

## DISSENTING OPINION OF SIR HERSCH LAUTERPACHT

In its Judgment, after rejecting three preliminary objections of the United States of America, the Court has declared the Application of the Government of Switzerland to be inadmissible on account of non-exhaustion of local remedies in the courts of the United States. By doing so the Court has assumed jurisdiction both in the present case and in any future case connected with the present proceedings after the local remedies have been exhausted. In my view, there being before the Court no valid declaration of acceptance of its jurisdiction and no voluntary submission to it, the Court is not in a position to exercise any kind of jurisdiction over this case, including that of declaring the claim to be inadmissible. The same—subject to one exception—applies to its jurisdiction to decide on any of the preliminary objections. That exception arises from the objection based on the so-called automatic reservation which peremptorily and decisively rules out any jurisdiction of the Court with regard to a crucial aspect of the dispute and which renders the other objections irrelevant. That objection also necessarily involves the question of the validity of the Declaration of Acceptance of the defendant State.

\* \* \*

In its Application of October 2nd, 1957, instituting proceedings in the present case the Government of Switzerland asked the Court to adjudge and declare that

- “(1) the Government of the United States of America is under an obligation to restore the assets of the *Société internationale pour participations industrielles et commerciales S. A.* (Interhandel) to that company;
- (2) in the alternative, that the dispute is one which is fit for submission for judicial settlement, arbitration or conciliation under the conditions which it will be for the Court to determine.”

In its Memorial and its Observations on the Preliminary Objections of the United States the Government of Switzerland elaborated and amplified the above principal requests formulated in the Application. However, the substance of the Application—namely, the restitution of the assets of Interhandel and the obligation of the Government of the United States to submit the dispute to arbitration or conciliation—has remained unchanged. The successive formulations of the Swiss Conclusions are reproduced in the Judgment of the Court.

The Government of Switzerland has invoked the jurisdiction of the Court in reliance upon the Declaration of Acceptance, which

## OPINION DISSIDENTE DE SIR HERSCH LAUTERPACHT

[Traduction]

Après avoir rejeté trois des exceptions préliminaires des États-Unis d'Amérique, la Cour a déclaré que la requête du Gouvernement suisse était irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes devant les tribunaux des États-Unis. Ce faisant, la Cour s'est déclarée compétente, tant pour la présente affaire que pour toute affaire à venir, liée à la présente procédure, après l'épuisement des recours internes. A mes yeux, à défaut d'une déclaration valable d'acceptation de la juridiction de la Cour et à défaut d'une acceptation volontaire de cette juridiction, la Cour n'est en mesure d'exercer dans cette affaire aucune sorte de compétence, y compris celle de déclarer la requête irrecevable. Il en est de même — à une exception près — de sa compétence pour trancher l'une quelconque des exceptions préliminaires. Ce cas spécial dérive de l'exception fondée sur la réserve dite automatique, qui écarte de façon péremptoire et définitive toute compétence de la Cour à l'égard d'un aspect fondamental du différend et qui retire toute pertinence aux autres exceptions. Cette exception porte nécessairement aussi sur la question de la validité de la déclaration d'acceptation de l'État défendeur.

\* \* \*

Dans sa requête du 2 octobre 1957 introduisant l'instance dans la présente affaire, le Gouvernement suisse a demandé à la Cour de dire et juger que

- « 1) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est tenu de restituer les avoirs de la Société internationale pour participations industrielles et commerciales S. A. (Interhandel) à cette société;
- 2) subsidiairement, que le différend est de nature à être soumis à la juridiction, à l'arbitrage ou à la conciliation dans les conditions qu'il appartiendra à la Cour de déterminer. »

Dans son mémoire et ses observations sur les exceptions préliminaires des États-Unis, le Gouvernement suisse a développé et élargi les demandes principales ci-dessus, énoncées dans la requête. Néanmoins, le fond de la requête — à savoir, la restitution des avoirs de l'Interhandel et l'obligation pour le Gouvernement des États-Unis de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation — est demeuré inchangé. Les énoncés successifs des conclusions suisses sont reproduits dans l'arrêt de la Cour.

