

La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires

Daniel J. Gervais

Volume 6, numéro 1, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1101267ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1101267ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gervais, D. J. (1989). La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 6(1), 71–82. <https://doi.org/10.7202/1101267ar>

La responsabilité des États à l'égard des actes des organes judiciaires

Daniel J. GERVAIS*

<p>I.- L'imputabilité à l'État des actes et omissions des organes judiciaires</p> <p>A.- Organes de l'État, séparation des pouvoirs et fonction judiciaire</p> <p>B.- Caractéristiques des organes judiciaires au sein de l'État</p> <p>C.- Imputabilité à l'État de l'acte judiciaire et organisation judiciaire</p> <p>D.- Excès de compétence</p>	<p>II.- Les actes et omissions de l'organe judiciaire entraînant la responsabilité internationale de l'État</p> <p>A.- Déni de justice en général</p> <p>B.- Actes et omissions le plus couramment soulevés au titre de déni de justice</p>
---	--

Le domaine de la responsabilité internationale des États n'a cessé de croître depuis les premiers efforts de codification en la matière amorcés dans l'entre-deux-guerres. À l'intérieur de ce champ d'études, lui-même partie du vaste domaine du droit international, une branche, pourtant en forte croissance pendant les années trente, a connu un certain ralentissement qui n'a fait l'objet que de très peu d'études récentes : la responsabilité découlant des actes des organes judiciaires.

Nous nous proposons, au cours de cette étude, de faire la synthèse de la doctrine et de la jurisprudence de façon à identifier ce qui apparaît comme l'acte illicite international le plus directement lié à l'appareil judiciaire de l'État, soit le déni de justice. Il faut cependant préciser ici que le déni de justice, peu importe comment il sera défini, n'est pas la seule «faute» imputable aux organes judiciaires, du moins en théorie. L'on peut ainsi penser à la condamnation, par ailleurs justifiée, du représentant officiel d'un souverain étranger par les tribunaux d'un État. Cet acte violerait sans doute les conventions internationales relatives à la protection du personnel diplomatique. Toutefois, nous limiterons la portée de notre étude au déni de justice, bien que cette limitation n'en soit pas vraiment une dans la mesure où la notion même de déni de justice est vague. Nous tenterons donc, après avoir parcouru les définitions de la notion au fil de l'évolution de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique interétatique, d'en donner une définition moderne. Par la suite, nous analyserons les cas les plus fréquents de dénis de justice en droit international, en illustrant brièvement la portée de chacun.

Mais avant d'aller plus avant, nous devons nous poser une question essentielle à la poursuite de l'analyse : en effet, qu'entend-on par «organes judiciaires»? Il importe de préciser, dans toute la mesure du possible, le sens de cette expression.

I.- L'imputabilité à l'État des actes et omissions des organes judiciaires

A.- Organes de l'État, séparation des pouvoirs et fonction judiciaire

Poser le problème de la responsabilité internationale d'un État pour les actes et omissions¹ de ses organes judiciaires, c'est d'abord poser le problème de l'imputabilité de tels actes ou omissions. En effet, les organes judiciaires sont en quelque sorte exclus de l'activité politique des États. Leur rôle s'arrête à l'interprétation, dans une optique de neutralité et d'impartialité, des lois et règlements issus des deux autres branches du pouvoir, soit d'une part l'exécutif et d'autre part le législatif.

Cependant, la doctrine moderne en droit international reconnaît aujourd'hui unanimement que la séparation classique des pouvoirs étatiques relève exclusivement du droit interne². Charles De Visscher écrivait à ce propos dès 1935 :

L'État se présente toujours dans son unité. Ses tribunaux sont ses organes; leur attitude, comme celle de tout autre organe de l'État, est susceptible d'engager la responsabilité étatique. La thèse contraire, défendue par certains gouvernements et que l'on trouve exposée dans quelques sentences arbitrales, est repoussée aujourd'hui par l'unanimité de la doctrine.³

En fait, l'activité de l'État peut se concevoir dans une unité fondamentale qui consiste essentiellement en la promulgation et en l'application des lois. Or, les organes judiciaires font nécessairement partie intégrante de ce processus. Hoijer écrit d'ailleurs :

¹ Nous parlerons en effet des actes et omissions dans la mesure où ceux-ci constituent indéniablement les cas possibles de responsabilité internationale.

² Voir *Troisième rapport sur la responsabilité des États - Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale*, A.Com.D.I., 1971, vol. II (1ère partie), Doc. N.U. A/CN.4/Ser. A/1971/Add. 1, p. 243 [ci-après dénommé *Troisième rapport*].

³ Ch. DE VISSCHER, «Le déni de justice en droit international», (1935) 52 *R.C.A.D.I.* 376-377.

* Candidat au D.E.S. à l'Institut universitaire des Hautes Études Internationales.

La souveraineté, qui est le fait de n'avoir pas de compte à rendre à une autorité supérieure, confère sans doute des droits, mais elle impose aussi des devoirs corrélatifs. En raison de l'unité de la souveraineté, l'État est d'autre part responsable des actes ou fautes de toutes les autorités qui détiennent ou exercent en son nom quelque parcelle de la puissance publique. Peu importe la nature de leurs attributions : l'État répond de ses lois, de leur exécution comme de leur inexécution, des jugements rendus en son nom comme des actes ou omissions de ses ministres ou agents administratifs⁴.

La codification du droit de la responsabilité internationale proposée en 1930 par l'Association allemande de droit international⁵ ainsi que celle issue en 1961 de la Harvard Law School⁶ ont toutes deux confirmé cette unité de l'État sur le plan international et l'indépendance du droit international au regard des distinctions propres au droit interne. Le rapporteur spécial de la Commission du droit international des Nations Unies, M. Roberto Ago, a lui aussi adopté ce point de vue dans son Troisième rapport, présenté en 1971 devant la Commission⁷. M. Ago y conclut :

[...] il est bien connu que la division des pouvoirs n'est nullement aussi nette dans la pratique qu'elle semble l'être dans les manuels et, surtout, qu'elle est conçue dans les divers systèmes juridiques et politiques de façon fort différente. D'où des discussions quant à la possibilité de considérer une action ou omission donnée comme relevant d'un pouvoir plutôt que de l'autre, discussions qui, en dernier ressort, peuvent être épargnées étant donné que, quelle que soit la conclusion que l'on atteint à propos de ces délimitations, l'action ou l'omission en question sera quand même attribuée à l'État sur le plan du droit international.⁸

On peut donc dès à présent conclure à la non-pertinence au regard du droit international de la division classique du pouvoir étatique précédemment énoncée et par conséquent l'activité des organes judiciaires est susceptible de donner lieu à la responsabilité internationale de l'État au même titre que celle des autres organes. Le projet d'articles de la Commission consacre cette approche⁹. Nous nous attarderons néanmoins brièvement à une analyse des caractéristiques de la fonction judiciaire au sein de l'organisation étatique qui ont parfois été soulevées pour repousser la responsabilité internationale de l'État.

B.- Caractéristiques des organes judiciaires au sein de l'État

1- Indépendance

Comme nous le soulignons plus haut, les tribunaux et autres organes exerçant des fonctions judiciaires jouissent traditionnellement d'une certaine indépendance par rapport à l'«État», c'est-à-dire essentiellement face au pouvoir exécutif. Nous étudierons ici les fondements de cette indépendance et des tentatives faites pour la contourner en droit international. Nous aborderons également le corollaire de ce principe d'indépendance, à savoir celui de «l'autorité de la chose jugée».

Une jurisprudence ancienne, émanant pourtant d'instances internationales, a utilisé cette caractéristique pour tenter de limiter l'imputabilité des actes judiciaires à l'État.

