouvel accord, la Suisse lui accordait un nouveau délai de cinq ans. Nous constatons que, comme dans presque tous les accords d'indemnisation conclus avec les autres pays de l'Est, la Yougoslavie avait averti la Suisse qu'elle ne pourrait s'acquitter de sa dette qu'en exportant des marchandises vers la Suisse.

En effet, en raison du contrôle et de la pénurie des devises existant dans les pays socialistes, le paiement en espèces des indemnités ne pouvait devenir réalité que si on offrait à ces Etats la possibilité de gagner des devises à travers l'exportation de leurs produits. Autrement dit, la question du transfert de l'indemnité était obligatoirement liée à des accords commerciaux passés entre le pays débiteur et le pays créancier<sup>104</sup>. Dans ces accords commerciaux, on s'est entendu quant au prélèvement sur les montants résultant des importations en provenance du pays débiteur soit d'une tranche annuelle fixe, soit d'un certain pourcentage. Les pays créanciers sont plus avantagés par le système de la tranche annuelle fixe car elle ne dépend pas de l'importance du commerce entre les deux pays.

Ainsi l'art. 10 de l'accord hungaro-suisse concernant l'échange des marchandises et le règlement des paiements stipule qu'il complètera la somme si les prélèvements sur les paiements commerciaux ne suffisent pas<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Voir le Message du 29 octobre 1948 concernant l'accord sur les nationalisations conclu entre la Suisse et la Yougoslavie : FF 1948 III 684.

<sup>104</sup> Bindschedler, p. 282.

<sup>105</sup> Voir accord hungaro-suisse du 19 juillet 1950.

De plus, les Etats créanciers ont renoncé à demander des intérêts pour les sommes que l'Etat débiteur tarderait à payer et ceci en raison de la trop lourde charge qui pèserait alors sur les Etats débiteurs.

Les quelques points développés avant nous amènent à déduire que la fixation de l'indemnité est aussi bien une question économique qu'une question juridique. Doman est du même avis<sup>106</sup>.

Pour la Suisse, le montant de l'indemnité et la vitesse à laquelle il est transféré en Suisse découlent du volume des échanges commerciaux et des paiements. Néanmoins, ces moyens sont limités car malheureusement les produits que peuvent proposer les pays de l'Est sont rarement ceux dont a besoin la Suisse. De plus, les pays de l'Est doivent faire face à la concurrence internationale.

---

<sup>106</sup> Doman, p. 1159.

## Conclusion

Comme nous venons de le voir, si la protection de la propriété privée en droit internationale n'a jamais été fondamentalement remise en question – hormis par quelques auteurs ou Etats isolationnistes –, la controverse concernant l'indemnisation des personnes spoliées a surtout porté sur l'étendue de l'indemnité. Pour les tenants d'une indemnité équitable, la notion de propriété privée a évolué : elle n'est plus ni sacrée ni intangible. Cette institution ne relierait plus simplement l'individu à la chose, mais elle insérerait un nouvel acteur dans cette relation, à savoir l'Etat, donnant à cette dernière une dimension tripartite. En conséquence, l'indemnité en cas de spoliation ne devrait pas être intégrale mais partielle et équitable car tenant compte des intérêts de la collectivité.

En revanche, pour les tenants de l'indemnité intégrale, il ne saurait y avoir d'indemnité partielle. En effet, du point de vue juridique, l'absence d'une indemnité intégrale remet en question un principe fondamental de justice, y compris en droit international, à savoir celui de l'égalité entre les citoyens des différentes nations. Comme nous l'avons vu, les résidents étrangers ne bénéficient en principe pas des avantages procurés par le changement de structure économique, contrairement aux citoyens de l'Etat nationalisateur. Mais également, sous un angle économique, la remise en question de l'indemnité intégrale risque de porter atteinte aux échanges économiques, et plus particulièrement à l'importation de capitaux étrangers dans les pays en ayant le plus besoin afin d'assurer leur développement. Moins l'indemnité sera intégrale, plus la protection de la propriété privée en droit international en sera affaiblie, et plus les Etats seront incités à se replier sur eux-mêmes, avec les conséquences néfastes que cela implique.

Cette controverse n'a en fait jamais été tranchée : la conception de la propriété privée évolue avec les idéologies se succédant à travers l'histoire et les cultures. Alors même qu'en droit la propriété privée n'était pas remise en question au niveau international, elle l'a été après la Deuxième Guerre mondiale avec l'apogée du mouvement socialiste. Avec la chute du Mur et les échecs des économies planifiées, la conception tripartite de la propriété s'est à nouveau faite discrète. De nos jours, la protection de la propriété privée en droit international est plus que jamais confirmée et renforcée ro-

tamment par les conventions bilatérales d'investissements conclues entre les pays du Tiers monde et les pays à économie de marché.

Cependant, comme nous l'a démontré l'Histoire, rien n'est jamais acquis. Les changements politiques et idéologiques se succèdent. Et l'actualité récente nous montre que nous ne sommes pas à l'abri d'un retour en force de la conception tripartite de la propriété dans les pays de l'Europe centrale et dans les pays en voie de développement, et donc d'une remise en cause de la protection de la propriété privée sur le plan international, avec son corollaire, à savoir une diminution ou l'absence d'indemnisation en cas de spoliation de biens par un Etat étranger.