

LES ASPECTS JURIDIQUES FONDAMENTAUX DE LA QUESTION DE SUEZ

Aujourd'hui que la tempête soulevée par le coup de Suez paraît s'être apaisée, le moment est devenu propice à une étude strictement objective des aspects juridiques d'un problème dont la solution exercera nécessairement une influence déterminante aussi bien sur le régime de la navigation dans le canal que sur la doctrine en matière de nationalisations.

Cette étude, dont nous nous bornerons à esquisser ici les grandes lignes, présente des difficultés très particulières. L'affaire de Suez n'est pas principalement une affaire juridique et le procédé qui consiste à détacher ses aspects purement juridiques de ses multiples aspects politiques, économiques, stratégiques, voire même moraux, est, dans une certaine mesure, un procédé artificiel auquel il n'est permis de recourir qu'à la condition de ne pas chercher à fonder sur les conclusions qui s'en pourraient dégager, un jugement de valeur global favorable ou défavorable à tel ou tel Etat ou à telle ou telle idéologie. Même limitée au domaine qui est celui du pur juriste, l'étude objective de la question de Suez est particulièrement délicate parce qu'elle soulève un ensemble de problèmes auxquels le droit international positif n'apporte bien souvent que des réponses partielles ou manifestement inadéquates au cas d'espèce.

Dans ces conditions, la tentation est grande pour la doctrine de chercher à construire des solutions cohérentes et logiques qui, pour les uns, s'inspireront du principe équivoque du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et, pour les autres, d'une théorie purement rationnelle du service public international.

Plutôt que de céder à de telles tentations, le juriste servira mieux la cause du droit en reconnaissant ouvertement que la question de Suez a illustré de manière éclatante la dangereuse carence des procédures d'adaptation et de révision du droit international dans le temps comme dans l'espace.

Dans le temps d'abord, parce que, dans la mesure où la question de Suez a fait éclater la contradiction entre la compétence de nationalisation et le principe du respect des droits acquis, elle a contribué à démontrer que la technique essentiellement coutumière d'alignement du droit à l'évolution des idées et des faits, impliquait, par ses critères traditionnels de constance et d'effectivité, une lenteur dont ne s'accommode plus le rythme accéléré de la vie internationale.

L'affaire de Suez a en outre démontré que le défaut d'adaptation du droit international aux réalités de la vie n'est pas moins évident dans l'espace. Il en est ainsi depuis qu'ont accédé au rang d'Etats de nombreuses nations jeunes, insatisfaites ou conquérantes dont l'importance politique est décuplée par la compétition entre l'Est et l'Ouest et qui, mettant à profit cette conjoncture de tension, contestent ouvertement le bien-fondé des postulats qui avaient servi de base, au XIX^e siècle, à l'édification progressive d'un droit international commun aux nations dites civilisées.

L'incertitude qui en découle quant au contenu matériel du droit international coutumier et, plus encore, des principes généraux du droit, commande d'aborder avec circonspection et modestie l'étude des questions juridiques qui, à l'exemple de celles impliquées dans l'affaire de Suez, opposent des Etats de civilisations et de structures économiques profondément différentes.

A bien des égards, l'étude des aspects juridiques de l'affaire de Suez n'autorise pas de conclusions fermes, mais nous pensons qu'elle vaut d'être entreprise quand bien même elle n'aurait d'autre utilité que de mettre en évidence la faiblesse et les lacunes des enseignements traditionnels.

Dans les pages qui vont suivre, nous ne nous attarderons pas à exposer l'historique des événements qui ont précédé le « coup » de Suez, ni le déroulement des faits qui l'ont suivi sur le plan diplomatique. De nombreuses publications ont été consacrées à cet aspect historique du problème et nous nous bornerons à y renvoyer le lecteur dans la mesure strictement nécessaire à la compréhension des aspects juridiques de la question qui nous occupe (1).

(1) Outre les documents des Nations Unies, on consultera, pour la chronologie des événements :

— *Royal Institute of International Affairs* : « Britain and the Suez

Pour ne pas excéder les limites d'un article de Revue, nous n'aborderons pas ici l'étude des divers problèmes liés aux interventions militaires israélienne et franco-britannique en Egypte (2).

Au regard du droit positif, ces interventions sont, de toute évidence, injustifiables, quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur la carence dont les Nations Unies ont fait preuve, avant 1956, dans la question des raids de fedahheens, ainsi que dans celle des entraves apportées par l'Egypte à la libre circulation sur le Canal.

Les enseignements qui se dégagent sur ce point de l'affaire de Suez relèvent essentiellement du plan politique. Ils établissent, une fois de plus, la faiblesse congénitale d'un système de sécurité collective qui, s'il peut mettre fin aux actes d'agression déclenchés par les puissances qui ne sont soutenues ni par les Etats-Unis ni par la Russie Soviétique, est cependant incapable de prévenir de tels actes en réglant d'autorité, conformément au droit et à la justice, les différends qui en sont la cause.

Deux questions retiendront ici notre attention, à savoir : d'une part, le régime de la navigation dans le Canal de Suez et, d'autre part, le problème de la licéité de la nationalisation de la Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez.

CHAPITRE PREMIER

LE RÉGIME DE LA NAVIGATION DANS LE CANAL DE SUEZ

Si quelques doutes ont pu surgir à cet égard dans l'opinion publique lorsque, au mois de juillet 1956, certaines agences de presse annoncèrent que le colonel Nasser avait nationalisé « le Canal », il est aujourd'hui unanimement admis qu'une telle natio-

Canal ». The Background (August 1956), ainsi que *Documents on the Suez crisis* (26 July - 6 November 1956), deux publications par D.C. Watt.

— *Society of comparative legislation and international law* : « The Suez Canal. Selection of documents from 1854 to 1956 », London 1956.

— *Institut des Relations Internationales* : « La question de Suez », n^o spécial de Chron. de Polit. Etr. (Bruxelles), janvier 1957.

— *Documentation Française*, Notes et Etudes Documentaires.

— *Libre Blanc Egyptien*, Le Caire 1956.

— *Compagnie Universelle du Canal de Suez*, Rec. Chron. des actes constitutifs. 1950.

(2) V. à ce sujet : Quincy Wright. « Intervention 1956 », *A.J.I.L.* 1957, pp. 257 et suivantes.

nalisation était inconcevable pour la raison que le Canal de Suez a toujours fait partie du territoire national égyptien.

La souveraineté égyptienne sur les éléments physiques du Canal est affirmée sans équivoque par l'article 9 de l'acte de concession du 22 février 1866 (3), par l'article 8 du Traité d'alliance anglo-égyptien du 26 août 1936 (4) et par l'article 9 de l'Accord anglo-égyptien du 19 octobre 1954 concernant la base de Suez (5).

La souveraineté égyptienne sur le Canal n'a d'ailleurs jamais été mise en doute ni avant (6) ni après la nationalisation de la Compagnie qui en assurait la gestion.

Au lendemain de la première Conférence de Londres (16-23 août 1956), le Président du Comité des Cinq, M. Menzies, insista avec force — sinon avec délicatesse — sur le fait que les propositions des Dix-Huit respectaient pleinement la souveraineté territoriale de l'Egypte (7) et dans la suite, le Conseil de Sécurité exprimera clairement le même principe dans sa résolution du 13 octobre 1956 (8).

Le statut de Canal de Suez n'est donc en rien comparable à celui des territoires internationalisés dont l'administration est confiée par la communauté internationale à une autorité internationale.

(3) « Le Canal maritime et toutes ses dépendances restent soumis à la police égyptienne qui s'exercera librement comme sur tout autre point du territoire, de façon à assurer le bon ordre, la sécurité publique et l'exécution des lois et règlements du pays. »

(4) « In view of the fact that the Suez Canal, whilst being an integral part of Egypt, is a universal means of communication... »

(5) « Les deux gouvernements contractants reconnaissent que le Canal maritime de Suez, qui est partie intégrante de l'Egypte, est une voie d'eau qui est, sur le plan économique, commercial et stratégique, d'importance internationale... »

(6) V. Fauchille (P.) : *Traité de droit international public*, 1925, T. I-1, pp. 297 et s.

(7) Dans la lettre qu'il adressait, le 7 septembre 1956, au Président Nasser, M. Menzies s'exprimait dans les termes suivants : « Nulle part, dans nos propositions, on ne trouve le moindre déni de la souveraineté territoriale égyptienne. Au contraire, les propositions de Londres reconnaissent expressément ces droits au paragraphe 2 de la résolution. L'essence même de ce que nous proposons est, pour nous servir d'un exemple familier, que la position de l'Egypte en qualité de propriétaire du Canal étant complètement acceptée, elle procède, à la suite d'un accord international, à l'installation d'un locataire constitué de façon que l'avenir du canal soit satisfaisant tant pour ses propriétaires que pour les nombreuses nations qui s'en servent. » Cité par *Chr. de Polit. Etr.* (Bruxelles), *op cit.*, Annexe XXX, p. 152.

(8) Doc. N.U. : S./ PV. 742-742 et *Rev. N.U.*, oct. 1956, pp. 60 et s.

Le Canal de Suez est une portion du territoire national égyptien soumise, par l'effet de la Convention de Constantinople, du 29 octobre 1888, au principe du libre passage, en temps de guerre comme en temps de paix, au profit de tout navire de commerce et de guerre, sans distinction de pavillon.

Aucune identification ne peut non plus être établie entre le statut juridique des canaux maritimes qui sont des voies d'eau artificielles et le statut juridique des détroits qui mettent en communication deux mers libres.

Alors que l'affectation des détroits à la circulation internationale résulte de la nature des choses et est ainsi préalable à l'existence même des Etats riverains, l'affectation à la circulation internationale des canaux artificiels est, au même titre que leur création, le produit de la volonté souveraine et libre des Etats sur le territoire desquels ils ont été creusés.

En d'autres mots, alors que les détroits — qui mettent en communication deux mers libres dont ils forment l'accessoire naturel — sont soumis au régime du libre passage en vertu des règles du droit international général ou coutumier, les canaux artificiels ne le sont que par l'effet de la volonté souveraine de l'Etat territorial. Ce principe trouve une illustration dans l'histoire du Canal de Kiel qui, bien qu'ouvert à la circulation internationale dès 1895, n'a été juridiquement soumis à la règle du libre passage (au profit des navires battant pavillon des nations en paix avec l'Allemagne) que par le Traité de Versailles.

C'est normalement par l'effet d'un traité international que l'Etat territorial assumera librement l'obligation d'assurer le libre passage dans les canaux maritimes dont il a entrepris ou autorisé la construction. Lorsque la liberté de passage résulte soit d'une simple tolérance, comme dans le cas du Canal de Corinthe, soit d'une clause inscrite dans un acte imposé au gestionnaire d'une concession, comme ce fut le cas pour le Canal de Suez avant 1888 (9), il peut être malaisé de déterminer à quelles conditions et à quel moment le libre passage sera constitutif d'un droit subjectif au profit des Etats étrangers.

En principe, le respect de la souveraineté territoriale qui est « l'une des bases essentielles des rapports internationaux » (10),

(9) Art. 6 de l'acte de concession du 30 novembre 1854 ; art. 14 de l'acte de concession du 5 janvier 1856 ; art. 13 du contrat de concession du 22 février 1866.

(10) C.I.J., Aff. du Déroit de Corfou. Arrêt du 9 avril 1949. *Rec.*, p. 35.

s'oppose à ce que l'on puisse voir dans une simple tolérance de passage accompagnée d'un exercice effectif des prérogatives de souveraineté, la source d'un titre juridique opposable à l'Etat dont elle émane.