À ce sujet, le Sénat de Hambourg, arbitrant un différend entre la Grande-Bretagne et le Portugal où il était reproché à ce dernier une décision «injuste» de la Cour de Lisbonne, a statué que :

[Il serait] tout à fait injuste de demander compte au gouvernement royal de Portugal des fautes commises par ses tribunaux. En vertu de la constitution du royaume du Portugal, les tribunaux sont parfaitement indépendants du gouvernement qui, par conséquent, ne peut exercer aucune influence sur leurs décisions; on ne peut donc l'en rendre responsable.¹⁰

La jurisprudence ultérieure semble avoir rejeté la thèse soutenue par le Sénat de Hambourg. Ainsi, dans une décision du 7 décembre 1935, la Commission de conciliation franco-italienne écrivait :

Même si, dans un certain nombre de sentences arbitrales du XIXe siècle, l'opinion était à l'effet que l'indépendance des tribunaux, en accord avec le principe de la séparation des pouvoirs généralement reconnu dans les États civilisés, excluait la responsabilité internationale de l'État pour les actes de l'appareil judiciaire contraires à la loi, la théorie semble être universellement rejetée par la doctrine et la jurisprudence internationales. Le jugement rendu par une autorité judiciaire émane d'un organe de l'État au même titre qu'une loi est promulguée par une législature ou une décision prise par l'exécutif.¹¹

L'indépendance du judiciaire ne paraît donc plus être une source d'exonération en droit international. Au surplus, cette indépendance n'est que relative, les tribunaux demeurant liés par l'ordre juridique interne. La doctrine a confirmé maintes fois cette position. Garner écrivait déjà en 1929 :

[...] l'indépendance de l'appareil judiciaire et la discrétion dont sont investis les jurys, exercées de façon abusive ou de manière à constituer un déni de justice, peuvent difficilement servir d'excuse légitime permettant à un État de se dégager de toute responsabilité envers d'autres États dont les

4 O. HOIJER, «Responsabilité internationale des États en matière d'actes judiciaires», (1930) 1 R.D.I. 123.

5 Voir Premier rapport sur la responsabilité des États - Historique de l'oeuvre accomplie jusqu'ici en ce qui concerne la codification du sujet de la responsabilité internationale des États, A.Com.D.I., 1969, vol. II (1ère partie), Doc. N.U. A/CN. 4/Ser. A/Add. 1, p. 129 [ci-après dénommé Premier rapport].

6 *Id.*, p. 147.

7 Voir Troisième rapport, p. 238.

8 *Id.*, p. 258; voir aussi J. W. GARNER, «International Responsibility of States for judgments of Courts and verdicts of Juries amounting to Denial of Justice», (1929) 10 B.Y.I.L. 181.

9 Voir Troisième rapport, pp. 276-277.

10 Cette affaire est discutée dans C. T. EUSTATHIADES, *La responsabilité internationale des États pour les actes des organes judiciaires*, Paris, Pedone, 1936, pp. 26 et 268; voir aussi Troisième rapport, p. 259 et note 254.

11 Passage cité par EUSTATHIADES, *id.*, p. 27 (La traduction est de l'auteur).

nationaux ont souffert des conséquences de ces abus. Telle attitude n'a pas pour résultat une entrave à l'indépendance des tribunaux ou à la discrétion des jurys mais permet de tenir l'État responsable pour ses erreurs ou ses abus d'autorité lorsqu'un déni de justice en résulte [...]. Une erreur, attribuable à un acte ou une omission commis par un agent ou un organe de l'État, n'en demeure par moins telle, quelque soit le statut du commettant [...].¹²

M. Yasseen, membre de la Commission, affirmait d'ailleurs à la séance du 8 mai 1974 lors d'une discussion sur le projet d'articles de codification :

Le Rapporteur spécial a bien souligné qu'un État ne peut alléguer, pour échapper à la responsabilité, que sa constitution ne lui permet pas de contrôler les activités de tel ou tel organe. Cette règle est tout à fait justifiée, car, si, dans certains cas, la constitution de l'État ne lui permet pas de contrôler les activités de certaines de ses subdivisions, cette carence constitutionnelle ne peut pas avoir pour résultat que l'État ne sera pas responsable des faits de ses subdivisions.¹³

Eustathiadès conclut donc à bon droit :

Le droit international s'adresse à l'État dans son unité indivisible, juridiquement exprimée par la «personnalité» de l'État, personnalité qui seule intéresse le droit international et les États étrangers. Le droit international, conçu comme droit interétatique, retient le fait qu'un acte de l'État, sujet du droit international, fut internationalement illicite, et se désintéresse de la répartition des compétences d'après l'ordre juridique interne.¹⁴

Corollaire du principe de l'indépendance judiciaire, les auteurs se sont aussi penchés sur l'effet de la doctrine dite du *res judicata*, principe juridique reconnaissant à un jugement final tous les effets d'une détermination définitive et irréversible des faits et du droit applicable à une situation donnée. Toute rediscussion du jugement final émanant des tribunaux d'un État, ou des effets de ce jugement, semble battre en brèche la «sécurité juridique» qui sous-tend le principe de l'autorité de la chose jugée dans la mesure où le jugement perdrait, à certains égards, son caractère péremptoire. À la lumière, encore une fois, de l'indivisibilité de l'activité étatique et de l'indépendance des déterminations du droit international par rapport au droit interne précédemment discutées, la doctrine conclut à l'inapplicabilité de la chose jugée en tant que cause absolue d'exonération de la responsabilité internationale de l'État, quoiqu'après certaines hésitations¹⁵. Eustathiadès, citant Louis Renault, commente ainsi le différend France-Nicaragua arbitré par la Cour de cassation française le 29 juillet 1880 :

Si, pour une raison ou une autre, les tribunaux d'un pays refusaient de tenir compte de traités qui accordent des droits aux étrangers, le gouvernement

de ce pays aurait-il le droit d'écarter dédaigneusement la réclamation des gouvernements qui ont été parties à ces traités en invoquant l'autorité de la chose jugée? Personne ne le soutiendra. Chaque État doit être en mesure de remplir ses obligations internationales et réparation est due par lui en cas d'inaccomplissement, que cet inaccomplissement soit imputable à telle ou telle autorité, administrative ou judiciaire.¹⁶

Il conclut plus loin :

[...] l'autorité de la chose jugée, sans point être invalidée dans la sphère de l'ordre juridique dans lequel elle a été rendue, ne présente pas un obstacle au principe de la responsabilité internationale de l'État du fait d'actes juridictionnels.¹⁷

En somme, l'indépendance judiciaire n'est nullement un obstacle à l'imputabilité de l'activité judiciaire à l'État en droit international. Au contraire, elle paraît plutôt être l'une des exigences qu'impose le droit international aux États dans l'établissement d'un système judiciaire digne de ce nom, comme nous le verrons plus loin.

2- Immunité

Nous abordons maintenant très brièvement la question de l'immunité des juges, immunité que l'on pourrait être tenté d'appliquer dans le but d'exclure la responsabilité internationale de l'État. Cette immunité prend généralement la forme d'une inamovibilité des magistrats et d'une immunité contre d'éventuelles actions en justice. Elle peut, selon certains, trouver application en droit international et, conséquemment, empêcher la révision des décisions judiciaires même dans cet ordre juridique¹⁸.

Cette transposition nous paraît impossible car son utilité ne relève que de l'ordre juridique interne, où l'immunité des juges devant d'une part l'État (inamovibilité) et d'autre part les justiciables (immunité empêchant les actions en justice) constitue une condition préalable à l'existence d'une indépendance réelle des organes judiciaires, cette indépendance étant de l'essence même de la fonction judiciaire au sein de l'organisation étatique. Il s'agit donc d'une immunité que l'État reconnaît aux juges et qui n'a par conséquent aucun effet en droit international¹⁹.

C.- Imputabilité à l'État de l'acte judiciaire et organisation judiciaire

La définition de l'expression «organes judiciaires» est importante dans la mesure où se multiplie sans cesse le nombre de tribunaux spécialisés, commissions administratives et autres instances exerçant une fonction juridictionnelle, c'est-à-dire qui sont appelées à trancher des litiges entre deux ou plusieurs parties sur la base de règles de droit et par le moyen d'une décision ayant une portée obligatoire.

La distinction pourra paraître à juste titre fort théorique puisque, comme nous l'avons vu, l'unité de l'État en droit international permet l'imputabilité d'actes des organes étatiques indépendamment de leur mode de constitution ou

12 GARNER, *loc. cit. supra*, note 8, p. 188; voir aussi De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 398 et A. V. FREEMAN, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, New York, Longman's, Green & Co., 1938, pp. 29-34.

13 *Compte-rendu analytique de la 1252e séance, 26e session de la Commission du droit international*, A.Com.D.I., 1974, vol. I, Doc. N.U. A/CN. 4/SER. A/1974, p. 9.

14 EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, p. 29.

15 Voir J. DUMAS, «Du déni de justice considéré comme condition de la responsabilité internationale des États en matière criminelle», (1929) 10 *R.D.I.L.C.* 290-291.

16 EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 52-53.

17 *Id.*, p. 55; voir aussi FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 34-36.

18 Voir Ch. DURAND, «La responsabilité des États pour déni de justice», (1931) 38 *R.G.D.I.P.* 717.

19 Voir EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 25 et ss.

d'opération. Néanmoins, il nous semble utile de préciser quelles instances sont visées par l'expression «organes judiciaires» et surtout la qualification qu'en donne le droit international. Nous pouvons dès à présent distinguer, pour les fins de l'analyse, *grosso modo* deux types d'instances : les «tribunaux ordinaires» et les «autres instances».

