

OPINION INDIVIDUELLE
DE SIR HERSCH LAUTERPACHT

[Traduction]

Bien que j'approuve le dispositif de l'Arrêt en tant que la Cour se déclare incompétente pour statuer au fond sur l'affaire qui lui est soumise, j'ai le grand regret de ne pas être d'accord avec les motifs de l'Arrêt. Comme les questions en jeu sont intimement liées à la nature des décisions de la Cour en matière de compétence, ainsi qu'à certaines questions fondamentales concernant sa juridiction obligatoire, j'estime de mon devoir d'indiquer avec quelque détail ma position sur le sujet.

L'Arrêt de la Cour est exclusivement fondé sur la conclusion que la Cour est tenue de décliner compétence pour le motif que la Norvège a invoqué par voie de réciprocité la réserve, insérée dans la déclaration française d'acceptation, par laquelle le Gouvernement français a soustrait à la juridiction de la Cour les « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ».

Il y a deux raisons qui m'empêchent de m'associer aux motifs énoncés dans l'Arrêt. En premier lieu, si l'on suppose — ce que je ne saurais pour ma part accepter — que la déclaration française d'acceptation est un texte juridiquement valable, la question de compétence doit, à mon avis, être tranchée sur la base des exceptions préliminaires substantielles invoquées par le Gouvernement défendeur plutôt que sur la base de l'exception subsidiaire que je viens de mentionner. En second lieu, et c'est là le principal, je considère que, la déclaration française d'acceptation étant nulle en raison de ladite réserve, la Cour n'est pas en présence d'un texte dont elle puisse appliquer les réserves. C'est ce fait, et non le recours de la Norvège à la réserve française relative aux affaires relevant de la compétence nationale, qui constitue à mes yeux la vraie raison pour laquelle la Cour n'a pas compétence en l'espèce.

Dans la présente opinion individuelle, j'emploierai, par abréviation, l'expression « réserve automatique » pour désigner la réserve française relative aux « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ». Cette désignation exprime le fonctionnement automatique de la réserve en ce sens qu'en vertu de ladite réserve le rôle de la Cour se borne à enregistrer la décision qui est prise par le Gouvernement défendeur et qui n'est pas soumise à l'examen de la Cour.

I

Les Exceptions préliminaires de la Norvège

Le Gouvernement norvégien a contesté la compétence de la Cour en l'espèce sur la base des exceptions préliminaires suivantes :

1) Il soutient que, comme la requête française concerne un différend qui relève exclusivement du droit interne norvégien, ce différend ne tombe pas sous le coup de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, lequel, fait-on valoir, vise uniquement les différends relatifs à des points de droit international.

2) Deuxièmement, le Gouvernement norvégien soutient que les porteurs d'obligations au nom desquels le Gouvernement français s'est considéré comme fondé à saisir la Cour n'avaient pas auparavant épuisé les recours internes, comme le prescrit le droit international. Cette exception est étroitement liée à la précédente, en ce sens que, ainsi que le Gouvernement norvégien l'a souligné avec insistance dans ses écritures et plaidoiries, c'est le défaut d'épuisement des recours internes qui a empêché le différend de prendre le caractère d'un différend de droit international.

3) Troisièmement, si un « doute ... pouvait ... subsister » sur la thèse d'après laquelle le différend concerne uniquement une question de droit norvégien, le Gouvernement norvégien se prévaudrait, sur la base de la disposition relative à la réciprocité, de la « réserve automatique » contenue dans la déclaration française d'acceptation. Comme je l'ai déjà dit, l'Arrêt de la Cour se fonde exclusivement sur cette dernière exception préliminaire.

Il semble un bon principe de procédure judiciaire qu'à moins d'impossibilité découlant des dispositions de son Statut ou d'autres considérations juridiques déterminantes, l'Arrêt de la Cour doit attacher aux conclusions des Parties une intention, sinon forcément un effet, que les Parties elles-mêmes leur attribuent. Appliquée aux exceptions d'incompétence, ce principe signifie que, lorsqu'une Partie a opposé des exceptions à la compétence de la Cour, la décision prise en la matière doit se référer aux exceptions qui, dans l'intention de la Partie qui les invoque, sont des exceptions principales plutôt que subsidiaires et ont un caractère substantiel plutôt que formel. Il en est particulièrement ainsi dans le domaine international où un Gouvernement peut légitimement penser qu'il ne doit pas être considéré comme ayant avec succès contesté la compétence de la Cour sur la base d'exceptions d'un caractère auxiliaire et automatique — alors que son principal effort a porté sur des exceptions d'incompétence substantielles. Il résulte clairement des écritures comme des plaidoiries que la Norvège, loin d'invoquer la « réserve automatique » comme son exception principale, n'entendait y recourir qu'à titre subsidiaire et en dernier

ressort — uniquement si un « doute ... pouvait ... subsister » sur les exceptions préliminaires principales. Telle est la raison pour laquelle, après avoir invoqué la « réserve automatique » à titre subsidiaire dans le document original intitulé « *Exceptions préliminaires de la Norvège* », le Gouvernement norvégien ne l'a pas mentionnée une seule fois par la suite, sauf d'une manière générale et indirecte. Cette exception, sans avoir été formellement retirée, a été laissée à l'arrière-plan tout au long de la procédure — réticence qu'explique la répugnance d'un gouvernement à se fonder principalement sur une exception dont le succès dépend de la simple affirmation de la volonté de ce gouvernement. À mon avis, une Partie devant la Cour est fondée à attendre que l'Arrêt reflète aussi exactement que possible les aspects fondamentaux de la position juridique prise par cette Partie. Au surplus, j'estime conforme au rôle véritable de la Cour de répondre aux deux principales questions de compétence qui ont divisé les Parties pendant de longues années et qui présentent un intérêt considérable pour le droit international. Il se peut qu'il y ait quelque chose de convaincant et de séduisant dans l'opinion d'après laquelle, entre plusieurs solutions possibles, un tribunal doit choisir la plus simple, la plus concise et la plus rapide. Toutefois, j'estime que cela ne saurait constituer, pour cette Cour, les seules considérations légitimes en cause.

C'est pourquoi, tout en considérant que la Cour n'est pas en présence d'une déclaration d'acceptation valable sur la base de laquelle elle peut se déclarer compétente, j'estime de mon devoir d'exposer mon opinion quant aux exceptions préliminaires principales de la Norvège. À part l'exception partielle à laquelle je vais faire allusion, ce sont les deux seules exceptions d'incompétence qui aient été discutées devant la Cour.

Il existe deux autres exceptions préliminaires qui figurent dans les écritures et les plaidoiries et qu'il suffira de mentionner en passant. Dans l'une, qui a été retirée par la suite, la Norvège soutenait que l'objet du différend ne tombait pas sous le coup de la déclaration française d'acceptation, laquelle est limitée aux « différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou situations postérieurs à la ratification » de ladite déclaration. L'autre exception ne s'appliquait qu'à une partie de la demande. Dans cette exception, la Norvège soutenait que quelques-uns des emprunts en question n'ayant pas été contractés par l'État norvégien mais par certaines banques qui ne lui sont pas identiques, la Norvège ne saurait légitimement être actionnée en ce qui concerne cette partie de la demande. Il n'est pas nécessaire de traiter ici de cette dernière exception, que je ne considère pas comme bien fondée.

* * *

Quant à la première exception préliminaire, je ne puis accepter l'opinion que l'objet du différend actuel ne relève pas du droit

international mais exclusivement du droit interne. Sans doute la question de l'interprétation des contrats entre le Gouvernement norvégien et les obligataires est principalement une question de droit norvégien. Il n'est pas contesté que le droit norvégien soit le droit applicable au contrat et qu'il appartienne aux tribunaux norvégiens de décider ce que la Norvège a effectivement promis de payer. Toutefois, la réclamation du Gouvernement français est que, eu égard à la loi monétaire suspendant l'application de la clause or, le droit norvégien que les tribunaux norvégiens sont tenus d'appliquer en cette affaire est contraire au droit international. Les tribunaux norvégiens pourraient dire que la clause or dans les titres est une clause espèces or (par opposition à une clause valeur or), que cette clause espèces or a été rendue inopérante à la suite de la législation en question et que la monnaie existante est par conséquent un moyen de paiement libératoire. Aux yeux du Gouvernement norvégien, telle est l'interprétation correcte de ce qu'il a promis de payer en droit. Mais c'est cette législation même, dans la mesure où elle touche les obligataires français, qui peut être la cause d'une violation de droit international dont se plaint la France.

On peut admettre, pour simplifier un problème qui n'est nullement simple, qu'un contrat « international » doit être soumis à un droit interne quelconque; telle fut l'opinion de la Cour permanente dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens. Cela ne signifie pas toutefois que ce droit interne soit complètement en dehors du domaine du droit international. La loi interne — y compris la loi monétaire — peut être contraire, dans son intention ou dans ses effets, aux obligations internationales de l'État. La question de la conformité de la loi interne avec le droit international est une question de droit international. L'idée que, si une question est régie par le droit interne, elle est pour ce motif également en dehors du domaine du droit international est à la fois nouvelle et, si elle est acceptée, subversive en droit international. Il ne suffit pas qu'un État fasse rentrer une question sous la protection de sa législation, ayant peut-être un caractère purement confiscatoire, pour la soustraire efficacement à tout contrôle du droit international. Il peut n'y avoir pas grande différence entre un Gouvernement qui rompt illégalement un contrat avec un étranger et un Gouvernement qui passe une législation lui rendant impossible d'exécuter le contrat. Pour ces motifs, on peut difficilement accepter l'argument de la Norvège tendant à dire que, la Cour ne pouvant statuer que sur la base du droit international et la principale question de fond en litige étant l'interprétation du droit norvégien, il ne s'agit pas d'un différend visé par l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Le litige actuellement soumis à la Cour, bien qu'il touche à l'application du droit norvégien, est aussi un différend qui affecte le droit international. Il se peut que, si la Cour était compétente au fond, elle jugerait que la Norvège n'a violé aucune règle de droit

international en refusant de rembourser les titres en or. Mais, en statuant en ce sens, la Cour appliquerait le droit international.

La plus grande partie des écritures et des plaidoiries de la Norvège — comme de l'État demandeur — a été consacrée à l'examen des questions pertinentes de droit international. La question du traitement accordé par un État aux droits de propriété des étrangers — y compris aux droits de propriété procédant d'emprunts internationaux — est un point de droit international. Il en est de même de la question de savoir si, à cet égard, l'égalité de traitement accordée aux nationaux et aux étrangers dégage un État de sa responsabilité internationale. Il en est encore de même de la question de savoir s'il y a sous ce rapport une différence entre les étrangers résidents et les étrangers non-résidents. Aussi bien peut-il être difficile de contester que l'allégation d'un traitement discriminatoire entre les porteurs d'obligations français et des porteurs non norvégiens soulève un point de droit international. La question même de savoir si les recours internes ont été épuisés — question dont la Norvège a fait dépendre le caractère international du différend — est un point de droit international. Enfin, si les allégations du Gouvernement français relatives à l'obligation d'arbitrage qu'imposerait la convention de La Haye de 1907 sur les dettes contractuelles semblent avoir peu de substance, il est pertinent de dire que la convention reconnaît indirectement que des différends de cette nature sont aptes à être réglés par référence au droit international public. Il est pertinent à cet égard de noter le texte de l'article 53 de la convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, article qui mentionne expressément comme aptes à être arbitrés par la Cour permanente d'Arbitrage les différends « provenant de dettes contractuelles réclamées à une Puissance par une autre Puissance comme dues à ses nationaux ».