Il est vrai que dans son arrêt n° 1 du 17 août 1923, rendu dans l'affaire du *Wimbledon*, la Cour Permanente de Justice Internationale a émis l'opinion que les « règles conventionnelles » appliquées aux canaux de Suez et de Panama ne sont que la manifestation de « l'opinion générale suivant laquelle, lorsqu'une voie d'eau artificielle mettant en communication deux mers libres, a été affectée de manière permanente à l'usage du monde entier, cette voie se trouve assimilée aux détroits naturels, en ce sens que le passage — même d'un navire de guerre belligérant — ne compromet pas la neutralité de l'Etat souverain sous la juridiction duquel se trouvent les eaux dont il s'agit. » (11)

Ce passage, souvent cité, de l'arrêt de la Cour Permanente, doit être interprété dans son contexte. A cet égard, on relèvera d'une part que la Cour n'a envisagé l'affectation permanente des canaux à l'usage du monde entier qu'en fonction des « règles conventionnelles » qui l'auraient décrétée. La Cour s'est abstenue de parler d'une affectation, même permanente, résultant d'une pure tolérance de l'Etat territorial. D'autre part, dans les limites des traités en vigueur, la Cour a assimilé les canaux aux détroits non pas quant à leur statut territorial ni même quant au droit universel d'en user, mais uniquement quant à l'effet du passage conventionnellement consenti sur les règles de la neutralité.

Sans donc exclure l'éventualité d'une obligation d'affectation à l'usage international par une manifestation de volonté unilatérale de l'Etat territorial, suivie d'un usage effectif et prolongé, nous pensons simplement qu'une telle limitation de souveraineté ne peut jamais être présumée ni déduite à la légère des seuls termes d'un contrat de concession qui, normalement, n'est appelé à régir que des situations de droit interne (12).

Pour le Canal de Suez, la question ne présente d'ailleurs plus qu'un intérêt rétrospectif puisque, aussi bien, le principe du libre passage au profit de toutes les nations a été expressément consacré

en 1888 par un traité multilatéral ouvert, sans limitation de durée, à l'accession des Etats tiers.

L'article 1^{er} de la Convention de Constantinople du 29 octobre 1888 dispose que : « Le Canal maritime de Suez sera toujours « libre et ouvert, en temps de guerre comme en temps de paix, « à tout navire de commerce ou de guerre, sans distinction de « pavillon.

« En conséquence, les Hautes Parties Contractantes conviennent de ne porter aucune atteinte au libre usage du Canal, en « temps de guerre comme en temps de paix.

« Le Canal ne sera jamais assujéti à l'exercice du droit de « blocus. »

C'est au regard des obligations inscrites dans cet article qu'il convient d'apprécier les entraves apportées par l'Egypte au trafic des navires israéliens ou des navires d'autres puissances exerçant le commerce avec l'Etat d'Israël.

Appliquées en fait depuis le mois de mai 1948, ces entraves ont été ensuite légalisées par un décret égyptien du 6 février 1950, complété par un arrêté du 28 novembre 1953 (13).

Ces textes instituent un système de contrôle, de fouille et de saisie applicable, en principe sans distinction de pavillon, aux navires convaincus ou soupçonnés de pratiquer la contrebande de guerre au profit de l'Etat d'Israël. L'arrêté de 1953 entend la notion de contrebande dans son sens le plus large en y englobant les « denrées alimentaires et tous autres produits de nature à renforcer, de quelque manière que ce soit, le potentiel de guerre des sionistes de Palestine. »

Il n'est pas sans intérêt de relever dès à présent que les entraves apportées par l'Egypte au libre passage du Canal datent de 1948, c'est-à-dire d'une époque où la zone du canal était occupée par les forces britanniques (14) et où la Compagnie Universelle exerçait encore la plénitude des droits qu'elle tenait de ses concessions. Cette constatation affaiblit singulièrement la thèse de ceux qui soutiennent que la nationalisation de la Compagnie Universelle aurait privé les nations de la garantie fondamentale dont était assorti, à leur profit, le principe du libre passage.

(13) Gross L., « Passage through the Suez canal of Israël-bound cargo and Israël ships », *A.J.I.L.*, 1957, pp. 530 et s.

(14) En exécution du Traité anglo-égyptien du 19 octobre 1954, l'évacuation des troupes britanniques d'Egypte a été achevée le 13 juin 1956.

(11) C.P.J.I. Aff. du *Wimbledon*. Arrêt du 17 août 1923. Série A, n° 1, p. 25.

(12) En sens contraire, v. la conception que se fait de la « domanialité publique internationale » le professeur G. Scelle, « La nationalisation du Canal de Suez et le droit international », *Ann. fr. de dr. intern.*, 1956, pp. 4 à 7.

Pour justifier les entraves apportées au trafic en provenance ou à destination d'Israël, le gouvernement du Caire a toujours soutenu que l'Armistice de Rhodes, signé le 24 février 1949 sous les auspices des Nations Unies n'avait pas mis fin à l'état de guerre entre l'Égypte et Israël et qu'en conséquence l'Égypte était autorisée, par les règles générales du droit de la guerre, à soumettre le trafic israélien à de telles mesures de contrôle et de saisie.

Par une résolution en date du 1^{er} septembre 1951, le Conseil de Sécurité a repoussé cette thèse égyptienne dans les termes et pour des motifs qui ne manquent pas d'être équivoques.

Dans ses considérants, la résolution du 1^{er} septembre 1951 rappelle que la Convention d'armistice de 1949 devait, dans l'intention du médiateur des Nations Unies et des parties elles-mêmes, préparer le rétablissement d'une paix permanente. C'est là, à notre avis, une constatation qui pourrait être faite à propos de la plupart des armistices. La résolution rappelle en outre que, depuis la conclusion de la convention d'armistice, aucune des deux parties ne pouvait, raisonnablement, se prétendre en état de belligérance active avec l'autre, mais, encore une fois, cette constatation n'a rien de spécifique au cas d'espèce, puisque l'armistice est, par définition, une suspension des hostilités actives.

Quoi qu'il en soit, les pratiques égyptiennes ayant été ainsi considérées comme incompatibles avec les buts de la convention d'armistice, la résolution du 1^{er} septembre 1951 déclare que ces pratiques sont constitutives d'un « abus dans l'exercice du droit de visite, de fouille et de saisie » et invite le gouvernement égyptien « à lever les restrictions mises au passage des navires marchands et des marchandises de tous pays par le Canal de Suez, quelle que fût leur destination, et à ne plus mettre d'entraves à ce passage, si ce n'est dans la mesure indispensable pour assurer la sécurité de la circulation dans le Canal lui-même et pour faire observer les conventions internationales en vigueur. »

Il ne nous importe pas ici de savoir si cette résolution avait un caractère obligatoire dans son dispositif ou si, comme il paraît plus vraisemblable, elle ne constituait qu'une recommandation fondée sur le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies.

Nous ne discuterons pas non plus en détail de l'attitude ultérieure du Conseil de Sécurité et des conséquences de cette attitude sur la valeur de la résolution du 1^{er} septembre 1951. On sait en effet comment, par l'effet ou sous la menace du veto

soviétique, le Conseil de Sécurité s'est trouvé, en janvier 1954 et 1955, dans l'impossibilité de confirmer sa résolution du 1^{er} septembre 1951. Encore que l'Égypte ait voulu voir dans ce fait une abrogation de la résolution de 1951, nous pensons, avec le Président du Conseil de Sécurité (15), qu'on ne peut pas assimiler un défaut de confirmation à une décision d'abrogation et que, bien qu'affaibli politiquement, la résolution de 1951 a conservé juridiquement toute sa valeur.

Ce qui nous intéresse ici est le fondement que le Conseil de Sécurité a cru devoir donner à la condamnation de l'attitude égyptienne.

En axant toute son argumentation sur la Convention d'armistice et seulement sur cette convention, le Conseil de Sécurité a, selon nous, forcé le sens de cette convention et, ce qui est plus grave, « déforcé » celui de la Convention de Constantinople.

S'il est vrai que la Convention d'armistice de Rhodes, au même titre d'ailleurs que la plupart des conventions de ce genre, devait préparer l'établissement d'une paix définitive, il nous paraît au contraire extrêmement douteux que cette convention ait dérogé aux principes généraux du droit de la guerre selon lesquels, en période d'armistice, les parties sont tenues de s'abstenir d'actes de belligérance active, mais conservent tous leurs autres droits de guerre (16). Cette interprétation nous paraît d'autant plus contestable que la Convention de Rhodes contient une clause spéciale aux termes de laquelle les parties se sont engagées à relaxer les navires privés ennemis qui, à la suite d'un accident mécanique, de l'état de la mer ou d'une autre raison de force majeure, auraient trouvé refuge dans leurs eaux territoriales (17). Une telle clause doit être interprétée comme une dérogation spéciale et donc limitée au droit commun de la guerre. Elle interdit dès lors de se fonder sur l'esprit général de la convention pour en déduire une dérogation générale aux règles du droit de la guerre.

En refusant de faire état de la Convention de Constantinople et en se fondant exclusivement sur la convention d'armistice, le Conseil de Sécurité a accrédité l'idée que le comportement de

(15) V. la déclaration de Sir Leslie Munro à l'issue du débat du 13 janvier 1955. *Rev. des N.U.*, 1955, p. 30.

(16) Rousseau Ch., *Droit international public*, 1953, n° 725, pp. 759 et s. V. aussi Levie H.S., « The nature and scope of the armistice agreements », *A.J.I.L.* 1956, pp. 880 et s. et plus spécialement p. 886.

(17) Conseil de Sécurité. 7 déc. 1954. Doc. S/ PV. 686.

cipe absolu du libre passage avec les exigences de la sécurité du Canal et du territoire égyptien.

Aux termes de l'article 9 de la Convention, le gouvernement égyptien, qui est chargé de prendre « dans les limites de ses pouvoirs tels qu'ils résultent des Firmans et dans les conditions prévues par le présent traité, les mesures d'exécution nécessaires pour faire respecter l'exécution dudit traité », est expressément autorisé, par l'article 10, à prendre les mesures nécessaires pour assurer « la défense de l'Egypte et le maintien de l'ordre public » moyennant notification aux Puissances signataires.

Toutefois, l'article 11 précise que « les mesures qui seront prises dans les cas prévus par les articles 9 et 10 du présent traité ne devront pas faire obstacle au libre usage du Canal. »

Par ces trois articles, la Convention de 1888 nous paraît avoir établi, quant à la circulation maritime sur le Canal, un système parfaitement cohérent et totalement étranger au droit commun de la guerre.

Nous interprétons ce système en ce sens que c'est à l'occasion de l'usage du Canal et dans la stricte mesure où elle ne fera pas obstacle à ce libre usage que l'Egypte est en droit de prendre toutes dispositions utiles pour assurer la défense du Canal et le maintien de l'ordre public. En d'autres mots, et à la différence de ce qui est admis par le droit de la guerre, la Convention exige une relation étroite, dans le temps comme dans l'espace, entre les mesures de défense que l'Egypte est autorisée à prendre et la menace que pourrait impliquer, à son égard ou à l'égard du Canal, un usage qui doit, de toutes façons, être garanti à toutes les nations.

Le libre usage du Canal n'implique pas, comme le libre usage de la haute mer, le droit pour les pavillons étrangers de n'être soumis à aucun contrôle ni mesure de contrainte. Il implique simplement le droit d'user de cette portion du territoire égyptien pour joindre les deux mers libres que relie le Canal. Dès lors, nous admettrions parfaitement que les navires qui empruntent le Canal puissent être visités et fouillés et que, si leur cargaison se révèle être composée de contrebande de guerre, leurs cales puissent être mises sous scellés et leurs équipages placés sous la surveillance d'un détachement militaire égyptien (20).

(20) De telles mesures, prises par l'Egypte en vertu de la *délégation de pouvoirs* qui lui a été expressément consentie par les Puissances signataires

Un passage effectué dans de telles conditions sauvegarde à la fois le principe du libre usage du Canal et les légitimes exigences de la sécurité de la Puissance territoriale.

Lorsque le Gouvernement égyptien invoque la menace que pourrait impliquer à son égard l'usage ultérieur d'une cargaison qui aurait transité pacifiquement par le Canal, il fait état d'une considération absolument étrangère à l'esprit et au but de la Convention de 1888 qui, en réglant le régime de la navigation dans le Canal, n'a voulu envisager les dangers résultant pour l'Egypte de l'usage du Canal que dans les seules circonstances de temps et de lieu où ce droit de libre usage serait effectivement exercé.

