

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ALFARO,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

L'arrêt rendu par la Cour en la présente affaire se fonde sur des considérations de droit et de fait auxquelles je souscris entièrement et tout particulièrement parce qu'elles ont pour base essentielle un principe de droit auquel j'attribue beaucoup de poids et qui a souvent été appliqué par les tribunaux internationaux, tant de justice que d'arbitrage.

Ce principe, tel que je l'entends, est qu'un État partie à un litige international est tenu par ses actes ou son attitude antérieure lorsqu'ils sont en contradiction avec ses prétentions dans ce litige.

Je suis certain que, lorsqu'il est énoncé dans ces termes généraux, la sagesse et l'équité de ce principe sont admises par tous. Il est cependant évident qu'il existe des divergences d'opinion considérables quant à son sens, à son caractère, à sa portée et même à sa dénomination; et comme on ne peut s'attendre à ce que l'arrêt de la Cour traite de ces détails, j'ai cru indispensable, en toute conscience, d'exposer les vues qui m'ont amené à adopter cette décision.

Ce principe, assez souvent appelé doctrine, est invoqué sous le nom d'« estoppel », de « préclusion », « forclusion », « acquiescement ». Je m'abstiendrai d'adopter l'un de ces termes en particulier, car je ne pense pas qu'aucun d'eux convienne exactement ni au principe ni à la doctrine, tels qu'ils sont appliqués dans les affaires internationales.

Les juristes espagnols, témoignant de l'emploi d'un critère objectif, le désignent par l'expression « *doctrina de los actos propios* ».

Dans son « *Dictionnaire de la terminologie du droit international* » M. Basdevant a donné de l'estoppel une définition qui est sans nul doute extrêmement exacte. La voici:

« Terme de procédure emprunté à la langue anglaise qui désigne l'objection péremptoire qui s'oppose à ce qu'une partie à un procès prenne une position qui contredit soit ce qu'elle a antérieurement admis expressément ou tacitement, soit ce qu'elle prétend soutenir dans la même instance. »

Toutefois, si on la compare aux définitions et observations qui figurent dans les textes juridiques anglo-américains, nous ne pouvons manquer de reconnaître que si ce principe, tel qu'il est énoncé ci-dessus, est bien celui sur lequel repose la doctrine anglo-saxonne de l'*estoppel*, il n'en existe pas moins une différence très importante entre la règle simple et précise adoptée et appliquée dans le domaine international et les classifications, modalités, variantes et sous-variantes et les aspects procéduraires compliqués du système interne. Il en résulte que dans certaines affaires internationales la décision

peut n'avoir rien de commun avec l'*estoppel* anglo-saxon, et qu'en même temps on rencontre dans celui-ci des notions manifestement étrangères à la pratique et à la jurisprudence internationales.

Je me suis cru tenu, bien entendu, de mentionner ces dénominations puisqu'elles sont si communément employées dans les textes internationaux, mais je les ai écartées en exposant mes vues touchant le principe qui fait l'objet de cette opinion individuelle.

Quels que soient le ou les termes employés pour désigner le principe tel qu'il a été appliqué dans le domaine international, sa substance est toujours la même: la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un État et sa conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible (*allegans contraria non audiendus est*). Son objectif est toujours le même: un État n'est pas autorisé à tirer profit de ses propres contradictions au préjudice d'un autre État (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). *A fortiori*, cet État ne saurait être admis à profiter de ses contradictions lorsque c'est par l'effet de sa propre action fautive ou illicite que l'autre partie a été privée de son droit ou empêchée de l'exercer (*nullus commodum capere de sua injuria propria*). Enfin, l'effet juridique de ce principe est toujours le même: la partie qui, par sa reconnaissance, sa représentation, sa déclaration, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'elle prétend revendiquer devant un tribunal international est irrecevable à réclamer ce droit (*venire contra factum proprium non valet*).

Les actes ou l'attitude d'un État, antérieurement et par rapport à des droits en litige avec un autre État, peuvent prendre la forme d'un accord écrit, d'une déclaration, d'une représentation ou d'une reconnaissance exprès, ou bien celle d'une conduite qui implique un consentement ou un accord tacite quant à une situation déterminée de fait ou de droit.