On ne saurait valablement contester le caractère pertinent de ces questions de droit international en faisant valoir que, avant et à moins que les tribunaux norvégiens ne se soient prononcés, il n'est pas certain que la Norvège ait commis une violation du droit international. Le point essentiel est que, si l'on suppose que la loi norvégienne a des effets préjudiciables aux porteurs français, cela met en jeu diverses questions de droit international. Introduire dans ce contexte la question de l'épuisement des recours internes revient à entraîner l'affaire dans un cercle vicieux. L'épuisement des recours internes ne suffit pas à faire entrer dans le domaine du droit international un différend qui en est par ailleurs exclu. Le non-épuisement des recours internes constitue une exception à la compétence de la Cour; il ne saurait affecter le caractère intrinsèquement international d'un différend.

Dans ces conditions, j'estime qu'en principe l'espèce relève également du droit international public et tombe sous le coup des différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

* * *

A mon avis, l'exception préliminaire de la Norvège visant l'épuisement des recours internes est bien fondée. Cela ne signifie pas que la position du Gouvernement français sur la question soit totalement sans valeur. La nécessité de l'épuisement des recours internes n'est pas une règle purement technique ou rigide. C'est une règle que les tribunaux internationaux ont appliquée avec une grande souplesse. En particulier, ils se sont refusés à l'appliquer dans des cas où il n'existe pas, en fait, de recours efficaces, en raison de la loi de l'État intéressé ou des conditions existant dans cet État. Dans le cas actuel, bien que, comme je vais le dire, la Cour ne puisse considérer comme prouvé de façon concluante que les tribunaux norvégiens auraient refusé un recours, il est clair que leur décision doit être fondée, d'une manière générale, sur le droit norvégien, y compris la loi de 1923 dont on prétend qu'elle cause un dommage aux droits légitimes des porteurs français. Je puis, à ce point de vue, apprécier la thèse du Gouvernement français qu'il n'existe pas de recours effectifs à épuiser — même si je dois considérer qu'une tentative aurait dû être faite pour épuiser ces recours, si éventuels et théoriques qu'ils pussent être.

De même, attendu que la thèse française se fonde sur l'allégation d'un traitement discriminatoire entre les obligataires français d'une part et les porteurs suédois et danois de l'autre, il n'est pas facile de voir quels recours les tribunaux norvégiens auraient pu fournir contre des actes gouvernementaux qui, en eux-mêmes, ne causent aucun préjudice aux porteurs français.

Toutefois, ces doutes ne me paraissent pas assez sérieux pour rendre inopérante l'exigence de l'épuisement antérieur des recours internes. La position juridique en la matière ne peut être considérée comme assez nette pour faire écarter la possibilité raisonnable de tout recours efficace devant les tribunaux norvégiens.

Le Gouvernement norvégien a soutenu que le fardeau de la preuve de l'inefficacité des recours internes incombe à la France. D'une manière générale, il n'y a pas grande assistance à attendre de l'argument visant le fardeau de la preuve. Il faut toutefois qu'il y ait une certaine répartition *prima facie* du fardeau de la preuve. Ceci étant, les considérations qui suivent paraissent être le principe exact en la matière: 1) En règle générale, il appartient à l'État demandeur de prouver qu'il n'existe pas de recours efficace auquel on puisse s'adresser; 2) cette preuve n'est pas nécessaire s'il existe une loi qui, à première vue, prive les demandeurs particuliers d'un recours; 3) dans ce cas, il appartient à l'État défendeur de démontrer que, nonobstant l'absence apparente d'un recours, son existence peut néanmoins être raisonnablement présumée; 4) le degré du fardeau de la preuve à produire ainsi ne doit pas être si strict qu'il rende la preuve déraisonnablement difficile. Dans les procédures écrite et orale, le Gouvernement de Norvège a tenté de présenter

cette preuve. Quelle que puisse être sa valeur démonstrative, elle peut être considérée comme suffisante pour les besoins de la cause.

En premier lieu, en matière monétaire et d'emprunts internationaux, les décisions des tribunaux des divers pays — y compris ceux de la Norvège — ne montrent pas un degré si prononcé d'uniformité et de certitude qu'on puisse prévoir en toute assurance le résultat d'une action devant les tribunaux norvégiens. La décision de la Cour permanente de Justice internationale dans les affaires des clauses or brésilienne et serbe a été suivie par les tribunaux de certains pays, mais non par tous. Tandis que les tribunaux de la plupart des États ont interprété la clause espèces or comme impliquant nécessairement une clause valeur or, telle n'a pas été la pratique dans tous les pays. Au surplus, les tribunaux d'un même pays ont souvent manifesté des divergences et des hésitations considérables sur la question. Ainsi, en Angleterre, dans deux affaires importantes visant la clause or — *The King v. International Trustees for the Protection of Bondholders* [1937] A.C. 500, et *Feist v. Société Intercommunale Belge d'Électricité* [1934] A.C. 161 — la Chambre des Lords a eu à infirmer les décisions du tribunal de première instance et de la cour d'appel. Bien que les tribunaux français aient, avec une certaine uniformité, refusé de reconnaître le cours forcé dans les contrats internationaux, ils semblent l'avoir fait pour des motifs différents et divergents. En certains cas, ils se sont fondés sur le principe d'après lequel une loi étrangère de droit public ne peut s'appliquer qu'à l'intérieur de l'État en question; dans d'autres cas, ils ont appliqué le principe de l'autonomie de la volonté qui permet aux parties d'écarter l'application de n'importe quel système juridique interne; dans d'autres cas encore ils se sont fondés sur l'opinion que, bien que le jeu de la clause or soit soumis à la loi de l'État intéressé, il ne l'est que dans les limites de l'ordre public. Ceci étant, il peut n'y avoir pas de raison suffisante pour tirer des conclusions définitives de la prétendue pratique antérieure des tribunaux norvégiens et pour affirmer qu'il a été prouvé de façon concluante qu'il n'existe pas, en cette affaire, de recours utilisable en droit norvégien. Il est possible — si improbable que soit cette possibilité aux yeux du Gouvernement français — que les tribunaux norvégiens décident que les obligations comportaient une clause or réelle et qu'eu égard au droit international ou au droit constitutionnel de la Norvège, la loi de 1923 ne peut s'appliquer, ou doit s'appliquer de façon à ne pas causer préjudice aux porteurs français.

Je ne puis considérer comme certain qu'en admettant que la législation norvégienne en la matière soit contraire au droit international, dans la mesure où elle touche aux étrangers, aucun recours n'est possible en droit norvégien. Il existe une tendance dans la pratique des tribunaux de nombreux États à regarder en quelque sorte le droit international comme partie du droit interne, ou comme rentrant légitimement dans la notion nationale d'ordre public.

Bien que le Gouvernement norvégien ait reconnu qu'en aucun cas un tribunal norvégien ne peut écarter une loi norvégienne pour le motif qu'elle est contraire au droit international, il a affirmé la possibilité qu'un tribunal norvégien estime que le droit international fait partie du droit du Royaume, au point qu'il faille, si possible, interpréter la loi norvégienne en question de manière à ne pas lui imputer l'intention ou l'effet de violer le droit international. De même, il paraît en fait que, dans certaines affaires, les tribunaux norvégiens ont le pouvoir de contrôler les actes du législateur, en particulier au point de vue de leur conformité avec la constitution. On a affirmé que cela pouvait signifier que les tribunaux norvégiens pourraient refuser de donner effet rétroactif à la loi en question. Ces possibilités sont lointaines. Elles ne sont pas si absolument lointaines qu'elles méritent d'être écartées purement et simplement.

En second lieu, il est difficile d'admettre, eu égard à la longue histoire du différend actuel et des négociations qui s'y rapportent, que la France ait fourni des explications suffisantes du fait que les créanciers français n'ont pas tenté un recours devant les tribunaux norvégiens. On n'a pas indiqué de raisons convaincantes pour justifier que le Gouvernement français n'ait pas encouragé une tentative d'épuiser les recours internes, ce qui aurait aidé à éliminer cette exception préliminaire. Le retard résultant de cette tentative aurait été relativement faible par comparaison avec la longue période d'années consacrées à des négociations prolongées sur la question. Il semble qu'on voit, au travers des conclusions du Gouvernement français, la trace d'une crainte qu'après que les tribunaux norvégiens auront finalement rejeté la réclamation des créanciers français, la seule réclamation internationale possible pour le Gouvernement français soit celle d'un déni de justice. Cette crainte n'est probablement pas fondée. Une décision contraire définitive des tribunaux norvégiens permettrait encore au Gouvernement français de soutenir que la loi norvégienne, telle que finalement appliquée par les tribunaux norvégiens, est contraire au droit international. Il est impossible d'attacher une importance décisive à l'opinion que, le Gouvernement norvégien ayant à plusieurs reprises répété que la loi norvégienne ne lui permettait pas d'effectuer paiement en or, les porteurs français étaient fondés à présumer qu'ils étaient sans recours en droit norvégien. Le Gouvernement norvégien, étant une partie intéressée, n'était pas à cette fin un interprète autorisé du droit norvégien. Il appartenait aux porteurs, en introduisant une instance devant les tribunaux norvégiens, d'essayer de montrer que le Gouvernement norvégien interprétait à tort la loi norvégienne. Si les tribunaux avaient jugé que cette interprétation était correcte, alors la voie de la procédure internationale ne serait plus bloquée par l'exception fondée sur le non-épuisement des recours internes. Je dois donc, quoique non sans hésitation, considérer cette exception comme bien fondée.

* * *

En invoquant la « réserve automatique », le Gouvernement norvégien estimait apparemment qu'il ne faisait rien de plus que de l'invoquer à l'appui — un appui décisif en cas de nécessité — de la thèse qu'il venait de faire valoir et d'après laquelle le différend ne relève pas du droit international et ne tombe par conséquent pas sous le coup de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sur la base duquel la Norvège a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. En réalité, il s'agit là de deux questions différentes. Un différend peut relever essentiellement de la compétence nationale d'un État (c'est-à-dire tomber sous le coup de la « réserve automatique ») tout en étant en même temps un différend relatif à une question de droit international.