S'il nous paraît hors de doute que le droit au libre usage du Canal doit être garanti aux navires de toutes les nations sans qu'il puisse être restreint par application des règles du droit commun de la guerre, il reste cependant que le contrôle des obligations respectives des usagers et de la Puissance territoriale est assuré de manière fort imparfaite par la Convention de Constantinople.

Sur ce point, cependant capital, l'imperfection du régime fondé par la Convention s'explique par l'attitude de l'Angleterre qui, aussi longtemps qu'elle exerça en fait les prérogatives de la puissance territoriale en Egypte, s'est farouchement opposée non seulement à toute forme de gestion internationale du Canal, mais également à toute procédure de contrôle international de nature institutionnelle.

Lorsque, sous la pression de la France, le gouvernement de Londres consentit, en 1885, à prendre l'initiative de la Conférence de Constantinople, il ne le fit qu'après avoir formulé une réserve essentielle aux termes de laquelle le traité à conclure ne pourrait, en aucune façon « restreindre la liberté d'action du gouvernement britannique durant l'occupation de l'Egypte par ses forces ». Cette réserve, qui ne sera définitivement acceptée par la France qu'au moment de la conclusion de l'Entente Cordiale (21), a eu

de la Convention, ne sauraient être considérées comme contraires aux immunités des navires de guerre qui n'existent qu'à l'égard des mesures prises par un Etat dans l'exercice de sa souveraineté.

(21) Déclaration franco-britannique concernant l'Egypte et le Maroc du 8 avril 1904 : « Afin d'assurer le libre passage du Canal de Suez, le Gou-

pour effet d'enlever toute signification à la clause, d'ailleurs fort timide, de l'article 8 de la Convention de Constantinople.

On sait qu'en vertu de cet article, les agents diplomatiques en Egypte des Puissances signataires ont été chargés de « veiller » à l'exécution du traité et de faire connaître « au gouvernement khédivial » les infractions qu'ils auraient pu constater. Cette Conférence diplomatique, qui n'avait d'ailleurs aucune compétence de décision, n'a joué en fait aucun rôle dans l'histoire du Canal de Suez et il paraît évident que ce n'est pas, après soixante ans de léthargie, que l'on pourrait lui rendre vie.

Quant au contrôle des Nations Unies qui, dans son principe, est d'autant plus justifié que le système de surveillance diplomatique établi par la Convention elle-même n'est plus susceptible de fonctionner, il paraît à la fois trop lourd et trop exclusivement politique pour permettre de résoudre les problèmes journaliers, d'ordre essentiellement technique, liés au principe du libre passage.

Le contrôle juridictionnel paraît dès lors constituer la voie la plus indiquée pour rétablir la confiance entre les usagers et l'Egypte.

Par sa déclaration unilatérale du 24 avril 1957 qui a été enregistrée au Secrétariat des Nations Unies en tant qu'« instrument international » (22), le gouvernement égyptien a accepté de soumettre à un tribunal arbitral, après échec d'une procédure préalable devant l'Autorité égyptienne du Canal, les plaintes relatives aux mesures discriminatoires en matière de péages ainsi que celles relatives aux infractions au Code du Canal. D'autre part, la même déclaration prévoit que seront réglés conformément à la Charte des Nations Unies et, à défaut d'autre solution, par la Cour Internationale de Justice, les litiges ou désaccords concernant la Convention de Constantinople et la déclaration du 24 avril 1957.

En exécution de cette offre, l'Egypte a souscrit, le 18 juillet 1957, à la compétence obligatoire de la Cour en limitant d'ailleurs cette acceptation aux seuls « différends d'ordre juridique qui peuvent naître du paragraphe 9b, ci-dessus mentionné, de la Déclaration du 24 avril 1957. » (23)

vernement de S.M. britannique déclare adhérer aux stipulations du Traité conclu le 29 octobre 1888 et à leur mise en vigueur ; le libre passage du Canal étant ainsi garanti, l'exécution de la dernière phrase du paragraphe 1 et celle du paragraphe 2 de l'article 8 de ce Traité resteront suspendues ». *Nouv. Rec. Gén. Traités*, 2 Sér., XXXII-3.

(22) Doc. N.U. A/3577 et *Rev. N.U.*, avril 1957, p. 18.

(23) *Rev. N.U.*, juillet 1957, p. 6.

Il est sans intérêt, pour notre sujet, de critiquer ici les termes de cette déclaration qui, par leur caractère limitatif, témoignent — avec beaucoup d'autres — du déclin de la juridiction obligatoire et du manque de confiance que les Etats, si avides d'y occuper des sièges, témoignent à la Cour Internationale.

Il suffit, pour notre propos, de relever qu'en publiant sa déclaration du 24 avril 1957 et en y donnant suite par sa communication du 18 juillet 1957, le gouvernement égyptien s'est engagé dans une voie qui pourrait éventuellement assurer le régime de la navigation dans le Canal de garanties qui n'avaient jamais existé dans le passé.

Aussi longtemps, cependant, que le contentieux né de la nationalisation de la Compagnie Universelle n'aura pas été vidé, il serait vain d'espérer que les Puissances occidentales puissent accepter l'offre égyptienne.

Malgré ses aspects très divers, l'affaire de Suez forme un tout dont la solution ne peut se concevoir que moyennant le rétablissement entre les parties d'un véritable climat de confiance.

Il faut espérer enfin que si les grandes Puissances se décidaient un jour à accepter l'offre égyptienne, elles ne le feront qu'après avoir amené l'Egypte à renoncer à l'interprétation inexacte qu'elle entend donner à la Convention de Constantinople aux dépens de l'Etat d'Israël. Aussi longtemps que cette hypothèque n'aura pas été levée, l'acceptation des propositions égyptiennes ne peut aboutir qu'à la conclusion d'un marché de dupes dont l'Etat d'Israël pourrait ne pas rester la seule victime.

CHAPITRE II

LA NATIONALISATION DE LA COMPAGNIE UNIVERSELLE DU CANAL DE SUEZ

On ne saurait assez insister sur la nécessité de distinguer, dans l'étude des questions nées de la nationalisation, entre le plan du droit international conventionnel et le plan du droit international général.

Il est bien clair, en effet, que si l'économie générale de la Convention de Constantinople commande de voir dans la Compagnie Universelle l'organe investi par les Puissances contractantes du soin d'assurer la gestion du Canal et, ainsi, de garantir

au monde la fidèle exécution par l'Egypte de ses obligations, il devient sans intérêt de rechercher dans quelle mesure et à quelles conditions le droit international général autorise un Etat à nationaliser les entreprises bénéficiaires d'un contrat de concession sur leur domaine public.

Si, d'autre part, la Compagnie Universelle était assurée, pour la durée de sa concession, d'une garantie fondée sur un traité international, les questions préjudicielles relatives à la nationalité ou à l'allégeance de la Compagnie perdraient tout intérêt, chaque Etat signataire de la Convention de Constantinople étant pleinement qualifié pour exiger le respect de cette Convention et, à défaut, réparation intégrale de sa violation.

§ 1. — *La nationalisation de la Compagnie Universelle du Canal de Suez au regard de la Convention de Constantinople*

On peut lire, dans le communiqué final de la Conférence des Trois Puissances, tenue à Londres le 2 août 1956, que la nationalisation de la Compagnie Universelle « comporte saisie arbitraire et unilatérale par un Etat d'une *institution internationale* chargée d'entretenir le Canal de Suez et d'assurer son fonctionnement de telle manière que tous les signataires et les bénéficiaires du Traité de 1888 puissent effectivement profiter de l'utilisation d'une voie d'eau internationale dont dépendent la vie économique, le commerce et la sécurité d'une grande partie du monde. » (24)

Le même jour, le Premier Ministre britannique déclarait à la Chambre des Communes : « At this point, I would ask the House to note, what is not generally known, that there is a link between the Convention of 1888 and the concession of the Canal Company. » (25)

Cette thèse sera reprise, dès le 3 août, par le Secrétaire d'Etat américain, M. Dulles, qui affirma que la nationalisation décriée par l'Egypte était particulièrement grave « because the Suez Canal and the operating Company are international in character. » A l'appui de cette affirmation, M. Dulles ajoutait que, depuis 1888, la Compagnie Universelle « has been the means of assuring

(24) *Chron. de Polit. Etr.* (Bruxelles), « La question de Suez », p. 120.

(25) *Ibid.*, p. 118.

that the Canal would in fact be operated as a free and open international waterway as pledged by the 1888 treaty. » (26)

Enfin, en proposant à la première Conférence de Londres l'adoption de son plan, M. Dulles précisait encore son point de vue en déclarant, le 16 août 1956, que le contrat de concession conclu en 1866 entre l'Egypte et la Compagnie « has been by reference incorporated into and made part of the definite system set up by the 1888 treaty. » (27)

La thèse occidentale peut donc se résumer dans la proposition suivante : La Compagnie Universelle du Canal de Suez, dont la mission et les droits ont été fixés à l'origine par des actes de souveraineté de l'Egypte, a été élevée par la Convention de Constantinople au rang d'une institution internationale, d'un service public international.

Alors que dans sa déclaration devant la Chambre des Communes, M. Eden reconnaissait que le lien entre la Convention et le régime des concessions n'avait pas été généralement aperçu, c'est de manière beaucoup plus catégorique que M. Selwyn Lloyd affirmera devant le Conseil de Sécurité que la gestion du Canal par la Compagnie constituait « la base même de la Convention. » (28)

En termes juridiques, la thèse franco-britannique revient à voir dans la Convention de 1888 un acte de réception matérielle d'une norme de droit interne égyptien dans le droit international spécial.

Le procédé n'est certes pas inconcevable, pas plus que n'est inconcevable le fait pour un traité de confier une mission d'utilité publique internationale à un organisme privé doté de la personnalité juridique conformément à la loi d'un seul Etat (29).

Toutefois, une telle novation ne peut se présumer ni s'inférer de la seule circonstance qu'une institution de droit interne rend, en fait, de précieux services à la communauté internationale. A moins de renoncer à toute sécurité juridique, il faut admettre

(26) *Ibid.*, p. 121.

(27) *Ibid.*, p. 136.

(28) Séance du 5 octobre 1956. Doc. S/ PV. 735.

(29) On citera à titre d'exemples le Comité International de la Croix Rouge et la Banque des Règlements Internationaux dont la personnalité juridique est de droit suisse. De même, la British Commonwealth Pacific Airlines, créée par le traité anglo-australien du 4 août 1947, est soumise au statut des sociétés de droit australien. Sur le statut de certains établissements publics de caractère international, v. Adam H.T., *Les établissements publics internationaux*, Paris, 1957.

qu'il n'existe, pas plus en droit international qu'en droit interne, de services publics par nature (30). Que ce soit par novation, par réception ou par création directe, il n'y a d'institution internationale ou de service public international que par l'effet du droit international spécial, c'est-à-dire par traité ou par décision d'une organisation internationale fondée elle-même sur un traité.

Le procédé de la novation internationale des sujets de droit interne qui consiste pour un traité à puiser dans l'ordre juridique d'une des Parties à ce traité et, par là, à dépouiller cet Etat de l'autorité exclusive qu'il possédait à l'égard du sujet de droit en cause, ne peut pas être admis à la légère. Il le pourra d'autant moins aisément que les droits exercés par le sujet considéré touchaient de plus près aux intérêts de souveraineté de l'Etat, ce qui est le cas des droits résultant d'une concession domaniale ou d'une concession de service public.

Dans ces conditions, nous pensons qu'il est difficile de justifier la thèse de la novation sur base des textes de la Convention de Constantinople.

Il est vrai que cette Convention cite à trois reprises la Compagnie Universelle, mais il ne nous paraît pas que ces citations puissent être interprétées comme impliquant, dans la pensée des Etats signataires, la volonté d'élever la Compagnie au rang d'un service public international investi, par l'effet même du traité, de la gestion du Canal.