Un État peut être lié aussi par une attitude passive ou négative à l'égard de droits affirmés par un autre État, que le premier de ces États revendique ultérieurement. La passivité en face de certains faits est la forme la plus générale de l'acquiescement ou du consentement tacite. Si un État n'affirme pas son droit lorsque ce droit est contesté ouvertement par un autre État, cette carence ne peut signifier que l'abandon de ce droit. Le silence d'un État en présence de faits contraires ou préjudiciables à des droits revendiqués ultérieurement par cet État devant un tribunal international ne peut être interprété que comme une reconnaissance tacite donnée antérieurement au litige. Cette interprétation vaut notamment dans le cas de rapports contractuels affectant directement et exclusivement deux États. Si un État ne proteste pas, alors que selon la pratique générale des États une protestation apparaîtrait indispensable pour affirmer, préserver ou sauvegarder un droit, cette carence signifie aussi acquiescement ou consentement tacite: l'État en cause doit être considéré comme irrecevable à revendiquer

devant un tribunal international les droits qu'il n'a pas affirmés ou maintenus lorsqu'ils ont été ouvertement contestés par la parole ou par l'action.

« L'absence de protestation » — déclare Lauterpacht — « peut en outre devenir en elle-même la source d'un droit juridique dans la mesure où elle se rapporte à l'*estoppel* ou à la prescription ou en forme un élément constitutif. Comme ces deux principes juridiques généralement reconnus, l'effet à longue portée de l'absence de protestation n'a pas, en droit, un caractère artificiel. C'est un besoin fondamental de stabilité — un besoin encore plus important dans le domaine international que dans les autres; c'est un précepte de bonne foi en ce qu'il empêche les États de jouer un double jeu dans certaines situations qui affectent d'autres États; et il est conforme à l'équité en ce qu'il protège un État du risque d'encourir des responsabilités et des dépenses en raison de l'acquiescement apparent d'autres États et de se voir ensuite en butte à des contestations de la part de ces mêmes États. » (*Sovereignty over submarine areas*, dans *British Year Book*, 1950.)

Le raisonnement employé et la jurisprudence créée à l'égard de l'absence de protestation est applicable aussi lorsqu'un État ne réserve pas les droits dont il est juridiquement possesseur et qu'il a la possibilité de revendiquer et d'exercer le moment venu. Une telle carence peut être et a été interprétée comme un abandon de ces droits.

Le principe qui condamne la contradiction entre les actes antérieurs et les prétentions subséquentes ne saurait être considéré comme une simple règle de preuve ou de procédure. Le caractère substantiel de cette règle a été reconnu par plusieurs auteurs. Comme l'a dit sir Frederick Pollock :

« *l'estoppel* est souvent décrit comme une règle de preuve, et peut l'être en effet. Mais il est plus exact de reconnaître dans ce principe tout entier une règle de fond du droit. »

Dans l'affaire *Nottebohm*, le mémoire du Liechtenstein indique ce qui suit :

« On peut faire observer à cet égard que la doctrine de l'*estoppel* », qui est la même tant en droit international qu'en droit interne, n'est pas, nonobstant sa signification technique apparente, une règle de droit formelle et artificielle. Elle est essentiellement fondée sur des considérations de bonne foi et d'honnêteté dans les relations entre États comme dans les relations entre individus. »

A mon avis, c'est un principe de fond, une présomption *juris et de jure* en vertu de laquelle un État est considéré comme ayant abandonné son droit, s'il l'a jamais possédé, ou bien comme n'ayant jamais considéré qu'il possédait un titre juridique certain sur lequel il pouvait fonder son opposition aux droits affirmés ou revendiqués par un autre État. En bref, les effets juridiques du principe sont si fondamentaux qu'ils tranchent seuls, par eux-

mêmes, l'objet du différend et qu'on ne saurait considérer comme un simple incident de la procédure toute infraction à ce principe.

