

JAAC 61.75

Décision du Conseil fédéral du 30 octobre 1996

Protection diplomatique. Interdiction de l'arbitraire. Responsabilité des organisations internationales.

Le droit international ne connaît aucun devoir de l'Etat d'exercer la protection diplomatique en faveur de ses ressortissants. Un droit subjectif de l'individu à celle-ci ne peut trouver sa source que dans le droit interne. Aucune norme du droit suisse ne donne un tel droit à l'individu. Au contraire, la Confédération jouit d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, limité seulement par l'interdiction de l'arbitraire (consid. 2).

Le droit international public soumet l'exercice de la protection diplomatique à certaines conditions, faute desquelles le sujet de droit international requis est en droit de rejeter la demande, et l'Etat réclamant fondé à renoncer à une intervention. La plus importante est l'existence d'une responsabilité internationale incombant au sujet requis (consid. 3).

La violation d'un contrat soumis au droit international ou la commission d'un acte illicite sur le plan du droit international (consid. 4.1 et 4.2) ou encore le refus de soumettre à un mode de règlement approprié un différend en matière de contrat de droit privé ou un autre différend de droit privé en violation de l'accord sur les privilèges et immunités de l'ONU en Suisse (consid. 4.3) peuvent entraîner la responsabilité internationale.

En l'espèce, l'ONU n'a pas à assumer l'impossibilité, pour un tiers, de faire valoir une créance en relation avec un contrat entre un organe de l'ONU et un particulier, et l'institution de la protection diplomatique n'est pas prévue pour suppléer à une procédure de droit privé.

Diplomatischer Schutz. Willkürverbot. Verantwortlichkeit der internationalen Organisationen.

Das internationale Recht kennt keine Pflicht des Staates, seinen Angehörigen diplomatischen Schutz zu gewähren. Ein Anspruch des Einzelnen auf Schutz kann seine Grundlage nur im Landesrecht haben. Das schweizerische Recht verleiht keinen solchen Anspruch. Im Gegenteil, der Bund verfügt auf diesem Gebiet über Ermessen, das einzig durch das Willkürverbot begrenzt ist (E. 2).

Nach Völkerrecht hängt die Ausübung des diplomatischen Schutzes von bestimmten Voraussetzungen ab, bei deren Fehlen das ersuchte Völkerrechtssubjekt berechtigt ist, das Gesuch abzulehnen, und der ersuchende Staat auf ein Gesuch verzichten kann. Die wichtigste Voraussetzung ist das Vorliegen einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des ersuchten Subjekts (E. 3).

Die Verletzung eines dem internationalen Recht unterstellten Vertrags oder die Begehung einer völkerrechtlich unerlaubten Handlung (E. 4.1 und 4.2) oder die gegen das Abkommen über die Vorrechte und Immunitäten der UNO in der Schweiz verstossende Weigerung, eine Streitigkeit aus Verträgen oder anderen privatrechtlichen Streitigkeiten einem geeigneten Verfahren zu unterstellen (E. 4.3), können die internationale Verantwortlichkeit begründen.

Im vorliegenden Fall hat die UNO nicht dafür einzustehen, dass ein Dritter eine Forderung nicht geltend machen kann, die im Zusammenhang mit einem Vertrag zwischen einem Organ der UNO und einem Privaten steht, und der diplomatische Schutz ist nicht dafür da, privatrechtliche Verfahren zu ersetzen.

Protezione diplomatica. Divieto d'arbitrio. Responsabilità delle organizzazioni internazionali.

Il diritto internazionale non prevede un dovere dello Stato di esercitare la protezione diplomatica nei confronti dei propri cittadini. Un diritto soggettivo dell'individuo alla protezione diplomatica può fondarsi soltanto sul diritto interno. Nessuna norma di diritto svizzero conferisce un tale diritto all'individuo. Al contrario, la Confederazione beneficia di un potere discrezionale in materia, limitato unicamente dal divieto d'arbitrio (consid. 2).

Il diritto internazionale pubblico subordina l'esercizio della protezione diplomatica ad alcune condizioni, senza le quali il soggetto di diritto internazionale richiesto ha il diritto di respingere la domanda e lo Stato richiedente può rinunciare a intervenire. La condizione più importante è l'esistenza di una responsabilità internazionale del soggetto richiesto (consid. 3).

La violazione di un contratto di diritto internazionale oppure la commissione di un atto illecito sul piano del diritto internazionale pubblico (consid. 4.1 e 4.2) o ancora il rifiuto di sottoporre a una

procedura appropriata una controversia in materia di contratti o altre contestazioni di diritto privato, in violazione dell'accordo sui privilegi e le immunità dell'ONU in Svizzera (consid. 4.3), possono determinare la responsabilità internazionale.

Nella fattispecie, l'ONU non è tenuta ad assumere l'impossibilità, per un terzo, di far valere un credito in relazione a un contratto tra un organo dell'ONU e un privato; l'istituzione della protezione diplomatica non è prevista per supplire a una procedura di diritto privato.

I

A. Par ordre d'achat du 15 octobre 1992, confirmé par télex du 1^{er} décembre 1992, l'Organisation A (organe subsidiaire de l'Organisation des Nations Unies [ONU]) pria la société asiatique Y de lui livrer des marchandises, la moitié début décembre 1992, l'autre début janvier 1993. Ce télex précise que la transaction est soumise aux termes stipulés dans le document lui-même ainsi qu'aux Conditions générales de l'Organisation A relatives aux ordres d'achat; celles-ci prescrivent notamment que toute cession de créances («assignment») ou tout transfert de droits du vendeur à une tierce personne est exclu à moins d'un consentement écrit donné préalablement par l'Organisation A.

Pour l'achat de ces marchandises, Y a obtenu de la société X, dont le siège est en Suisse, un prêt de 290 000 dollars américains. Par télécopie du 1^{er} décembre 1992, Y indiquait à l'Organisation A que les paiements de la marchandise devaient être effectués auprès de X, une «sister company» en Suisse, qui avait fourni les fonds nécessaires au financement de l'opération, et demandait à l'Organisation A une confirmation de ce mode d'exécution. Le jour même, l'Organisation A faisait savoir par télex adressé à Y qu'elle ne pourrait effectuer de paiement qu'à Y elle-même, qui devrait ensuite payer X.