Le préambule de la Convention de Constantinople nous apprend que les Hautes Parties Contractantes, « voulant consacrer par un acte conventionnel l'établissement d'un régime définitif destiné à garantir en tous temps et à toutes les Puissances le libre usage du Canal maritime de Suez et compléter ainsi le régime sous lequel la navigation par ce Canal a été placé par le Firman de S.M.I. le Sultan en date du 22 février 1866 (2 Zilkadé 1280) sanctionnant les concessions de S.A. le Khédive, ont nommé pour leurs plénipotentiaires... »

(30) Pas plus que l'on ne peut qualifier de services publics, au sens du droit interne, les entreprises privées qui — tels les services de distribution d'essence — permettent aux citoyens d'exercer effectivement leur droit d'aller et de venir, on ne peut qualifier de services publics au sens du droit international les multiples entreprises nationales, publiques ou privées, qui sont en fait nécessaires ou utiles à l'exercice du droit de circulation internationale (Compagnie internationale des Wagons-Lits, compagnies de navigation aérienne...).

Faut-il considérer que ce texte a eu pour objet de garantir, en les absorbant, les droits reconnus à la Compagnie Universelle ou, faut-il, au contraire, considérer que la Convention a *complété* le régime existant en superposant une garantie internationale de liberté de passage à un régime de concession qui a conservé sa nature juridique propre ?

Cette dernière interprétation, qui est plus conforme au texte du préambule, est aussi la seule qui soit conciliable avec les données de l'histoire diplomatique telles qu'elles ressortent des travaux préparatoires. Le texte dont nous discutons a en effet été rédigé après que l'Angleterre, qui était hostile à toute allusion quelconque au régime des concessions, eut manifesté son opposition à un projet de rédaction présenté par la France et aux termes duquel les Gouvernements signataires se seraient déclarés « désireux de *confirmer* par un acte conventionnel le régime sous lequel la navigation dans le Canal de Suez avait été placé depuis son origine par les concessions... » Le sujet formel du terme « *confirmer* » condamne manifestement l'interprétation extensive que l'on serait tenté de donner au terme « *compléter* » (31).

L'article 2 de la Convention de 1888 dispose, dans son alinéa 1^{er}, que : « Les Hautes Parties Contractantes, reconnaissant que le canal d'eau douce est indispensable au canal maritime, prennent acte des engagements de S.A. le Khédive envers la Compagnie Universelle du Canal de Suez en ce qui concerne le canal d'eau douce, engagements stipulés dans une convention en date du 18 mars 1863 contenant un exposé et quatre articles ».

Ce texte est manifestement trop précis pour étayer la thèse de la novation globale du régime des concessions. Outre qu'il ne vise que le canal d'eau douce, il paraît difficile d'interpréter un texte qui *prend acte* d'un engagement de droit interne dans le sens d'une confirmation ou d'une garantie donnée à cet engagement.

L'argument que l'on voudrait tirer de l'article 2 affaiblit au surplus celui que l'on prétend fonder sur le préambule, car s'il est vrai que la novation globale du régime des concessions peut s'établir sur la base du préambule, on ne voit pas pour quelle raison un article spécial eût été consacré au régime du canal d'eau douce. Ou bien l'article 2 a un sens plus fort que le préambule, ou bien il a la même portée que celui-ci. Seule cette dernière

(31) V. Huang Th.T.F., « Some international and legal aspects of the Suez Canal question », *A.J.I.L.*, 1957, pp. 281-283.

interprétation est acceptable, car il eût été illogique d'accorder au canal d'eau douce, accessoire du canal maritime, une protection plus forte qu'à ce dernier. L'article 2 doit donc s'interpréter à la lumière du préambule dont l'histoire établit qu'il n'a pas pour objet de « garantir » internationalement le régime des concessions.

Quant à l'article 14 de la Convention de Constantinople, il dispose que : « Les Hautes Parties Contractantes conviennent que les engagements résultant du présent traité ne seront pas limités par la durée des actes de concession de la Compagnie Universelle du Canal de Suez. »

Selon l'interprétation égyptienne, ce texte démontre de manière évidente que les Parties Contractantes n'ont entendu établir aucun lien entre le régime international du libre passage et le régime de droit interne des concessions. Au contraire, dans l'interprétation franco-britannique, il faudrait admettre que ce n'est que sous l'angle de la durée que les Parties Contractantes ont admis un relâchement du lien qu'elles avaient préalablement établi entre le régime des concessions et celui de la liberté de navigation. Cette dernière interprétation, qui repose manifestement sur une pétition de principes, ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires et, à défaut d'autres éléments, paraît contraire au sens clair du texte.

La thèse de la novation se heurte au surplus à d'autres objections qui n'ont pas encore été suffisamment mises en lumière à ce jour.

Si les Puissances signataires de la Convention de Constantinople avaient eu l'intention de faire de la Compagnie Universelle la garantie essentielle du principe de la liberté de passage, elles auraient, selon toute vraisemblance, doté directement la Compagnie des compétences et des garanties nécessaires pour exercer efficacement sa mission. Or, sur ce point, nous constatons que c'est à la Puissance territoriale que l'article 9 confie en monopole le soin de prendre les mesures nécessaires « pour faire respecter » l'exécution du traité et que c'est aux agents des Puissances signataires que l'article 8 confie le soin de « veiller » à la bonne exécution de celui-ci et de transmettre leurs observations « au gouvernement khédivial ».

En bref, les textes consacrés expressément aux garanties ne confient aucune mission particulière à la Compagnie et sont paradoxalement les seuls qui ne contiennent aucune allusion au régime des concessions.

On objectera sans doute que pareille allusion était superflue en raison même de la novation, la Compagnie devant exercer son rôle de protecteur de la liberté de navigation par la seule mise en œuvre des droits qu'elle tenait de ses concessions.

Un tel raisonnement perd de vue la portée nécessairement globale de la novation dont on croit trouver la trace dans le préambule. En admettant en effet que la Convention de Constantinople se soit approprié la réglementation juridique élaborée par les actes de concession, il faut nécessairement admettre qu'elle se l'est appropriée dans la totalité de ses éléments. Dès lors, on est ainsi contraint d'admettre que la Convention, s'étant purement et simplement référée aux statuts de la Compagnie, a considéré comme licite toute modification apportée à la structure et à l'existence même de la Compagnie conformément à ses statuts. Cela signifie concrètement qu'après comme avant 1888, le caractère international de la Compagnie aurait pu être fondamentalement altéré par une cession de titres au profit d'un seul Etat, par une modification anticipée prononcée par l'Assemblée générale conformément aux articles 56 et 72 des statuts. La licéité incontestable de telles modifications n'est cependant guère conciliable avec le statut de service public international que la thèse de la novation entend attribuer à la Compagnie Universelle. La notion juridique de service public implique nécessairement la maîtrise de l'autorité publique créatrice sur les éléments essentiels de l'institution ainsi qualifiée et, à défaut d'une telle maîtrise, au profit des Puissances signataires de la Convention de 1888, ce n'est que par un abus de langage que l'on a pu attribuer la qualité de service public international à la Compagnie Universelle.*

D'autre part, s'il n'est pas douteux que la Compagnie Universelle a rendu en fait des services éminemment précieux aux armateurs du monde entier, il faut cependant observer qu'elle n'a jamais pu s'opposer aux entraves que la Puissance territoriale a apportées, au cours de l'histoire, au principe même du libre passage. (32)

En 1914, la Compagnie a dû subir l'altération profonde du rapport des forces qui s'est réalisée dans la zone du Canal par l'établissement du protectorat britannique et par la création de fortifications militaires. En 1940, elle a été contrainte d'accepter

(32) V. Hoskins H.L., « The Suez Canal as an international waterway », *A.J.I.L.*, 1943, p. 375.

la mainmise quasi absolue de l'autorité militaire britannique sur ses propres opérations et, depuis 1948, ses protestations n'ont en rien modifié l'attitude de l'Egypte à l'égard de l'Etat d'Israël.

Enfin, et surtout, ceux qui prêtent aux Puissances Contractantes l'intention d'avoir voulu élever la Compagnie au rang d'un service public international, nous paraissent perdre de vue les données fondamentales de l'histoire diplomatique.

Réduite à des éléments les plus simples, l'histoire des événements diplomatiques qui ont trouvé leur aboutissement provisoire dans la signature de la Convention de Constantinople est celle d'une longue lutte d'influence entre la France et la Grande-Bretagne. Alors que la France avait pu victorieusement mener le jeu sous le Second Empire (33), la situation s'est radicalement modifiée à l'avantage de l'Angleterre lorsque celle-ci réussit, en 1875, à racheter 43 % des actions de la Compagnie Universelle et lorsque, quelques années plus tard, elle prit prétexte de la révolte du colonel Arabi pour occuper militairement l'Egypte (34).

A la veille de la Conférence de Constantinople, le gouvernement de Londres apparaît ainsi à la fois comme le plus puissant actionnaire de la Compagnie, comme l'usager le plus important du Canal et comme le titulaire de fait des prérogatives politiques et militaires de la Puissance territoriale.

On sait d'autre part que le Foreign Office, qui avait toujours supporté avec irritation l'attitude intransigente de Ferdinand de Lesseps, considérait la Compagnie Universelle bien plus comme une rivale que comme une alliée.

Dans ces conditions, il paraît invraisemblable que le gouvernement de Londres, que sa position privilégiée sur les plans économique et militaire autorisait à dicter sa loi aux autres Puissances, ait cherché ou consenti à élever la Compagnie au rang d'une institution internationale et en tuteur de ses propres engagements. L'incident relatif à la rédaction du préambule de la Convention de 1888 établit nettement le contraire.

*
**

(33) C'est à la suite de l'intervention de l'empereur Napoléon III et, plus spécialement, à la suite de sa sentence arbitrale du 6 juillet 1864, que la Turquie consentit, en 1866, à donner son approbation aux concessions accordées en 1854 et 1856 à M. de Lesseps.

(34) Août-septembre 1882.

Pour justifier la soumission immédiate de la Compagnie Universelle à l'ordre juridique international on a fréquemment fait état d'actes ou de faits antérieurs ou postérieurs à la signature de la Convention de 1888.

Parmi les actes antérieurs à la Convention de 1888 et qui pourraient contribuer à en éclairer le sens on a cité la Déclaration turque du 18 décembre 1873 relative au mode d'établissement et de calcul des droits de tonnage et de jaugeage à percevoir à l'occasion de l'usage du Canal.

On sait comment, à la suite d'un conflit entre les armateurs et la Compagnie Universelle, le Sultan convoqua une Commission internationale d'experts en vue d'interpréter les termes « tonneau de capacité » qui figuraient dans l'article 17 de l'acte de concession de 1856.

Le rapport final, adopté à l'unanimité par les représentants de douze Etats, était accompagné d'une déclaration officielle du représentant de la Turquie qui affirma « qu'aucune modification ne pourra être apportée à l'avenir aux conditions de transit qu'avec l'assentiment de la Sublime Porte qui, de son côté, s'entendra à ce sujet avec les principales Puissances intéressées avant de prendre aucune détermination. »

Cette déclaration qui fut considérée par M. de Lesseps comme un excès de pouvoir et devant laquelle il ne céda que sous la menace d'un recours à la force (35), n'est autre chose, au regard de la Compagnie Universelle, qu'un acte de souveraineté de la Turquie par lequel le Sultan a imposé à la Compagnie une interprétation unilatérale de l'acte de concession. On peut éventuellement soutenir, avec M. Huang (36), qu'au même titre que la déclaration Ihlen (37), la déclaration turque a donné naissance à une obligation internationale dans le chef de la Turquie, mais on ne peut certainement pas en déduire qu'elle aurait eu pour effet de transformer la nature juridique de la Compagnie en en faisant, dès ce moment, un sujet de droit international. Ce n'est pas parce qu'une compétence de souveraineté se trouve liée, dans son exercice, par une règle de droit international sur un objet

(35) Poydenot H., *Le Canal de Suez*, P.U.F., Col. Que sais-je ? 1955-46.