Le Gouvernement suisse a invoqué la juridiction de la Cour en se fondant sur la déclaration d'acceptation de la juridiction de la

took effect on August 26th, 1946, of the jurisdiction of the Court on the part of the United States, as well as upon its own Declaration of Acceptance of July 28th, 1948. Paragraph 2 (*b*) of the Declaration of Acceptance of the United States provided that the Declaration shall not apply to "disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America".

In its Preliminary Objections the Government of the United States invoked the reservation thus formulated. It stated there, in Part (*a*) of the Fourth Preliminary Objection, as follows:

"(*a*) The sale or disposition by the Government of the United States of America of the stock in General Aniline & Film Corporation, vested as enemy assets under the United States Trading with the Enemy Act, has been determined by the United States of America, pursuant to paragraph (*b*) of the Conditions attached to this country's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction to be a matter essentially within the domestic jurisdiction of the United States. Accordingly, pursuant to paragraph (*b*) of the said Conditions, the United States of America respectfully declines to submit to the jurisdiction of the Court the matter of the sale or disposition of such shares, including the passing of good and clear title to any person or entity. Such determination by the United States of America that the sale or disposition by the Government of the United States of the stock in General Aniline & Film Corporation is a matter essentially within its domestic jurisdiction applies to all the issues raised in the Swiss Application and Memorial, including, but not limited to, the Swiss-United States Treaty of Arbitration and Conciliation of 1931 and the Washington Accord of 1946."

In the course of the Oral Hearing the Agent of the United States of America formally maintained that preliminary objection both in his opening statement and in his Reply. However, while doing so, he drew the attention of the Court to the fact that according to the law of the United States the Government of the United States could not dispose of the assets of Interhandel so long as the case was pending before the courts of the United States. For that reason he suggested that, at the present stage of the proceedings before this Court, that preliminary objection was "moot"—i.e., apparently, without practical importance. Nevertheless, in his Reply, while insisting that that objection "is somewhat moot in the case at this time", he formally reiterated that objection and asked the Court "to judge and decide as there requested". He had previously said:

"Our use of the automatic reservation limited to the sale or disposition of the G.A.F. vested shares is not arbitrary; the Court has never examined and we assume will not examine into the motives which lead nations to exercise the automatic reservation."

Cour par les États-Unis qui est entrée en vigueur le 26 août 1946 et sur sa propre déclaration d'acceptation, datée du 28 juillet 1948. Le paragraphe 2 b) de la déclaration d'acceptation des États-Unis dispose que la déclaration ne s'appliquera pas aux « différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique ».

Dans ses exceptions préliminaires, le Gouvernement des États-Unis a invoqué la réserve ainsi libellée. Dans le paragraphe a) de la quatrième exception préliminaire, il déclare ce qui suit :

« a) La vente ou la disposition par le Gouvernement des États-Unis des actions de la *General Aniline & Film Corporation* placées sous séquestre comme biens ennemis en vertu du *Trading with the Enemy Act* des États-Unis ont été définies par les États-Unis d'Amérique, en vertu du paragraphe b) des réserves attachées à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les États-Unis, comme relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis. En conséquence, et conformément au paragraphe b) desdites réserves, les États-Unis d'Amérique refusent respectueusement de soumettre à la compétence de la Cour la question de la vente ou de la disposition de ces actions, y compris la transmission de titre valable et incontestable à toute personne physique ou morale. Les États-Unis estimant que la vente ou la disposition des actions de la *General Aniline & Film Corporation* par le Gouvernement des États-Unis relèvent essentiellement de sa compétence nationale, cette décision s'applique à toutes les questions soulevées dans la requête et le mémoire du Gouvernement de la Confédération suisse, y compris, sans y être toutefois limitée, le Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931 entre la Suisse et les États-Unis et l'Accord de Washington de 1946. »