Si la Cour était appelée à rechercher elle-même si l'objet du différend actuel relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège, elle se trouverait en présence d'une tâche délicate. On pourrait considérer que, bien que — contrairement à l'opinion soutenue par le Gouvernement norvégien — le différend relève également du droit international, il procède toutefois d'une affaire qui relève essentiellement de la juridiction de l'État, les questions monétaires relevant essentiellement de la compétence nationale. Dans ce cas, l'exception préliminaire fondée sur la réserve française serait valable par elle-même — en dehors de tout droit de décision unilatérale. Une autre conception serait que, si un différend relève également du droit international, il ne relève plus exclusivement de la compétence nationale; que les termes « exclusivement » et « essentiellement » sont substantiellement identiques; et que par conséquent l'objet du litige soumis à la Cour ne relève pas essentiellement de la compétence nationale de la Norvège. Toutefois, le Gouvernement norvégien n'a pas cru important de développer cette distinction. Non seulement il a fait entendre, dans le minimum de mots, que l'affaire relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège: il a déclaré qu'il le disait et qu'il le disait d'une manière définitive.

La décision ainsi prise a été invoquée à titre subsidiaire au début de la procédure. Elle a été ensuite laissée à l'arrière-plan, pour n'être invoquée que par des voies soigneusement indirectes. Elle n'a jamais été formellement retirée. Elle constitue la base exclusive de l'Arrêt de la Cour, laquelle sur ce point s'exprime en substance comme suit: Selon le Gouvernement norvégien l'affaire relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège. Cette opinion est peut-être mal fondée. Toutefois, c'est l'opinion du Gouvernement norvégien. A ce titre, elle est déterminante aux fins de la compétence de la Cour — de même que, si le Gouvernement français était l'État défendeur, son opinion en ce sens serait déterminante en vertu de la réserve qu'il a formulée. La Cour doit accepter cette opinion, non pas parce qu'elle la partage, mais parce

que c'est l'opinion du Gouvernement norvégien. Sa justesse est sans pertinence. Telle est l'inévitable conséquence de la condition sous laquelle la France — et par conséquent la Norvège — a accepté la juridiction de la Cour. Cette exception préliminaire norvégienne présente un caractère tout à fait péremptoire, elle a pleine efficacité, au point d'en être automatique, et elle n'est pas susceptible d'être examinée par la Cour.

J'ai indiqué les raisons pour lesquelles j'estime que la « réserve automatique », étant d'une nature subsidiaire, n'a en aucune manière été conçue comme devant constituer la base exclusive de l'Arrêt de la Cour. Toutefois, en dehors de cet aspect de la question et quoi qu'il en soit de la validité de l'acceptation française dans son ensemble, j'estime que la Cour ne pouvait agir sur la base de ladite réserve. La raison en est qu'il est, à mon avis, juridiquement impossible pour la Cour d'agir à l'encontre du Statut qui lui impose le devoir et lui confère le droit de décider de sa compétence. Ce droit ne saurait être exercé par une partie au litige. La Cour ne saurait en aucun cas considérer comme recevable la thèse d'après laquelle les parties auraient accepté sa juridiction sous réserve que ce soit elles, et non la Cour, qui en décident. Une telle manière d'agir est, selon moi, en contradiction avec l'article 36 (6) du Statut, lequel, sans aucune limitation, confère le droit et impose le devoir à la Cour de décider de sa compétence. Au surplus, ce procédé est également en contradiction avec l'article premier du Statut et l'article 92 de la Charte des Nations Unies, lesquels stipulent que la Cour fonctionne conformément aux dispositions de son Statut. C'est la question que je me propose maintenant d'examiner en même temps que celle de la validité de l'acceptation française.

II

La validité de la déclaration française d'acceptation

I. *La « réserve automatique » est-elle compatible avec le Statut ?*

J'ai énoncé les raisons pour lesquelles, si je me sentais libre de le faire, je rejetterais toutes les exceptions préliminaires norvégiennes, à l'exception de celle qui vise l'épuisement des recours internes. Toutefois, je ne me sens pas libre de trancher la question de compétence sur ces bases. Le faire serait admettre que la Cour est en face d'un instrument valable d'acceptation de sa compétence par la France. A mon sens, il est impossible de l'admettre. Puisque la déclaration française d'acceptation écarte de la compétence de la Cour « les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » — l'accent portant sur les mots « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République fran-

çaise » —, je considère que c'est, en raison de cette dernière qualification, un instrument qui ne peut produire des effets juridiques devant la Cour ni établir sa compétence. Il en est ainsi pour la double raison suivante: *a)* elle est contraire au Statut de la Cour; *b)* l'existence de l'obligation étant dépendante de la décision du Gouvernement qui accepte la disposition facultative, l'acceptation ne constitue pas une obligation juridique. Cette déclaration d'acceptation ne peut donc servir de base à la compétence de la Cour. La Norvège n'a pas accepté la compétence de la Cour sur aucune autre base. En conséquence, la Cour est incompétente.

La première raison de ce point de vue est, je viens de le dire, que ce passage particulier de l'acceptation de la disposition facultative par le Gouvernement de la République française est contraire au Statut de la Cour. Dans cette réserve, le Gouvernement français déclare en substance: Si un Gouvernement présente une requête à la Cour en invoquant l'acceptation française de compétence, et si le Gouvernement français soutient que la Cour est incompétente parce que l'objet du différend relève essentiellement de la compétence interne de la France, alors, la Cour n'a pas le pouvoir de statuer sur cette allégation particulière; elle doit accepter d'être liée par la conception française de la position juridique en la matière.

Si ce type de réserve est valable, alors la Cour n'est pas en mesure d'exercer le pouvoir qui lui a été conféré — en fait, le devoir qui lui a été imposé — aux termes du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Ce paragraphe dispose que: « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». La réserve française dispose que si, sur cette question particulière, une contestation s'élève entre les parties sur le point de savoir si la Cour est compétente, la question sera tranchée par la décision du Gouvernement français. La réserve française est donc non seulement contraire à l'un des principes les plus fondamentaux du droit international — et national — d'après lequel il rentre dans le pouvoir inhérent d'un tribunal d'interpréter le texte qui établit sa compétence. Elle est également contraire à une disposition expresse du Statut de la Cour aussi bien qu'aux articles premier du Statut et 92 de la Charte qui prescrivent à la Cour d'exercer ses fonctions conformément aux dispositions de son Statut.

Or quel est le résultat du fait qu'une réserve ou une partie de réserve est contraire aux dispositions du Statut de la Cour? Il en résulte à mon avis que cette réserve ou partie de réserve est nulle. Quelques exemples pourront être utiles pour illustrer ces aspects de la question: Que se passerait-il si un État, en acceptant — ou en prétendant accepter — les obligations de l'article 36 du Statut, excluait l'application du paragraphe 6 de cet article en ce qui concerne non seulement une réserve, mais toute réserve ou, plus généralement, toute contestation relative à la compétence de la

Cour? Que se passerait-il si la déclaration contenait la condition que la procédure orale fût secrète; ou que, pour être obligatoire, l'arrêt de la Cour dût être rendu à l'unanimité; ou qu'il ne contint pas d'exposé des motifs; ou qu'aucune opinion dissidente n'y fût annexée; ou que les juges d'une ou de plusieurs nationalités fussent exclus du siège; ou que, contrairement au texte de l'article 38 du Statut, la Cour appliquât uniquement les traités et la coutume, de sorte qu'elle ne serait pas autorisée à appliquer les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et que, si elle ne pouvait fonder son arrêt sur un traité ou une coutume, elle devrait prononcer un *non liquet*? Que se passerait-il en cas de réserves de ce genre?

On peut considérer certains de ces exemples comme hypothétiques et forcés. En réalité, ils sont moins forcés que le cas particulier dont il s'agit ici — c'est-à-dire celui d'une réserve aux termes de laquelle un Gouvernement réclame, après avoir accepté la juridiction obligatoire de la Cour, le droit de décider par lui-même, après qu'un différend s'est élevé et a été soumis à la Cour, si la Cour est compétente. Il n'est pas non plus exact de dire que ces exemples sont dénués de pertinence parce que, si le Statut, tel qu'il est interprété dans la pratique, permet de faire des réserves quant à la compétence de la Cour, il ne le permet pas quant à son fonctionnement et à son organisation. En effet, même si l'on tient cette distinction pour valable, la réserve en question concerne le fonctionnement de la Cour en matière de compétence.

Il est clair que la Cour ne peut agir que conformément à son Statut. On peut mentionner ici, à titre d'exemple, l'affaire des *Zones franches* dans laquelle la Cour a déclaré qu'il « ne lui appartient pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut » — déclaration faite en réponse à une demande des parties tendant à ce que la Cour leur communique à titre officieux le résultat du délibéré (Série A, n° 22, p. 12). La Cour a agi de cette manière bien qu'elle ne fût pas à l'époque tenue par les dispositions expresses de la Charte et du Statut lui prescrivant d'agir conformément à son Statut. Dans un autre domaine, la Cour a estimé dans son avis consultatif du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote de l'Assemblée générale en matière de pétitions relatives au Sud-Ouest africain*, qu'il était juridiquement impossible pour l'Assemblée générale de prendre des décisions en cette matière suivant un système de vote « absolument étranger à celui qui est prescrit dans la Charte » (C. I. J. *Recueil* 1955, p. 76). On pouvait dans ce cas considérer que, le vote étant dans une certaine mesure une question de procédure, l'Assemblée générale jouissait d'une certaine latitude à cet égard. Telle ne fut pas la manière de penser de la Cour. Elle fonda son avis sur le principe qu'un organisme ne saurait fonctionner que conformément à son acte constitutif. Dans la présente espèce, l'acceptation de la juridiction de la Cour dépend d'une condition qui déroge clairement au Statut — qui est en nette contradiction

avec le Statut — en ce qui concerne un aspect fondamental du fonctionnement de la Cour. Il semble que, pour cette raison, la déclaration française d'acceptation serait nulle, même si la question qui est liée à celle de sa nullité ne se posait pas dans le présent litige. Mais cette question se pose. Le Gouvernement norvégien s'est prévalu de la réserve et, tout en la laissant à l'arrière-plan, il ne l'a pas retirée.

En acceptant la juridiction de la Cour, les Gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les Gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute. Mais le point de savoir si le peu qui reste est ou n'est pas soumis à la juridiction de la Cour doit être tranché par la Cour elle-même. Toutes conditions ou réserves tendant à priver la Cour de ce pouvoir sont contraires à une disposition expresse du Statut et à la notion même d'octroi de juridiction obligatoire de la Cour, telle qu'elle est contenue dans l'article 36, paragraphe 6. Comme telles, elles sont nulles. On a dit que, si les Gouvernements sont libres d'accepter ou de ne pas accepter la disposition facultative, ils ont la faculté d'en accepter le strict minimum. Cela est évident. Mais ce strict minimum ne doit pas être en opposition avec le Statut.