(36) *Op. cit.*, p. 284.

(37) C.P.J.I. Statut juridique du Groënland oriental. Arrêt du 5 avril 1933. Série A/B, n° 53, pp. 71-73.

limité, que cette compétence perd son caractère propre à l'égard des sujets de l'ordre juridique interne qui en subissent les effets. On notera, au surplus, que la déclaration de 1873 n'est devenue juridiquement obligatoire à l'égard de la Compagnie qu'à la suite d'un accord formel ultérieur de celle-ci (38).

Toujours dans le souci d'éclairer le sens de la Convention de Constantinople, on a également fait état de certains faits ou actes postérieurs à sa signature, ce qui, dans la mesure où ces actes et faits peuvent être raisonnablement interprétés comme l'expression claire et non équivoque de la volonté des parties ou de celle qui s'oblige, est un procédé subsidiaire mais néanmoins légitime d'interprétation des traités.

On a relevé à cet égard que « la Compagnie vivait en Egypte sous le régime conventionnel, c'est-à-dire d'accords négociés et librement consentis » (39) et qu'en vertu de ces accords certaines lois égyptiennes concernant les douanes, la clause-or, le régime des devises, ainsi que l'égyptianisation du capital et du personnel des sociétés étrangères n'avaient pas été appliquées ou ne l'avaient été que partiellement à la Compagnie Universelle.

Sans aller jusqu'à soutenir que ces accords auraient été conclus par la Compagnie en tant que sujet direct du droit international, certains auteurs en ont cependant tiré argument pour affirmer qu'en dérogeant à son propre droit interne par l'effet d'accords particuliers, le gouvernement égyptien aurait obéi à une norme de droit international public et aurait ainsi reconnu qu'il était tenu, en vertu de la Convention de 1888, d'accorder à la Compagnie Universelle un statut spécialement adapté à sa finalité de service public international.

Cette interprétation ne trouve toutefois guère d'appui dans les débats parlementaires qui se déroulèrent le 7 mars 1949 devant le Parlement égyptien à l'occasion de l'approbation de l'accord réalisant une égyptianisation partielle de la Compagnie. Le fait même que l'Egypte ait pu procéder à une égyptianisation, même limitée, de la Compagnie Universelle, soulève d'ailleurs la ques-

tion de savoir à quel titre un accord entre la Compagnie et le Gouvernement égyptien aurait pu valablement déroger à une norme de droit international en modifiant, au profit de l'Egypte, le caractère international de la Compagnie.

Ainsi que nous l'avons déjà relevé, il y a quelque illogisme à affirmer d'une part que le caractère international de la Compagnie aurait été considéré par les auteurs de la Convention de 1888 comme la garantie essentielle de la liberté de navigation et à admettre d'autre part que cette même Convention aurait tacitement admis qu'il pût être porté atteinte à ce caractère international soit par une modification des statuts, soit par un accord entre la Compagnie et le Gouvernement égyptien.

S'il n'est pas douteux que les nombreux accords conclus entre le Gouvernement égyptien et la Compagnie témoignent de la puissance de fait que celle-ci avait acquise, nous pensons que ce n'est pas nécessairement parce qu'il s'y estimait obligé par le droit international que le gouvernement du Caire y a souscrit.

Si l'Egypte a consenti à déroger à son droit interne en faveur de la Compagnie, c'est essentiellement parce que son propre intérêt rejoignait celui de la Compagnie et lui commandait d'accorder un statut juridique spécial à cette Compagnie en contrepartie d'une participation plus grande aux bénéfices.

Ce n'est d'ailleurs pas dans une divergence d'intérêts qu'il faut trouver l'explication de la nationalisation brutale décrétée en 1956. Jusqu'au dernier moment, la Compagnie et le Gouvernement égyptien ont pu régler leurs rapports mutuels au mieux de leurs intérêts financiers respectifs, ainsi qu'en témoigne encore la conclusion de l'accord financier du 30 mai 1956. Le colonel Nasser a, en réalité, été acculé à la nationalisation lorsque le refus américain de financer la construction du barrage d'Assouan l'a psychologiquement contraint à trouver sur un plan différent une nouvelle satisfaction de prestige.

Entre la loi de nationalisation et l'attitude conciliante dont l'Egypte n'avait cessé de faire preuve à l'égard de la Compagnie avant l'affaire d'Assouan, il n'y a de contradiction que pour autant que l'on isole l'affaire de Suez de ce contexte totalitaire dans lequel la politique de prestige du colonel Nasser et le nationalisme exacerbé du jeune Etat arabe l'avaient irrémédiablement inséré.

(38) Cet accord, conclu le 21 février 1876 entre M. de Lesseps et le colonel Stokes et approuvé le 1^{er} avril 1877 par la Porte, équivaut à une modification ou à une interprétation authentique de l'acte de concession de 1866.

(39) Roux Ch., « Le Coup de Suez », *Rev. de Paris*, oct. 1956, p. 26. V. aussi l'exposé de M. Pineau, au cours de la séance du Conseil de Sécurité du 5 oct. 1956, N.U. Doc. S/ PV. 735.

§ 2. — *La nationalisation de la Compagnie Universelle de Suez au regard du droit international général*

Sur le terrain du droit international général, on pourrait être tenté de contester la licéité internationale de la nationalisation de la Compagnie Universelle en invoquant, au profit du rôle joué par celle-ci, les principes d'effectivité, de notoriété et de consolidation historique.

Nous pensons cependant qu'en l'espèce ces arguments ne peuvent être retenus.

On notera tout d'abord que ces principes n'ont guère reçu d'application jurisprudentielle que dans des matières internationales par nature et, plus spécialement, dans cette matière, absolument essentielle pour la sécurité internationale, qu'est la matière territoriale (40).

D'autre part, ces principes n'interviennent généralement qu'à défaut d'une règle de droit international spécial et doivent, en général, être écartés lorsqu'une question fait l'objet, par voie de traité, d'une réglementation autonome.

Enfin, pour pouvoir faire intervenir ces principes, il faudrait pouvoir établir au préalable que la Compagnie a, en fait, joué un rôle essentiel dans l'exercice par tous les Etats de leur droit de *libre passage*. Or, nous ne pensons pas qu'il en ait été ainsi, la Compagnie n'ayant jamais eu ni les droits ni la puissance de fait nécessaires pour faire échec aux entraves que la Puissance territoriale a occasionnellement apportées à la règle du libre usage du Canal.

Pour ces différentes raisons, nous envisagerons la nationalisation de la Compagnie Universelle en fonction des règles du droit international général communes à toutes les sociétés titulaires d'une concession sur le domaine public d'un Etat.

Avant même d'envisager le problème de la responsabilité de l'Egypte quant au fond, il est indispensable de traiter brièvement de la *recevabilité* d'une réclamation diplomatique en la matière.

(40) V. Ch. de Visscher, *Théories et Réalités en droit international public*, 2^e éd., 1955, pp. 246 et s.

En l'espèce, aucune exception d'irrecevabilité ne saurait être fondée sur la règle de l'épuisement préalable des recours internes. Le dommage causé par la nationalisation de la Compagnie Universelle est, en effet, la conséquence d'une loi contre laquelle il n'existe aucun recours interne en vertu des principes constitutionnels égyptiens. Cette constatation suffit à faire échec à la règle de l'épuisement des recours internes (41).

Selon la thèse défendue à l'époque de la nationalisation par le gouvernement égyptien, une réclamation diplomatique au profit de la Compagnie Universelle devrait néanmoins être tenue pour irrecevable pour cette raison que, la Compagnie étant égyptienne, aucun Etat étranger ne serait qualifié pour exercer la protection diplomatique à son profit.

Si l'on place la question de la recevabilité de la protection diplomatique sur le terrain de la nationalité au sens du droit interne, il faut reconnaître que la thèse de la nationalité égyptienne de la Compagnie Universelle peut se réclamer de nombreux arguments de textes.

L'article 16 de l'acte de concession du 22 février 1866 dispose que : « La Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez *étant égyptienne*, elle est régie par les lois et usages du pays ; toutefois, en ce qui regarde sa constitution comme société et les rapports des associés entre eux, elle est, *par une convention spéciale* (42), réglée par les lois qui, en France, régissent les sociétés anonymes... »

Quant aux statuts de la Compagnie qui devaient, aux termes de l'article 11 du premier acte de concession, être soumis à l'approbation du Khédive (43), ils contiennent deux articles qui plaident en faveur de la nationalité égyptienne de la Compagnie.

Aux termes de l'article 3 : « La société a son *siège social* à Alexandrie et son domicile administratif à Paris. » (44)

Quant à l'article 73, il dispose que : « La Société étant constituée, *avec approbation du Gouvernement égyptien*, sous la forme

(41) V. Verzijl J.H., *L'épuisement des recours internes*, Rapports à l'Institut de Dr. Int., Ann. Dr. Int., Vol. 45-1, p. 5 et vol. 46, p. 1 et s. V. aussi la résolution votée par l'Institut, *ibid.*, p. 358.

(42) Cette disposition s'explique — du moins partiellement — en raison du fait qu'en 1866 l'Egypte ne possédait pas de législation sur les sociétés anonymes.

(43) Approbation donnée par l'article 21 de l'acte de concession du 5 janvier 1856.

(44) Contrairement à cet article, la Compagnie a toujours eu son siège social effectif à Paris. V. *infra*.

anonyme, par analogie aux sociétés anonymes autorisées par le Gouvernement français, elle est régie par les principes de ces dernières sociétés. Quoique ayant son siège social à Alexandrie, la Société fait élection de domicile légal et attributif de juridiction à son domicile administratif à Paris où doivent lui être faites toutes significations.»

En dehors de ces textes, le Gouvernement égyptien a pu invoquer certaines décisions de tribunaux, tant français qu'égyptiens, qui ont admis la compétence exclusive des tribunaux locaux dans les contestations relatives à l'interprétation des actes de concession. Toutefois, cette jurisprudence n'est pas unanime et les gouvernements français et anglais ont pu, de leur côté, citer l'arrêt de la Cour d'Alexandrie en date du 26 février 1940 qui, en faisant état du caractère international de la Compagnie, a admis que la législation égyptienne relative à la clause-or ne lui était pas applicable. (45)

Nous ne nous attarderons pas à discuter en détail l'argumentation des parties sur ce point, car nous pensons que c'est à tort que l'on a attaché une telle importance à la prétendue nationalité de la Compagnie, en assimilant le lien de nationalité à ce lien d'allégeance beaucoup plus souple qui, sur le plan du droit international public, justifie la recevabilité d'une réclamation diplomatique.

Une personne morale peut parfaitement être régie, quant à son statut personnel, quant à la compétence juridictionnelle et même quant à sa nationalité, par la loi d'un Etat et relever d'un Etat différent quant à sa protection diplomatique. Cette dichotomie que se refusent à admettre ceux qui voient dans la détermination des conditions d'octroi de la nationalité l'exercice d'une compétence déléguée par l'ordre juridique international, est, au contraire, parfaitement admissible lorsqu'on voit dans l'ordre juridique international un ensemble de normes qui limitent et harmonisent, sur le plan des relations interétatiques, les effets — souvent contradictoires — des compétences primaires de souveraineté.

Cette distinction entre le lien de nationalité au sens du droit interne et le lien d'allégeance au sens de la protection diplomati-

(45) Huang, *op. cit.*, pp. 288-289 ; Röling, B.V.A., « De kwestie Suez », *Internationale Spectator*, Sept. 1957, n° 15, pp. 529 et s. — On notera qu'au cours du procès dit de la clause-or, c'est la Grande-Bretagne qui soutenait la thèse de la nationalité égyptienne de la Compagnie Universelle. V. Livre Blanc Egyptien, 12 août 1956, pp. 53 et s., ainsi que Doc. N.U. S/PV. 736.

que, n'est plus une simple vue doctrinale (46), mais peut se réclamer aujourd'hui de certaines décisions récentes de la Cour Internationale de Justice. Citons, à cet égard, outre l'avis émis par la Cour en date du 11 avril 1949 dans la question de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies (47), l'important arrêt de principe rendu le 6 avril 1955 dans l'affaire *Nottebohm* (48).