1- Tribunaux ordinaires

Il va de soi d'inclure dans l'inventaire des organes judiciaires d'un État les tribunaux ordinaires, que nous définirions comme des juridictions que l'État met en place de façon permanente ou prolongée pour connaître des affaires non nécessairement spécialisées, civiles ou pénales. Cette définition, qui peut sembler générale, distingue toutefois les tribunaux ordinaires des tribunaux d'exception que l'État peut mettre en place pour une affaire donnée. Comme le souligne Charles De Visscher, cette situation n'affectera en rien les règles de l'imputabilité :

[L]e moyen de rendre la justice importe peu si justice a été effectivement rendue. Ce qui importe réellement, c'est de savoir si le tribunal qui a connu de l'affaire, *quelle que soit son organisation*, a exercé une juridiction indépendante ou si, en fait, il s'est trouvé placé sous le pouvoir d'instruction de l'exécutif.²⁰

Ainsi, qu'il s'agisse de tribunaux ordinaires ou même d'exception, ceux-ci tombent sous le coup de la définition d'«organes judiciaires».

2- Autres instances

Le sens de l'expression «autres instances» est volontairement vague car il englobe toutes les instances, peu importe leur cadre formel ou leur mode d'opération, qui exercent des fonctions judiciaires et qui ont donc les caractéristiques d'une juridiction. On peut penser ici notamment à la pléthore de commissions administratives spécialisées, qui appliquent souvent des législations particulières complexes. Ces instances entraînent, en raison de l'unité internationale du pouvoir étatique, une imputabilité de leurs actes et omissions à l'État envers la communauté internationale. Mais il nous paraît opportun de les qualifier aussi d'*organes judiciaires* aux fins de cette étude, ce qui permet de leur appliquer plus directement les règles mises en place autour de la notion de déni de justice.

Cette qualification semble bien appuyée par la doctrine. Eustathiadès écrit :

D'après une seconde conception, il faut renfermer dans les limites du déni de justice tous les actes et omissions de la part du pouvoir judiciaire *ou de quelque autre organe de l'État*, actes et omissions se rattachant à l'administration de la justice et internationalement illicites. Ainsi, les actes qui entrent dans la définition du déni de justice, d'après cette seconde conception, ne sont pas seulement des actes des tribunaux (ordinaires), mais aussi des décisions et actes qui soit préparent le jugement ou bien sont des mesures d'exécution des actes juridictionnels [...]

L'emploi du terme «déni de justice» dans le sens susindiqué se trouve en conformité avec la pratique internationale.²¹

De même, De Visscher enseigne :

Le caractère de la juridiction n'importe pas, pourvu qu'elle soit régulièrement constituée et qu'elle présente les caractères essentiels de la fonction juridictionnelle. La théorie du déni de justice peut donc s'appliquer aux actes et omissions des *tribunaux administratifs*, aussi bien qu'à ceux de l'ordre judiciaire, à condition que leur existence comme pouvoir indépendant dans l'État soit établie.²²

Il faut noter cependant que dans une affaire soumise au Sénat de Hambourg en 1856²³, la responsabilité du Portugal pour un acte d'un «tribunal administratif» n'avait pas été retenue. Cependant, comme le souligne De Visscher²⁴, cette décision est d'abord fondée sur une constatation d'absence de déni de justice et elle ne nous paraît pas faire autorité à l'encontre de la position décrite plus haut de la doctrine et de la pratique internationales.

Après cette analyse de l'évolution du droit international quant à la qualification des organes judiciaires, l'on comprendra aisément à quel point le projet de codification de la Commission cristallise le droit international dans son état actuel. On trouve en effet aux articles 5 et 7 une imputabilité à l'État des actes des organes judiciaires et des institutions publiques. Ces articles, lus en parallèle avec ceux qui les précèdent, englobent selon nous les commissions administratives et autres instances analogues, peu importe leur composition ou leur mode de fonctionnement, même si l'on se refuse à les qualifier d'«organes judiciaires» au sens strict.

D.- Excès de compétence

Qu'il s'agisse de tribunaux ordinaires ou d'autres instances judiciaires, qu'en est-il de l'excès de compétence au regard de l'imputabilité à l'État de leurs actes et omissions? Sur ce point, essentiel dans l'optique du développement des juridictions administratives, dont la spécialisation fonctionnelle implique souvent un cadre opérationnel strict, nous nous contenterons de citer la synthèse du rapporteur spécial Roberto Ago, présentée dans son quatrième rapport à la Commission du droit international en 1972²⁵. Après avoir étudié la jurisprudence et la doctrine ainsi que tracé un parallèle entre l'évolution de l'opinion des auteurs et la pratique des États sur cette question, M. Ago conclut :

Les internationalistes modernes [...] en viendront ainsi à la quasi-unanimité, malgré les divergences

21 EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 126-127 (Le souligné est de l'auteur). Bien entendu, Eustathiades ne pouvait avoir à l'esprit les tribunaux administratifs au sens où cette expression est aujourd'hui utilisée. Nous croyons cependant que les principes dégagés trouvent encore application de nos jours.

22 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 391; voir aussi FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 146-151.

23 Affaire *Croft* (Grande-Bretagne c. Portugal), reproduite dans A. de LA PRADELLE et N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, 2e éd., tome II, Paris, Les Éditions Internationales, 1957, p. 1.

24 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 391.

25 Voir *Quatrième rapport sur la responsabilité des États - Le fait internationalement illicite de l'État*, Doc. N.U. A/CN. 4/SER. A/1972/Add. 1 [ci-après dénommé Quatrième rapport].

20 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 398 (Le souligné est de l'auteur).

théoriques qui les séparent encore, à considérer comme un point acquis la conclusion de principe que l'on peut ainsi formuler : les actions ou omissions des organes, quelles (sic) aient été commises dans les limites de leur compétence ou en les dépassant, en se conformant aux prescriptions de droit régissant leur conduite ou en contrevenant à ces prescriptions, doivent être considérées sur le plan des rapports juridiques interétatiques comme des faits de l'État.²⁶

L'article 10 reflète cette position :

1. Le comportement d'un organe de l'État ou d'une institution publique distincte qui, tout en agissant en sa qualité officielle, dépasse sa compétence selon le droit interne ou contrevient aux prescriptions de ce droit concernant son activité est néanmoins considéré comme un fait de l'État sur le plan du droit international.

2. Toutefois, un tel comportement n'est pas considéré comme un fait de l'État si, de par sa nature, il était totalement étranger aux fonctions spécifiques de l'organe ou si, même sous d'autres aspects, l'incompétence de l'organe était manifeste.²⁷

Nous pouvons conclure à la lumière de ce qui précède que le droit international reconnaît un principe d'unité de l'activité étatique sur le plan international qui passe outre à la division tripartite classique du pouvoir étatique de même qu'aux caractéristiques propres du pouvoir judiciaire, à savoir son indépendance et sa manifestation fonctionnelle ainsi que l'immunité, qui relèvent toutes deux de l'ordre juridique interne. De plus, cette unité permet d'imputer à l'État les actes et omissions tant des tribunaux, ordinaires ou d'exception, que des autres instances, telles les commissions administratives spécialisées, peu importe que ces instances aient agi dans les limites de leur compétence juridictionnelle formelle.

II.- Les actes et omissions de l'organe judiciaire entraînant la responsabilité internationale de l'État

A.- Dénier de justice en général

Imprécise, la notion de déni de justice prêtera à bien des équivoques et servira de prétexte à bien des immixtions dangereuses. Si le déni entraîne, en effet, la responsabilité internationale de l'État à raison de la carence de la protection judiciaire qu'il doit à l'étranger, il y a là matière à tentation pour les États forts; ils seront poussés à élargir cette notion pour intervenir dans les affaires des États plus faibles. Par contre, et comme de juste, les États faibles seront amenés à réagir et auront tendance à restreindre les cas possibles de déni de justice, si ce n'est même à l'anéantir dans ses effets.²⁸

Cette citation introductive est fort à propos dans la mesure où elle fait ressortir, en premier lieu, l'imprécision qui caractérise la notion de déni de justice en droit international et, en second lieu, l'importance du phénomène «politique» dans la détermination de celle-ci.

En effet, le déni de justice peut englober toute forme d'injustice et, s'il entraîne la responsabilité internationale des États, permettra donc une ingérence à la fois dangereuse et nuisible dans les affaires internes des États. Il importe donc de clarifier cette notion floue afin d'en déterminer avec le plus d'exactitude possible les effets juridiques, en reconnaissant toutefois que l'imprécision de la définition peut avoir certains avantages, notamment celui d'assurer une élasticité conceptuelle à la notion, lui préservant ainsi un potentiel évolutif.