Si la Cour ne peut fonctionner que conformément à son Statut, elle doit, lorsqu'elle se trouve en présence d'une acceptation contenant une réserve contraire à une disposition du Statut, considérer que cette réserve est nulle. Il ne s'agit pas là d'une subtilité juridique. Cette conclusion résulte du fait que le Statut de la Cour constitue la base et la source même de la déclaration d'acceptation. La déclaration n'existe qu'en vertu du Statut. Elle n'a d'existence juridique que si elle lui est conforme. On peut mentionner à cet égard le principe juridique, généralement admis en droit interne, d'après lequel, dans un contrat ou tout autre acte juridique, une condition contraire au principe fondamental de l'organisation judiciaire est nulle. Ce principe est reconnu avec quelque précision par le droit français.

Comment se fait-il qu'en formulant leur acceptation de la juridiction de la Cour, les Gouvernements — car le Gouvernement français n'est pas le seul à avoir déposé une acceptation de cette sorte — s'estiment libres de ne pas tenir compte du Statut de la Cour auquel ils sont parties? Il serait inexact d'expliquer une telle attitude par un défaut de familiarité avec les termes du Statut. Les auteurs de la déclaration avaient sous les yeux les dispositions pertinentes du Statut et les ont examinées en ce qui concerne le point en question. La question n'est pas de savoir si la Cour doit, directement ou indirectement, encourager pareille attitude d'indifférence à l'égard de son Statut. La Cour n'est pas chargée de

sauvegarder la dignité de son Statut — bien qu'elle soit chargée de sauvegarder son autorité. Quoi qu'il en soit, la manière délibérée dont le Statut de la Cour a été négligé par les auteurs de la déclaration a une incidence sur la question de la nullité de leur déclaration. Car elle rend vaine toute tentative de ramener la déclaration d'une manière ou d'une autre, par voie d'interprétation, dans les limites de la conformité au Statut et de préserver par conséquent son caractère de déclaration juridique valable.

Au surplus, la réserve en question n'est pas contraire à un aspect purement procédural du Statut. Elle est contraire à l'une de ses caractéristiques essentielles. Elle s'oppose à la principale sauvegarde du système de la juridiction obligatoire de la Cour, sauvegarde sans laquelle cette juridiction obligatoire, dépendant de la volonté de la partie défenderesse manifestée après l'introduction de l'instance devant la Cour, n'a pas de sens. Le paragraphe 6 de l'article 36 est ainsi une condition essentielle du système de règlement judiciaire obligatoire tel qu'il a été établi par le Statut. Cette disposition a été incorporée au Statut dans l'intention délibérée de fournir une sauvegarde indispensable au fonctionnement du système. L'article 36, paragraphe 2, parle de la reconnaissance par les parties au Statut de la juridiction « obligatoire » de la Cour. Mais il n'est pas question de juridiction obligatoire si, après qu'un différend s'est élevé et après qu'il a été soumis à la Cour, l'État défendeur a le droit de décider si la Cour est compétente.

* * *

On peut ici faire état de deux arguments tendant à montrer que la « réserve automatique » est compatible avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut. En premier lieu, on a dit que, si la Cour décline compétence sur la base de la « réserve automatique », en réalité elle rend, en pleine conformité avec l'article 36, paragraphe 6, une décision concernant sa compétence. Cet argument est d'un caractère verbal. Car, dans ce cas, ce n'est pas la Cour qui décide réellement de sa compétence. La décision a été prise par le Gouvernement norvégien. La Cour ne fait que l'enregistrer. En outre, la Cour le dit dans son Arrêt. Elle déclare en substance que sa tâche se limite à enregistrer la décision de l'État défendeur — décision que celui-ci a le droit de prendre en vertu du jeu de la réciprocité.

Le second argument destiné à montrer que la réserve française n'est pas contraire à l'article 36, paragraphe 6, du Statut est le suivant : Si un Gouvernement, conformément à sa réserve, a décidé qu'une affaire relève essentiellement de sa compétence nationale, il n'y a pas contestation quant à la compétence. Car le fait que le Gouvernement intéressé en a ainsi décidé n'est pas en litige; il semble donc que la question de l'article 36, paragraphe 6, soit

sans pertinence à cet égard ; l'application de l'article 36, paragraphe 6, consiste tout au plus à enregistrer le fait que la décision a été prise par l'État défendeur. Cet argument est lui aussi d'un caractère dialectique. Quelle est en effet la situation ? Un Gouvernement introduit une instance devant la Cour et soutient dans son mémoire que l'objet du différend relève du droit international. L'État défendeur déclare dans son exception préliminaire qu'à son avis l'affaire relève essentiellement de sa compétence interne. Il existe donc un différend entre les Parties relativement à la compétence de la Cour. Toutefois, en raison de la « réserve automatique », ce différend ne saurait être tranché par la Cour. Il est tranché par le Gouvernement intéressé. Telle est exactement la situation en l'espèce. Si nous examinons le fond des choses, il fait peu de doute que la réserve est fondée sur l'intention — et qu'elle a pour effet — de retirer à la Cour le pouvoir que lui confère l'article 36, paragraphe 6.

2. *La « réserve automatique » est-elle compatible avec l'exigence d'une obligation juridique de se soumettre à la compétence de la Cour ?*

J'ai indiqué mes raisons de considérer que la « réserve automatique », en tant qu'elle implique la prétention d'une partie de prendre une décision obligatoire pour la Cour en ce qui concerne la question litigieuse de sa compétence, est nulle comme contraire au Statut de la Cour.

J'arrive à la même conclusion pour une seconde — et différente — raison, à savoir que, en raison de la réserve de compétence nationale formulée par le Gouvernement français, la déclaration contenant la « réserve automatique » est nulle comme manquant à une condition essentielle à la validité d'un acte juridique. La raison en est qu'elle donne à la partie déclarante le droit de déterminer la portée et l'existence même de son obligation. L'effet de la réserve française relative à la compétence nationale est que le Gouvernement français a, à cet égard, contracté une obligation dans la mesure où lui, et lui seul, considère qu'il l'a fait. Cela revient à dire qu'il n'a contracté aucune obligation. Un acte dans lequel une partie a le droit de déterminer l'existence de son obligation n'est pas un acte juridique valable et exécutoire dont un tribunal puisse connaître. Ce n'est pas un acte juridique. C'est une déclaration de principe et d'intention de caractère politique.

Le point de savoir si l'instrument d'acceptation de l'obligation contractée aux termes de la disposition facultative constitue un traité ou quelque autre source d'obligation est sans pertinence aux fins de l'opinion que j'avance ici. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*, la Cour a fait observer que « le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs États », mais qu'il « résulte d'une

déclaration unilatérale par le Gouvernement de l'Iran » (*C. I. J. Recueil 1952*, p. 105). Cela signifie uniquement que la déclaration résulte non pas de négociations mais d'une rédaction unilatérale. Qu'il s'agisse d'un traité ou d'une déclaration unilatérale, elle constitue — si elle doit être considérée comme un texte juridique sur lequel on peut fonder la compétence de la Cour — la manifestation d'une intention de créer des droits et obligations réciproques. On notera que l'article 36, paragraphe 2, parle de l'acceptation de la juridiction de la Cour à l'égard de « tout autre État acceptant la même obligation ». En fait, il n'y a pas de difficulté à se représenter la déclaration d'acceptation comme l'adhésion à un traité multilatéral fait de la même manière que, dans le cas des diverses conventions conclues sous les auspices des Nations Unies, les Gouvernements adhèrent à un texte établi par l'Assemblée générale. Quoi qu'il en soit, l'acceptation de la disposition facultative est un acte tendant à créer, entre l'État déclarant et tout autre État qui a accepté ou peut accepter ce texte, des droits et obligations réciproques. Si l'acceptation n'implique pas en droit la soumission à une obligation effectivement opposable au Gouvernement intéressé, ce n'est pas un acte valable sur lequel l'État déclarant puisse se fonder et dont la Cour puisse connaître. Si un Gouvernement déclare qu'il accepte la juridiction obligatoire de la Cour, à moins que, dans des cas couvrant virtuellement tout le domaine des différends éventuels, il décide, après que la Cour ait été saisie, que celle-ci n'a pas compétence, la déclaration ainsi formulée ne constitue pas un engagement juridique et ne saurait être traitée comme un acte juridique constituant un engagement.

Cette proposition — à savoir qu'un engagement dans lequel la partie qui s'engage se réserve le droit exclusif de déterminer la portée ou l'existence même de son obligation n'est pas un engagement juridique — est en elle-même si évidente en tant que principe juridique qu'il n'est pas nécessaire de développer ce point en montrant qu'il s'agit d'un principe de droit généralement reconnu que la Cour est autorisée à appliquer en vertu de l'article 38 du Statut. C'est un principe général de droit, ainsi qu'il résulte de la loi et de la jurisprudence de divers pays en matière de contrats et autres actes juridiques. Ceux-ci sont considérés comme nuls lorsque l'objet de l'obligation est réservé à la détermination exclusive de la partie prétendument liée par cette obligation. (On peut mentionner ici la situation en droit français telle qu'elle est résumée dans le traité faisant autorité de Planiol et Ripert. Traitant des conditions générales de validité des contrats, ces deux auteurs déclarent que la faculté laissée à la partie de déterminer l'objet de son obligation détruit le caractère juridique de l'accord (*Traité pratique de droit civil français*, t. vi, 2^{me} éd., 1952, par. 220: « Détermination de l'objet ».) Traitant des conditions dites « potestatives », ils se réfèrent aux conditions potestatives pures dépendant de la volonté du débiteur dont il est question à l'article 1174 du Code

civil ainsi conçu : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige » (*ibid.*, t. vii, par. 1028). Il est inopportun d'allonger la présente opinion par une étude du droit anglais et du droit des États-Unis en la matière. En ce qui concerne ce dernier, on peut citer le traité qui fait autorité en la matière, celui de Williston intitulé « *On Contracts* » (édition révisée, vol. i (1936), § 43), où, à la lumière d'une jurisprudence abondante, la liberté d'une partie de déterminer l'objet de son obligation est représentée comme détruisant le caractère juridique de l'accord. L'importance attachée à la nécessité d'une détermination non équivoque de l'objet de l'obligation ressort du fait que les tribunaux français ont jugé qu'un contrat disposant qu'une partie est autorisée à acheter des marchandises suivant un prix à débattre séparément est nul et sans effet. Dans certains autres pays, il a été statué qu'en pareil cas des termes raisonnables doivent être fixés par les tribunaux — solution qui, dans un domaine différent, serait en l'espèce exclue par les termes de la « réserve automatique » française.)