Dans l'appréciation du lien d'allégeance qui peut justifier l'exercice de cette prérogative de droit international public que constitue la protection diplomatique, c'est la notion d'effectivité qui doit jouer le rôle décisif. Comme toute qualité, l'effectivité ne se définit pas, mais se mesure en intensité à la lumière d'un faisceau de critères parmi lesquels la nationalité de la société au sens du droit interne joue certes un rôle important, mais nullement exclusif. C'est au juge international qu'il appartient de peser l'effectivité de cette allégeance en tenant compte également de la nationalité des associés, du statut personnel de la société, et surtout de l'élément de contrôle prépondérant ou substantiel s'exerçant effectivement dans la vie de la société.

Dans les sociétés de capitaux, il est normal que les facteurs de contrôle et d'intérêt substantiel soient considérés comme particulièrement relevant. C'est dans ce sens que se prononce la majorité des auteurs (49) et que s'oriente la pratique diplomatique telle qu'elle ressort notamment des traités de paix de 1947 ainsi que des nombreux accords récents relatifs à la liquidation des biens allemands (50).

Si l'exercice de la protection diplomatique est certainement recevable au profit des actionnaires qui possèdent la nationalité

(46) Niboyet J.P., *Traité de droit international privé français*, 2^e éd., 1951, n° 796 et s.

(47) C.I.J. Rec. 1949, 181-186.

(48) C.I.J. Rec. 1955, 4 et notre étude dans cette *Revue*, 1956, pp. 238 et s.

(49) Borchard E., « Rapport sur la protection diplomatique », *Ann. de l'Institut de Dr. Intern.* 1930-I, pp. 300 et s. — De Visscher Ch., « De la protection des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel cette société s'est constituée », *R.D.I.L.C.* 1934, 624 et 1936, 481. — Mervyn Jones, « Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies », *B.Y.* 1949, 225. — Guggenheim P., « *Traité de droit international public*, 1953, T. I, pp. 321 et 322, note 1. — Rousseau Ch., *Droit international public*, 1953, n° 453, p. 365. — Lapradelle (A. de) et Politis N., Note sous l'arbitrage de Napoléon III dans l'affaire de Suez. *Rec. Arbitr. Intern.* II, p. 377.

(50) V. notamment l'accord du 5 déc. 1947 conclu sous les auspices de l'I.A.R.A. commenté par Maurer et Simsarian dans *A.J.I.L.*, 1948, p. 157.

de l'Etat réclamant, il l'est aussi au profit de la société comme telle lorsque l'Etat dont la société possédait la nationalité sans cependant exercer sur elle le contrôle prépondérant, est l'auteur du dommage allégué et que la société comme telle a disparu (51).

Enfin, rien n'empêche, dans la conception récente de l'intérêt substantiel, d'admettre la recevabilité des réclamations diplomatiques parallèles au profit des actionnaires de nationalités différentes et des réclamations conjointes en faveur de sociétés dans lesquelles deux ou plusieurs Etats possédaient des intérêts sensiblement équivalents.

Si l'on admet cette conception souple de la protection diplomatique qui, par delà le vêtement formel de la personnalité juridique et du lien de nationalité, atteint la réalité en s'adaptant le plus exactement possible à cette mobilité des intérêts financiers qui est de l'essence des sociétés de capitaux, on admettra sans peine la recevabilité d'une réclamation diplomatique conjointe de la France et de la Grande-Bretagne au profit de la Compagnie Universelle. On notera que cette thèse serait plus difficilement défendable si l'on devait admettre la théorie de la novation que nous avons rejetée plus haut. Dans ce cas, en effet, la qualification de société égyptienne — que nous considérons comme de pur droit interne — se trouverait confirmée par un traité international et pourrait difficilement être contestée sur le terrain de la protection diplomatique.

Cette objection ayant été écartée, il nous est facile d'étayer la thèse de l'allégeance effective de la Compagnie à l'égard de la France et de la Grande-Bretagne en rappelant notamment que le gouvernement britannique détient en propre 43 % des actions alors qu'environ 50 % de celles-ci sont réparties entre les mains de porteurs français.

Ces intérêts franco-britannique, individuellement substantiels et collectivement prépondérants, étaient en outre assurés d'une représentation largement majoritaire au sein des organes directeurs de la Compagnie (52). Enfin, on sait également que, contrairement au texte de ses statuts et avec l'accord tacite mais certain du gouvernement égyptien, c'est à Paris et non à Alexandrie que la Compagnie Universelle a toujours maintenu son siège social.

(51) Mervyn Jones, *op. cit.*

(52) Le Conseil d'Administration de la Compagnie comptait 16 membres français, 9 anglais, 5 égyptiens, 1 hollandais et 1 américain.

*
**

Ayant admis la recevabilité d'une réclamation diplomatique de la France et de la Grande-Bretagne au profit de la Compagnie Universelle du Canal de Suez, il nous reste à aborder la question du fondement d'une telle réclamation. C'est tout le problème de la protection internationale du droit de propriété et des droits contractuels, face aux prérogatives de la souveraineté, qui est engagé dans cette question. Nous nous bornerons, sur ce point, à dégager quelques idées générales qui n'ont d'autre prétention que de mettre en lumière cette inquiétante inadéquation du droit international positif aux réalités politiques nouvelles.

Si l'on admet que la Convention de Constantinople n'implique pas un engagement de l'Egypte de ne pas nationaliser la Compagnie Universelle, c'est sur le terrain du droit international général et uniquement sur ce terrain qu'il faut apprécier la loi de nationalisation du 26 juillet 1956.

On écartera donc du débat les nombreuses décisions jurisprudentielles qui ont tenu pour illicites les mesures d'expropriation ou de nationalisation décrétées par un Etat en violation d'un traité préexistant. Dans cette catégorie, il convient de ranger les arrêts rendus par la Cour Permanente dans l'affaire Mavrommatis (53), dans l'affaire de Haute-Silésie (54) et dans l'affaire franco-hellénique des phares (55).

Lorsque le respect du droit de propriété est garanti par un traité international, les mesures d'expropriation, de confiscation ou de nationalisation ne soulèvent d'autre problème que celui de l'interprétation et de la portée à donner à ce traité sans qu'il y ait lieu de s'arrêter au fait que les mesures en question auraient également été appliquées aux nationaux de l'Etat fautif en exécution d'une réforme générale de structure (56).

Le problème se présente dans des termes tout différents lorsqu'il n'existe entre les Etats intéressés aucun traité ayant spécialement pour objet de garantir le respect des droits privés.

(53) Arrêt du 26 mars 1925. Série A. n° 5.

(54) Arrêt du 25 mai 1926. Série A. n° 7.

(55) Arrêt du 17 mars 1934. Série A/B. n° 62.

(56) Dans son arrêt n° 7, la Cour Permanente s'exprimait comme suit : « L'expropriation sans indemnité est certainement contraire au Titre III de la Convention ; or, une mesure défendue par la Convention ne saurait devenir légitime au regard de cet instrument du fait que l'Etat l'applique aussi à ses propres ressortissants. » Série A. n° 7, p. 33.

Dans ce cas, nous nous trouvons sur le terrain, particulièrement mouvant, des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et nous avons à nous demander dans quelle mesure la règle du standard minimum de justice dont doit bénéficier tout étranger quelconque en vertu du droit international général, commande le respect à son égard du droit de propriété, ainsi que des droits nés des contrats.

Sur le terrain du droit de propriété, qui ne nous intéresse que subsidiairement, puisque la Compagnie Universelle tenait ses droits d'un contrat de concession, nous nous bornerons à rappeler que ce droit qui a pu être conçu, à l'époque du libéralisme, comme un droit naturel absolu, est devenu de nos jours un droit éminemment relatif, dont les prérogatives ne sauraient faire échec à celles de l'Etat dans la réalisation du bien public. Cette relativité du droit de propriété — dont ont toujours témoigné les dispositions du droit interne relatives aux mesures de police, à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux servitudes légales d'utilité publique — a pris un caractère bien plus accentué depuis que la plupart des Etats ont assumé la responsabilité directe du bien-être économique et social de la Nation.

Il importe peu ici de qualifier cette évolution dans laquelle les uns verront un déclin du Droit et les autres le triomphe d'une conception plus authentiquement humaine de la justice sociale. Il nous suffit de constater que cette évolution est générale et que, sous le couvert d'idéologies souvent radicalement opposées, elle a eu pour effet de placer le droit de propriété sous une dépendance plus étroite à l'égard de la souveraineté et, ainsi, de réduire la notion matérielle du standard de justice dont les étrangers sont en droit de bénéficier en matière de propriété.

Le déclin du droit de propriété ne s'est pas manifesté seulement sur le plan du droit interne. On peut en déceler des manifestations très nettes dans la pratique diplomatique et dans le droit conventionnel (57).

(57) Parmi les nombreuses études consacrées au respect de la propriété dans les rapports internationaux on consultera notamment : Lapradelle (A. de), « Les effets internationaux des nationalisations », *Ann. de l'Institut de Dr. Intern.*, 1950, vol. 43-I, pp. 42 et s., ainsi que les débats de l'Institut sur ce sujet : *Ann. Instit. Dr. Internat.*, 1952, vol. 44-II, pp. 251 et s. — Katzarov C., « Propriété privée et droit international public », *J.D.I.Pr.* (Cl.) 1956, pp. 6 et s. — Adriaanse P., *Confiscation in private international law*. La Haye 1956. — Seidl-Hohenveldern I., *Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht*. 1952. — Hyde J.N., « Permanent sovereignty over natural wealth and resources », *A.J.I.L.* 1956, p. 854.

C'est ainsi que, dans le droit de la guerre, le principe du respect de la propriété privée qui avait été affirmé sans réserve par les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, a été largement entamé par les traités de paix de 1919 et de 1947 qui autorisent la saisie des biens privés ennemis à titre de réparations.

On citera également, comme particulièrement significative de l'affaiblissement des droits privés dans les rapports internationaux, la pratique de la dénonciation unilatérale de la clause-or dans les emprunts internationaux. On sait en effet que, malgré les arrêts rendus le 12 juillet 1929 par la Cour Permanente dans les affaires concernant les emprunts serbes et brésiliens (58), cette pratique n'a cessé de se développer depuis la grande crise économique et qu'elle bénéficie d'une tolérance sans cesse plus marquée de la part des tribunaux internes (59).

Quant à la nationalisation, dans laquelle on n'a longtemps voulu voir qu'une entreprise de brigandage ou de spoliation, contraire dans son principe même à toute idée de droit, elle est devenue une méthode de gouvernement économique acceptée par la pratique de la grande majorité des Etats.

Si le caractère intangible du droit de propriété ne peut plus être affirmé dans les rapports entre les Etats anciens à structure capitaliste ou industrielle, il en sera *a fortiori* de même dans les rapports que ces Etats entretiennent, de manière beaucoup plus suivie que par le passé, avec les Nations dites économiquement sous-développées. En raison de la situation même de sous-développement économique qui est la leur, ces jeunes Etats ont en effet tendance à considérer le droit pour la Nation de disposer librement de ses ressources naturelles comme un droit inaliénable et imprescriptible. Que cette manière de penser soit le fruit d'un réflexe nationaliste artificiellement suscité ou le produit spontané de l'infrastructure économique, importe peu ici. Ce qui importe, c'est de relever que cette conception est aujourd'hui partagée par un nombre sans cesse plus grand d'Etats et qu'elle s'est déjà exprimée dans certaines résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies (60).

(58) Arrêts n° 14 et 15. Série A. 20/21.

(59) V. Nussbaum A., *Money in the law*, Brooklyn, 1951. — Van Hecke G., *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, Bibl. Visserianna, XVIII. 1955.