1- Approches doctrinales

Eustathiades a noté deux courants d'opinion chez les auteurs de l'entre-deux-guerres²⁹. Nous tenterons ici de brosser un tableau historique succinct du déni de justice dans le but de déterminer l'état actuel de la pensée doctrinale. Nous verrons en premier lieu les descriptions de quelques auteurs connus, puis les principaux projets de codification proposés depuis le début du siècle, projets prônant une cristallisation de la notion.

a) La thèse maximaliste

Une première approche de la définition du déni de justice, défendue notamment par Hyde, Nielsen et John Bassett Moore, fait équivaloir cette notion à toute forme d'injustice. Selon Hyde, le déni de justice existe «chaque fois que l'État par n'importe quel organe commet un acte en méconnaissance des devoirs internationaux de l'État envers l'étranger»³⁰. Nielsen a aussi écrit à ce propos :

Le déni de justice, pris au sens large du terme, peut être considéré comme le principal fondement de l'intervention diplomatique.³¹

Selon cette conception, qui ne trouve plus guère de partisans de nos jours, le déni de justice est imprécis à un point tel qu'on le distingue mal de la notion générique moderne d'acte illicite international³². Les thèses plus répandues pendant les années trente ont plutôt tenté de ramener la notion à un acte internationalement illicite *des organes judiciaires*.

b) La thèse minimaliste

Au sens strict, le déni de justice a toujours englobé à tout le moins le refus d'accès aux tribunaux par un État à un étranger. Vattel, notamment, écrivit que le déni de justice était constitué soit d'un refus d'accès, soit d'une obstruction telle que l'accès était à toutes fins pratiques fictif (retards indus, jugement manifestement partial)³³. Nous qualifierions cette approche minimaliste de *thèse de l'accès réel ou efficace*.

L'un des plus ardents défenseurs de cette thèse est sans doute M. Guerrero³⁴. Sa position est exposée dans le

29 EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 103 et ss.; voir FREEMAN qui propose également une étude intéressante de ces deux courants, *op. cit. supra*, note 12, pp. 136-137.

30 EUSTATHIADES, *Id.*, p. 105.

31 *Ibid.*

32 Voir *Deuxième rapport sur la responsabilité des États - L'origine de la responsabilité internationale*, Doc. N.U. A/CN. 2/SER. A/1970/Add. 1 [ci-après dénommé *Deuxième rapport*].

33 Voir De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 388-389.

34 M. Guerrero agissait comme porte-parole des pays d'Amérique latine à la Conférence de codification de 1930. Il était originaire du Salvador.

26 *Id.*, pp. 95-96.

27 *Id.*, p. 103.

28 A. MOUSSA, «L'étranger et la justice nationale», (1934) 41 *R.G.D.I.P.* 444.

Rapport du Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye de 1930, tenue sous les auspices de la Société des Nations :

L'État manquerait à son devoir envers les autres États s'il n'ouvrait ses tribunaux aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux nationaux ou si ces tribunaux se refusaient à donner suite à l'action introduite par un étranger en défense des droits qui lui sont reconnus et au moyen de recours établis par la législation interne.³⁵

Et plus loin :

Le déni de justice consiste à refuser le libre accès aux tribunaux organisés dans l'État pour l'accomplissement de sa fonction judiciaire.³⁶

Cette position limite très clairement le déni de justice aux organes judiciaires, à l'exclusion de toute évaluation de l'action des tribunaux dès qu'un accès réel a été assuré.

c) Les thèses modernes

De Visscher, au-delà de ce qu'il appelle l'acceptation *formelle*³⁷ du déni de justice, propose l'inclusion dans la définition de cette notion d'une acceptation *matérielle*, qui consisterait, pour reprendre les termes de Vattel, en une « injustice évidente et palpable »³⁸. Cette position nouvelle, qui fut à l'origine de la formation de la notion moderne du déni de justice, amena De Visscher à soumettre une définition englobant ces deux acceptations :

Nous définirons ainsi le déni de justice : toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui implique manquement de l'État à son devoir international de protection judiciaire des étrangers.³⁹

Bien qu'orientée vers une vision de la responsabilité internationale consistant essentiellement en une protection adéquate de l'étranger, cette définition est conceptuellement différente des thèses exposées précédemment, car son optique recoupe à la fois l'aspect formel, soit l'accès aux tribunaux, et l'aspect fonctionnel, soit l'efficacité démontrée dans la protection des droits des étrangers. De Visscher, au-delà de l'accès, vise aussi le *processus*.

Envisagé en tant qu'acte illicite international, le déni de justice doit donc être évité, à défaut de quoi la responsabilité internationale de l'État fautif sera potentiellement mise en jeu. Sans analyser les fondements juridiques des obligations internationales de l'État qui en découleraient, comme nous tenterons de le faire plus loin, il faut reconnaître la différence essentielle émanant de la définition plus « moderne » de cette notion. En effet, l'obligation de l'État d'accorder un accès réel à ses tribunaux peut s'évaluer objectivement, l'accès étant complété par l'introduction de l'instance et son déroulement *formellement* normal. Toutefois, d'obliger l'État à mettre à la disposition de l'étranger un système judiciaire *réalisant effectivement* ses droits pose le problème épineux d'un standard international de justice. Il n'est par conséquent pas surprenant que l'on n'ait pas recherché ce standard au siècle dernier, si l'on

considère les inégalités importantes au sein des systèmes judiciaires des diverses régions du monde⁴⁰. En revanche, le développement de la science juridique, tissée au fil de plusieurs grands systèmes de droit, n'a-t-il pas permis de croire en une équivalence au moins relative de la notion de justice effective? À notre avis, c'est cette « standardisation », même progressive et partielle, qui a permis l'émergence de la notion contemporaine de déni de justice.

Cette notion moderne a d'ailleurs trouvé sa place dans la pratique des États, comme nous le verrons dans la prochaine section. Il en est de même en jurisprudence.

On peut lire dans la sentence arbitrale rendue en 1875 dans l'affaire *Cotesworth and Powell* :

Au même titre qu'une nation devrait se pourvoir de lois justes et raisonnables pour l'administration de la justice, elle devrait se faire un devoir d'assurer leur exécution prompte et impartiale. Une diligence raisonnable devrait être exercée visant à garantir la compétence et l'intégrité des juges.⁴¹

De même, dans l'affaire *Chattin*⁴², le président Van Vollenhoven de la Commission des réclamations États-Unis-Mexique utilisait l'expression « déni de justice » pour désigner tout défaut dans le processus de réparation. Enfin, dans l'affaire *García et Garza*, cette même Commission a réfuté l'allégation de déni de justice présentée par le Mexique, car le déni, écrit la Commission, existe seulement si « l'action [des tribunaux] est si loin des *normes internationales que tout homme raisonnable et impartial en admettrait immédiatement l'insuffisance* »⁴³.

De ce point de vue, l'on peut à juste titre conclure que l'obligation de l'État n'en est plus seulement une de *moyens*, c'est-à-dire de mettre à la disposition de l'étranger un appareil judiciaire quelconque, mais bien une de *résultat*, soit d'assurer la réalisation d'une justice efficace et réelle. En effet, la thèse minimaliste ne prévoyait que l'obligation d'assurer un accès aux tribunaux, c'est-à-dire au sens propre donner aux ressortissants étrangers les moyens d'obtenir justice, sans plus, ceux-ci devant être considérés d'un point de vue essentiellement formel. En revanche, les thèses modernes vont au-delà de la forme et exigent que sur le fond soit rendue une justice réelle. Les partisans de ces thèses ne se contentent donc pas de constater que la porte du palais de justice est ouverte, mais que, derrière, l'étranger trouvera un appareil judiciaire compétent, impartial et raisonnablement efficace. Le rapporteur spécial Roberto Ago soulignait d'ailleurs l'importante différence entre ces deux situations. Selon lui, il ne suffit pas de « comparer le comportement effectivement adopté au comportement requis », mais plutôt de « comparer le résultat définitivement obtenu au résultat que l'État aurait dû assurer »⁴⁴.

40 Voir G. G. FITZMAURICE, «The Meaning of the Terme «Denial of Justice»», (1932) 13 *B.Y.I.L.* 93.

41 Reproduite dans LA PRADELLE et POLITIS, *op. cit. supra*, note 23, tome III, p. 695 (Le souligné est de l'auteur). Voir aussi De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 389 et ss.