Au cours de la procédure orale, l'agent des États-Unis d'Amérique a formellement maintenu cette exception préliminaire, tant dans la première partie de sa plaidoirie que dans sa réplique orale. En le faisant, cependant, il a attiré l'attention de la Cour sur le fait que, selon le droit des États-Unis, le Gouvernement des États-Unis ne pouvait pas disposer des avoirs de l'Interhandel aussi longtemps que l'affaire restait pendante devant les tribunaux des États-Unis. Il a suggéré, pour cette raison, qu'au présent stade de la procédure devant la Cour cette exception préliminaire était « *moot* », c'est-à-dire, apparemment, sans importance pratique. Néanmoins, dans sa réplique orale, alors qu'il insistait que l'exception était « *somewhat moot* » à ce stade de l'affaire, il a formellement répété les termes de cette exception et demandé à la Cour de « dire et juger conformément à la demande qui s'y trouvait formulée ». Auparavant, il avait déclaré :

« L'utilisation que nous avons faite de la réserve automatique en la limitant à la vente ou à l'aliénation des actions séquestrées de la GAF n'est pas arbitraire; la Cour n'a jamais examiné et nous supposons qu'elle n'examinera pas les motifs qui ont incité les nations à exercer la réserve automatique. »

It may be added that the Government of the United States had, on a previous occasion, invoked that reservation in connection with—and as a reason of its opposition to—the request submitted by the Government of Switzerland for an indication of provisional measures of protection. The Court, in its Order of October 24th, 1957, declined—for reasons not connected with that reservation—to indicate preliminary measures there requested (*I.C.J. Reports 1957*, p. 105).

\* \* \*

In the case now before the Court the Government of the United States has invoked the automatic reservation only in the matter of the sale and disposition of the assets of Interhandel, but not with regard to certain other aspects of the dispute, in particular the legality of the original seizure of the assets of the Company. The Government of the United States has, in repeated statements, attached importance to that limitation of its reliance on the “automatic reservation”. However, it does not appear that any such differentiation corresponds to the terms or objects of the application of the Swiss Government or that it is of decisive practical or legal importance. The Swiss Application asks the Court to declare and adjudicate that the “Government of the United States of America is under an obligation to restore the assets of Interhandel”. Now it is clear that if the Government of the United States, in reliance upon the automatic reservation, proceeds to sell or otherwise to dispose of the assets of Interhandel, notwithstanding any judgment of or proceedings before this Court, it will not be in the position “to restore the assets” of Interhandel. It may, in pursuance of any judgment of the Court, offer to pay compensation in place of the assets to be restored. Yet that is not the object of the Swiss Application which asks for the restoration of the assets—with the concomitant and, in the estimation of the Swiss Government, essential rights of control over the affairs of Interhandel.

In view of this, no decisive importance attaches to the fact that the Government of the United States has refrained from invoking the reservation in question with regard to the original seizure and subsequent retention of the stock of Interhandel—an aspect of the question which does not appear in the application of the Swiss Government; with regard to that question the United States, in Objection 4 (*b*), challenges the jurisdiction of the Court as being a matter which according to international law—though not according to the determination of the United States—is within its domestic jurisdiction. The more relevant fact is that the automatic reservation invoked in Objection 4 (*a*) has been invoked with regard to the exclusive subject-matter of the Application and the principal Conclusion advanced by the applicant Government.

On peut ajouter que le Gouvernement des États-Unis avait auparavant invoqué cette réserve à propos de la requête du Gouvernement suisse en indication de mesures conservatoires — et comme motif de son opposition à cette requête. Dans son ordonnance du 24 octobre 1947, la Cour — pour des raisons étrangères à cette réserve — a refusé d'indiquer les mesures préliminaires demandées (*C. I. J. Recueil 1957*, p. 105).