Ce principe général de droit n'est au surplus rien d'autre qu'un principe de bon sens. Appliqué à la présente espèce, il signifie que si l'élément d'obligation juridique est inexistant ou négligeable, il s'ensuit que l'acte n'est pas un acte juridique dont un État puisse se prévaloir en droit dans le but d'invoquer la compétence de la Cour. Qu'il s'agisse de traités, de déclarations unilatérales ou autres textes, les actes dont un tribunal puisse connaître et dont on puisse se prévaloir en vue d'obtenir une réparation doivent être des actes créant des obligations juridiques. Peu importe à ce propos qu'en raison de l'opinion publique il soit assez improbable qu'un État éclairé invoque une telle réserve d'une manière arbitraire, injustifiable et de mauvaise foi. Ce sont là des hypothèses qui peuvent se réaliser ou non. Le facteur déterminant est que l'État intéressé n'entend pas remettre la décision en la matière au jugement impartial de la Cour, mais qu'il insiste pour la prendre lui-même. Il n'est pas non plus possible d'essayer d'introduire un élément juridique dans la déclaration ainsi formulée au moyen d'une phrase qui dirait par exemple que l'engagement en question est obligatoire sous une condition résolutoire dépendant de la partie qui s'engage. A la mieux considérer, la phrase ne signifierait rien de plus que ceci : l'engagement est obligatoire tant que le différend n'a pas été porté devant la Cour, mais sa force obligatoire est soumise au pouvoir discrétionnaire de l'État défendeur dès lors que la Cour est saisie du différend.

On peut prétendre qu'après tout, l'interprétation de dispositions de traités en litige n'est pas, en l'absence d'un accord, soumise à la juridiction obligatoire des tribunaux internationaux et que cela n'ôte pas pour autant auxdits traités leur caractère d'instruments juridiques obligatoires. La réponse est que, dans ces traités, l'objet

de l'obligation est déterminé et que ni l'une ni l'autre des parties n'a un droit de détermination unilatérale auquel l'autre partie soit tenue de se soumettre. En outre, dans la présente espèce, l'absence — l'exclusion délibérée — de la juridiction de la Cour a trait à la constatation même de la compétence que lui confère ostensiblement ce qui prétend être un texte juridique.

* * *

J'ai donné les raisons pour lesquelles, la déclaration française d'acceptation en tant qu'elle confère au Gouvernement déclarant le pouvoir de déterminer à la fois l'existence et la portée de l'obligation contractée par la France, elle ne constitue pas une obligation juridique essentielle à la validité d'un texte juridique. Je vais examiner maintenant s'il existe des facteurs susceptibles d'atténuer légitimement la rigueur apparente de ces conséquences.

On pourrait dire que les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale ne constituent qu'une partie des controverses éventuellement susceptibles d'être soumises à la Cour; qu'en ce qui concerne les autres affaires, l'élément d'obligation juridique subsiste entièrement; et que par conséquent la Déclaration d'acceptation, dans son ensemble, peut encore être regardée comme un acte juridique valable. La force persuasive de cet argument est limitée. La réserve des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État telle qu'elle est entendue par cet État est si large qu'elle peut pratiquement couvrir, au choix de l'État intéressé, tous les différends dans lesquels il est susceptible d'être éventuellement impliqué.

On notera tout d'abord, en effet, que la réserve française en question ne vise pas les affaires qui *d'après le droit international relèvent exclusivement* de la compétence interne de l'État, mais celles qui en relèvent *essentiellement*. Il s'agit donc d'affaires qui ont souvent été considérées comme relevant essentiellement de la compétence interne des États mais qui ont cessé de l'être, ayant par la suite été régies par un traité ou par la coutume. C'est là un aspect de la question dont l'avis consultatif rendu par la Cour permanente de Justice internationale, en l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, fournit un exemple instructif et faisant autorité. Les tarifs douaniers, l'immigration, le traitement des étrangers et des citoyens sur le territoire national et, plus généralement, la législation interne — toutes ces questions, a-t-on dit, relèvent essentiellement de la compétence interne des États. Il n'est pas nécessaire que j'exprime une opinion sur ce point. Toutefois, même si l'on admet cette thèse, ce ne sont pas nécessairement des matières qui, en droit international, relèvent exclusivement de la compétence interne de l'État — quoique, comme je l'ai dit, elles ont été souvent désignées comme étant des matières de juridiction nationale ou essentiellement de juridiction

nationale. En pratique, tous les aspects de la conduite de l'État relèvent, à première vue, de sa compétence interne, pour la raison que l'État exerce normalement son activité sur son territoire national ou, en haute mer, relativement à ses navires lesquels sont, à certains égards, considérés par l'État comme partie intégrante de son territoire. Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour s'est montrée disposée à fonder sa décision, dans une certaine mesure, sur l'opinion que le navire en cause était territoire turc et que par conséquent le délit avait été commis en Turquie. C'est pourquoi un État peut soutenir, sans s'exposer nécessairement à une accusation irrésistible de mauvaise foi, que pratiquement tout différend est relatif à une affaire qui relève essentiellement de sa compétence interne. La plupart des arrêts rendus par la présente Cour et par sa devancière — à l'exception de ceux relatifs à des différends territoriaux — ont trait à des affaires touchant à l'activité de l'État à l'intérieur de sa juridiction et reliées à son droit ou à son administration interne. C'est là le type même des situations qui engagent la responsabilité de l'État. Cet aspect de la question sera développé plus en détail dans l'examen, qui va suivre, du pouvoir de la Cour pour reviser la décision prise par un Gouvernement en application de la « réserve automatique ».

S'il est donc pratiquement plausible, sinon nécessairement exact, de considérer toute affaire comme relevant essentiellement de la compétence interne de l'État intéressé, et si cet État est seul juge en la matière, il est clair, en conséquence, que l'élément d'obligation juridique s'évanouit presque complètement.

* * *

Je vais maintenant examiner l'opinion d'après laquelle un État, tout en se réservant le droit de décider si une affaire relève essentiellement de sa compétence interne, doit prendre sa décision conformément à l'obligation juridique d'agir de bonne foi et, par conséquent, dans cette mesure, il subsisterait une obligation juridique valable et un acte juridique valable. C'est une opinion à laquelle je m'étais moi-même rallié dans le *Rapport sur le droit des traités* que j'avais préparé en 1953, alors que j'étais membre de la Commission de droit international. Après avoir à nouveau examiné la question dans le cadre de la présente affaire, je ne crois plus possible de défendre cette opinion. L'obligation juridique d'un Gouvernement de se prévaloir de sa liberté d'action d'une manière compatible avec la bonne foi n'a de signification, en matière d'obligation juridique, que lorsqu'il y a place pour un jugement impartial sur le point de savoir si le devoir d'agir de bonne foi a été rempli. Mais toute possibilité de ce genre a été expressément bannie de la présente espèce. La Cour n'a pas le pouvoir de déterminer si un État agit de bonne foi en prétendant qu'un différend s'applique à une affaire relevant essentiellement de sa compétence interne. Si

la Cour agissait ainsi, elle s'arrogerait un pouvoir qui lui a été expressément refusé. Incontestablement, l'obligation d'agir conformément à la bonne foi étant un principe général de droit, fait aussi partie du droit international. Les Gouvernements qui ont attaché la « réserve automatique » à leur déclaration n'ont pas contesté l'obligation juridique qui leur incombe de l'invoquer de bonne foi, c'est-à-dire sans caprice ni arbitraire. Mais il ressort très clairement des preuves dont on dispose généralement que les auteurs de la « réserve automatique » ont réservé aux Gouvernements intéressés le droit de juger si, en l'invoquant dans un cas particulier, ils se sont conformés à l'obligation d'agir de bonne foi. Ils ont déclaré à plusieurs reprises que leur propre sens du devoir et de la rectitude internationale, l'opinion publique à l'intérieur et à l'extérieur de leurs pays, et leur réputation et leur prestige dans le monde constitueraient un frein puissant dans leur décision. Mais ils ont refusé à la Cour le pouvoir de déterminer la légalité de cette décision au point de vue de l'obligation d'agir de bonne foi ou pour d'autres raisons. Ils se sont réservé ce pouvoir à eux-mêmes.

C'est la raison pour laquelle je ne saurais accepter comme exacte l'opinion exprimée en ces termes au paragraphe 26 des « Exceptions préliminaires » norvégiennes: « Il est certain que pareille réserve doit être interprétée de bonne foi et qu'un gouvernement qui se retrancherait derrière elle pour dénier compétence à la Cour dans un cas où il ne s'agirait manifestement pas d'une « affaire relevant essentiellement de la compétence nationale » commettrait un abus de droit, devant lequel la Cour ne serait pas désarmée. » La Cour ne dispose pas d'un tel pouvoir. Elle ne saurait s'arroger la compétence — qui lui a été expressément refusée — de dire que la prétention d'un État défendeur d'après laquelle une affaire relève essentiellement de sa compétence interne est si extravagante et si arbitraire qu'elle constitue un acte de mauvaise foi et un abus de droit, et que la Cour est fondée à ignorer ou à infirmer la décision ainsi prise. Comme je l'ai déjà dit, le caractère étendu de l'expression « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence interne » fait qu'il est difficile de concevoir des situations aussi claires. Il n'est pas certain qu'un État s'écarterait des règles de la bonne foi d'une manière flagrante et irréfutable s'il décrivait la plupart des différends comme relevant de sa compétence interne.

La question de l'obligation d'agir de bonne foi ne se pose qu'au regard de ce à quoi l'autre partie peut légitimement s'attendre. Mais cette attente légitime n'existe que nominalement, lorsqu'il s'agit d'une obligation relative à une catégorie de différends virtuellement très étendue et où la partie qui s'engage déclare expressément par avance qu'elle est libre de déterminer l'existence et la portée de son obligation. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, l'attitude d'un Gouvernement dans la plupart des différends est en règle générale fondée sur sa législation interne ou sur une autre forme d'autorisation établie par son droit national. On peut dans cette

mesure soutenir — peut-être à tort, mais point nécessairement d'une manière extravagante — que tout différend survenant à ce sujet relève essentiellement de la compétence interne. De même, pratiquement tous les différends impliquant une prétendue violation d'un devoir international découlant d'un traité ou du droit international coutumier procèdent de faits survenus sur le territoire de l'État en cause. On peut dire en ce sens, à tort ou à raison, que ce sont des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale de l'État. On peut soutenir qu'un différend relatif aux immunités de juridiction des États étrangers ou de leurs agents diplomatiques ressort de cette catégorie — particulièrement si la législation nationale ou la jurisprudence des tribunaux nationaux traitent de l'objet de ce différend. Un État défendeur peut soutenir que, précisément pour cette raison, un différend concernant sa législation interne relative au plateau continental ou à une partie de la haute mer relève de sa compétence nationale. Les seuls différends qui, semble-t-il, n'appartiennent pas à cette catégorie sont les différends territoriaux. Mais cela même n'est pas certain. En fait, il a été suggéré que les différends territoriaux touchent à des affaires relevant à la compétence interne. Dans la communication adressée le 4 mai 1955 par le Gouvernement de l'Argentine au Royaume-Uni au sujet de la contestation de souveraineté sur certains territoires de l'Antarctique, l'une des raisons invoquées pour justifier le refus du Gouvernement de soumettre la question à la Cour était que le Gouvernement du Royaume-Uni, dans son acceptation de la disposition facultative, avait lui-même écarté de la juridiction de la Cour les questions relevant de sa compétence exclusive. La thèse qu'un litige territorial touche une question qui relève de la compétence nationale d'un État est peut-être forcée : mais la Cour a-t-elle reçu le pouvoir de dire que toute affirmation en ce sens est évidemment de mauvaise foi, qu'elle constitue un abus de droit, qu'il faut l'ignorer ou l'infirmer, et que la Cour est compétente, nonobstant la décision contraire de l'État en question ?