42 Reproduite dans 4 R.S.A. 282. Voir aussi De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 392 et EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 265-297.

43 *Id.*, pp. 119-123 (Le souligné est de l'auteur).

44 *Compte-rendu analytique de la 145e séance, 29e session de la Commission du droit international*, A.Com.D.I., 1977, vol. I., Doc. N.U. A/C.N. 4/Ser. A/1977, p. 233.

35 Reproduit dans EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, p. 109.

36 *Id.*, p. 110.

37 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 389.

38 *Ibid.*

39 *Id.*, p. 390 (Le souligné est de l'auteur).

Cette distinction a toutefois été critiquée⁴⁵ et il faut y avoir recours avec précaution. Ainsi ne faut-il pas confondre la sentence ou le jugement rendu avec le résultat que l'État aurait dû assurer, à savoir que justice soit rendue de façon impartiale et complète. Il ne s'agit pas, dans cette optique, d'une obligation de moyens, car le mode d'organisation de l'appareil judiciaire est laissé à l'entière discrétion de l'État.

Nous abordons maintenant brièvement les projets de codification avant d'amorcer l'étude de la pratique étatique relativement à la définition du déni de justice.

d) Projets de codification

Plusieurs projets de codification ont tenté de cerner les composantes du déni de justice en droit international. Nous les exposons chronologiquement afin de démontrer le parallélisme entre l'évolution constatée d'un projet à l'autre et celle de la doctrine précédemment étudiée.

Le troisième paragraphe de l'article 3 du projet de convention préparé en 1930 par la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht se lit comme suit :

3. [...] Il y a déni de justice [...] :

a) lorsque les juridictions constituées en vue d'assurer la protection des personnes et des biens ne fonctionnent pas, que les étrangers ne peuvent y avoir accès ou que l'on utilise à leur encontre des procédures dilatoires;

b) lorsqu'un jugement est défectueux au point qu'il ne saurait être considéré comme l'expression d'une décision judiciaire scrupuleuse. On peut présumer l'absence d'une décision judiciaire scrupuleuse lorsque les tribunaux n'offrent pas les garanties d'indépendance requises pour une application appropriée des règles de droit ou lorsque lesdits tribunaux ont agi de façon malveillante à l'égard des étrangers en général ou à l'encontre de ressortissants de l'État auquel appartiennent les étrangers intéressés.⁴⁶

On retrouve, outre l'énoncé traditionnel du droit d'accès aux tribunaux, la possibilité, quoique restreinte, qu'un mécanisme judiciaire apparent puisse ne pas jouer son rôle de façon conforme aux standards internationaux exigés de chaque État. Cependant à notre avis, il ressort également de la définition que le jugement rendu sera valable s'il applique les règles de droit avec un minimum d'impartialité, évitant ainsi la question du «mal jugé», qui n'apparaîtra que beaucoup plus tard dans la doctrine, comme nous le verrons.

Le professeur Roth a préparé en 1932 un projet de convention sur la responsabilité des États qui prévoyait une responsabilité de l'État en cas de déni de justice. Celui-ci est défini comme incluant les cas d'absence de juridiction requise pour la protection des étrangers, d'absence de procédure régulière au sein des juridictions existantes et d'accès interdit aux tribunaux⁴⁷. Cette énonciation allemande de droit international s'apparente plutôt aux thèses doctrinales restrictives (minimalistes) que nous avons décrites. Cette définition stricte du déni de justice n'aura d'écho qu'une seule autre fois dans un projet de codification, celui qui expose la conception des pays latino-américains, fidèles aux

enseignements de Guerrero⁴⁸, préparé par le Comité juridique interaméricain en 1962⁴⁹. On peut lire à l'article VIII :

Le devoir de l'État en ce qui concerne la protection judiciaire est considéré comme rempli dès l'instant qu'il met à la portée des étrangers les tribunaux nationaux et les moyens de recours chaque fois qu'ils en ont besoin pour faire valoir leurs droits. L'État ne peut introduire de réclamation diplomatique pour protéger ses nationaux, ni ouvrir une controverse à cet égard devant la juridiction internationale lorsque lesdits nationaux pouvaient recourir aux tribunaux compétents du lieu.

Par conséquent :

a) Il n'y a pas de déni de justice lorsque l'étranger a eu à sa disposition les moyens pour saisir les tribunaux locaux compétents;

b) L'État s'est acquitté de son devoir international lorsque l'autorité judiciaire rend sa décision, même si elle conclut à l'irrecevabilité de la demande, de l'action ou du recours interjeté par l'étranger;

c) La responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée lorsque la décision judiciaire n'est pas à la satisfaction du réclamant.⁵⁰

L'accès est ici à la fois suffisant et nécessaire pour que soient respectées les obligations internationales de l'État. Toutefois, les possibilités d'une révision sur le fond d'un jugement ou d'une sentence sont totalement exclues.

En revanche, les projets soumis à la même époque que celui du Comité juridique interaméricain se rapprochent davantage de la position de la doctrine moderne. Ainsi, la position des États-Unis devant le Comité juridique interaméricain en 1965 est beaucoup plus large⁵¹, englobant les retards, la discrimination et l'utilisation des tribunaux aux fins d'importuner les étrangers dans les cas de déni de justice. Mais on note surtout qu'il s'agit d'une énumération non exhaustive, le déni de justice étant causé par une administration «notablement incorrecte» de la justice. On trouve là encore une référence tacite aux standards universels, piliers des positions contemporaines chez les auteurs et en jurisprudence.

Dans ce même courant d'opinion, le projet préparé en 1961 par la Harvard Law School⁵² décrit avec force détails les cas de déni de justice, depuis l'arrestation discriminatoire ou arbitraire jusqu'à l'impossibilité d'être entendu «équitablement» en passant par l'accès aux tribunaux et aux autorités administratives. Mais, par surcroît, l'article 8 prévoit :

Est entachée de faute toute décision d'un tribunal ou d'une autorité administrative qui est rendue à l'occasion d'une procédure dans le cadre de laquelle il est statué sur les droits ou obligations d'un étranger en matière civile ou sur les accusations portées contre lui en matière pénale et qui soit rejetée totalement ou partiellement sa demande, soit accueillie une demande dirigée contre lui, soit encore lui applique une sanction civile ou pénale :

45 Voir J. A. SALMON, «Le fait étatique complexe : une notion contestable», (1982) 28 *A.F.D.I.* 715.

46 Voir Premier rapport, p. 156.

47 *Id.*, p. 158.

48 Voir *supra*, notes 35 et 36.

49 Voir Premier rapport, p. 159.

50 *Ibid.*

51 *Id.*, p. 160.

52 *Id.*, pp. 147 et ss.

- a) Si cette décision contrevient manifestement et de façon discriminatoire au droit interne de l'État intéressé;
- b) Si elle s'écarte indûment des *principes de justice reconnus par les principaux systèmes juridiques du monde*; ou
- c) Si elle implique, de quelque autre façon, la violation par l'État d'un traité.⁵³

On trouve ici, enfin, une référence directe aux «principes de justice reconnus par les principaux systèmes juridiques du monde». L'article 8 du projet de Harvard décrit aussi les trois sources principales des obligations internationales découlant de la théorie du déni de justice, soit l'application du droit interne de l'État aux étrangers, l'application de normes de justice universelles et, en dernier lieu, les traités. En outre, le projet d'article précise que le déni de justice peut survenir à l'occasion d'un recours pour ou contre un étranger.

Comme nous le verrons ci-après, les trois sources fondamentales dans le projet mentionné que l'on serait tenté, à la lumière de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de Justice*, d'assimiler à l'opinion des «publicistes les plus qualifiés», convergent vers une définition de plus en plus universelle du déni de justice et des obligations internationales qui en découlent.

2- Formes du déni de justice selon la pratique des États

Nous reprenons brièvement ici les allusions faites par les États eux-mêmes à la notion de déni de justice, notamment pour connaître les sources applicables de droit international non encore étudiées, soit les traités et la coutume, cette dernière nous obligeant à rechercher l'existence d'une *opinio juris* transparaissant de la pratique interétatique.

Comme le souligne De Visscher⁵⁴, la pratique étatique a longtemps donné cours à une «guerre idéologique» opposant les maximalistes aux minimalistes, les premiers étant surtout recrutés parmi les nations plus fortes et les seconds, parmi les États d'Amérique latine. En fait, tous les États reconnaissent la nécessité d'offrir un accès aux tribunaux nationaux aux ressortissants étrangers. En revanche, l'accord est plus difficile à discerner sur la «qualité de justice» requise par le droit international, notamment en raison de la difficulté que présente la formulation avec une précision acceptable du contenu de la notion de «principes de justice reconnus universellement».