Le fondement essentiel de ce principe est la bonne foi qui doit régner dans les relations internationales: la contradiction dans la conduite ou dans l'opinion d'un État au préjudice d'un autre est incompatible avec la bonne foi. Il faut souligner à nouveau que la contradiction est particulièrement inadmissible quand le différend découle de rapports reposant sur un traité bilatéral.

Un fondement secondaire de ce principe réside dans la nécessité d'assurer la sécurité des rapports contractuels. Un État lié par un certain traité à un autre État doit être assuré que l'exercice harmonieux et paisible des droits de chaque partie et l'exercice fidèle des obligations réciproques dénotent un état de choses satisfaisant pour les deux parties, de caractère permanent, et voué à durer aussi longtemps que le traité demeure en vigueur. Un État ne saurait jouir de cette situation et vivre en même temps dans la crainte qu'un jour l'autre partie puisse changer d'avis et de conduite et compromettre ou dénier des droits que pendant longtemps elle n'a jamais contestés. L'exécution continue et indiscutée d'un traité équivaut à un engagement, à une assurance renouvelée jour par jour que le traité est valide et effectif tel qu'il a été signé, conçu et compris par les parties. Ce sentiment de sécurité doit être considéré comme un élément indispensable d'une fructueuse harmonie dans tous les rapports fondés sur des traités.

On voit donc que la règle *pacta sunt servanda* ne saurait être conciliée avec des attitudes contradictoires dans l'interprétation et l'application des traités publics. Sans doute cette règle n'est pas en conflit avec le problème tout différent de *rebus sic stantibus*. L'inconséquence condamne deux positions contradictoires visant une même situation existant au moment où se sont produits les actes ayant caractère obligatoire. La clause *rebus sic stantibus* envisage deux situations différentes: l'une existant lors de la signature du traité et la situation nouvelle créée par des conditions et des circonstances postérieures au traité. Mais dans le cas même de rapports ordinaires, non contractuels, entre États, la règle de l'uniformité de comportement doit être respectée, et un État ne peut pas contester ni attaquer les droits d'un autre État d'une manière incompatible avec ses propres actes, sa conduite ou ses opinions antérieurs dans ses rapports internationaux.

Enfin on peut affirmer, comme dans le cas de la prescription, que ce principe se fonde aussi sur la nécessité d'éviter des controverses dans l'intérêt général (*interest rei publicae ut sit finis litium*). En réprimant l'inconséquence, on pourra sans doute éviter un grand nombre de litiges et on renforcera l'amitié et la coopération au sein de la communauté internationale.

Tout en m'abstenant de discuter le point de savoir si le principe de l'effet obligatoire des propres actes d'un pays à l'égard des droits en litige avec un autre État fait ou non partie du droit international

coutumier, je n'hésite pas à affirmer que ce principe, reconnu dans le monde entier depuis le temps des Romains, est un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », applicables et souvent appliqués par la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 38, paragraphe 1 (c), de son Statut.

---

*Affaires dans lesquelles la Cour internationale de Justice, la Cour permanente de Justice internationale ou les tribunaux d'arbitrage ont appliqué ou reconnu le principe discuté plus haut.*

---

#### I. Accord ou reconnaissance exprès

Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, Honduras c. Nicaragua* (1960), la Cour internationale de Justice a énoncé ce qui suit :

« Ni la validité de la désignation du roi comme arbitre ni sa compétence à ce titre n'ont été mises en doute à aucun moment de la procédure arbitrale qui s'est déroulée devant lui. Les Parties ont suivi devant le roi la procédure qui avait été convenue pour la présentation de leurs thèses respectives. Bien plus, ce n'est que dans la note du ministre des Affaires étrangères du Nicaragua en date du 19 mars 1912 que la validité de la désignation du roi d'Espagne comme arbitre a été contestée pour la première fois.

Dans ces conditions, la Cour ne peut conclure à l'invalidité de la désignation du roi d'Espagne comme arbitre pour trancher la question des limites entre les deux Parties. »

Et la Cour a dit plus loin :

« De l'avis de la Cour, le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence. » (*C. I. J. Recueil*, pp. 207, 213.)