Toute tentative d'entreprendre l'examen de la question de savoir si un Gouvernement a agi de mauvaise foi en décidant qu'une question relève essentiellement de sa compétence nationale pourrait entraîner un examen rigoureux du fond du litige — examen si rigoureux qu'il pourrait prétendre à déterminer en toute assurance que l'opinion juridique avancée par un Gouvernement est si manifestement et évidemment fausse et si arbitraire qu'elle équivaut à une affirmation faite de mauvaise foi. Seul un examen du fond peut déterminer si, bien que mal fondée en droit, une assertion faite par le Gouvernement défendeur est cependant raisonnable, ou si, bien que non raisonnable, elle n'est pas absolument arbitraire. La Cour n'a pas le pouvoir de faire une telle constatation.

La « réserve automatique » est formulée en termes si larges qu'elle empêche la Cour de la contrôler ou de l'écartier par voie

d'interprétation non seulement par référence à toute allégation d'un abus de droit de la part de l'État défendeur, mais encore de toute autre manière. Ainsi, par exemple, la Cour n'a pas le pouvoir d'ignorer cette réserve en invoquant, par exemple, l'argument que le droit de décision exclusive vise uniquement des affaires relevant « essentiellement de la compétence nationale »; qu'une question qui est clairement régie par le droit international, du fait d'une coutume internationale ou d'un traité, ne relève pas essentiellement de la compétence nationale d'un État; et que, par conséquent, ces affaires ne rentrent ni dans le domaine de la réserve ni dans le pouvoir de l'État déclarant de décider unilatéralement si le différend relève de la compétence nationale. Il n'est pas facile de trouver une limite juridique au droit de l'État déclarant qui a joint une réserve de ce genre de décliner la compétence de la Cour. Ce droit paraît être sans restriction. Il en est de même de l'impossibilité pour la Cour de contrôler l'attitude de ce Gouvernement. Cette absence même de restriction est le signe de l'absence de tout élément du caractère juridiquement obligatoire implicite dans une réserve ainsi formulée.

Eu égard aux observations qui précèdent, j'estime que le droit de l'État acceptant de décider si une question relève essentiellement de sa compétence nationale fait dépendre de sa propre volonté la portée et l'existence même de son obligation; que l'objet d'une pareille décision peut englober à peu près tous les différends; que la Cour n'a pas le pouvoir d'écarter une décision ainsi prise pour le motif qu'elle n'a pas été prise de bonne foi ou pour toute autre raison; et que par conséquent la réserve de compétence nationale ainsi formulée est nulle, en tant qu'elle ôte à l'acceptation l'élément essentiel du caractère juridiquement obligatoire.

3. *La « réserve automatique » peut-elle être séparée de l'acceptation elle-même?*

Je suis parvenu à la conclusion que la « réserve automatique » visant les affaires considérées par le Gouvernement français comme relevant essentiellement de sa compétence nationale est nulle pour le double motif qu'elle est contraire au Statut de la Cour et qu'elle prive l'acceptation de l'élément indispensable d'obligation juridique.

Si la clause insérée dans l'acceptation en vue de réserver le droit de décision unilatérale du Gouvernement déclarant est nulle, la Cour n'a qu'une alternative: ou bien elle peut traiter comme nulle cette partie de la réserve qui est contraire au Statut, ou bien elle peut considérer que toute l'acceptation est entachée de nullité. (Il existe une troisième possibilité — qu'il suffira de mentionner pour l'écarter —, à savoir, que cette partie de la réserve annule non pas toute l'acceptation, mais seulement la réserve. Cela voudrait dire que toute la réserve des affaires de compétence nationale

serait traitée comme nulle, alors que la déclaration d'acceptation, comme telle, serait traitée comme pleinement valable.)

La première possibilité est, je viens de le dire, que la condition particulière attachée à la réserve — à savoir les mots « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » — doit être traitée comme inexistante et ignorée, tandis que le reste de la réserve et de l'acceptation dans son ensemble doivent être traités comme pleinement valables et maintenus. La pratique et la doctrine juridiques internes sont familières avec des situations dans lesquelles un contrat ou tout autre acte juridique contient une clause que le droit tient pour nulle ou non exécutoire, sans nécessairement entraîner la nullité du contrat ou de l'acte tout entier. Dans ces cas, la disposition en question est retranchée — est traitée séparément — du reste du texte. Ce n'est pas toujours possible. Tout dépend de savoir si la disposition est un élément essentiel de l'acte en question. Dans le domaine international, le problème de la séparation des dispositions des traités et autres actes internationaux a été souvent discuté par les auteurs et parfois dans les décisions judiciaires — en particulier à propos de la question de la dénonciation des traités, à cause de l'inexécution par l'une des parties ou à cause du fait de guerre ou de changements dans les circonstances. Les premiers auteurs ont estimé que chaque disposition d'un traité est indissolublement liée au sort de l'acte tout entier qui, à leur avis, s'effondre à la suite de l'échec ou du non-accomplissement d'une disposition particulière, si peu importante ou non-essentielle qu'elle soit. Telle n'est pas l'opinion moderne. Ce n'est pas non plus celle qui a rallié l'adhésion de la pratique gouvernementale et judiciaire modernes, y compris celle de la Cour permanente de Justice internationale. Cette dernière, à plusieurs reprises, s'est refusée à traiter les dispositions particulières d'un traité comme étant indissolublement liées et interdépendantes (voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, Série A/B, n° 46, p. 140, où la Cour a traité l'article 435 du Traité de Versailles comme « un tout » indépendant du reste du traité, et les avis consultatifs sur la compétence de l'Organisation internationale du Travail, Série B, n° 2, pp. 23-24, et Série B, n° 13, p. 18, sur l'indépendance de la partie XIII du traité). Dans un autre domaine, l'avis de la Cour en l'affaire des *Réserves à la Convention sur le Génocide* montre qu'il peut y avoir des limites raisonnables à la notion de l'indivisibilité d'un traité et que certaines de ces dispositions peuvent n'être pas d'un caractère essentiel au traité dans son ensemble.

La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte,

la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitari*. Le même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour. Il serait compatible avec la pratique antérieure de la Cour qu'elle maintienne, si cela est seulement possible, sa compétence lorsque cette manière de procéder est compatible avec l'intention des parties, et qu'elle ne laisse pas faire échec à sa compétence par l'effet de défauts d'expression susceptibles d'être corrigés et qui n'ont pas un caractère essentiel. Si l'on appliquait ce principe en l'espèce soumise à la Cour, cela signifierait que, tandis que l'acceptation française dans son ensemble resterait valable, la limitation exprimée par la phrase « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » serait traitée comme nulle et non avenue, avec pour conséquence que la Norvège ne pourrait l'invoquer. Le résultat de l'interprétation ainsi adoptée serait quelque peu surprenant en tant que, dans le cas présent, elle favoriserait l'État même qui a primitivement fait la réserve et ferait échec à l'exception de l'État défendeur — aspect de la question dont il est commenté ailleurs dans la présente opinion. Ce fait n'est pas nécessairement une raison décisive contre l'adoption d'une telle interprétation.

Je considère cependant qu'il n'est pas permis à la Cour, dans le cas actuel, de séparer la condition nulle de l'acceptation dans son ensemble. Car le principe de séparation s'applique uniquement aux dispositions et conditions qui ne sont pas de l'essence de l'engagement. Or l'examen de l'histoire de cette forme particulière de réserve de la juridiction nationale montre que le droit de décider unilatéralement si le différend relève essentiellement de la compétence nationale a été considéré par le pays déclarant comme l'une des limitations essentielles — peut-être la limitation essentielle — de l'engagement contracté par l'acceptation de la disposition facultative de l'article 36 du Statut. Comme on le sait, cette limite particulière est au fond une répétition de la formule adoptée après de longues discussions par le Sénat des États-Unis d'Amérique quand il a donné son consentement et son avis à l'acceptation en 1946 par ce pays de la disposition facultative. La Cour n'étant pas saisie de cet instrument, je ne puis le commenter, si ce n'est pour noter que la réserve en question a été incluse eu égard à l'importance décisive qu'on y a attaché, et nonobstant les doutes exprimés de divers côtés sur sa compatibilité avec le Statut. On notera également que certains gouvernements, comme ceux de l'Inde et de l'Union sud-africaine, ont attribué tant d'importance à cette forme particulière de la réserve qu'ils ont annulé leur acceptation antérieure de la disposition facultative pour insérer, dans une nouvelle déclaration d'acceptation, une clause leur réservant le droit de décision unilatérale. Ignorer cette clause et maintenir la force obligatoire de la déclaration dans son ensemble serait ignorer une condition

essentielle et délibérée de l'acceptation.

Au point de vue du Gouvernement intéressé, il y avait des raisons graves pour attacher importance à l'énoncé de cette réserve particulière, étant donné le désir de libeller son acceptation de la disposition facultative et ses réserves s'y rapportant de manière à préserver l'entière liberté de décision nationale en matière de soumission à la Cour des différends à venir. Dans un passage significatif cité au paragraphe 25 des Exceptions Préliminaires de la Norvège, le rapporteur de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale a dit, à propos de la réserve en question : « La souveraineté française n'est pas mise en cause et tous ses droits sont sauvegardés dans tous les domaines et pour toutes les circonstances. » En fait, comme je l'ai suggéré dans une autre partie de cette opinion, il est peu de différends qui ne puissent, sans donner lieu à une imputation irréfutable de mauvaise foi, être ramenés dans le domaine de l'affirmation qu'ils touchent à une affaire qui relève essentiellement de la compétence nationale de l'État intéressé. De même, comme je l'ai déjà signalé, il n'y a pas grande force persuasive dans l'opinion d'après laquelle la libre décision de l'État intéressé est effectivement limitée pour la raison qu'elle doit s'exercer de bonne foi, et que la Cour en est juge. La Cour est donc en face du fait décisif que le Gouvernement en question n'était pas préparé à souscrire ou à renouveler son engagement de règlement judiciaire obligatoire, à moins de sauvegarder sa liberté d'action par ce moyen particulier. L'énoncé particulier de la réserve est une condition essentielle de l'acceptation dans son ensemble. Il ne peut en être séparé. La phrase « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » doit être considérée comme de l'essence même de l'engagement en question. Ce n'est pas une condition subsidiaire qu'on peut séparer, ignorer et laisser de côté, alors que toutes les autres reçoivent effet. L'acceptation subsiste ou tombe avec cette réserve particulière et avec cet énoncé particulier de la réserve. Sans ces mots, le Gouvernement qui a fait cette réserve n'eût pas été disposé à accepter les engagements de la compétence obligatoire de la Cour.