\* \* \*

Dans l'affaire qui est actuellement soumise à la Cour, le Gouvernement des États-Unis n'a invoqué la réserve automatique qu'à propos de la vente et de la disposition des avoirs de l'Interhandel, et non pas à propos de certains autres aspects du différend, en particulier de la légalité de la saisie des avoirs de cette société effectuée à l'origine. A plusieurs reprises, le Gouvernement des États-Unis a attaché de l'importance à cette limitation à son invocation de la « réserve automatique ». Il ne semble néanmoins pas qu'une telle différenciation corresponde aux termes ou aux buts de la requête du Gouvernement suisse ni qu'elle ait une importance décisive sur le plan pratique ou juridique. La requête suisse demande à la Cour de dire et juger que « le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est tenu de restituer les avoirs de l'Interhandel ». Or, il est clair que si le Gouvernement des États-Unis, se fondant sur la réserve automatique, procède à la vente des avoirs de l'Interhandel ou en dispose d'une autre manière, sans tenir compte d'un jugement ou de la procédure engagée devant la Cour, il ne sera plus en mesure de « restituer les avoirs » de l'Interhandel. En application d'un arrêt de la Cour, il pourrait offrir une compensation à la place des avoirs à restituer. Tel n'est cependant pas l'objet de la requête suisse, qui vise la restitution des avoirs — avec les droits accessoires et, aux yeux du Gouvernement suisse, essentiels de direction sur les affaires de l'Interhandel.

Compte tenu de cela, le fait que le Gouvernement des États-Unis s'est abstenu d'invoquer la réserve en question à propos de la saisie effectuée à l'origine et de la rétention des actions de l'Interhandel qui a suivi, n'a pas une importance décisive — c'est un aspect de la question qui n'apparaît pas dans la requête du Gouvernement suisse ; à propos de cette question, dans l'exception 4 *b*), les États-Unis contestent la compétence de la Cour, alléguant qu'il s'agit d'une question qui, selon le droit international — mais non pas selon la décision des États-Unis —, relève de sa compétence nationale. Le fait le plus pertinent est que la réserve automatique invoquée dans l'exception 4 *a*) est invoquée à propos du seul objet sur lequel porte la requête et la conclusion principale du Gouvernement demandeur. Au surplus, dans la mesure où, dans la présente

Moreover, in so far as there arises in the present case the question of the validity of the automatic reservation and of the Declaration as a whole—and it is these questions which inevitably call for an answer before the Court can in any way assume jurisdiction in the matter, even to the extent of deciding on the other preliminary objections—it seems immaterial whether the automatic reservation covers all or merely one aspect of the case.

The same considerations apply to the alternative request and conclusion of the Swiss Government, namely, that relating to the obligation of the United States to submit the dispute to the procedures of arbitration or conciliation. As the Preliminary Objection 4 (*a*)—the objection which invokes the automatic reservation—of the United States is specifically stated to apply also to the question of arbitration and conciliation, it is impossible for the Court to declare itself competent to decide on that aspect of the Swiss Application without assuming a position in relation to the validity of the automatic reservation and of the Declaration of Acceptance as such. If that reservation is effective then it is impossible for the Court to declare that the United States is bound to submit the entire dispute to arbitration or conciliation for in that case—that is to say, if the automatic reservation is valid—an arbitration tribunal or conciliation commission has no power to decide or to make recommendations on the main Swiss Application and Conclusion, namely, the obligation of the United States to restore the assets of Interhandel. The Court can assume jurisdiction with regard to the obligation of arbitration or conciliation only on the assumption that the reservation in question is ineffective and invalid or that it has been unreasonably invoked and must therefore be disregarded for these reasons or at least that it is within the power of the arbitration tribunal or conciliation commission to disregard that reservation on these grounds. The same applies, for reasons which will be stated presently, to the request to join this aspect of the dispute to the merits. The Court cannot, at any stage of the proceedings, act without regard to the instrument which purports to confer jurisdiction upon it or, for reasons outside the realm of legal considerations, postpone a decision on the subject.

Neither can the Court consider itself to be relieved of that duty for the reason that the Government which has made the automatic reservation part of its Declaration of Acceptance and which formally maintains it, as does the defendant Government in the present case, finds it opportune at a particular stage of the proceedings to describe it as being of no practical importance—as being “moot”. This is so for reasons more cogent than that a Government cannot formally maintain an objection and at the same time invite the Court to treat it as being of no importance. If that objection is maintained and if it is not dismissed by the

affaire, se pose la question de la validité de la réserve automatique et de la déclaration dans son ensemble — et ce sont ces questions qu'il faut inévitablement résoudre avant que la Cour ne puisse en aucune manière se déclarer compétente en l'espèce, même pour trancher les autres exceptions préliminaires — il semble qu'il soit sans importance de savoir si la réserve automatique s'applique à l'ensemble de l'affaire ou seulement à l'un de ses aspects.