Les traités le plus souvent⁵⁵ imposent d'abord aux États d'accorder aux ressortissants des autres parties contractantes un accès libre aux tribunaux avec fixation d'une *cautio judicatum solvi* forfaitaire ou nulle⁵⁶. Des clauses d'entraide judiciaire (extradition, communication de renseignements, etc.) sont aussi formulées. Mais, outre ces dispositions de nature pratique, certains traités ont également précisé des cas de déni de justice qui dépassent les cadres du déni au sens strict et s'apparentent plus à la définition moderne, incorporant les éléments d'une «justice effective» au-delà du simple accès à l'appareil judiciaire⁵⁷.

moderne, incorporant les éléments d'une «justice effective» au-delà du simple accès à l'appareil judiciaire⁵⁷.

De façon à garantir dans la mesure du possible cette exécution satisfaisante des obligations (de résultat) imposées aux organes judiciaires, de nombreux traités ont donc prévu explicitement les cas d'irrecevabilité⁵⁸, l'épuisement des recours internes⁵⁹ et la portée de la caution garantissant le paiement des débours judiciaires⁶⁰.

Il convient, en terminant cette section, de jeter un coup d'oeil aux arguments utilisés par les États devant diverses instances internationales. Ils reflètent en quelque sorte la philosophie sous-jacente de la politique diplomatique de ces États et, partant, leur pratique quant à la définition et surtout la portée de la notion de déni de justice. Ainsi, dans l'affaire *Ambatielos (fond : obligation d'arbitrage)*⁶¹, la Cour internationale de Justice fut appelée à décider si un traité obligeait le Royaume-Uni à soumettre un différend à l'arbitrage, question à laquelle la Cour répondit affirmativement. Néanmoins, le Royaume-Uni avait tenté d'orienter le débat vers la notion de déni de justice, qui selon lui reposait sur les principes généraux de droit et non sur des dispositions conventionnelles. De même, dans plusieurs conflits ayant opposé les États-Unis et le Mexique⁶², il fut plaidé et jugé que le Mexique devait être tenu responsable des «carences manifestes» de son appareil judiciaire, caractérisées entre autres par de nombreux retards.

Enfin, dans la célèbre affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*⁶³, la Belgique a plaidé que la définition de déni de justice à retenir était celle exposée jusqu'ici, qualifiée de *lato sensu*. La Cour n'a pas eu à trancher cette question.

Ce qui vient d'être dit nous amène à conclure à l'existence d'une notion quasi universelle de déni de justice qui émerge de la pratique internationale, quoiqu'elle souffre encore d'une imprécision conceptuelle non négligeable.

Nous pensons, comme l'a exposé Eustathiades, qu'il existe, outre les normes conventionnelles, un droit coutumier ayant un caractère obligatoire, en raison de la présence d'une *opinio juris*, imposant aux États certaines obligations relatives à leur organisation judiciaire. L'aspect négatif de ce champ obligationnel est appelé déni de justice. Mais l'on peut aussi proposer une description de l'aspect positif de ces obligations, formée par la synthèse des composantes du déni de justice identifiées jusqu'à présent : obligation de maintenir un système judiciaire (sans formalisme particulier) qui offre aux ressortissants étrangers la possibilité de faire valoir leurs droits de manière efficace et, plus généralement, d'être entendus et jugés équitablement par un tribunal impartial, et qui applique les règles de droit selon les standards minimaux acceptables au regard des principaux systèmes de droit (principes généraux), le tout dans un délai raisonnable.

57 *Id.*, pp. 699 et 728.

58 Voir De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 396. Il est aussi possible de penser à la clause «Calvo».

59 *Id.*, p. 422 et note 2; voir aussi FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 151-160.

60 Voir DUMAS, *loc. cit. supra*, note 15, p. 287; voir aussi DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, p. 713 et EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 150-151.

61 Arrêt du 19 mai 1953 : C.I.J. Recueil, 1953, p. 10.

62 Voir notamment *Affaire John D. Chase*, 4 R.S.A. 337.

63 Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

53 *Id.*, p. 149 (Le souligné est de l'auteur).

54 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 385-387.

55 Voir EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 68-79.

56 Voir DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, pp. 711-713.

Cette définition est, comme nous l'indiquons, relativement générale, mais il serait imprudent de la préciser davantage à la lumière de l'état du droit international actuel. Au surplus, l'imprécision comporte certains avantages, comme celui d'assurer une perméabilité et une flexibilité accrues en prévision de l'évolution à venir. Ceci dit, la définition générale demeurant, il nous paraît approprié de décrire plus en détail certaines manifestations du déni de justice parmi les plus fréquentes, outre l'omniprésent accès simple aux tribunaux nationaux. Ce sujet, allant de soi, ne prête en effet à aucune controverse.

B.- Actes et omissions le plus couramment soulevés au titre de déni de justice

1- Retards injustifiés

L'un des symptômes les plus évidents d'un appareil judiciaire labile est sans conteste le retard anormal à traiter une affaire. D'ailleurs, il s'agit d'un des cas les plus fréquents rencontrés en jurisprudence, notamment dans de nombreux différends États-Unis/Mexique. Comme l'explique Amerasinghe :

Le déni de justice peut prendre la forme d'un retard indu, d'un refus de permettre l'accès aux tribunaux, ou d'une erreur grossière dans l'administration de la justice. Dans l'affaire *El Oro Mining and Railway Co.*, on a déclaré que le fait qu'on aie pris neuf ans avant de prendre une action, était suffisant pour rendre ce remède inefficace. Le délai nécessaire pour rendre une action inefficace varie d'un cas à l'autre, dépendant de diverses circonstances comme par exemple, la somme de travail exigée par l'examen de chaque dossier. Dans l'affaire *Uterhandel*, le jugement fut rendu dix ans après l'institution de l'action, on ne décida point qu'il s'agissait là d'un retard indu [...].

En général, nous pouvons dire que l'existence du déni de justice dépendra du *standard minimum de civilisation*. La pratique de l'État deviendra alors un élément important de l'étude des différents cas.⁶⁴

On notera au passage la référence au standard minimum de civilisation, une autre dénomination des principes généraux de droit, seule référence universellement applicable à la détermination du caractère raisonnable d'un délai. Qu'il suffise de préciser ici que l'accord existe indubitablement tant chez les auteurs que dans la pratique des États sur le fait que des retards anormaux peuvent constituer un déni de justice, surtout si ces retards découlent du statut d'étranger d'une des parties au litige⁶⁵.

2- Irrégularités de procédure

Comme nous le soulignons précédemment, le droit international n'impose pas une forme d'organisation judiciaire

donnée ni une procédure particulière. Ainsi que l'écrit De Visscher :

Du moment où les étrangers trouvent dans l'organisation judiciaire et dans la procédure locale les garanties requises pour la protection [...] la forme particulière donnée à cette organisation ou à cette procédure est indifférente et ne peut être le fondement d'une allégation de déni de justice. Dans l'affaire *Cotesworth and Powell*, le surarbitre a déclaré :

En principe, aucune réclamation ne peut être fondée sur des critiques adressées à la forme particulière de la procédure ou à un mode particulier d'administrer la justice par les tribunaux d'un pays, car il faut présumer que les étrangers les ont prises en considération avant d'entrer en relations d'affaires dans ce pays.

Une autre conséquence du même principe concerne les irrégularités commises au cours de la procédure. Elles n'intéressent pas le droit international tant qu'elles ne constituent qu'une violation de la loi interne. Elles n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où elles impliquent une *méconnaissance des garanties essentielles de l'administration de la justice*, c'est-à-dire de celles que l'on doit considérer comme *communes à tous les pays civilisés*.⁶⁶

L'on peut donc conclure à la nécessité d'une procédure qui permette aux parties de présenter leur cause efficacement, sans leur infliger un dédale procédurier qui empêche à toutes fins pratiques la justice de suivre son cours, minant par conséquent la possibilité d'une détermination concrète sur le fond des points en litige. Ces irrégularités de procédure seront d'autant plus suspectes qu'elles s'appliquent exclusivement aux ressortissants étrangers, comme nous l'expliquons lors de la discussion de la *cautio judicatum solvi*.

3- Arrestation arbitraire

Deux cas de déni de justice relèvent à la fois du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, à savoir l'arrestation et la détention arbitraires, d'une part, et le refus de poursuivre l'auteur présumé d'un crime commis contre un étranger, d'autre part. Considérant l'unité de l'État en tant que sujet de droit international et compte tenu de l'intervention potentielle des organes judiciaires dans ces deux cas de déni, nous croyons opportun de les décrire brièvement.