Dans son opinion individuelle en la même affaire, sir Percy Spender a dit :

« A mon avis, il n'est pas nécessaire de déterminer si la désignation du roi est entachée d'inexécution des dispositions du traité. Bien que je penche fortement à croire que la désignation a été irrégulière, cet argument du Nicaragua échoue parce que la conduite de cet État, avant et pendant l'arbitrage, lui interdit d'invoquer une irrégularité quelconque dans la désignation du roi comme motif pour invalider la sentence. » (*Ibid.*, p. 219.)

---

Dans l'avis consultatif concernant la *Compétence de la Commission européenne du Danube*, la Cour permanente de Justice internationale a énoncé que :

« étant donné que tous les Gouvernements intéressés à l'espèce ont signé et ratifié le Traité de Versailles comme le Statut définitif, ils ne sauraient invoquer, l'un contre l'autre, que telle ou telle disposition du Statut est dépourvue de validité parce qu'elle dépasse le mandat confié à la Conférence du Danube aux termes de l'article 349 du Traité de Versailles ». (C. P. J. I., Série B, n° 14, p. 23.)

Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* (1933), la Cour permanente de Justice internationale a déclaré :

« la Norvège a réaffirmé le fait que tout le Groënland est reconnu par elle comme danois, réaffirmation qui exclut une contestation de la souveraineté danoise sur l'ensemble du Groënland ».

La Cour a donc décidé que la « déclaration Ihlen » était opposable à la Norvège et empêchait toute action norvégienne subséquente contraire à l'intention notifiée (C. P. J. I., Série A/B, n° 53, pp. 70-71).

L'affaire des *Emprunts serbes* est rapportée par Bowett comme suit (« *Estoppel before International Tribunals* », *British Yearbook of International Law*, 1957) :

« Dans l'affaire des *emprunts serbes*, la question s'est posée de savoir si en acceptant le paiement des intérêts afférent aux emprunts en francs français, au lieu de « francs or », les porteurs français avaient montré qu'ils étaient prêts à accepter le paiement en francs français. Si oui, en dépit de la dérogation que cette réponse constituait aux conditions du prêt, on pouvait se demander s'ils n'étaient pas empêchés (*estopped*) dès lors de réclamer que le paiement soit effectué conformément aux conditions formelles des emprunts. »

Sur ce point, la Cour permanente a décidé que :

« ... lorsque l'on examine les conditions requises en vue d'établir la perte d'un droit en vertu du principe de l'« *estoppel* », il est très clair que l'application de ce principe à l'espèce manque de base. Les porteurs n'ont pas fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'État débiteur pût à bon droit se fonder et se soit fondé. » (C. P. J. I., Série A, nos 20-21, p. 39.)

Dans l'affaire *Shufeldt* (1930), les États-Unis ont prétendu que le Guatemala, ayant reconnu depuis six ans la validité du contrat du demandeur et reçu tous les avantages auxquels il avait droit aux termes de ce contrat, et ayant autorisé Shufeldt à continuer à investir des fonds sur la concession, était empêché d'en nier la validité, même si le contrat n'avait pas reçu l'approbation nécessaire du Parlement guatémaltèque. L'arbitre a déclaré que cette thèse était « fondée et conforme aux principes du droit international ». (Cheng, *General Principles of Law*, ch. 5, C, p. 143.)

## 2. Reconnaissance par conduite et accord exprès

Dans l'affaire du *Fonds pieux des Californies* (1902), les États-Unis ont prétendu que le Mexique était empêché par sa conduite de

contester le droit de la Commission mixte de 1868 de régler l'ensemble de la question du Fonds des Californies. Ils affirmaient que pendant tout le différend, avant comme après la décision de l'arbitre, le Mexique, implicitement et par une conduite uniforme, avait concédé à cette commission pleins pouvoirs de décision. Cette conduite consistait dans la ratification, en 1872 et 1874, des conventions autorisant l'extension des délais impartis à la Commission mixte pour régler les demandes qui lui étaient présentées, ainsi qu'en d'autres actes des agents du Mexique. (Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, p. 248.)