Les mêmes considérations s'appliquent à la demande et à la conclusion subsidiaires du Gouvernement suisse qui visent l'obligation des États-Unis de soumettre le différend aux procédures d'arbitrage ou de conciliation. L'exception préliminaire 4 a) — celle qui invoque la réserve automatique des États-Unis — s'applique selon ses termes exprès également à la question de l'arbitrage et de la conciliation; il est donc impossible que la Cour se déclare compétente pour statuer sur cet aspect de la requête suisse sans prendre position à propos de la validité de la réserve automatique et de la déclaration d'acceptation comme telles. Si cette réserve est efficace, il est impossible pour la Cour de déclarer que les États-Unis sont tenus de soumettre l'ensemble du différend à l'arbitrage ou à la conciliation car, dans ce cas — c'est-à-dire si la réserve automatique est valable —, un tribunal arbitral ou une commission de conciliation n'a pas le pouvoir de rendre une décision ni de faire des recommandations à propos de la principale requête et conclusion suisses, à savoir l'obligation pour les États-Unis de restituer les avoirs de l'Interhandel. La Cour ne peut se déclarer compétente à propos de l'obligation d'arbitrage et de conciliation que si l'on suppose que la réserve en question est dénuée d'efficacité et de validité ou qu'elle a été invoquée sans raison et qu'il ne faut, par conséquent, pas en tenir compte pour ces raisons, ou du moins que le tribunal arbitral ou la commission de conciliation ont le pouvoir de ne pas tenir compte de cette réserve, pour ces motifs. Il en va de même, pour des raisons qui seront énoncées plus loin, pour la demande tendant à la jonction au fond de cet aspect du différend. A aucun stade de la procédure la Cour ne peut agir sans tenir compte de l'instrument qui a pour but de lui conférer compétence à l'égard de cette procédure ni, pour des raisons étrangères au domaine des considérations juridiques, remettre à plus tard une décision en la matière.

La Cour ne peut pas non plus s'estimer relevée de cette obligation en raison du fait que le Gouvernement auteur de la réserve automatique incluse dans sa déclaration d'acceptation, et qui la maintient formellement comme le fait l'État défendeur dans la présente espèce, juge opportun, à un stade donné de la procédure, de dire que cette réserve est dénuée d'importance et de la qualifier de « *moot* ». Il en est ainsi pour des raisons plus impératives que le fait qu'un Gouvernement ne peut pas en même temps maintenir formellement une exception et inviter la Cour à la traiter comme sans importance. Si cette exception est maintenue et si elle n'est pas



Court, it can subsequently be acted upon by the interested Government whenever it deems it convenient to do so. In the present case it has been submitted on behalf of the Government of the United States that it is prevented by the law of the United States from selling or otherwise disposing of the assets of Interhandel so long as a final decision of an American court has not declared these assets to be validly vested in the United States of America. Yet there is room for the possibility that, unless the automatic reservation has been withdrawn by the United States, or declared invalid by the Court, the Government of the United States may be at liberty, subsequent to any such final decision of its courts in its favour, to proceed to sell or otherwise dispose of the assets of Interhandel notwithstanding any judgment of the Court declaring itself competent with regard either to the principal request or the subsidiary request relating to arbitration or merely declaring the application inadmissible pending the exhaustion of local remedies before American courts. It is not certain to what extent the Government of the United States of America could be prevented from doing so as the result of any indication of provisional measures of protection—assuming that the sale had not been accomplished with utmost expedition prior to any request for interim measures—seeing that the United States has invoked the automatic reservation as applying to all aspects and stages of the dispute. The possibility cannot be ruled out, although it cannot fittingly be anticipated, of a change in the law of the United States which at present prevents the Government from selling the assets of Interhandel prior to a final decision of American courts.

For these reasons, whatever may be the accuracy of the suggestion advanced on behalf of the United States of America that the question of the automatic reservation “had become moot” at the present stage of the proceedings, a proper administration of justice requires that its validity—as well as, in that connection, that of the Declaration of Acceptance as a whole—must be decided at the very first stage of the proceedings before the Court. The automatic reservation has been invoked by the defendant State; it has been maintained by it; it has been challenged by the applicant State; it is of immediate legal relevance. There is, therefore, no room for accepting the submission of the Government of the United States of America that the question of the automatic reservation, having somehow become “moot”, should be postponed to a further stage of the proceedings.