B. X a transféré le 9 décembre 1992 la somme de 290 000 dollars à Y. N'ayant obtenu ni paiement de la part de l'Organisation A, ni remboursement de la part de Y, elle pria l'Organisation A, par courrier du 1^{er} avril 1993, de retenir tout paiement jusqu'à ce que la situation soit éclaircie. L'Organisation A répondit le 23 avril suivant qu'elle ne s'acquitterait qu'en mains de Y et qu'elle ne retiendrait pas davantage son paiement, à moins d'y être invitée par un ordre de justice valable donné par un tribunal compétent. Le 28 avril 1993, le Président du Tribunal de première instance de Genève a rendu une ordonnance de séquestre, en mains de l'Organisation A, des créances de Y envers elle, notamment celle découlant de la commande des marchandises. Par décision du 10 mai 1993, l'Office des poursuites et faillites a annulé l'avis de séquestre qui avait été expédié à l'Organisation A en date du 30 avril 1993, au motif que cette dernière n'a pas renoncé à l'immunité dont elle a le privilège et invoquant au surplus l'art. II section 2 de l'accord du 1^{er} juillet

1946 sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral suisse et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (ci-après: l'accord ou l'accord de siège, RS 0.192.120.1).

C. Une correspondance s'en est suivie, du 13 mai au 30 juin 1993, entre X, par son mandataire, et le Service juridique de l'Office des Nations Unies ou l'Organisation A elle-même, par laquelle X demanda l'acceptation par l'Organisation A de la notification du séquestre ou le paiement directement en mains de X ou encore la rétention volontaire par l'Organisation A de la somme due à Y. L'Organisation A répondit, se référant à l'interdiction de cession de droits prescrite par les Conditions générales, qu'elle entendait s'acquitter en mains de Y; en outre, dans l'espoir de clarifier les malentendus, elle faxa entre autres le télex qu'elle avait adressé à Y le 1^{er} décembre 1992 informant celle-ci qu'elle ne pourrait effectuer de paiement qu'à Y elle-même. Sur ce, X reprocha à l'Organisation A de s'être prétendument contentée d'avertir Y, à l'exclusion de X elle-même, que l'assignation faite en sa faveur n'était pas valable; elle lui fit aussi grief de ce que la clause d'incessibilité énoncée dans les Conditions générales ne figurait pas comme telle dans l'ordre d'achat du 1^{er} décembre 1992; elle critiqua enfin l'attitude jugée contradictoire de l'Organisation A, qui avait d'abord accepté, puis refusé la prise d'un séquestre judiciaire à Genève.

Selon un courrier citant une prise de position de l'Office des Nations Unies adressé le 29 juillet 1994 par le Département fédéral des affaires étrangères au défenseur de X, l'Organisation A a honoré la facture de Y le 28 juin 1993.

D. Le 9 juin 1993, le conseil de X s'est adressé à la Mission permanente de la Suisse près les organisations internationales, à Genève, la priant de bien vouloir procéder aux interventions nécessaires à la défense de ses intérêts et de lui indiquer l'autorité compétente en Suisse pour la mise en oeuvre de l'exercice de la protection diplomatique de même que les moyens d'entreprendre une réclamation de droit civil contre l'ONU. Par lettre du 23 juin 1993, la Mission permanente de la Suisse communiquait à X que son courrier avait été transmis au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE). X s'est adressée une seconde fois à la Mission permanente de la Suisse par courrier du 15 septembre 1993, pour s'enquérir notamment de l'avancement du dossier tel que traité par le DFAE.

E. Le 29 juillet 1994, la Direction du droit international public du DFAE, retransmettant à X la prise de position de l'Office des Nations unies, écrivait que vu qu'il n'existait aucun lien contractuel entre l'Organisation A et X, l'ONU ne s'estimait pas concernée par le litige qui oppose Y et X; la Direction du droit international public rappelait que l'ONU jouit de l'immunité de juridiction absolue de telle sorte qu'elle ne peut être traduite devant les tribunaux suisses

sans son consentement; compte tenu de la position très ferme de l'ONU, la Direction du droit international public regrettait de ne pouvoir intervenir en faveur de X.

F. Par écriture du 2 septembre 1994 au Conseil fédéral, X a déclaré interjeter recours contre l'inaction, subsidiairement la décision de ne pas agir du DFAE. Cette écriture a été transmise à ce département comme objet de sa compétence en date du 15 septembre 1994.

G. Par décision du 31 janvier 1995, le DFAE a refusé l'exercice de la protection diplomatique par la Confédération en faveur de X. (...)

H. Le 6 mars 1995, X a adressé au Conseil fédéral un recours administratif contre la décision de refus du DFAE tendant à ce que le Conseil fédéral:

- exerce la protection diplomatique en sa faveur dans le litige qui l'oppose à l'ONU;
- ordonne à cette fin au DFAE qu'il requière de l'ONU qu'elle soumette le différend l'opposant à X à un tribunal arbitral constitué à Genève en conformité avec les Règles d'arbitrage établies par la Commission des Nations unies sur le droit et le commerce international le 28 avril 1976;
- soumette, en cas de refus de l'ONU de procéder ainsi, ce différend international à l'arbitrage prévu par l'art. VIII section 27 de l'accord de siège.

A l'appui de son recours, X invoque le déni de justice (art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 [Cst.], RS 101), consistant dans le fait que le DFAE a, sans motifs valables, refusé d'agir en protection diplomatique en faveur de X, et la violation de l'obligation de la Confédération de protéger les droits de X à l'égard de l'étranger (art. 2 Cst.). (...)

II

(...)

2. La protection diplomatique peut se définir comme une institution coutumière en vertu de laquelle tout Etat souverain est habilité à réclamer réparation des violations du droit international commises par un Etat étranger au préjudice de ses ressortissants. Si en règle générale la protection diplomatique s'exerce par un Etat contre un autre Etat, d'autres sujets du droit international tels que notamment les organisations internationales, et plus particulièrement l'ONU, peuvent également la mettre en oeuvre ou s'y voir confrontées (*Paul de Visscher*, Cours général de droit international public, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1972 II, p. 154, cité ci-après de Visscher; *Wilhelm Karl Geck*, Diplomatic Protection, in Encyclopedia of public international law, vol. 1, 1992, p. 1046 et 1064, cité ci-après Geck; *Konrad Ginther*, International Organizations, Responsibility, in Encyclopedia of public international law, vol. 2, 1992, p. 1338, cité ci-après Ginther).