La Cour ne peut normalement soutenir la validité de l'acceptation dans son ensemble et, en même temps, traiter comme non avenue une limitation d'une aussi large portée, énoncée en termes aussi précis et explicites. Ce serait contraire à la pratique établie de la Cour qui est, de son côté, conforme au principe fondamental du règlement judiciaire international qui veut que la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable. La Cour ne peut certainement pas accepter compétence s'il existe une intention clairement exprimée de la lui refuser dans des circonstances déterminées. Cela signifie qu'elle ne pourrait négliger cette partie de la réserve en question qui réclame pour l'État intéressé le droit

de fixer son application. Il est impossible que la Cour fasse autrement que de regarder cet élément particulier de la réserve formulée si expressément comme constituant un élément essentiel non séparable de l'instrument d'acceptation. Il serait peut-être possible — et je n'exprime aucune opinion sur la question — de négliger et de traiter comme nulle une autre réserve contraire au Statut et, par ce moyen, de maintenir l'acceptation dans son ensemble. Cela n'est pas possible au regard de la réserve qui vise directement la compétence de la Cour pour l'écartier. En revanche, comme je l'ai signalé, il n'est pas possible à la Cour d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve, attendu qu'elle est contraire au Statut. Il n'est donc pas possible à la Cour, tout en maintenant la validité de l'acceptation, soit d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve, soit de l'ignorer. La solution inévitable du dilemme est de traiter toute l'acceptation comme nulle.

* * *

Ceci étant, ma conclusion sur cet aspect de la question est que la réserve de compétence nationale, telle qu'elle a été qualifiée par le Gouvernement français, est un élément essentiel de son acceptation des obligations résultant de la clause facultative; qu'elle ne peut être séparée de l'acceptation dans son ensemble; que, étant contraire au Statut de la Cour, et privant l'acceptation de l'élément nécessaire du caractère juridiquement obligatoire, elle doit être tenue pour nulle et annulant l'acceptation tout entière; et que, faute d'acceptation valable, il n'existe pas d'instrument que la France puisse invoquer et qui, en l'absence d'un accord de la Norvège de se soumettre à la compétence de la Cour en dehors de la disposition facultative, fournisse une base à la compétence de la Cour.

* * *

Il faut à cet égard se référer à l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*. Dans cette affaire, qui lui avait été soumise par voie de requête fondée sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la Cour a exercé sa compétence bien que les acceptations de l'État demandeur et de l'État défendeur fussent accompagnées de la « réserve automatique ». Dans quelle mesure la Cour est-elle liée par le fait qu'elle a accepté compétence en cette affaire? A l'examen, cette affaire se révèle sans pertinence dans le présent litige.

En premier lieu, dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, la compétence de la Cour n'était pas contestée par l'État défendeur. Ce dernier n'a pas invoqué la « réserve automatique ». Il n'y avait donc aucune occasion directe pour la Cour d'entreprendre l'examen de cette réserve et de l'acceptation tout entière.

En second lieu, bien que la France ait, dans sa demande, invoqué la disposition facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la compétence de la Cour s'est exercée, en fait, non sur la base de la disposition facultative mais sur le principe du *forum prorogatum*, c'est-à-dire de ce qui était, en fait, une soumission volontaire indépendante de la source de compétence primitivement invoquée par le demandeur. Le Gouvernement des États-Unis a reconnu la compétence de la Cour, sans admettre qu'elle fût compétente sur la base de la disposition facultative. Le passage relevant du Contre-mémoire des États-Unis s'exprime en ces termes: « Le Gouvernement des États-Unis ne soulève aucune question de compétence en l'affaire, bien qu'il ne soit pas d'accord avec les allégations concernant la compétence obligatoire de la Cour qui ont été présentées par le Gouvernement français, étant entendu que son abstention de soulever la question n'affecte pas son droit juridique d'invoquer, en un litige à venir, les réserves contenues dans son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. » (Affaire concernant les *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*: Mémoires, Plaidoiries et Documents, vol. i, p. 262.) Cet énoncé est d'une signification particulière, étant donné qu'au cours de la procédure écrite le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a retiré l'exception préliminaire qu'il avait soulevée en raison de l'imprécision de l'identité des Parties. Il a retiré cette exception dès qu'il a été précisé que la France et le Maroc seraient liés l'un et l'autre par l'arrêt de la Cour (*ibid.*, vol. ii, pp. 424-434). Il est donc clair que, dans cette affaire, la Cour a exercé sa compétence non seulement parce que — à la différence du cas actuel — le défendeur l'a acceptée, mais encore parce qu'il l'a acceptée sur une autre base que la déclaration d'acceptation. Le différend actuellement soumis à la Cour est la première affaire — une affaire entièrement nouvelle — dans laquelle une partie ait revendiqué le droit qui lui est refusé par l'article 36, paragraphe 6, du Statut, de se substituer à la Cour à propos d'une décision sur sa compétence. Ceci étant, je n'ai pas besoin de discuter la question de la mesure dans laquelle la Cour serait liée par le précédent de l'affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc*, si ce précédent était pertinent au regard des questions actuellement soumises à la Cour.

* * *

Il est essentiel d'examiner l'opinion d'après laquelle la Cour ne peut traiter la réserve française comme nulle, étant donné que la Norvège n'a pas avancé une telle prétention et qu'en se prévalant de la réserve française, en vertu du principe de la réciprocité, elle a implicitement reconnu la validité de l'acceptation française. Je ne puis pas souscrire à cette opinion. La Norvège aurait la faculté, en reconnaissant la juridiction de la Cour indépendamment de l'acceptation française, de conférer compétence à la Cour par le moyen du

forum prorogatum. Or la Norvège n'a en aucune façon reconnu la compétence de la Cour. Elle l'a contestée pour plusieurs motifs. Dans ces conditions, le fait qu'elle n'a pas soulevé la question même de la validité de l'acceptation française dans son ensemble ne saurait rendre valable un acte qui par ailleurs ne l'est pas. Même si la Norvège avait reconnu la compétence de la Cour, il ne s'en serait pas suivi que la Cour aurait exercé sa compétence sur la base de la déclaration française d'acceptation. L'État défendeur ne saurait, en s'abstenant de formuler des exceptions, accorder une dispense d'invalidité. Personne — pas même peut-être la Cour — ne saurait le faire. La Cour doit disposer d'un texte valable pour fonder sa compétence. Elle doit vérifier l'existence de ce texte. Dans le passé, lorsque l'occasion s'est présentée, elle a soulevé de son propre chef la question de compétence (voir, par exemple, l'affaire de l'*Administration du prince de Pless*, Série A/B, n° 52, p. 15). La Cour a, à cette fin, la faculté de s'assurer de l'opinion des parties sur le sujet, en faisant appel à l'utile disposition de son Règlement qui lui permet de poser des questions aux parties à tout moment de la procédure orale.

Ainsi que je l'ai dit, la nullité est inhérente à la déclaration d'acceptation formulée de cette manière. Il n'est pas en fait que la déclaration est valable jusqu'à ce qu'une occasion se présente où la réserve en question est invoquée par l'une des parties et contestée par l'autre, ce qui révèle son incompatibilité avec le Statut. La déclaration est nulle *ab initio*. Un instant de réflexion montre que le fait que ni l'une ni l'autre des parties n'a contesté la validité de la déclaration et que la Cour doit par conséquent se fonder sur elle, est dénué de pertinence. Il est clair en effet que l'État qui a formulé la « réserve automatique » n'est pas susceptible, ou n'a pas le droit, de la mettre en question. L'État qui s'en prévaut — en faisant jouer la réciprocité (ainsi que l'a fait la Norvège en l'espèce) — n'a pas intérêt à contester sa validité. Elle y voit une arme défensive efficace, quoique peut-être assez embarrassante — voire même, dans certains cas, son seul moyen de défense efficace, à moins qu'elle ne décide de suivre le chemin incertain consistant à invoquer simultanément et par voie de conclusion alternative à la fois l'invalidité de la réserve et la réserve elle-même. C'est pourquoi on ne saurait raisonnablement attribuer d'importance au fait que la validité de la « réserve automatique » n'a pas été contestée par les Parties. Étant donné que l'une des Parties est responsable de son introduction dans sa déclaration d'acceptation et que l'autre Partie estime nécessaire ou impératif de se fonder sur elle, je trouve peu convaincant l'argument fondé sur le fait que la validité de cette réserve n'a pas été mise en question par les deux Parties.

* * *

Il faut se référer à ce propos à l'argument qui signale l'existence de certains traités d'arbitrage obligatoire conclus dans le

passé et conférant aux signataires le droit explicite ou implicite de déterminer l'arbitrabilité d'un différend donné. Les traités d'arbitrage conclus avant la première guerre mondiale et contenant des réserves alors habituelles relatives à l'indépendance et à l'honneur nationaux ont été en général considérés comme reconnaissant implicitement pareil droit de décision unilatérale. Dans certains cas, ce droit était expressément réservé. Cet argument est en tout cas dénué de pertinence vu que ces traités n'étaient pas soumis à la limitation de l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour. Étaient-ils valables du point de vue de savoir s'ils contenaient des obligations juridiques effectives? Là encore la question est théorique, puisque ces traités n'étaient pas conclus dans le cadre du statut organique d'un tribunal compétent pour décider de leur validité. Ils étaient dépourvus d'élément d'obligation juridique effective. Ils établissaient une base de compromis pour le cas où les parties le désiraient. Ils n'avaient jamais été appliqués contre la volonté de l'État défendeur. Si ce peut être du pédantisme que d'examiner la validité juridique de ces traités dans des circonstances entièrement différentes de celles de la présente espèce, leur insignifiance pratique semble hors de doute. Sauf exceptions isolées, ils ont été conclus à une époque où l'existence d'un système d'arbitrage obligatoire n'existait que de nom.

Par-dessus tout, les traités de règlement judiciaire obligatoire prévoyant un droit de décision unilatérale quant à la compétence du tribunal ont virtuellement disparu après la première guerre mondiale à la suite de l'institution de la Cour permanente de Justice internationale. Dans pratiquement tous les traités d'arbitrage et de règlement judiciaire conclus après la première guerre mondiale — et en tout cas dans les principaux d'entre eux — le droit de décider de la compétence du tribunal lorsqu'elle était contestée était conféré au tribunal même (voir par exemple le traité germano-suisse du 3 décembre 1921, article 4, ou les différents traités d'arbitrage de Locarno du 16 octobre 1925 — par exemple l'article 16 du traité germano-polonais). Les importants traités multilatéraux de juridiction obligatoire conclus après la première et la seconde guerres mondiales contiennent des dispositions expresses à cet effet — telles, par exemple, l'article 41 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux du 26 septembre 1928 et le pacte de Bogotá du 30 avril 1948. L'article V de ce dernier traité énonce ce qui suit: « Lesdites procédures ne pourront s'appliquer aux questions qui, par leur nature, relèvent de la compétence nationale des États. Si les parties ne tombent pas d'accord sur le fait que le différend est une question relevant de la compétence nationale, sur la demande de l'une quelconque d'entre elles, cette question préjudicielle sera soumise au jugement de la Cour internationale de Justice. » L'article 38 du traité multilatéral le plus récent de règlement judiciaire obligatoire — la Convention européenne du 29 avril 1957

pour le règlement pacifique des différends — contient une disposition analogue. En fait, l'étude de plus de deux cents traités repris dans le volume publié par les Nations Unies en 1949, sous le titre « *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* », révèle qu'il n'y a qu'un petit nombre de traités bilatéraux — peut-être pas plus de six — qui contiennent la réserve du droit de décision unilatérale. La reconnaissance expresse du pouvoir de la Cour de décider de sa compétence dans les cas où elle est contestée est donc devenue, même en dehors du Statut de la Cour, une caractéristique uniforme de la pratique des États. La « réserve automatique », si elle continue à être directement ou indirectement confirmée par la Cour, arrêtera ou renversera cette tendance qui est une condition essentielle de tout véritable système de règlement judiciaire obligatoire.