The same considerations render it impossible to accede to the submission of the Government of Switzerland that that objection be joined to the merits. The objection based on the automatic reservation cannot be properly joined to merits for the reason that being of a formal and peremptory character, namely, being depen-

rejetée par la Cour, le Gouvernement intéressé pourra s'en prévaloir chaque fois qu'il lui conviendra de le faire. Dans la présente espèce il a été dit, au nom du Gouvernement des États-Unis, que le droit interne des États-Unis lui interdit de vendre ou de disposer de toute autre manière des avoirs de l'Interhandel, tant que la décision définitive d'un tribunal américain n'a pas déclaré valable la mise sous séquestre de ces avoirs aux États-Unis d'Amérique. Toutefois, à moins que la réserve automatique n'ait été retirée par les États-Unis, ou que la Cour ne l'ait déclarée non valable, il est possible que le Gouvernement des États-Unis, à la suite d'une telle décision définitive rendue par ses tribunaux en sa faveur, soit libre de commencer à vendre les avoirs de l'Interhandel ou à en disposer de toute autre manière, en dépit de tout arrêt par lequel la Cour se déclarerait compétente en ce qui concerne soit la demande principale soit la demande subsidiaire relative à l'arbitrage, ou déclarerait simplement la requête irrecevable jusqu'à l'épuisement des recours internes devant les tribunaux américains. On ne voit pas exactement dans quelle mesure le Gouvernement des États-Unis pourrait être empêché de le faire par suite d'une quelconque indication de mesures conservatoires provisoires — à supposer que la vente n'ait pas été réalisée dans les plus brefs délais, avant toute demande de mesures conservatoires — étant donné que les États-Unis ont invoqué la réserve automatique comme s'appliquant à tous les aspects et à tous les stades du différend. On ne saurait écarter complètement la possibilité d'une modification apportée au droit des États-Unis qui, à l'heure actuelle, interdit au Gouvernement de vendre les avoirs de l'Interhandel avant une décision définitive des tribunaux américains, encore qu'une telle éventualité ne puisse guère être envisagée.

C'est pourquoi, quelle que puisse être l'exactitude de la suggestion présentée au nom des États-Unis d'Amérique selon laquelle la question de la réserve automatique « *had become moot* » au stade actuel de la procédure, une saine administration de la justice exige qu'il soit statué sur sa validité — tout comme, en l'occurrence, de celle de la déclaration d'acceptation dans son ensemble — au tout premier stade de la procédure devant la Cour. La réserve automatique a été invoquée par l'État défendeur; elle a été maintenue par cet État; elle a été contestée par l'État demandeur; elle est d'une pertinence juridique immédiate. Il n'y a donc pas lieu d'accepter la conclusion des États-Unis d'Amérique selon laquelle la question de la réserve automatique, devenue en quelque sorte « *moot* », doit être remise à un stade ultérieur de la procédure.

Les mêmes considérations font qu'il est impossible d'accueillir la conclusion du Gouvernement suisse selon laquelle l'exception doit être jointe au fond. L'exception fondée sur une réserve automatique ne saurait être jointe au fond pour la raison qu'étant d'un caractère formel et péremptoire, c'est-à-dire dépendant uniquement de la

dent solely upon the determination by the United States, it cannot by definition be examined upon its merits in relation to the substance of the dispute. For it operates automatically, irrespective of the merits of the dispute, by its own propulsion—as it were—as the result of the physical act of having been invoked. This is so unless the Court decides, at the very first stage of the proceedings, that the question of the reasonableness and good faith of the reliance on the automatic reservation must in any case be within the jurisdiction of the Court. For these reasons, the Court has, in my view, no power to declare itself competent to consider, either directly or by joining it to the merits, the subsidiary request of the Swiss Government relating to the obligation of the United States of America in the matter of arbitration or conciliation until it has decided that the automatic reservation is invalid, and cannot be acted upon, or that, if valid, the Court has the power to pass in every individual case upon the propriety of the action of the Government which invokes it. For, as noted, the Government of the United States has expressly declared that the objection based on the automatic reservation applies also to the question of arbitration and conciliation. The Court cannot properly declare itself competent or, by joining the objection to the merits, envisage such competence, without examining the principal and fundamental questions decisive for the very possibility of its competence.