2.1. Le droit international ne connaît aucun devoir de l'Etat d'exercer une protection diplomatique en faveur de ses ressortissants (Notiz des Politischen Departements über die Frage: Hat der Schweizerbürger gegenüber der Eidgenossenschaft einen Rechtsanspruch auf Gewährung des diplomatischen

und konsularischen Schutzes?, in *Annuaire suisse de droit international* 1950, p. 184 ss, cité ci-après Notiz; *Gianni Quadri*, *Le citoyen [suisse]* a-t-il le droit d'exiger la protection diplomatique, Zurich 1979, p. 5, cité ci-après Quadri; Geck, p. 1051). Pour sa part, l'individu n'a aucun droit, de source internationale, à la protection diplomatique (voir p. ex. l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd*, arrêt de la Cour internationale de justice du 5 février 1970, Recueil 1970, p. 44 ss). Une telle obligation de l'Etat et, par conséquent, un tel droit de l'individu, ne peuvent trouver leur source que dans le droit interne (Notiz p. 186; *Jakob Maag*, *Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandschweizers*, Zurich 1953, p. 27, cité ci-après Maag; *Georges Perrin*, *Réflexions sur la protection diplomatique*, in *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne 1968, p. 396 et 404, cité ci-après Perrin; Quadri, p. 17 et 28; Geck, p. 1051).

2.2. Il s'agit donc de voir si le droit fédéral contient une norme qui donnerait au citoyen suisse un droit subjectif à la protection diplomatique.

2.2.1. Il y a lieu d'examiner d'abord si le droit constitutionnel contient une telle norme.

La recourante soutient à tort que le droit d'un ressortissant d'obtenir de la part de l'autorité la protection face aux actes de l'étranger est tiré directement de l'art. 2 Cst., disposition que le DFAE aurait violée par son refus d'agir en protection diplomatique. En effet, cette disposition présente avant tout une valeur historique, en ce sens qu'elle rappelle ce que les constituants avaient dans l'esprit quand ils ont fait l'Etat fédéral. Quant à sa valeur normative, l'art. 2 Cst. se limite à marquer de façon toute générale les finalités de l'action d'Etat, dont en particulier la sécurité de l'Etat face à l'extérieur. En tant que tel, il ne constitue pas du droit directement applicable. D'ailleurs, indépendamment de la question de la protection diplomatique, la doctrine relève qu'on a du mal à imaginer un cas pratique où une autorité fédérale ou cantonale s'exposerait sérieusement au reproche de violer l'art. 2 Cst. (Maag, p. 27 ss; Quadri, p. 18; *Jean-François Aubert*, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle/Zurich/Berne 1987, art. 2, N° 20 ss). Dès lors, le grief invoqué par la recourante d'une violation de son droit de recevoir la protection diplomatique conformément à l'art. 2 Cst. est infondé.

Les art. 8, 10 et 102 ch. 8 Cst., que la recourante cite en relation avec la prétendue violation de l'art. 2 Cst. en tant qu'ils attribueraient au Conseil fédéral la compétence d'agir en protection diplomatique, ne garantissent pas davantage un droit subjectif de l'individu à une telle protection:

La compétence du Conseil fédéral d'agir en protection diplomatique pour les ressortissants suisses résulte il est vrai de l'art. 102 ch. 8 Cst. implicitement (Notiz, p. 187). Toutefois, loin d'accorder un droit à l'individu, cette disposition impose au contraire au Conseil fédéral de veiller aux intérêts du pays, autrement dit à l'intérêt de la population suisse dans son ensemble au respect du droit des gens, compte dûment tenu de l'intérêt étatique dans un sens large, à savoir par exemple la nécessité pour le Conseil fédéral d'éviter les possibles réactions négatives de ses interlocuteurs internationaux qui seraient de nature à gêner les relations entre autres politiques avec ceux-ci. Plus concrètement, à supposer que le Conseil fédéral (ou pour lui le DFAE) se trouve confronté à une demande de protection diplomatique qui serait en contradiction avec l'intérêt général, il se verrait dans l'obligation de la rejeter

en vertu précisément de l'art. 102 ch. 8 Cst. (ATF 58 II 463 ss, spéc. 477; ATF 81 I 159 ss, spéc. 170; message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le traité de commerce, l'accord sur l'échange des marchandises et le règlement des paiements et l'accord sur les nationalisations conclus entre la Suisse et la Yougoslavie, du 29 octobre 1948, FF 1948 III 672 ss, spéc. 683; Notiz, p. 188; Maag, p. 42 s.; Quadri, p. 20). Le Conseil fédéral a même eu l'occasion de préciser, dans son message à l'Assemblée fédérale concernant l'insertion dans la constitution d'un article 45^{bis} sur les Suisses de l'étranger, du 2 juillet 1965, que l'introduction dans la constitution d'une garantie de protection diplomatique pourrait entrer en contradiction avec l'art. 102 ch. 8 Cst. (FF 1965 II 401, spéc. 453).

L'art. 8 Cst. quant à lui consacre notamment la compétence générale de la Confédération en matière d'affaires étrangères. Font partie de cette compétence les pouvoirs particuliers énumérés à l'art. 102 ch. 8 Cst. et dans d'autres dispositions constitutionnelles, dont découle la compétence générale (*Dietrich Schindler*, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle/Zurich/Berne 1987, art. 8, N° 30 et 34). C'est dire que les considérations du précédent paragraphe valent également pour l'art. 8 Cst. en tant que la substance de l'art. 102 ch. 8 Cst. se retrouve comme partie de l'art. 8 Cst.

Quant à l'art. 10 Cst., il se borne à établir le principe que les cantons ne peuvent pas entretenir de rapports officiels directs, tels que par exemple les négociations, avec les gouvernements étrangers mais doivent passer par le Conseil fédéral (*Dietrich Schindler*, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle/Zurich/Berne 1987, art. 10, N° 1). Point n'est besoin de pousser plus loin l'analyse pour se rendre compte que cette disposition n'apporte rien en l'espèce.

En fin de compte, le droit constitutionnel ne ménage aucun droit à la protection diplomatique en faveur du citoyen helvétique.

2.2.2. Il en va de même dans le reste du droit fédéral (Quadri, p. 19). Le seul article qui parle expressément de «défense des intérêts privés suisses» (art. 16 du Règlement du Service diplomatique et consulaire suisse du 24 novembre 1967, RS 191.1) n'offre aucun droit subjectif à l'individu. De cette disposition on retient surtout que les représentations suisses n'interviendront en faveur d'un national, pour en défendre les intérêts, que dans la mesure où les intérêts généraux de la Confédération ne sont pas touchés. Cet article ne fait donc que reprendre les principes déjà dégagés plus haut à propos de l'art. 102 ch. 8 Cst. (cf. consid. 2.2.1).