* * *

Il me faut examiner maintenant certaines implications résultant d'une décision de la Cour prononçant la nullité d'une déclaration d'acceptation qui contient une « réserve automatique ». Une décision de ce genre peut affecter les déclarations, conçues dans les mêmes termes, d'un certain nombre d'autres États, parmi lesquels figurent aujourd'hui les États-Unis d'Amérique, le Mexique, le Pakistan, l'Inde, l'Afrique du Sud, le Libéria et, peut-être dans une certaine mesure, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Ce dernier, par déclaration datée du 18 avril 1957, a exclu de son acceptation toute question qui, « de l'avis du Royaume-Uni, touche à la sécurité nationale du Royaume-Uni ou de l'un quelconque de ses territoires dépendants ». Je n'ignore pas qu'on redoute certaines conséquences d'une décision de la Cour énonçant que la manière dont la disposition facultative a été acceptée par un nombre croissant d'États traditionnellement acquis à la cause du règlement judiciaire international, a pour effet d'annuler leur acceptation. En outre, ce mode d'acceptation de la juridiction de la Cour ne s'est pas limité à la disposition facultative. Son influence se retrouve dans certains autres textes tendant à établir la juridiction obligatoire de la Cour. (Voir, par exemple, la réserve des États-Unis d'Amérique dans le pacte de Bogotá, *Annuaire de la Cour*, 1947-1948, p. 137, note 5. Dans une série d'accords sur l'aide économique, conclus entre les États-Unis d'Amérique et d'autres États — tel celui du 3 juillet 1948 avec la Chine —, se trouve la disposition suivante: « Il est entendu que l'engagement de chaque Gouvernement [relatif à la juridiction de la Cour] ... est pris ... dans la limite des termes et conditions de l'acceptation effective par ce Gouvernement de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour »: *ibid.*, 1948-1949, pp. 149-152.)

Le fait qu'une décision de la Cour est susceptible d'affecter les Gouvernements qui n'ont pas eu la possibilité d'exprimer leur

opinion en la matière est une cause de préoccupations. Il eût été préférable que, conformément à l'article 63 du Statut, les Gouvernements qui ont fait une déclaration en ces termes aient eu la possibilité d'intervenir. A défaut, ces Gouvernements pourront adopter la position que, conformément à l'article 59 du Statut, l'autorité de la décision de la Cour se limite à la présente espèce et qu'ils ont la faculté de faire valoir leur position en la matière lors d'une autre occasion.

Dans la mesure où la compétence de la Cour lui permet de considérer le but du système de la disposition facultative prévue par l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, elle est tenue d'attacher de l'importance au fait que la « réserve automatique » a tendance à porter atteinte à l'autorité juridique — et morale — et à la réalité de la disposition facultative. Par le jeu de la réciprocité, la pratique d'acceptations illusoires doit, en fin de compte, s'étendre à la plupart des Gouvernements déclarants y compris, comme dans la présente affaire, ceux qui ont accepté la disposition facultative sans réserve.

On pourrait dire qu'envisager de la sorte une déclaration d'acceptation ainsi formulée c'est sous-estimer sa valeur morale et ne pas tenir compte du fait que des Gouvernements éclairés sont peu susceptibles d'invoquer la réserve en question à la légère et de manière abusive. Cependant, insister sur la valeur morale de la déclaration, c'est admettre, dans une certaine mesure, qu'elle est dénuée de force juridique. Au surplus, on peut difficilement soutenir que les Gouvernements montrent de la répugnance à invoquer leurs réserves à l'acceptation de la compétence de tribunaux internationaux ou qu'il s'attache une impropriété morale quelconque au fait d'invoquer les réserves. Les Gouvernements ont un droit juridique valable à le faire. Il est rare qu'un Gouvernement cité devant la Cour par voie de requête unilatérale ait reconnu la compétence de la Cour comme résultant de l'instrument invoqué par l'État requérant. Dans le cas présent, la Norvège, qui a accepté la disposition facultative sans aucune réserve, à l'exception de celle de réciprocité, n'a pas abandonné le droit de décision unilatérale dont elle bénéficie en vertu de la formule française d'acceptation.

Il est difficile d'attacher de l'importance à la suggestion qu'une acceptation contenant la « réserve automatique » n'est pas entièrement dépourvue de valeur juridique, vu qu'elle est en état de fournir une base à l'acceptation de la compétence de la Cour par voie de soumission volontaire en vertu du principe du *forum prorogatum*. Une telle base n'est pas nécessaire à cette fin. Une requête unilatérale qui n'est aucunement liée à une acceptation antérieure de la juridiction de la Cour y suffirait, pourvu que l'État défendeur consente à se soumettre à la compétence de la Cour.

Si, en droit, une acceptation de cette nature ne constitue pas un texte incorporant des obligations juridiques, alors la décision de la Cour en ce sens ne fait rien de plus que de constater un fait; elle

fournit l'occasion, à un Gouvernement qui le veut, de corriger une déclaration d'acceptation défectueuse; et elle contribue à arrêter une tendance qui menace de désintégrer le minimum d'accord incorporé dans la disposition facultative. Je ne suggère pas que la Cour devrait être guidée par le désir de réaliser ces fins — si importantes qu'elles soient pour l'intégrité des engagements internationaux et la cause de la justice internationale. Il ne relève pas non plus du domaine de la Cour d'apprécier la rectitude d'une pratique selon laquelle un État, tout en conservant en fait sa liberté d'action en matière de soumission des différends à la Cour, gagne les avantages moraux et politiques qui s'attachent à une profession d'adhésion au principe du règlement judiciaire obligatoire. Ce que la Cour doit faire, c'est appliquer les principes juridiques qui régissent la question. Il a été dit que puisque les États ne sont en rien tenus d'accepter la compétence de la Cour, et puisque leur acceptation présente la nature d'un sacrifice volontaire, il ne convient pas de l'examiner de trop près. La Cour n'a pas à entrer dans des considérations de cette nature. Elle ne peut peser les subtilités des avantages politiques. Car on peut soutenir que si, à la suite d'une telle acceptation, les États gagnent en prestige et en réputation alors qu'en fait ils n'abandonnent pas leur liberté de décision, la nature du sacrifice n'est pas évidente. En outre, alors que le Gouvernement qui formule la « réserve automatique » conserve sa liberté d'action, il rejette sur l'État défendeur, qui n'a pas annexé pareille réserve, la responsabilité qui peut être difficile et parfois embarrassante d'invoquer une disposition qui, aux yeux de certains, peut être regardée comme une réserve odieuse et péremptoire. La présente affaire a démontré les implications de la situation qui peut en résulter.

Si la Cour pouvait légitimement s'occuper des points qui dépassent le problème immédiatement devant elle, on pourrait considérer qu'il est de son devoir de décourager, dans la mesure où cela lui est possible, la désintégration progressive de l'institution de la disposition facultative dont, entre autres, la tendance à adopter des réserves comme celle qui est examinée ici fournit la preuve. Les Gouvernements n'ont aucune obligation juridique ou morale d'accepter les devoirs du règlement judiciaire obligatoire. En l'acceptant, ils peuvent les limiter au strict minimum. Mais l'existence même de ce minimum, pour constituer une obligation juridique, doit être sujet à la décision de la Cour elle-même et non du Gouvernement qui l'accepte. Une prétendue obligation, si large qu'elle soit en apparence, qui laisse au gré de l'État la possibilité de décider de l'existence même de l'obligation, ne peut servir de base à un acte sur lequel on prétend fonder la juridiction de la Cour. Cette opinion paraît radicale et surprenante seulement si l'on accepte que les principes de droit qui s'appliquent généralement à la validité des textes prétendant créer une obligation juridique ne s'appliquent pas dans le cas des Gouvernements. Pareille notion est incompatible avec les fonctions d'une Cour de Justice.

C'est pour cette dernière raison que le problème en cause présente un aspect plus important encore que celui de la compétence de la Cour. Il soulève une question qui est d'une importance vitale pour la sauvegarde du caractère judiciaire de la Cour. Cette question est de savoir s'il peut incomber à la Cour d'appliquer des déclarations qui ne créent pas en fait de droits et de devoirs juridiques et de leur donner le statut d'un texte juridique. Le caractère judiciaire de la Cour peut être mis en péril si elle assume la charge d'interpréter et d'appliquer des textes qui, étant dépourvus de l'élément d'obligation juridique effective, ne sont essentiellement rien de plus que des déclarations de portée politique. Ce danger peut être inhérent à toute tendance à élever à la dignité d'engagement juridique ce qui n'est rien de plus qu'une déclaration d'intention sans engagement, applicable au gré de l'État intéressé.

* * *

Ma conclusion est donc que, eu égard à la réserve visant les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française, la déclaration française d'acceptation est nulle pour les raisons suivantes :

- 1) Elle est contraire au Statut de la Cour ;
- 2) Elle est incapable de donner lieu à une obligation juridique, attendu qu'elle revendique et garantit effectivement le droit de décision unilatérale visant la portée et l'existence de l'obligation de règlement judiciaire au sujet d'une catégorie large et imprécise de différends, susceptible d'englober la plupart des différends qui peuvent être soumis à la Cour ;
- 3) Cette qualification particulière de la réserve forme une partie essentielle de l'acceptation et il n'est pas possible de la traiter comme nulle et, en même temps, de retenir la validité de la réserve à laquelle elle se rattache ou de l'acceptation dans son ensemble.

En conséquence, à mon avis, la Déclaration française d'acceptation dans son ensemble doit être tenue pour dénuée d'effet juridique et incapable de fournir une base à la compétence de la Cour. C'est pour cette raison qu'à mon avis la Cour est incompétente pour connaître du différend. La majorité de la Cour est arrivée au même résultat en partant de la « réserve automatique » et de la Déclaration française d'acceptation. Je les considère nulles toutes les deux. Cependant, attendu que la Cour a déclaré expressément que, eu égard aux circonstances qui lui étaient soumises, son arrêt ne préjuge pas de la principale question ici posée, j'estime qu'une opinion individuelle — par opposition à une opinion dissidente — répond aux exigences de la situation.

(Signé) HERSCH LAUTERPACHT.