(60) Par sa résolution n° 626 du 21 décembre 1952, l'Assemblée générale a affirmé que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes impliquait celui

Le phénomène peut paraître surprenant lorsqu'on connaît le besoin urgent de capitaux qu'éprouvent ces jeunes Etats. A première vue, ce besoin devrait inciter les Etats sous-développés à attirer les capitaux étrangers en leur accordant des garanties particulièrement sérieuses de stabilité et de rendement. En fait, il n'en est rien et cette contradiction ne s'explique pas seulement par le caractère passionnel et irréfléchi des mouvements nationalistes. Elle s'explique aussi par la concurrence que continuent à se faire les sociétés capitalistes et, plus encore, par le phénomène de tension politique entre l'Est et l'Ouest qui a fait de l'aide économique aux pays sous-développés l'enjeu d'une lutte de prestige dont le prix est d'ordre politique bien plus que d'ordre économique ou financier.

Lorsqu'on envisage la question des investissements sous cet angle réaliste, il paraît assez illusoire de chercher à maintenir dans les catégories anciennes du droit privé un problème qui est devenu essentiellement politique.

Consciemment ou inconsciemment, ces raisons ont été perçues par la doctrine et il est significatif de relever que tous les auteurs admettent de nos jours la licéité de principe des nationalisations lorsque celles-ci n'ont pas été expressément prohibées par l'effet d'un traité international.

Toutefois, si elle doit être considérée comme licite dans son principe, la compétence de nationalisation peut, au même titre que toute autre compétence de souveraineté exercée à l'endroit des étrangers, engager la responsabilité internationale de l'Etat qui la met en œuvre, en raison des circonstances dans lesquelles elle s'exerce ou des modalités dont elle s'accompagne.

En premier lieu, il faut considérer comme illicites les mesures d'expropriation ou de nationalisation discriminatoires qui ne frappent que les seuls étrangers à l'exclusion des nationaux. Encore faut-il, pour que cette règle trouve application, que la nationalisation décrétée soit discriminatoire en droit et non seulement en fait. En d'autres mots, il faut que les nationaux se trouvant dans la même situation de fait que les étrangers victimes de la mesure de nationalisation n'aient été ni visés ni frappés par celle-ci. Dans le cas d'une entreprise étrangère, bénéficiant d'un monopole de

de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles. C'est en invoquant notamment cette résolution que le Tribunal civil de Rome a tenu pour valable la nationalisation de l'Anglo-Iranian Co. Jugement du 13 sept. 1954. *Riv. Dir. Int.*, 1955, 97. et Hyde, *A.J.I.L.* 1956, 854.

droit ou de fait, la mesure qui viendrait mettre fin à cette situation monopolistique n'aurait pas — *prima facie* — le caractère d'une mesure discriminatoire.

La nationalisation peut également être répréhensible au point de vue du droit international général en raison des mesures prises en vue de la réaliser ou pour en assurer l'exécution. C'est ainsi que nous considérons que la nationalisation de la Compagnie Universelle du Canal de Suez qui a été réalisée sans le moindre préavis et avec la mise en œuvre de mesures policières, de menaces et de brutalités qui n'étaient en rien justifiées par l'attitude de la Compagnie, n'a certainement pas respecté ce standard minimum de justice et d'humanité dont les personnes morales, au même titre que les personnes physiques, sont en droit de bénéficier de la part d'un Etat civilisé.

Enfin, la nationalisation peut contrevenir au droit international général lorsqu'elle ne s'accompagne pas d'une indemnisation équitable. En effet, « il peut être considéré comme acquis qu'en droit international un étranger ne peut être privé de sa propriété sans juste indemnité. » (61)

Dans la note qu'il adressait, le 3 avril 1940, au gouvernement mexicain, le Secrétaire d'Etat américain précisait la portée de ce principe universellement admis dans les termes suivants :

« The right to expropriate property is coupled with and conditioned on the obligation to make *adequate, effective and prompt* compensation. The legality of an expropriation is in fact dependable upon the observance of this requirement. » (62)

S'il existe indubitablement des différences d'ordre quantitatif et d'intensité politique entre les mesures particulières d'expropriation et les mesures générales de nationalisation, ces différences ne justifient cependant pas qu'un traitement fondamentalement différent soit fait aux unes et aux autres sur le plan de l'indemnité.

Tout au plus, la nécessité vitale que peut représenter la mise en œuvre d'un programme de nationalisations pour la satisfaction des besoins les plus élémentaires d'une Nation, permettra-t-elle à celle-ci d'obtenir conventionnellement ou par tout autre procédé de solution pacifique des différends, des termes et délais, voire même un allègement de la substance de sa dette.

(61) Sentence arbitrale de M. Max Huber dans l'affaire des réclamations britanniques relatives à la zone espagnole du Maroc, *N.U. Arbitr.*, II, 647.

(62) Hackworth, *Digest of international law*, 3-1942, 662.

Au cours des débats qui se sont déroulés en 1952 au sein de l'Institut de droit international, deux thèses se sont affrontées au sujet du quantum de l'indemnité.

Selon le professeur Verzijl, « le pouvoir de nationaliser est limité par le pouvoir de payer » (63) et l'indemnité devra toujours être intégrale de manière à couvrir à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

D'autres membres de l'Institut, plus sensibles à l'idée que la nationalisation est le moyen souvent indispensable pour assurer le minimum vital d'une nation sous-développée, plus sensibles aussi aux leçons du passé, ont estimé que le montant de l'indemnité devait être calculée en fonction des « possibilités du débiteur ». Telle était notamment l'opinion du rapporteur, M. Albert de la Pradelle (64) et de MM. Idman (65) et Lauterpacht (66).

Personnellement, nous pensons que la question du quantum de l'indemnité doit être envisagée en étroite liaison avec celle des motifs de la nationalisation. Sans doute, il est vrai que le droit international général ne contient à l'heure actuelle aucune norme matérielle qui permette de distinguer les nationalisations licites des nationalisations illicites quant aux buts d'ordre économique ou social qu'elles poursuivent (67). Toutefois, il paraît légitime que l'Etat qui prétend échapper à l'obligation de verser une indemnité intégrale en invoquant une nécessité vitale d'ordre interne, soit tenu d'accepter que cet état de besoin soit débattu sur le plan international et ne puisse être délié de son obligation de réparation intégrale qu'à la suite d'une procédure de caractère international.

Cette discussion revêt d'ailleurs un intérêt plus théorique que pratique en raison du fait que c'est essentiellement par des voies politiques et par des arrangements de caractère forfaitaire que les questions d'indemnisation sont habituellement réglées (68). Ainsi

(63) *Ann. de l'Institut. Dr. Internat.* 1950, Vol. 43-I, p. 104.

(64) *Ann. de l'Institut. Dr. Internat.* 1950, Vol. 43-I, pp. 61 et s., ainsi que art. 11 du projet de résolutions.

(65) *Ibid.*, p. 87.

(66) *Ibid.*, p. 92.

(67) V. en ce sens les opinions de MM. Lauterpacht (*Ann.* 1952, Vol. 44-II, p. 256). — Rolin (*ibid.*, p. 260). — Castberg (*ibid.*, p. 264) et Guggenheim (*ibid.*, p. 321).

(68) V. les accords entre la France et la Pologne (12 nov. 1947), entre la Suisse et la Yougoslavie (27 sept. 1948), entre la Suisse et la Pologne (25 juin 1949), entre la Suisse et la Tchécoslovaquie (22 déc. 1949), ainsi qu'entre les Etats-Unis et la Yougoslavie (19 juillet 1948).

que l'a très justement relevé le professeur Guggenheim, « les notions d'indemnité globale ou d'indemnité individuelle ou d'indemnité équitable ne sont que des variantes de solutions qui reflètent les résultats des négociations dans les cas d'espèce. Il serait difficile, à l'heure actuelle, d'en tirer une conclusion quant au contenu d'une règle précise de droit international ou d'une proposition définitive de *lege ferenda*. » (69)

Quoi qu'il en soit, c'est parce que le droit international général ne contient pas de règle plus précise quant au quantum de l'indemnité et parce que, jusqu'à ce jour, il a été impuissant à faire le départ entre les nationalisations licites et illicites autrement qu'en fonction des critères énoncés par les traités spéciaux, que les nationalisations n'ont pas, de plein droit, un effet extraterritorial.

A l'égard des nationalisations décrétées par un Etat, les Etats étrangers peuvent ou bien refuser de reconnaître leurs effets extraterritoriaux, ou bien procéder à de telles reconnaissances, soit spontanément, soit par l'effet d'un accord spécial (70).

Cette liberté, qui ne répond certainement pas à un idéal de sécurité juridique mais qui s'impose dans une matière imparfaitement réglée par le droit international général, a été affirmée de manière très nette par l'Institut de Droit international (71).

**

Les règles très générales que nous avons pu dégager ci-dessus sont-elles également d'application dans le cas où l'étranger frappé par une nationalisation était au bénéfice d'un contrat de concession ? Tel était en effet le cas de la Compagnie Universelle du Canal de Suez dont les droits étaient inscrits dans les actes de concession successifs de 1854, 1856 et 1866.

En abordant cette question, il est bon de rappeler que l'on ne peut pas assimiler le contrat à un engagement international. Alors que la force obligatoire des traités repose sur la norme internationale *pacta sunt servanda*, la force obligatoire des contrats repose sur les normes de l'ordre juridique interne sous l'empire

(69) *Ann. Institut. Dr. Internat.*, 1952, Vol. 44-II, pp. 257-258.

(70) Sur la reconnaissance par la Suisse des effets extraterritoriaux des nationalisations hongroises, v. Bindschedler, *Rev. suisse de jurispr.* 1950, 285, ainsi que *Ann. suisse de dr. internat.* 1953, 214.

(71) *Ann. Institut. Dr. Internat.*, 1952, Vol. 44-II, p. 305.

duquel ils ont été conclus. Ainsi que la Cour Permanente l'a rappelé dans l'affaire des emprunts serbes, « tout contrat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. » (72)

La question qui nous occupe revient dès lors à savoir si, en vertu du droit international général, un Etat est toujours tenu au respect des contrats qu'il a conclus avec les étrangers sous l'empire de son droit interne.

Cette question appelle certainement une réponse de principe affirmative. Ainsi que la Cour Permanente l'a proclamé dans son arrêt du 13 septembre 1928, « c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. » (73)

C'est en vain qu'on opposerait à ce principe l'idée que l'ordre juridique interne ne peut se lier lui-même de manière irrévocable ni engager contractuellement les destinées futures de la Nation. Le principe selon lequel la souveraineté est inaliénable est un principe de pur droit interne qui ne saurait faire échec à une norme supérieure de droit international justifiée par les exigences de la sécurité du commerce international (74). Lorsqu'un Etat qui a le pouvoir de régler une situation juridique par voie d'autorité, estime que son propre intérêt lui commande de recourir au procédé contractuel, il est tenu, par le droit international général, au respect des contrats ainsi intervenus.

Si cette règle nous paraît certaine dans son principe, encore faut-il l'appliquer avec prudence selon la nature et l'objet des instruments juridiques que l'on couvre du nom de contrats.

Il faut noter en premier lieu, que si le droit international commande le respect des droits acquis, il ne détermine cependant pas lui-même l'étendue des droits acquis en vertu des contrats conclus sous l'empire des divers législations internes. Sur ce point, le droit international renvoie à l'ordre juridique interne (75).

(72) Arrêt du 12 juillet 1929. Série A. n° 20/21, p. 41.

(73) C.P.J.I. Arrêt du 13 sept. 1928, Usine de Chorzow. Série A. n° 17, p. 29. — Sur cette question, on consultera spécialement : Cavaré L., *La protection des droits contractuels reconnus par des Etats à des étrangers à l'exécution des emprunts*, Cours à la Chaire J.B. Scott de l'Université de Valladolid, 1956.

(74) Guggenheim P., *Traité de droit international public*, I, pp. 334-335.