2.2.3. En définitive, le droit positif suisse ne comprend pas un droit subjectif du citoyen à la protection diplomatique, ni par conséquent une obligation de la Confédération d'intervenir chaque fois que celui-ci le demanderait. Au contraire, la présentation d'une réclamation auprès d'un sujet de droit international visant à la protection diplomatique d'un individu est toujours fondée sur un droit qui n'appartient qu'à l'Etat protecteur en propre, soit le droit de celui-ci à faire respecter le droit des gens en la personne de ses ressortissants. Telle a d'ailleurs toujours été l'opinion du Tribunal fédéral (ATF 52 II 235 ss, *Erben Oswald gegen Eidgenossenschaft*, spéc. 259 s. / JT 1927 I 11 ss, spéc. 16 s.; ATF 58 II 476 s., 81 I 170). Ce même point de vue s'est retrouvé dans la jurisprudence des autorités administratives de la Confédération

de façon constante (JAAC 42.144, p. 610 s.; 43.30, p. 130; 44.73, p. 302; voir déjà le compte-rendu d'une décision du Conseil fédéral du 27 mai 1924 confirmant une décision de rejet du Département politique, publié par *Walther Burckhardt*, *Schweizerisches Bundesrecht, staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903*, Frauenfeld 1930, vol. I, p. 305, cité ci-après Burckhardt) ainsi que dans la pratique gouvernementale (FF 1948 III 683). La doctrine dominante s'y est aussi ralliée (Maag, p. 33; Perrin, p. 404 s.; Quadri, p. 23; *Jean-François Aubert*, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, vol. I, N° 999).

2.3. En l'absence d'un tel droit subjectif de l'individu à la protection diplomatique, force est d'admettre que le Conseil fédéral jouit d'un pouvoir purement discrétionnaire en la matière, de même que les exécutifs de la plupart des Etats. Constituant un acte de gouvernement, sa décision de procéder à une intervention en faveur d'un de ses nationaux, aussi bien que la forme, la mesure et la suite à donner à celle-ci, peut en particulier dépendre de considérations d'opportunité politique étrangères au cas d'espèce, sans égard au bien-fondé de la prétention de l'individu. Libre notamment à l'autorité, consciente de l'inutilité de la réclamation étant donné la certitude du refus que l'interlocuteur lui opposera, de renoncer à entreprendre une démarche qui paraît d'emblée vouée à l'échec. Compte tenu de l'obligation faite au Conseil fédéral, en vertu de l'art. 102 ch. 8 Cst., de prendre en considération avant tout l'intérêt général dans ses rapports avec l'extérieur (voir consid. 2.2.1 ci-dessus), il va de soi que cette autorité doit demeurer libre de décider si elle entend procéder, et comment. De fait, elle est le mieux à même d'évaluer les effets d'une intervention diplomatique et doit rester seule responsable des décisions prises. A ce titre, il lui incombe d'éviter de provoquer par son insistance refroidissements, voire tensions dans ses relations au dehors (ATF 52 II 260, 58 II 477, 81 I 170; FF 1965 II 453; Maag, p. 33; Perrin, p. 406 ss *passim*; de Visscher, p. 157; Quadri, p. 5 et 28; Geck, p. 1047; *Nguyen Quoc Dinh / Patrick Dailler / Alain Pellet*, *Droit international public*, 5^e éd., Paris 1994, p. 765, cité ci-après Nguyen).

Ce caractère discrétionnaire implique que la seule limitation imposée à l'Etat dans l'exercice de son pouvoir relatif à la protection diplomatique est l'interdiction de l'arbitraire, droit constitutionnel découlant de l'art. 4 Cst. Se fondant sur cette disposition, la recourante invoque précisément à l'encontre de l'autorité intimée le grief de déni de justice, ou plus exactement d'arbitraire, constitué du refus sans motifs valables d'agir en protection diplomatique. Selon la jurisprudence, une décision discrétionnaire n'est arbitraire que si elle repose sur une appréciation insoutenable des circonstances, qu'elle est inconciliable avec les règles du droit et de l'équité, qu'elle omet de tenir compte de tous les éléments de fait propres à fonder la décision ou si, au contraire, elle prend en considération des faits qui ne sont pas pertinents (*Georg Müller*, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Bâle/Zurich/Berne 1987, art. 4, N° 57 et la jurisprudence citée). Bien que, de l'opinion de Perrin (p. 405), une décision manifestement arbitraire ou

déraisonnable - qui seule courrait le risque d'être désavouée - soit hautement improbable, il y a donc lieu d'analyser si en l'espèce la décision attaquée doit être qualifiée d'arbitraire.

3. Le droit international public soumet l'exercice de la protection diplomatique à la réunion de conditions faute desquelles, le sujet de droit international requis étant alors en droit de rejeter la demande, l'Etat réclamant sera amené à renoncer à une intervention. On compte parfois ces conditions au nombre de quatre: lien de nationalité entre le particulier et l'Etat réclamant; épuisement des voies de recours internes; conduite correcte de l'individu lésé; responsabilité internationale de la part du sujet requis, à savoir violation d'une règle du droit des gens. Les deux premières constituent des conditions de recevabilité, alors que la dernière, condition matérielle, représente le fondement même de l'institution de la protection diplomatique (*Charles Rousseau*, Droit international public, 11^e éd., Paris 1987; *Ngyuen*, p. 733 ss et 760 ss; *David Ruzié*, Droit international public, 11^e éd., Paris 1994, p. 91; *JAAC* 42.144, p. 611). En accord avec la doctrine et la pratique suisse en général (*Perrin*, p. 402; *de Visscher*, p. 176; *Quadri*, p. 7 ss; *JAAC* 43.30, p. 130; 44.73, p. 302), il faut admettre que la troisième condition, dite des «clean hands», n'est pas une condition de recevabilité, mais que l'attitude irrégulière de l'individu lésé n'a d'incidence que sur l'exonération de la responsabilité internationale et doit par conséquent être examinée comme moyen portant sur le fond. La jurisprudence internationale de base - s'agissant des conditions de l'exercice de la protection diplomatique - ne l'énonce pas non plus comme condition distincte (*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt de la Cour permanente de justice internationale du 30 août 1924, Série A, N° 2, p. 12; voir aussi *Geck*, p. 1048 ss; *Ngyuen*, p. 745 ss).