L'arrestation et la détention arbitraires, c'est-à-dire essentiellement sans motif valable d'arrestation et sans la tenue d'une audition rapide et impartiale au sujet de la détention, violent le droit international⁶⁷.

64 C.-F. AMERASINGHE, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Oxford University Press, 1967, p. 196 (L'italique est de l'auteur).

65 Voir DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, p. 728; voir aussi EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 152-158; HOIJER, *loc. cit. supra*, note 4, p. 120; De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 388-397; MOUSSA, *loc. cit. supra*, note 28, pp. 452-453 et FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 242-263.

66 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 397-398 (Le souligné est de l'auteur); voir aussi MOUSSA, *loc. cit. supra*, note 28, p. 450; EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 166-173; HOIJER, *loc. cit. supra*, note 4, pp. 120-121; DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, pp. 718 et 725-726 et FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 264-307.

67 Voir EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 147-178; De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 411; DUMAS, *loc. cit. supra*, note 15, pp. 279-282; FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 196-214. Il est aussi intéressant de consulter à ce propos l'affaire *Chattin*, *supra*, note 42, de même que l'article 2 du projet de codification de la Deutsche Gesellschaft Fur Volkerrecht (Premier rapport, p. 155) et l'article 5 du projet de la Harvard law School (Premier rapport, p. 148).

Une illustration bien connue de ces cas de déni nous est offerte dans l'affaire du *Costa Rica Packet*⁶⁸. Dans cette affaire, le capitaine du *Costa Rica Packet*, John B. Carpenter, un sujet britannique, fut arrêté en 1891 et accusé d'avoir volé trois ans auparavant quelques cantines de genièvre et d'arak trouvées sur une pirogue flottant en mer au large de l'île de Boëroë. Carpenter fut détenu du 2 au 28 novembre avant que l'on constate que les tribunaux néerlandais n'étaient pas compétents. Le gouvernement britannique protesta auprès de celui des Pays-Bas et un conseiller de l'empereur Nicolas II de Russie fut nommé pour arbitrer ce litige. On peut lire dans la sentence alors rendue :

[...] l'État a non seulement le droit, mais encore le devoir de protéger et défendre par tous les moyens qu'autorise le droit international ses nationaux à l'étranger, lorsqu'ils sont l'objet de *poursuites arbitraires ou de lésions commises à leur préjudice*, la souveraineté de l'État et l'indépendance de ses autorités judiciaires ou administratives ne sauraient prévaloir jusqu'à supprimer arbitrairement la sécurité légale, qui doit être garantie tant aux étrangers qu'aux régnoles de tout pays civilisé.⁶⁹

À la suite de cette affaire et selon les principes exposés par la doctrine, il est donc indubitable que le droit international prohibe l'arrestation sans motif valable et la détention arbitraire des étrangers. Encore une fois, les motifs d'une éventuelle arrestation devront être analysés à la lumière des principes de justice des principaux systèmes de droit, en tenant compte de toute discrimination pratiquée à l'endroit d'un détenu en raison de sa qualité d'étranger.

4- Refus de poursuivre

[...] il s'ensuit que l'État chez lequel vit celui qui a été convaincu de la faute doit faire une de ces deux choses ou, s'il en est requis, punir lui-même le coupable selon son mérite, ou le remettre à la discrétion du requérant.⁷⁰

Le droit international impose aux États l'obligation de poursuivre le coupable arrêté, soupçonné d'un crime à l'endroit d'un ressortissant étranger. La jurisprudence l'a d'ailleurs reconnu à maintes reprises, comme par exemple dans les motifs à l'appui de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Bovallins et Hedlund* :

Considérant que, si le fait que l'agent du Venezuela ait estimé que les auteurs de la violence commise étaient des malfaiteurs est admis, il s'ensuivrait que l'obligation de poursuivre et de punir les criminels incombait aux autorités compétentes de la localité, sans qu'il fût nécessaire d'aucune plainte des parties lésées à cet effet.⁷¹

De même, dans l'affaire *De Galvan* jugée par la Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, «[l]es États-Unis ont été tenus responsables du fait que les tribunaux du Texas n'ont pas poursuivi l'assassin d'un sujet mexicain. L'assassin avait été inculpé par un grand jury, mais

il n'est jamais passé en jugement au cours d'une période de six ans»⁷².

Enfin, dans l'affaire *Kennedy*⁷³, portée devant cette même Commission, les États-Unis soutenaient qu'une peine de deux mois infligée à un ouvrier mexicain déclaré coupable d'avoir blessé un ingénieur américain était insuffisante. Le surarbitre Van Vollenhoven admit alors que «l'obligation dont est tenu un État de réprimer les délits commis sur son territoire contre des étrangers implique l'obligation d'infliger une peine proportionnée au délit»⁷⁴. La doctrine a de façon générale épousé le contenu de ces énoncés jurisprudentiels⁷⁵.

Il nous faut donc conclure que les États ont l'obligation de poursuivre le prévenu accusé d'un crime à l'endroit d'un sujet étranger et que la responsabilité internationale de l'État pourra être soulevée si les organes judiciaires compétents n'imposent pas une peine appropriée. L'adéquation de la peine à l'infraction s'appréciera en appliquant une fois de plus les principes de justice des principaux systèmes de droit, donc en menant essentiellement une analyse comparative.

5- Défaut d'exécution

L'obtention d'une sentence ou d'un jugement satisfaisant est dépourvue, en elle-même, d'utilité directe car elle ne redresse pas la situation injuste, mais permet seulement la correction ou la compensation. En d'autres termes, le jugement est nécessaire, mais certes pas suffisant. Il faut donc prévoir un mode d'exécution du verdict qui assurera sa concrétisation. Tel qu'il le fut décidé dans l'affaire *Elega-Moore* :

[on retiendra comme cas de déni] le fait, lorsqu'une décision judiciaire est rendue au profit d'un étranger, de ne pas l'exécuter, cette inexécution étant due à «la carence voulue, à la négligence ou à la maladresse certaine de certains des magistrats ou des fonctionnaires compétents pour procurer l'exécution du jugement».⁷⁶

L'État doit donc s'assurer que le jugement obtenu pourra être raisonnablement exécuté au profit du ressortissant étranger.

6- Injustice manifeste

L'évolution du droit de la responsabilité internationale ayant fait ressortir la nécessité d'une justice effective, impartiale et complète (obligation de résultat), il est possible de dire que l'obtention d'un jugement ou d'une sentence injustifiable, illicite en droit international ou simplement «injuste», bien que correcte formellement, ne satisfait pas cette exigence. C'est ainsi que le mauvais jugement peut entraîner la responsabilité internationale de l'État s'il comporte une injustice manifeste. Mais peut-on, au-

⁷² Reproduite dans 4 R.S.A. 273.

⁷³ *Id.*, p. 194; voir DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, p. 742.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voir FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 367-391; De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 413-415; DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, pp. 723 et 740 et MOUSSA, *loc. cit. supra*, note 28, p. 451.

⁷⁶ Extrait reproduit dans MOUSSA, *loc. cit. supra*, note 28, p. 452; voir aussi FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 392-399 et De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 408.

⁶⁸ Reproduite dans (1897) 24 J.D.I. 624; voir aussi EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 275-279.

⁶⁹ Extrait reproduit dans HOIJER, *loc. cit. supra*, note 4, p. 128 (Le souligné est de l'auteur).

⁷⁰ GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, tome 2, Paris, Guillaumin, 1867, p. 491.

⁷¹ Extrait reproduit dans DUMAS, *loc. cit. supra*, note 15, p. 281.

delà de l'irrégularité notoire, attaquer le simple mal jugé? C'est ce que nous tenterons de voir ici.

La Cour permanente de Justice internationale, dans l'*Affaire du Lotus*, avait conclu :

[...] le fait que les autorités judiciaires auraient commis une erreur dans le choix de la disposition légale, applicable en l'espèce et compatible avec le droit international, ne concerne que le droit interne et ne pourrait intéresser le droit international *que dans la mesure où une règle conventionnelle ou la possibilité d'un déni de justice entrerait en ligne de compte.*⁷⁷

Cette proposition n'a que très peu été critiquée depuis, si ce n'est quant à son caractère imprécis. En effet, la Cour semble dire que le choix erroné d'une disposition du droit interne n'entraîne pas la responsabilité internationale de l'État, sauf s'il coïncide avec une violation du droit conventionnel (traité) ou avec un déni de justice (règles coutumières, principes généraux de droit)⁷⁸. En fait, conceptuellement, l'on pourrait formaliser la problématique qui se pose ici sous forme d'une échelle graduée. À l'une des extrémités, l'on retrouverait alors la position minimaliste (ancienne)⁷⁹ à l'effet que le jugement rendu, peu importe son contenu, répond pleinement aux exigences imposées par le droit international. À l'autre extrémité se trouve une autre école, minoritaire, qui propose d'imputer aux États une responsabilité même pour les cas de mauvaise application du droit interne.