### 3. *Passivité en face d'actes contraires. Abandon de droits*

L'effet obligatoire de la passivité ou de l'inaction en face d'actes contraires à ce qu'un État croit ou prétend être ses droits est exposé très nettement dans l'affaire *Grisbadarna* (1909) entre la Norvège et la Suède, dans laquelle la Cour a fait les observations suivantes, en allouant à la Suède le territoire litigieux :

« La « circonstance que la Suède a effectué dans les parages de Grisbadarna, surtout dans les derniers temps, des actes multiples émanés de sa conviction que ces parages étaient suédois, comme, par exemple, le balisage, le mesurage de la mer et l'installation d'un bateau-phare, lesquels actes entraînaient des frais considérables et par lesquels elle ne croyait pas seulement exercer un droit mais bien plus encore accomplir un devoir ; tandis que la Norvège, de son propre aveu, sous ces divers rapports s'est souciée bien moins ou presque pas du tout de ces parages ». Après avoir invoqué la maxime *quieta non movere*, le tribunal a insisté encore sur la coexistence des dépenses et de l'acquiescement dans les termes suivants : « ... le stationnement d'un bateau-phare, nécessaire à la sécurité de la navigation dans les parages de Grisbadarna, a été effectué par la Suède sans rencontrer de protestation et sur l'initiative même de la Norvège et ... également, l'établissement d'un assez grand nombre de balises y a été opéré sans soulever de protestations ». » (Scott, *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, 1916, pp. 135-136.)

Des conditions très semblables à celles de l'affaire *Grisbadarna* se sont retrouvées dans la discussion relative aux îles des *Minquiers et des Écréhous* (1953). Vers la fin de la procédure orale, sir Gerald Fitzmaurice a présenté cette thèse dans les termes suivants :

« [Un titre sur un territoire est abandonné] quand on laisse un autre pays assumer et remplir pendant de longues années toutes les responsabilités et charges se rapportant au territoire envisagé. Peut-on rien imaginer d'autre qui constitue mieux l'acquiescement, qui soit en fait l'abandon, et cette attitude, ou plutôt cette inaction disqualifie le pays intéressé pour affirmer le maintien de son titre en existence. » (J. C. McGibbon, « *Estoppel in International Law* », dans *Int. and Comp. Law Quarterly*, 1958, p. 509.)

Dans l'affaire du *Yukon Lumber*, la Grande-Bretagne a réclamé la valeur de certaines coupes de bois pratiquées illicitement en territoire canadien, vendues ensuite au Gouvernement des États-Unis, et employées par ce Gouvernement à la construction de certains ponts militaires en Alaska. Les États-Unis répondaient que la Grande-Bretagne, en raison des mesures prises par ses fonctionnaires, était empêchée de contester (*estopped*) que les États-Unis avaient été juridiquement investis d'un titre plein et complet sur ces coupes, que l'agent forestier canadien n'avait pas protesté, qu'il avait assisté à leur acquisition par le Gouvernement américain *bona fide*, au paiement continué pendant six mois des versements dus en conséquence, ce pourquoi maintenant la Grande-Bretagne ne pouvait voir accueillir sa demande touchant le paiement par les États-Unis de coupes qu'ils avaient pu acheter par erreur. Cette thèse, qui s'appuyait sur un grand nombre de précédents anglais et américains concernant l'*estoppel*, a été entièrement adoptée par le tribunal. (Lauterpacht, *op. cit.*, par. 132, p. 280.)

L'arbitre en l'affaire de l'Île de *Palmas* a tranché sans tenir compte de la reconnaissance de la situation en 1714 par le traité d'Utrecht :

« l'acquiescement de l'Espagne à l'état de choses établi après 1677 [l'établissement des Pays-Bas aux Sanghi] la priverait, elle et ses successeurs, de la possibilité de continuer à invoquer des droits conventionnels à l'heure actuelle ». (J. C. McGibbon, *op. cit.*, p. 506.)