3.1. L'exercice de la protection diplomatique par l'Etat revient à ce que celui-ci se prétend lésé en la personne d'un de ses ressortissants. Seule l'existence de ce lien d'allégeance personnelle entre le particulier et l'Etat qu'est la nationalité donne à celui-ci le droit d'exiger pour un individu un traitement conforme au droit international par un tiers sujet de droit international (*Denise Bindschedler-Robert*, La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, in *Revue de la société des juristes bernois* 1964, p. 145, cité ci-après *Bindschedler-Robert*; *de Visscher*, p. 157). Le lien de nationalité nécessaire à l'exercice de la protection diplomatique est défini discrétionnairement par chaque Etat (*Ngyuen*, p. 478). De même il appartient aux Etats d'établir les critères selon lesquels ils entendent attribuer leur nationalité à des sociétés (*Bindschedler-Robert*, p. 170; *Eric Wyler*, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international, Paris 1990, p. 104, cité ci-après *Wyler*). En principe, la nationalité prouvée au regard du droit interne confère un titre de protection diplomatique suffisant à l'Etat national (*de Visscher*, p. 161). En Suisse, la nationalité des personnes morales - quel que soit leur siège - est fonction du critère du contrôle, dont les éléments sont notamment la proportion du capital en mains suisses, la composition du conseil d'administration et de la direction, l'existence d'importantes créances non commerciales en mains étrangères créant un déséquilibre entre fonds propres et fonds étrangers, et même le fait d'agir à titre fiduciaire pour le compte d'un ressortissant étranger (*JAAC* 30.2; 42.144, p. 612; 44.73, p. 302; *FF* 1948 III 686; *Bindschedler-Robert*, p. 160 ss; *Geck*, p. 1053).

Se pose en outre la question du moment déterminant où la nationalité en question doit être établie. Le droit international admet en principe que la condition de la nationalité doit être vérifiée à deux moments précis au moins: à la date du fait internationalement illicite et à celle de l'introduction de la réclamation internationale, soit la date de l'endossement de la réclamation par l'Etat (Rousseau, p. 111; Wyler, p. 11 ss et 227; Geck, p. 1055; Ruzié, p. 91; Nguyen, p. 761). Cette règle vaut aussi pour les personnes morales, bien qu'elle présente des difficultés d'application si le choix de l'Etat s'est porté sur le critère du contrôle, tant il est vrai que par l'intermédiaire de la nationalité des sociétaires, des dirigeants ou des créanciers, la nationalité de la société elle-même est susceptible de variations fréquentes (Wyler, p. 103 et 108). Il est par contre unanimement reconnu comme indispensable que le particulier ait au moment du fait illicite la nationalité de l'Etat dont il requiert la protection diplomatique (de Visscher, p. 165; Wyler, p. 234; Geck, p. 1056).

En l'espèce, la recourante est une société anonyme selon l'extrait du registre du commerce au dossier daté de 1982, les statuts de la même année (toujours en vigueur en 1989) et un certificat établi le 6 mars 1995 par l'organe de contrôle de la recourante. L'extrait révèle que l'administrateur unique est de nationalité suisse. Aux termes du certificat de l'organe de contrôle, «à ce jour, le capital-actions de la société est entièrement détenu par un actionnaire de nationalité suisse» et «les bailleurs de fonds étrangers qui ressortent du bilan sont issus des opérations commerciales courantes de la société». Si le caractère suisse de la recourante à la date de ce certificat - soit près de deux ans après le prétendu fait internationalement illicite - pouvait paraître vraisemblable, on ignore s'il en est ainsi à l'heure actuelle et surtout s'il en allait de même au moment de la violation du droit des gens alléguée. Au vu de la suite de l'analyse, la question peut toutefois rester indécise.

3.2. L'auteur d'une éventuelle violation du droit international doit avoir eu l'occasion d'en réparer les conséquences, et c'est pourquoi la protection diplomatique ne peut intervenir que si les voies de recours internes ont été préalablement épuisées (Geck, p. 1056). S'agissant des organisations internationales, dont l'appareil administratif et judiciaire est nécessairement plus rudimentaire que celui des Etats, cette condition doit souffrir des adaptations (*Jean-Pierre Ritter*, La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale, in *Annuaire français de droit international* 1962, p. 454, cité ci-après Ritter; *Manuel Perez Gonzalez*, Les organisations internationales et le droit de la responsabilité, in *Revue générale de droit international public* 1988, p. 71, cité ci-après Perez Gonzalez; Geck, p. 1064). L'ONU notamment ne dispose pas de tribunaux propres qui devraient se prononcer sur la réclamation du particulier avant que celui-ci puisse faire appel à la protection diplomatique, aussi faut-il admettre que la condition de l'épuisement ne s'applique pas à une réclamation contre cette organisation, mais qu'il incombe à l'Etat d'exercer directement sa protection (*Clyde Eagleton*, *International Organization And The Law Of Responsibility*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 1950 I, p. 411 s, cité ci-après Eagleton). Une partie de la doctrine nuance cette position et précise qu'en réalité, le réclamant devra user de toute procédure judiciaire, arbitrale ou administrative qui aboutit à statuer sur sa demande d'indemnité et à laquelle l'organisation internationale accepte de se soumettre (Ritter, p. 454 s.). En l'occurrence, l'ONU a déjà exprimé son refus de se considérer

impliquée dans un différend de droit privé qui aurait donné lieu à la mise sur pied d'un mode de règlement arbitral en vertu de l'art. VIII section 26 de l'accord de siège. Il ne peut donc être fait reproche à la recourante de n'avoir pas rempli la condition de l'épuisement des voies de recours internes.

3.3. Il convient dès lors d'examiner si la condition essentielle de la mise en oeuvre de la protection diplomatique est réalisée, à savoir si l'ONU ou, pour elle, l'Organisation A a commis un fait internationalement illicite - qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission - d'où suit une responsabilité internationale. Les règles générales sur la responsabilité internationale des Etats s'appliquent en principe à celle des organisations internationales (Ritter, p. 447; Perez Gonzalez, p. 64 et 67; Rousseau, p. 108 s. et 468 s.; *Rüdiger Wolfrum*, *Internationally Wrongful Acts*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. 2 1992, p. 1398 s., cité ci-après Wolfrum; Ruzié, p. 91; Nguyen, p. 730 et 744). La responsabilité internationale suppose un dommage causé à un autre sujet de droit international, en particulier un Etat, soit directement, soit à travers un préjudice causé à un de ses nationaux, dont l'Etat vient endosser la cause au moyen de la protection diplomatique si l'intérêt privé en question est protégé en droit international (Ritter, p. 428 et 447; Perez Gonzalez, p. 76 ss *passim*; Rousseau, p. 105).

