

CHAPITRE 8.  
L'APPORT MODESTE DES CIRCONSTANCES  
EXCLUANT  
L'ILLICÉITÉ AU SOUTIEN DES MESURES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL  
PORTANT  
ATTEINTE À LA PROPRIÉTÉ ÉTRANGÈRE

Les circonstances excluant l'illicéité, telles qu'elles existent en droit international dans le domaine de la responsabilité des États, semblent avoir opéré un retour en force dans le cadre du contentieux du droit de l'investissement, et en particulier dans le contexte de l'expropriation indirecte. C'est, notamment, le cas de l'état de nécessité qui a connu un important renouveau dans le cadre du « contentieux argentin ». La question peut donc légitimement se poser de savoir si le recours à ces clauses ne constitue pas un outil efficace de protection des prérogatives de l'État pour agir dans la défense de ses intérêts supérieurs dans certaines circonstances exceptionnelles. L'interrogation que sous-tend cette question porte alors sur la valeur ajoutée de ce type de défense dans la théorie de l'expropriation indirecte qui est ici défendue. Nous venons de voir en effet que les défenses traditionnelles fondées sur les *police powers* et sur le mécanisme des clauses d'exclusion n'étaient pas à l'abri de toute critique. Il semble donc nécessaire, afin de clore cette étude et de démontrer de façon la plus définitive possible qu'une approche fondée uniquement sur la qualité de la mesure étatique n'est pas appropriée, de s'intéresser à ces clauses d'exclusion de l'illicite, dont on aurait pu penser qu'elles avaient un rôle essentiel à jouer dans le cadre de l'expropriation indirecte. L'analyse, toutefois, viendra contredire cette impression initiale. Avant de voir sur quoi repose l'inadaptation de ces dispositions (Section 2), il importe donc d'identifier les raisons qui peuvent pousser à se poser la question. Elles tiennent essentiellement à ce que certaines des circonstances d'exclusion de l'illicite reconnues par le droit coutumier apparaissent, par leur structure même, comme des motifs d'éviction de la responsabilité particulièrement bien adaptés à la question de l'expropriation indirecte (Section 1).