#### 4. *Absence de protestation*

« Le devoir de protester », dit Lauterpacht, « et la pertinence de l'absence de protestation sont particulièrement remarquables dans le domaine international où n'existent pas toujours les voies normales pour faire reconnaître des droits contestés par la juridiction obligatoire d'un tribunal. »

A cet égard, il se réfère à l'affaire des *Réclamations contre le Venezuela* (1902) dans les termes suivants :

« L'arbitrage, en dehors de l'effet qu'il attribuait à la reconnaissance vénézuélienne en principe, du bien-fondé de la prétention des puissances bloquantes, se fondait en majeure partie sur l'effet de l'acceptation d'un *estoppel*, comme l'indiquent les raisons suivantes des considérants précédant le dispositif de la sentence : « considérant que le Gouvernement du Venezuela jusqu'à la fin de janvier 1903 ne protestait nullement contre la prétention des puissances bloquantes d'exiger des gages spéciaux pour le règlement de leurs réclamations ... considérant que les puissances neutres ... n'ont pas protesté contre la prétention des puissances bloquantes à un traitement préférentiel ... considérant qu'il résulte des négociations diplomatiques ... que les Gouvernements allemand et britannique insistaient constamment sur ce qu'il leur soit donné des garanties ... considérant

que le plénipotentiaire du Gouvernement du Venezuela accepta ces réserves de la part des Puissances alliées sans la moindre protestation ... pour ces motifs (*inter alia*) le tribunal d'arbitrage décide et prononce à l'unanimité ». »

---

Dans l'affaire anglo-norvégienne des *Pêcheries* (1951), la Cour internationale de Justice a estimé que « l'abstention prolongée » du Royaume-Uni, qui n'avait pas protesté contre le système de la délimitation par le moyen de lignes droites, a été l'un des facteurs qui, en même temps que « la notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position de la Grande-Bretagne dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettraient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni ».

---

Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour s'est référée aux divers exemples cités au cours de la discussion de procédures criminelles se rapportant à des collisions poursuivies devant les tribunaux d'un pays autre que celui du pavillon du navire en question et a souligné le fait que, dans ces affaires, les États intéressés n'avaient pas soulevé d'objections et s'étaient abstenus de protester. La Cour a dit :

« Cette circonstance va directement à l'encontre de l'existence du consentement tacite des États en faveur de la compétence exclusive de l'État du pavillon... Il ne semble guère probable, et il ne serait pas conforme à la pratique internationale, que le Gouvernement français dans le cas de l'*Ortigia-Oncle-Joseph* et le Gouvernement allemand dans celui de l'*Ekbatana-West-Hinder* eussent omis de protester contre l'exercice de la juridiction pénale de la part des tribunaux italiens et belges, si vraiment ils avaient pensé qu'il y avait là une violation du droit international. » (C. P. J. I., Série A, n° 10, p. 29.)

##### 5. Absence de réserves de droits

Dans l'affaire des *Indemnités russes* (1912), la Russie réclamait des intérêts pour le retard apporté au paiement de certaines indemnités prévues par le traité de Constantinople de 1879. Le Gouvernement ottoman soutenait, et l'exactitude de cette affirmation ressortait clairement de la correspondance produite devant la Cour, que, bien que le Gouvernement russe ait demandé en 1891 le paiement de l'intérêt et du capital, il n'avait pas, par la suite, réservé ses droits aux intérêts sur les reçus remis par l'ambassade, ou dans les notes accordant prorogation de délai de paiement et que l'ambassade n'avait pas considéré les fonds perçus comme des intérêts. A ce propos, la sentence avait déclaré :

« Dès l'instant où le tribunal a reconnu que, d'après les principes généraux et la coutume en droit international public, il y avait similitude des situations entre un État et un particulier débiteurs d'une somme conventionnelle liquide et exigible, il est équitable et juridique d'appliquer aussi par analogie les règles de droit privé commun aux cas où la demeure doit être considérée comme purgée et le bénéfice de celle-ci supprimé. En droit privé, les effets de la demeure sont supprimés lorsque le créancier, après avoir constitué le débiteur en demeure, accorde un ou plusieurs délais pour satisfaire à l'obligation principale sans réserver les droits acquis par la demeure. »

En conséquence, le tribunal avait jugé que le Gouvernement ottoman n'était pas tenu de payer indemnité pour les intérêts en retard réclamés par la Russie. (*Journal de Droit international privé*, 1913, t. 40, p. 345.)