Entre ces deux extrêmes s'étend toute la gamme des possibilités d'erreurs et d'incorrections judiciaires, du simple «défaut de justesse» à l'«absence totale de justice», pour employer les mots utilisés par le Sénat de Hambourg dans l'affaire *Yuille-Shorridge*⁸⁰. Comme l'explique De Visscher⁸¹, la position majoritaire reconnaît aujourd'hui que l'État sera responsable de l'injustice manifeste et de l'erreur grave, mais non simplement d'une mauvaise application du droit interne, ce qui serait accorder aux étrangers plus de droits qu'aux nationaux, la perfection juridique n'étant l'apanage d'aucun système judiciaire⁸². Or, le droit international impose en fait aux États le devoir de reconnaître aux sujets étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux, dans la mesure où ceux-ci bénéficient de droits conformes aux standards internationaux de base.

Comme l'écrit Lord Mansfield, cité dans l'affaire *Zamora* :

Lorsque les juges sont restés libres et qu'ils ont décidé selon leur conscience, leur jugement, même s'il est erroné, ne donne pas ouverture à des représailles. Dans des questions douteuses, des hommes différents pensent et jugent différemment, et tout ce que peut exiger un ami, c'est que la justice lui soit appliquée impartialement comme elle l'est aux sujets du Prince devant les tribunaux duquel l'affaire a été portée.⁸³

En somme, l'on peut probablement faire ainsi la synthèse de l'état du droit international relativement à cette question :

Nous trouvons ici deux courants d'idées nettement opposés. Dans une première opinion, le mal jugé n'engage jamais la responsabilité internationale, quelle que soit la gravité du grief articulé contre la sentence, qu'il s'agisse de l'erreur judiciaire ou de l'injustice patente ou manifeste. Cette opinion très restrictive compte peu d'adhérents dans la doctrine. *Il paraît impossible d'admettre que le devoir international de l'État se trouve rempli du seul fait que l'étranger a trouvé accès auprès des tribunaux et qu'une sentence quelconque a été rendue.* Aussi admet-on très généralement une théorie qui s'attache à la distinction entre le mal jugé simple, qui se confond avec l'erreur judiciaire, et l'injustice grave et manifeste, qui procède ou de la faute lourde ou d'une pensée de malveillance à l'égard des étrangers comme tels ou à l'égard de ressortissants d'un pays déterminé. Le mal jugé simple n'entache pas la régularité de l'administration de la justice; l'injustice, à la fois inexcusable et manifeste, est au contraire une perversion de la fonction juridictionnelle et, par conséquent, un manquement au devoir de protection judiciaire de l'État envers les étrangers.⁸⁴

Certains auteurs, dont Fitzmaurice⁸⁵, croient que la preuve de la mauvaise foi du juge est essentielle. Comme le note à ce propos Eustathiades⁸⁶, après une étude exhaustive des diverses positions doctrinales et d'une importante quantité de jurisprudence :

En réalité, la faute, la mauvaise foi, la malveillance invoquées dans les décisions en question se rapportent à telle ou telle application, par les tribunaux, du droit interne, de sorte qu'on ne pourrait pas dire que sur le terrain de l'«injustice manifeste» le droit international exige le dol de la part de l'organe étatique, c'est-à-dire la volonté dolosive de la part du juge, de violer le droit international.⁸⁷

Et le savant auteur poursuit :

Un jugement manifestement injuste constitue une violation des obligations internationales générales de protection judiciaire des étrangers. Le juge, en appliquant le droit interne, a décidé contrairement à toute justice; la responsabilité internationale de l'État est engagée non du fait de la violation du droit interne, mais à cause du manquement à l'obligation générale de garantir aux étrangers le fonctionnement intègre et impartial de la justice.⁸⁸

En résumé, peu importe l'application du droit interne en tant que tel, une injustice manifeste commise à l'endroit d'un étranger constituera un déni de justice, acte illicite international, et entraînera du même coup la responsabilité internationale de l'État. Cette approche est aussi celle de Durand⁸⁹, de Moussa⁹⁰, de Freeman⁹¹ et de Ténékidès, qui a

77 C.P.J.I. *Recueil*, 1927, Série A, no 10, p. 24 (Le souligné est de l'auteur).

78 Voir De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 405 et ss.

79 Notamment la position des pays d'Amérique latine.

80 Voir EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10.

81 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3.

82 Voir EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 208 et ss.

83 Citation traduite et reproduite dans De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 382.

84 De VISSCHER, *loc. cit. supra*, note 3, p. 399 (Les soulignés sont de l'auteur).

85 FITZMAURICE, *loc. cit. supra*, note 40, pp. 110-111.

86 EUSTATHIADES, *op. cit. supra*, note 10, pp. 226-227.

87 *Id.*, p. 228.

88 *Id.*, p. 229.

89 DURAND, *loc. cit. supra*, note 18, pp. 738-740.

90 MOUSSA, *loc. cit. supra*, note 28, p. 454.

91 FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 308-361.

consacré une étude détaillée à cette question⁹². Enfin, nous croyons que le projet de codification de la Harvard Law School⁹³ s'inscrit dans cette perspective, bien qu'il fasse de la violation «manifeste et discriminatoire» un déni de justice en soi, sans préciser qu'il s'agit en fait d'une violation «par ricochet» du droit international, ainsi que l'explique Eustathiadès. Notons enfin que de l'unité des diverses émanations du pouvoir étatique découle une unité des agissements du pouvoir judiciaire. Il importe peu, en conséquence, de savoir de quelle instance provient la décision manifestement injuste⁹⁴, fût-elle même l'oeuvre d'un jury⁹⁵.

Nous avons pu constater que l'étude de la responsabilité internationale des États découlant d'un déni de justice imputable aux organes judiciaires implique d'abord, sinon principalement, une démarche menant à une définition tant des acteurs visés dans le cadre de l'étude, à savoir les organes judiciaires, que des actes eux-mêmes, regroupés sous la bannière du déni de justice.

Sur le premier point, nous avons tenté de démontrer que le droit international moderne reconnaît que l'appareil judiciaire d'un État est constitué outre les tribunaux classiques, juridictions permanentes au sein de l'organisation étatique d'autres organes. Aussi, constatant la multiplicité de commissions administratives spécialisées, il nous a semblé opportun d'englober ces instances extraordinaires dans l'expression «autres instances», celle-ci visant, au-delà d'une qualification formelle, une acceptation plus large et reflétant une optique fonctionnelle. Cette définition nous a permis d'inclure dans notre champ d'étude toutes les instances exerçant véritablement une fonction judiciaire ou juridictionnelle. Sur le second point, il a été difficile d'en arriver à une définition très précise de la notion de déni de justice. En revanche, il est indubitable que la pensée moderne sur ce sujet se situe à mi-chemin entre les deux thèses, minimaliste et maximaliste, qui se sont opposées pendant la première moitié de ce siècle. Néanmoins, la notion demeure floue et il a donc été nécessaire, en vue d'en arriver à un résultat d'une clarté satisfaisante, de procéder à un inventaire des principaux cas de déni, cet ensemble d'illustrations ponctuelles ayant permis de dépasser les limites imprécises de la notion générale qui les sous-tend. Les approches furent donc successivement déductives et inductives, la combinaison des deux ayant, nous l'espérons, réussi à donner un bon aperçu du problème malgré ses désavantages.

La conclusion qui demeure cependant, à notre avis, est en fait une autre démonstration, si cela était nécessaire, de la justesse du projet de codification préparé à l'instigation de la Commission du droit international par son rapporteur Roberto Ago. Il a en effet su ramener les notions complexes abordées au cours de cette étude à quelques dispositions précises, qui, on ne peut que l'espérer, seront un jour intégrées à un traité multilatéral.

92 Voir C.G. TENEKIDES, «Les jugements nationaux «manifestement injustes» envisagés comme source de la responsabilité internationale des États», (1939) 46 *R.G.D.I.P.* 373.

93 Voir Troisième rapport, p. 147.

94 *Id.*, pp. 256-257.

95 Voir GARNER, *loc. cit. supra*, note 8, p. 185 et FREEMAN, *op. cit. supra*, note 12, pp. 362-366.