4. La responsabilité internationale d'un sujet de droit international, et par conséquent d'une organisation internationale, dérive d'un comportement imputable à ce sujet et constituant une violation d'une obligation internationale à sa charge. Cette définition fait apparaître deux éléments, à savoir l'imputabilité ou l'attribution, d'une part, et l'illicéité, c'est-à-dire le manquement à une règle de droit international, d'autre part (Perez Gonzalez, p. 78; Rousseau, p. 108 s; Wolfrum, p. 1399; Nguyen, p. 732 s.).

En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes ou omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences. La qualification d'organe se vérifie d'après les règles propres à l'organisation (Ritter, p. 441; Perez Gonzalez, p. 81 s.; Rousseau, p. 108 s.; Wolfrum, p. 1399 s.; Nguyen, p. 744 s.). L'Organisation A est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale de l'ONU établi en conformité des art. 7 et 22 de la Charte des Nations Unies et, en tant que telle, elle fait partie intégrante de l'Organisation (*Bruno Simma* [édit.], *The Charter of the United Nations, a commentary*, New York 1994, p. 196). Par conséquent, les faits de l'Organisation A et de ses organes sont attribuables à l'ONU.

Il faut ensuite que le fait considéré soit internationalement illicite. Ce caractère d'illicéité s'apprécie selon le droit international; peu importe que l'obligation trouve son origine dans un traité, une coutume ou même dans une source supplétive du droit international, notamment les principes généraux du droit, auxquels l'interprète ne recourt qu'à défaut d'autres sources pertinentes (Rousseau, p. 109; Wolfrum, p. 1402; Ginther, p. 1336; Nguyen, p. 115, 342 et 734). Avant d'examiner si l'Organisation A a commis un tel manquement au droit international, il y a lieu de remarquer que les règles relatives à la responsabilité internationale des organisations internationales, faute de jurisprudence abondante, sont encore en évolution (Rousseau, p. 468 s.; Perez Gonzalez, p. 99; Ginther, p. 1339).

4.1. Les contrats conclus entre une organisation internationale et une personne privée peuvent être soumis aussi bien au droit international qu'à un droit interne suivant le choix des parties. Dans le premier cas, une violation du contrat donnerait lieu à une responsabilité internationale (Ritter, p. 454; Perez Gonzalez, p. 72 s.; *Georges Van Hecke*, *Contracts between International Organizations and Private Law Persons*, in *Encyclopedia of public international law*, vol. 1 1992, p. 812 ss; Nguyen, p. 680).

La recourante allègue un engagement contractuel, ou à tout le moins précontractuel, dans le sens d'une acceptation de l'assignation de paiement par actes concluants, de la part de l'Organisation A envers elle. Elle n'invoque pas dans ses écritures que Y lui aurait cédé sa créance contre l'Organisation A, ce qui aurait été au demeurant contraire aux Conditions générales. Une telle cession de créance ne résulte pas non plus du dossier, ni explicitement, ni implicitement par recoupement d'éléments d'où émergerait une volonté des parties allant dans ce sens. A supposer qu'il existât, un tel contrat aurait peut-être donné une prétention à la recourante contre l'Organisation A en ceci que, en règle générale, la clause d'incessibilité n'est pas opposable aux tiers de bonne foi. Rien de tel en l'espèce, où le seul contrat existant entre la recourante et Y est le contrat de prêt. En l'absence de toute cession à X par Y de sa créance envers l'Organisation A, l'assignation sur laquelle prétend se fonder la recourante, soit le fax adressé par la société asiatique à l'Organisation A le 1^{er} décembre 1992, ne peut être autrement comprise que comme une simple invitation de Y à l'Organisation A à effectuer le paiement en mains de X. L'expéditrice a du reste demandé confirmation de l'acceptation de cet arrangement quant au paiement, ce à quoi l'Organisation A a répondu par un refus. Si tant est qu'elle soit avenue, une telle assignation, qui ne remplace pas une cession de créance, obligerait l'Organisation A tout au plus envers la société asiatique, mais non envers la recourante. Ne pouvant se prévaloir d'aucun droit contre l'Organisation A dans cette relation, X n'a pas à attendre de celle-ci une quelconque communication ou information. Il est donc indifférent qu'elle ait ou non eu connaissance du télex du 1^{er} décembre 1992 adressé à Y et par lequel l'Organisation A signifiait son refus de s'exécuter en mains de X. Bien plus, en l'absence de cession de créance proprement dite, X ne peut faire valoir aucune prétention en paiement envers l'Organisation A, mais exclusivement envers Y, et son ignorance ou sa connaissance des Conditions générales, plus particulièrement de la clause d'incessibilité, ne change évidemment rien à cela. Il en serait d'ailleurs de même si l'Organisation A avait accepté l'assignation. En définitive, il apparaît que l'Organisation A ne viole aucune coutume ni aucun principe général du droit en considérant qu'elle n'est liée à X par aucun contrat valablement formé ni par aucun engagement précontractuel, et elle n'encourt donc aucune responsabilité de ce fait.

4.2. Il convient d'examiner maintenant si le comportement de l'Organisation A lui fait encourir une responsabilité délictuelle (ou extracontractuelle ou aquilienne) sur le plan du droit international.

La recourante reproche à l'Organisation A son attitude contradictoire, à savoir que celle-ci a d'abord invité X à saisir un tribunal dans sa lettre du 23 avril 1993, puis qu'elle a ensuite refusé le séquestre ordonné par le Tribunal de première instance de Genève, alors qu'entre-temps la Mission permanente de la Suisse près les Organisations internationales a fait savoir à l'Office des