L'affaire du *Fonds pieux des Californies* déjà citée offre un autre exemple du préjudice qu'un État peut subir, faute de réserver les droits susceptibles d'être affectés par un accord international. En cette affaire, les États-Unis avaient signalé que le Mexique, en soulevant le litige en 1868 et dans les conventions ultérieures, avait assumé les risques du succès ou de l'échec et qu'après avoir perdu, il ne pouvait contester la compétence du tribunal. Les États-Unis niaient l'intention d'invoquer un point purement technique, mais soutenaient que si l'une des parties à un différend envisage de retirer certaines réclamations de l'arbitrage, elle a l'obligation d'annoncer cette intention dès le début, pour permettre à l'adversaire de faire de ces réclamations la base d'une convention séparée. (Lauterpacht, *op. cit.*, p. 248.)

L'arbitrage de l'affaire *Landreau* (1922) est l'une de celles où la règle visant la nécessité de réserver les droits a été discutée à la barre, mais en cette affaire il a été jugé qu'il n'y avait pas de motifs de l'appliquer au demandeur.

En 1892, Théophile Landreau avait donné décharge au Gouvernement péruvien, annulant ses droits, et la commission a jugé que le Gouvernement péruvien avait été notifié de la cession à son frère Célestin de 30 % de la réclamation. La Commission a déclaré :

« Sans doute, s'il y avait un élément de preuve quelconque pour montrer que Célestin avait connaissance de cette décharge à l'époque où le contrat avait été passé et s'était abstenu de présenter sa réclamation, lui et ses représentants seraient irrecevables (*estopped*) à formuler une réclamation quelconque contre le Gouvernement péruvien, mais rien ne montre qu'il y ait eu pareil acquiescement dans cette opération conclue par Célestin. »

La Commission en a conclu qu'il n'y avait « pas de bases suffisantes pour déduire que les représentants de Célestin fussent irrecevables (*estopped*), en raison de sa conduite, à exercer leur droit à leur part de 30 pour 100 ». (McGibbon, *op. cit.*, p. 505.)

### 7. *Contradiction*

En dehors de cas spécifiques de contradiction, d'absence de protestation ou de réserve des droits, de passivité, ou de toute forme d'acquiescement exprès ou tacite, d'autres différends ont été tranchés contre les États en litige sur la base générale de la contradiction entre les réclamations des États et leurs actes antérieurs. La contradiction est (et a été depuis longtemps) une pratique à laquelle doivent s'attaquer les efforts combinés de la justice et de l'harmonie internationale.

Ainsi, dans l'affaire *The Mechanic* (C. 1862), il a été jugé :

« L'Équateur ... avait pleinement reconnu et proclamé le principe auquel se ramène la décision de la présente affaire, toutes les fois du moins que des droits et profits devaient en dériver pour lui. Dès lors, il ne pouvait, en tout honneur et toute bonne foi, nier ce même principe quand il avait pour effet de mettre à sa charge une obligation. » (*Recueil des Arbitrages internationaux*, Lapradelle et Politis, t. II, p. 436.)

Dans l'affaire *The Lisman* (1937) concernant un navire américain saisi à Londres en juin 1915, la thèse primitive du demandeur devant la Cour britannique des Prises :

« n'était pas l'absence de motifs raisonnables de prise ou pour exiger le débarquement des marchandises, mais qu'il y avait eu de la part de la Couronne un délai injustifié pour prendre les mesures qu'elle était en droit de prendre en tant que belligérant. Dans un arbitrage ultérieur en 1937, qui a pris la place de réclamations diplomatiques des États-Unis contre la Grande-Bretagne, l'arbitre unique a déclaré :

« Par la position qu'il a prise délibérément devant la Cour des Prises britannique, en soutenant que la prise des marchandises et la confiscation du navire étaient licites et qu'il ne s'en plaignait pas, mais se plaignait uniquement du délai injustifié provenant de ce que le gouvernement n'avait pas agi rapidement, le demandeur a affirmé ce qu'il conteste aujourd'hui et, pour cette raison, s'est mis dans l'impossibilité de recourir devant la présente juridiction ou ailleurs sur la réclamation qu'il invoque aujourd'hui et d'après laquelle ces actes étaient illicites et constituent la base de sa réclamation. » » (Cheng, *op. cit.*, pp. 142-147.)