(75) M. Guggenheim écrit à ce sujet : « Le droit international ne contient pas, en effet, de notion autonome du droit acquis. Mais plus encore : il

D'autre part, parce que la solution du problème des droits acquis suppose une conciliation entre les droits inhérents à la personne humaine et les droits inhérents à la souveraineté, il n'est pas concevable que le point d'équilibre entre ces deux exigences puisse se situer, dans tous les contrats, au même niveau. En d'autres mots, nous pensons que, selon la nature et l'objet des contrats, il faudra apprécier avec une rigueur différente le concept de droit acquis en vertu de la règle du standard minimum.

Alors que dans les contrats conclus par un Etat *jure gestionis*, pour un objet mineur ou pour une durée très limitée, il faudra se montrer particulièrement exigeant quant au respect des droits acquis, cette exigence devra forcément être moindre dans le cas des contrats conclus *jure imperii*, dans des matières touchant aux prérogatives essentielles de la souveraineté ou pour une durée particulièrement longue.

Enfin, les termes des contrats doivent être interprétés, dans chaque cas d'espèce, en fonction des principes généraux de droit qui s'y rapportent.

Dans ces conditions, peut-on considérer comme impliquant un engagement de ne pas y mettre fin avant le terme prévu, les contrats de concessions de services publics appelés à s'exercer sur le domaine public de l'Etat contractant ?

Nous ne le pensons pas, car — même si l'on écarte la construction purement réglementaire de la concession — nous croyons que, selon les principes généraux de droit, les concessions de services publics et sur le domaine public, sont par essence précaires, avec cette conséquence que, sous réserve d'une juste indemnité, l'Etat a toujours le droit d'y mettre fin lorsque l'intérêt général l'exige.

Que ce soit sous le couvert de la théorie de l'imprévision ou de celle du fait du prince, par le mécanisme du rachat forcé ou par toute autre procédure, le droit administratif de la plupart des Etats et plus particulièrement de ceux qui se sont inspirés de la théorie française du service public, consacre cette prérogative naturelle de la puissance publique (76).

appartient au droit interne de désigner quels droits patrimoniaux seront valables dans son domaine de validité et lesquels sont incompatibles avec son ordre public. » (*Ibid.*, p. 332).

(76) Jèze G., *Les contrats administratifs*, Paris, 1927, p. 259 ; — de Laubadère A., *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, 1956. T. II, n° 834 et T. III, n° 909 et s. ; — Waline M., *Droit administratif*, 7^e éd., 1957, n° 997, p. 554.

Encore que sur le plan international on puisse certainement invoquer d'anciennes décisions arbitrales en sens contraire (77), nous pensons que l'évolution récente des conceptions juridiques à laquelle nous avons déjà fait allusion à propos du droit de propriété, ne permet plus, en 1958, d'attribuer à la notion de droits acquis en matière administrative, la portée qui lui était attribuée à l'époque du libéralisme économique.

Il est très significatif de relever à cet égard que dans l'affaire Anglo-Iranian, le gouvernement britannique n'a pas contesté la thèse de la précarité de principe des contrats de concession, thèse qui avait été développée avec force par le conseil de l'Iran, le professeur Henri Rolin.

Faisant la distinction entre les concessions ordinaires consenties pour une durée déterminée et les concessions contenant une renonciation expresse au droit de nationaliser, le mémoire britannique s'exprimait dans les termes suivants :

« In the case of a concession containing no clause in which the grantor State has expressly divested itself of the right of unilateral termination, there may even be an implied term that the concession may be terminated by lawful nationalization. In the other case, however, such as the present one, where there is an express term that the concession shall not be so terminated, there is clearly no room for the implied term as stated above : *expressum facit cessare tacitum*. » (78)

Cette distinction, que le Royaume Uni a pu faire d'autant plus aisément qu'en l'espèce la concession de l'Anglo-Iranian excluait manifestement toute nationalisation (79), nous paraît exacte. Elle traduit l'état général de la pratique en matière de concession, selon laquelle l'indication d'un terme n'a d'autre objet que de procurer au concessionnaire une espérance légitime mais non un droit absolu au maintien de sa concession. Il n'en va différemment que par l'effet d'une clause expresse en sens contraire, clause qui, sur le plan international, ne saurait être mise en échec par le principe purement interne de l'inaliénabilité de la souveraineté.

(77) V. Cavaré L., *op. cit.*

(78) C.I.J. — Aff. Anglo-Iranian Oil Co. Mémoire britannique, p. 89.

(79) L'article 21 de la concession de 1933 disposait : « Concession shall not be annulled by the Government and the terms therein contained shall not be altered either by general or special legislation in the future, or by administrative measures or any other acts whatever of the executive authorities. »

La rupture unilatérale des contrats de concession par nationalisation ou autrement ne peut cependant se concevoir que moyennant une juste indemnité qui sera normalement calculée en fonction de l'équilibre financier établi par le contrat lui-même.

La justification de cette indemnité ne réside toutefois pas dans l'idée d'une responsabilité contractuelle, car il y aurait un illogisme évident à affirmer d'une part que la nationalisation est une manifestation licite d'une compétence naturelle de souveraineté et à admettre d'autre part le caractère fautif des nationalisations. C'est donc sur une idée d'équité qu'il convient de fonder le droit à indemnité des concessionnaires évincés et c'est bien d'ailleurs sur cette base que le Conseil d'Etat de France a élaboré les constructions jurisprudentielles qui sont connues aujourd'hui sous le nom de la théorie de l'équilibre financier ou de l'équivalence honnête des prestations (80). Cette idée d'équité est, en définitive, une idée d'égalité semblable à celle qui a déterminé la jurisprudence internationale à condamner la pratique des expropriations discriminatoires.

Par définition, la nationalisation est une mesure de haute politique réalisée dans l'intérêt exclusif de la Nation. Dès lors, si le principe de la solidarité nationale peut, à la rigueur, justifier les nationalisations sans indemnité aux dépens des nationaux qui sont censés retrouver collectivement ce qu'ils auront perdu individuellement, rien ne saurait justifier pareille pratique aux dépens des étrangers qui ne sont pas appelés à participer à la distribution collective des avantages que la communauté nationale doit retirer de la nationalisation.

Il va sans dire que si, dans l'état actuel du droit international général, l'Etat nationalisateur doit être considéré comme souverain dans l'appréciation des motifs susceptibles de justifier une nationalisation, il n'en va pas de même dans la question de l'évaluation de l'indemnité.

Les conditions de rachat des concessions peuvent être réglées soit par la loi nationale qui régissait la matière des concessions à l'époque où celles-ci ont été consenties, soit par le contrat individuel de concession. A défaut de telles dispositions, et en l'absence d'un accord postérieur à la nationalisation entre le concessionnaire évincé et l'Etat nationalisateur, la question de l'indemnité relèvera exclusivement du droit international par l'effet d'une

(80) De Laubadère A., *op. cit.*, T. II, chap. V. n° 445 et s.

réclamation diplomatique. En toute hypothèse, les conditions édictées, quant au montant de l'indemnité, par la loi de nationalisation, ne constitueront jamais qu'une simple pollicitation.

En l'espèce, il n'y avait donc pas lieu de s'arrêter à la clause inscrite dans l'article 1^{er} de la loi égyptienne du 26 juillet 1956 aux termes de laquelle « les actionnaires et porteurs de parts de fondateurs seront indemnisés pour les actions et parts qu'ils détiennent avec leur valeur calculée sur la base du prix de clôture du jour précédant la date de la mise en vigueur de cette loi à la Bourse des Valeurs de Paris. »

Faute d'un accord direct entre la Compagnie ou ses mandataires et le gouvernement égyptien, l'indemnisation équitable du dommage subi tant par la Compagnie elle-même que par ses actionnaires aurait pu être fixée soit par un arrangement diplomatique soit par décision d'un arbitre ou d'un juge international choisi de commun accord par les Etats intéressés.

Ce point de vue n'a d'ailleurs pas été contesté du côté égyptien. En effet, dans sa déclaration unilatérale du 24 avril 1957, le gouvernement égyptien a inséré un alinéa 8 qui dispose que, sauf accord entre les parties, « la question des indemnités et des réclamations relatives à la nationalisation de la Compagnie Maritime du Canal de Suez sera soumise à l'arbitrage, conformément à l'usage international établi. »

En fait, le recours à l'arbitrage n'a pas eu lieu et c'est sur une base essentiellement politique mais sans intervention directe des gouvernements français et britannique, que la question de l'indemnisation a été réglée par le protocole du 29 avril 1958 dont on trouvera le texte en annexe.

Il serait prématuré de vouloir dresser le bilan général des négociations de Rome qui ont permis la signature de ce protocole et nous nous bornerons à formuler à leur sujet quelques remarques provisoires.

On sait que, dans ces négociations, le rôle déterminant a été joué, sous le couvert d'une procédure de « bons offices », par le Président de la Banque Internationale de Reconstruction et de Développement dont le contrôle financier est largement entre les mains des Etats-Unis d'Amérique et dont l'intérêt à l'égard des projets d'industrialisation de l'Egypte est bien connu.

Cette constatation appelle deux remarques. Elle démontre d'une part, et pour autant que pareille démonstration était encore néces-

saire, qu'il était vain de chercher à extrapoler la question de l'indemnisation de son contexte politique général en vue d'en assurer le règlement sur base du droit pur, comme si la nationalisation de la Compagnie n'avait soulevé d'autre problème que celui d'un règlement financier entre le gouvernement égyptien et une compagnie privée ordinaire. D'autre part, il nous semble permis de dire qu'en acceptant l'intervention de la BIRD et en cédant dans une certaine mesure aux menaces que celle-ci a agitées au cours des négociations, l'Egypte a prouvé sa volonté de ne pas rompre définitivement les ponts avec l'Occident. Au double point de vue politique et économique, cette dernière constatation est essentielle, car elle permet d'espérer que le développement, sur une base strictement égalitaire, des rapports commerciaux entre l'Occident et l'Egypte permettra à ce pays de traverser sa crise de nationalisme sans hypothéquer irrémédiablement l'avenir de sa politique extérieure.

Au point de vue juridique, on notera que le protocole du 29 avril 1958 a été signé par les « représentants des actionnaires » de la Compagnie, ces représentants étant, en fait, les dirigeants de la Compagnie. La terminologie utilisée par le protocole réalise ainsi un heureux compromis entre la thèse de l'Egypte qui prétendait ignorer la Compagnie et la thèse de celle-ci qui se prétendait seule qualifiée pour traiter avec le gouvernement égyptien.

Quant au fond même de l'accord, il apparaît comme la légalisation d'un état de fait, chacune des parties se voyant adjuger les avantages qu'elle détenait effectivement dans sa zone d'influence au lendemain de la nationalisation. Il y a tout lieu de croire que le partage des dettes et obligations de l'ancienne Compagnie sur cette base territoriale engendrera de nombreuses contestations dont le mode de solution n'a malheureusement pas été organisé par le protocole.

Le règlement d'intérêts arrêté par le protocole ne peut certainement pas être considéré comme répondant à l'idéal que les juristes se font d'une indemnisation complète et adéquate.

Non seulement la Compagnie n'obtient aucune compensation pour le *lucrum cessans* mais, qui plus est, une part de son indemnité, soit un cinquième, sera réglée par le montant des péages versés à Londres et à Paris entre la date de la nationalisation et celle de la fermeture du canal. D'autre part, le montant global de l'indemnité qui est resté fixé en fonction de la valeur des actions à la veille de la nationalisation, n'a été majoré ni par la valeur

des biens d'équipement de la Compagnie ni par celle des indemnités de licenciement versées au personnel. On notera toutefois que les actionnaires ont obtenu une garantie non négligeable par la clause de garantie de change inscrite dans l'article 6.

En bref, le protocole du 29 avril 1958, dont on ne saurait justifier toutes les dispositions de fond sur la base des principes juridiques traditionnels et qui, à ce titre, ne peut servir de guide à la jurisprudence, présente l'avantage majeur d'avoir mis fin, sur des bases réalistes, à un différend qui, par son ampleur comme par son climat, a été, dès l'origine, un différend essentiellement politique.

Le 31 mai 1958.

Paul DE VISSCHER,
*Professeur à l'Université de Louvain,
Associé de l'Institut de Droit International.*