poursuites et faillites que l'Organisation A n'a pas renoncé à son immunité, comme en atteste la décision de cet office du 10 mai 1993. L'art. I^{er} section 1 de l'accord de siège entre la Suisse et l'ONU consacre l'immunité de juridiction de cette dernière, à savoir que l'Organisation ne peut être traduite devant les tribunaux suisses sans son consentement exprès. L'art. II de l'accord régit l'immunité d'exécution ou de contrainte et prescrit notamment, à sa section 2, que les biens et avoirs de l'Organisation en Suisse ne peuvent faire l'objet de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme de contrainte exécutive, administrative, judiciaire ou législative (*Philippe Cahier*, Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident, thèse Genève, p. 231 ss, cité ci-après Cahier; *Christian Dominicé*, l'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales, in Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 1984 IV, p. 178 ss, cité ci-après Dominicé). La lecture des dispositions susmentionnées révèle que seule l'immunité de juridiction peut faire l'objet d'une renonciation, à l'exclusion de l'immunité d'exécution, chose confirmée par la doctrine (Cahier, p. 248; *Paul C. Szasz*, International Organizations, privileges and immunities, in Encyclopedia of public international law, vol. 2 1992, p. 1328 s., cité ci-après Szasz; contra Dominicé, p. 213). La renonciation à l'immunité de juridiction, peu fréquente en pratique, suppose une procédure particulière et l'organe compétent, à défaut de mention expresse à l'instar de l'art. I^{er} de l'accord, est normalement le secrétaire général (Cahier, p. 243; Dominicé, p. 183; Szasz, p. 1328). Rien de tel en l'espèce, dès lors que le courrier du 23 avril 1993 sur lequel la recourante entend se fonder était signé par un chef de section. Par ailleurs, vu l'impossibilité de renoncer à l'immunité d'exécution, le séquestre n'aurait pas permis à la recourante d'obtenir paiement de la part de l'Organisation A. De plus, il faut considérer que l'hypothèse d'un abus de privilège n'est pas réalisée en l'occurrence, hypothèse qui s'applique plutôt en cas de refus d'exécution d'un jugement. En effet, il semble que les organisations internationales offrent suffisamment de garantie morale pour qu'il ne soit ni nécessaire ni souhaitable qu'elles consentent à des mesures conservatoires intervenant au début d'un litige (Cahier, p. 383 s.; Dominicé, p. 213).

S'il n'est pas impossible que la lettre du 23 avril 1993 ait eu pour effet de susciter un faux espoir chez X, elle n'a toutefois aucune influence sur la question essentielle posée par la présente cause, à savoir si l'Organisation A assume une responsabilité internationale pour avoir exécuté son paiement en mains de Y plutôt qu'en celles de la recourante. Tout au plus pourrait-on admettre que ce comportement aurait amené le mandataire de X à entreprendre des démarches judiciaires en vain, encore que l'immunité d'exécution des organisations internationales est si généralisée dans tous les Etats que l'on pourrait s'étonner que le mandataire de la recourante, dont l'intervention a débuté précisément à ce moment, n'ait pas été surpris qu'un chef de section accorde la renonciation - à supposer du reste qu'elle soit envisageable quant à l'immunité d'exécution - aussi aisément dès le premier échange de correspondance (Dominicé, p. 207, 215 et 225). Quoi qu'il en soit, le dommage matériel qui en serait peut-être résulté pour X (frais de justice et honoraires d'avocat liés à ces démarches tout au plus) est sans commune mesure avec le dommage de plus d'un demi-million de francs suisses, intérêts compris, que celle-ci invoque à l'appui de sa demande en protection diplomatique.

En fin de compte, le maintien du séquestre aurait été contraire au droit international puisqu'il aurait violé l'accord de siège, qui prohibe toute mesure d'exécution. L'ONU n'abuse pas de son droit en refusant ce maintien: sans juste retour des choses, l'Organisation aurait été en position de devoir souffrir une violation du droit des gens à son propre préjudice (Dominicé, p. 225).

La recourante fait aussi grief à l'Organisation A de n'avoir pas empêché la prétendue escroquerie que Y aurait commise à son encontre. Or nulle obligation internationale ne contraint l'Organisation A à s'immiscer dans un conflit purement privé entre Y et X, conflit auquel elle est totalement extérieure et dont elle aurait eu à se faire juge à l'encontre de son propre partenaire commercial. Plus grave, en favorisant le paiement à une société avec laquelle elle n'a aucune relation d'ordre contractuel, elle aurait été amenée à violer ses propres obligations envers Y, enfreignant par là le principe *pacta sunt servanda*. Il en aurait été de même en cas de rétention du paiement jusqu'à droit jugé sur le litige opposant Y et X. On ne saurait non plus reprocher à l'Organisation A d'avoir refusé d'ajouter à la confusion en revenant sur son refus de l'assignation, mais de s'être au contraire tenue éloignée de relations selon toute apparence litigieuses. Quant à payer X indépendamment d'une assignation, c'eût été s'exposer à devoir payer deux fois. Finalement, on voit mal l'Organisation A accepter un séquestre qui viole l'accord de siège entre la Suisse et l'ONU.

S'il n'est pas douteux que les droits de la recourante ont été lésés par Y, l'Organisation A, en vertu du principe *res inter alios acta*, n'a pas à répondre de cette lésion. Elle n'a pas davantage à remédier au fait que, en raison des difficultés financières présumées de Y, les chances pour la recourante de faire valoir ses droits contre sa débitrice sont passablement compromises. A cela s'ajoute, au vu du dossier, que la recourante, au moment d'accorder son prêt, savait que sa partenaire asiatique manquait de liquidités. En définitive, seul un abus de droit de la part de l'Organisation A pourrait faire obstacle à l'application du principe *res inter alios acta*. Tel n'est pas le cas dès lors que l'Organisation A, loin de viser à faire du tort à X, a agi pour la sauvegarde de ses propres droits.

Il résulte des considérants qui précèdent que l'Organisation A n'encourt aucune responsabilité contractuelle ou délictuelle sur le plan du droit des gens.

4.3. Il reste à examiner si l'ONU ou, pour elle, l'Organisation A aurait engagé sa responsabilité internationale par la violation de l'obligation qui lui est faite à l'art. VIII section 26 de l'accord de siège de prévoir des modes de règlement appropriés pour les différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie. En d'autres termes, il y a lieu de déterminer si l'Organisation A commet un fait internationalement illicite en refusant de reconnaître l'existence d'un différend de droit privé entre elle et la recourante.

L'obligation prescrite à l'art. VIII section 26 de l'accord constitue la contrepartie à l'immunité de juridiction qui, vu son caractère absolu, s'étend à tous les actes accomplis par l'ONU, tant dans l'exercice de sa puissance publique que comme personne privée (Cahier, p. 237; Dominicé, p. 178 et 180; Szasz, p. 1328). Etant précisé que la renonciation à cette immunité est exceptionnelle, l'arbitrage constitue le mode naturel de règlement

(Dominicé, p. 198, 201 s. et 217). Cependant, l'obligation de prévoir un mode de règlement n'implique pas pour l'Organisation une obligation inconditionnelle de soumettre à un arbitrage toute prétention élevée contre elle; il est en effet indispensable qu'elle puisse se protéger contre des demandes mal intentionnées ou injustifiées (*R. H. Harpignies, Settlement of Disputes of a Private Law Character to which the United Nations is a Party*, in *Revue belge de droit international* 1971-2, p. 453 s., cité ci-après Harpignies). Il s'agit dès lors d'établir si la recourante peut faire valoir contre l'Organisation A une prétention au titre d'un conflit portant sur un point de droit privé.