Dans l'affaire *Salvador Commercial Co.* (1902), la Cour d'arbitrage, examinant la thèse du Gouvernement du Salvador selon laquelle la compagnie ne s'était pas conformée aux termes de la concession, a déclaré :

« Évidemment, il est clair que le Gouvernement du Salvador devait être irrecevable (*estopped*) à revenir sur les rapports de ses propres fonctionnaires sur cette question et à en attaquer l'exactitude, sans produire de preuves supplémentaires pour démontrer que ces rapports avaient été fondés sur une erreur, ou obtenus par fraude ou par abus d'influence. Aucune preuve de ce genre n'a été produite. » (Cheng, *ibid.*, p. 147.)

Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (1927), il a été jugé que l'une des Parties n'était pas fondée (*estopped*) à plaider l'incompétence de la Cour pour le motif que :

« C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte. »

Le représentant du Royaume-Uni, se référant au passage de l'affaire de l'*Usine de Chorzów* et l'appliquant à la question soumise à la Cour, a dit :

« Ce dont il s'agit est en réalité une application du principe connu en droit anglais sous le nom d'*estoppel* (ou, pour employer ce que je crois être le terme français équivalent, *préclusion*) qui a été fréquemment appliqué par les tribunaux internationaux. » (McGibbon, *op. cit.*, pp. 480-481.)

De même dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse* (1937), il a été jugé que, lorsque deux États sont liés par les mêmes obligations conventionnelles, l'État A ne peut se plaindre d'un acte de l'État B dont il a lui-même donné l'exemple dans le passé. De même, tout en niant qu'un certain traité soit applicable à l'affaire, un État ne peut soutenir en même temps qu'en ce qui concerne l'objet du différend l'autre partie ne s'est pas conformée à certaines dispositions de ce traité. (C. P. J. I., Série A/B, n° 70, p. 25.)

Dans l'arbitrage de la *Mer de Behring* en 1893 entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, les arbitres ont expressément statué contre la thèse des États-Unis que la Grande-Bretagne avait accepté la prétention russe d'exercer compétence exclusive sur les pêcheries de phoques à fourrure dans la mer de Behring en dehors des eaux territoriales, et ils ont été confirmés dans cette conclusion par le

fait que les États-Unis, tout comme la Grande-Bretagne, avaient protesté contre l'ukase russe de 1821 où cette prétention était affirmée. Comme l'a dit lord McNair, cette procédure démontrait :

« qu'un État partie à un différend pouvait tirer quelque avantage en convainquant l'autre État d'inconséquence par rapport à une attitude antérieurement adoptée ». (McGibbon, *op. cit.*, p. 469.)

---

Dans son arrêt concernant les *Prises d'eau de la Meuse* (1937), la Cour permanente de Justice internationale :

« estime difficile d'admettre que les Pays-Bas soient fondés à critiquer aujourd'hui la construction et le fonctionnement d'une écluse dont eux-mêmes avaient antérieurement donné l'exemple ». (C. P. J. I., Série A/B, n° 70, p. 25.)

---

La règle qui interdit les contradictions a été également appliquée par la Commission mixte des réclamations germano-américaines dans l'affaire *Life Insurance Claims* (1924), où elle a décidé qu'un État était irrecevable à présenter des réclamations que, d'après les règles générales du droit, ses propres tribunaux n'accepteraient pas, par exemple des réclamations concernant les dommages que ses propres tribunaux internes, dans des cas semblables, considéreraient comme trop indirects. (Cheng, *op. cit.*, p. 143.)

---

Il existe bien d'autres exemples de jurisprudence internationale qu'on pourrait citer pour illustrer l'application du principe d'après lequel il faut rejeter les allégations contraires aux actes d'un même État. La place me manque pour en citer d'autres. C'est pourquoi je me suis borné à choisir quelques affaires qui me paraissent utilement démontrer sous ses aspects principaux la force et la souplesse de ce principe.

(Signé) R. J. ALFARO.

---