L'art. VIII section 26 parle de contrats ou d'autres différends de droit privé. Une telle formulation ne signifie pas encore que le droit applicable à un conflit relatif à un contrat conclu entre une personne privée et une organisation internationale serait forcément un droit interne. Au contraire, l'ONU notamment a tendance à éviter de faire référence à quelque droit que ce soit, en particulier à tout système de droit national, et à considérer que le droit qui régit le contrat se rattache aux principes généraux du droit - y compris ceux du droit international - dès lors que, d'après les termes du contrat, le mécanisme de règlement des conflits est le recours à l'arbitrage. Autrement dit, en l'absence d'indications en faveur d'un droit interne, il faut présumer que les parties l'ont ancré dans le droit international (Cahier, p. 246 s.; Perez Gonzalez, p. 72 s.; Nguyen, p. 678 et 680). Il en va ainsi du contrat de vente entre l'Organisation A et Y. S'agissant par contre du rapport entre X et l'Organisation A, la situation ne se laisse pas appréhender aussi facilement. L'existence d'un contrat est niée d'un côté, affirmée de l'autre. En l'absence de rattachement évident à une loi nationale, il paraît fort probable que les arbitres qui auraient dû trancher l'affaire si l'ONU avait admis l'existence d'un différend en matière de contrat auraient fait application des principes généraux. Sous ce régime, on l'a vu, il n'y a pas de responsabilité contractuelle de l'Organisation A à l'égard de X (voir consid. 4.1 ci-dessus). Il ne fait d'ailleurs aucun doute que la créance de Y contre l'Organisation A n'a pas été cédée à la recourante. Il s'agit là d'un élément primordial qui aurait influencé la solution du litige, quel que soit le droit interne appliqué par les arbitres. On ne voit en effet pas à quel titre la recourante aurait pu prétendre à l'exécution en ses mains de la part de l'Organisation A, dès lors que Y ne lui a transmis et ne pouvait lui transmettre aucun de ses droits contre l'Organisation.

A côté des contrats, l'art. VIII section 26 de l'accord mentionne les autres différends de droit privé. Il faut entendre par là la responsabilité délictuelle (ou aquilienne ou extracontractuelle; Cahier, p. 245; Harpignies, p. 454). S'agissant de la prétention de la recourante à ce titre contre l'Organisation A, deux régimes peuvent entrer en considération: le droit suisse en tant que le dommage s'est produit sur le territoire suisse (Harpignies, p. 453), mais aussi les principes généraux, notamment lorsqu'il paraît opportun de juger selon des critères uniformes des litiges susceptibles de se produire dans des pays différents pour des faits similaires (Dominicé, p. 201 s.). Dans ce dernier cas, on renvoie au consid. 4.2 ci-dessus. Le résultat par application du droit suisse n'est d'ailleurs pas différent, dans la mesure où c'est le même principe général *res inter alios acta* qui entre en ligne de compte. Tous les griefs invoqués par la recourante à l'encontre de l'Organisation A au titre de la responsabilité délictuelle tendent à pallier l'inexécution du contrat de prêt de la part de l'emprunteur Y. Or, en tant que titulaire d'un droit relatif, la recourante

n'a de droit et d'action que contre son obligée Y. Les tiers, en l'occurrence l'Organisation A, n'ont pas le devoir de respecter le droit relatif, comme ils l'ont pour les droits absolus. La dette de Y envers X est pour l'Organisation *res inter alios acta*. La recourante, elle, est armée contre Y vu la responsabilité résultant de l'inexécution de l'obligation de remboursement du prêt, et l'Organisation A n'a pas à assumer le fait que X n'est pas parvenue à faire valoir ses droits contre Y. Par conséquent, l'Organisation A n'a pas commis d'acte illicite en n'accomplissant pas le paiement à X. Seul l'acte intentionnel contraire aux moeurs (art. 41 al. 2 CO, RS 220) serait envisageable, à condition que le tiers n'ait agi que dans l'intention de nuire au créancier, ou qu'il ait eu recours à des moyens franchement déloyaux pour parvenir à ses fins (*Pierre Engel*, Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 25). Rien de tel en l'espèce de la part de l'Organisation A, qui a oeuvré à la sauvegarde de ses propres droits.

Du moment qu'aucune responsabilité de droit privé ne lui incombe, il apparaît que l'Organisation A n'a pas abusé de l'immunité dont elle jouit, en vertu des art. I et II section 2 de l'accord de siège, en ne s'estimant pas liée à la recourante par un différend de droit privé. Par conséquent, l'Organisation n'a pas commis de violation de l'art. VIII section 26 de l'accord et sa responsabilité internationale n'est pas engagée.

5. En l'absence de fait internationalement illicite commis par l'Organisation A et engageant sa responsabilité internationale, la condition essentielle que le droit international met à l'exercice de la protection diplomatique par l'Etat national

n'est pas réalisée, contrairement à ce que soutient la recourante. Dès lors, il n'y a pas lieu de retenir le grief d'arbitraire invoqué par la recourante au motif que l'autorité intimée aurait fait une application incorrecte du droit en refusant à la recourante l'exercice de la protection diplomatique. L'arbitraire n'est pas non plus réalisé en la forme d'une injustice choquante du résultat. L'autorité intimée n'a pas apprécié les circonstances de façon insoutenable, pas plus qu'elle n'a rendu une décision inconciliable avec les règles du droit et de l'équité. Devant les chances probablement réduites pour la recourante de faire valoir sa prétention contre Y vu les difficultés financières présumées de celle-ci, X a cherché à faire défendre ses droits individuels par la Suisse contre les Nations Unies. Or l'institution de la protection diplomatique n'est pas prévue à cet effet; elle ne saurait suppléer à une procédure de droit privé. La recourante semble avoir voulu prendre la Confédération pour son mandataire privé, fonction que celle-ci ne peut en aucun cas assumer dans l'exercice de la protection diplomatique (voir ATF 52 II 260; FF 1948 III 683). Enfin, dès l'instant où le résultat auquel parvient l'autorité intimée n'est pas arbitraire, peu importe que la recourante prétende que les motifs qui lui ont été opposés par l'autorité intimée ne soient pas sérieux (*Georg Müller*, in Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Bâle/Zurich/Berne 1987, art. 4, N° 52 ss). En dernière analyse, aucun des griefs invoqués par la recourante n'est fondé.

JAAC 61.75 - Décision du Conseil fédéral du 30 octobre 1996

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	61
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 593

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.