These considerations are also relevant to the preliminary objection of the Government of the United States relating to the non-exhaustion of local remedies. Any decision of the Court allowing that objection implies an assumption of the jurisdiction of the Court both at the present stage and for the future in the event if, after the local remedies have been unsuccessfully exhausted, Switzerland once more submits her application to the Court. A judgment of the Court, based on the fact of non-exhaustion of local remedies, implies the assurance to the applicant State that, once it has done its best to exhaust local remedies, the Court will proceed to the adjudication of the dispute on the merits—unhindered by any other objections to its jurisdiction. There would otherwise be no point in requiring the injured party to exhaust local remedies—only, once it had done so, to see its claim defeated on account of some other preliminary objection. It is largely for that reason that according to the established practice of the Court preliminary objections must be examined—and rejected—before the plea of admissibility is examined. If this is so, then the very decision of the Court declaring the application to be non-admissible on account of non-exhaustion of local remedies calls for—it implies—a previous decision as to the validity of the automatic reservation and of the manner in which it has been invoked.

décision des États-Unis, on ne peut par définition en examiner les mérites à propos du fond du litige. Car elle agit automatiquement sans tenir compte du fond du différend — et en quelque sorte — de son propre mouvement par le simple fait matériel d'avoir été invoquée. Il en est ainsi à moins qu'au tout premier stade de la procédure la Cour ne décide que la question de savoir si la réserve automatique est invoquée de façon raisonnable et de bonne foi doit, en tout état de cause, relever de sa compétence. C'est pourquoi, à mon avis, la Cour n'est pas habilitée à se déclarer compétente pour examiner, soit directement soit en la joignant au fond, la demande subsidiaire du Gouvernement suisse touchant l'obligation des États-Unis d'Amérique dans la question de l'arbitrage ou de la conciliation, jusqu'à ce qu'elle ait jugé que la réserve automatique n'est pas valable et ne peut servir de base à une action ou que, si elle est valable, la Cour est habilitée à juger, dans chaque cas individuel, du bien-fondé de l'action du Gouvernement qui l'invoque. En effet, comme je l'ai fait observer, le Gouvernement des États-Unis a déclaré expressément que l'exception fondée sur la réserve automatique s'applique également à la question d'arbitrage et de conciliation. La Cour ne saurait donc se déclarer compétente ni, en joignant l'exception au fond, envisager cette compétence sans examiner les questions principales et fondamentales d'une portée décisive sur la possibilité même de sa compétence.

Ces considérations sont également pertinentes pour l'exception préliminaire du Gouvernement des États-Unis touchant le fait que les recours internes n'ont pas été épuisés. Tout arrêt de la Cour admettant cette exception implique la supposition que la Cour est compétente à la fois au stade actuel et dans l'avenir au cas où, après que les recours internes auront été épuisés sans succès, la Suisse soumettrait une fois de plus sa requête à la Cour. Un arrêt de la Cour fondé sur le fait que les recours internes n'ont pas été épuisés implique l'assurance donnée à l'État demandeur que, lorsqu'il aura fait tout ce qui est en son pouvoir pour épuiser les recours internes, la Cour procédera au jugement du différend sur le fond — sans être arrêtée par aucunes autres exceptions à sa compétence. Il ne servirait de rien, autrement, d'exiger que la partie lésée épuise les recours internes — si, après l'avoir fait, elle devait voir sa demande rejetée en raison d'une autre exception préliminaire. C'est en grande partie pourquoi les exceptions préliminaires, conformément à la pratique établie de la Cour, doivent être examinées — et rejetées — avant l'examen de la demande portant sur la recevabilité. S'il en est ainsi, la décision même de la Cour déclarant que la requête est irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes exige — et même implique — une décision antérieure quant à la validité de la réserve automatique et de la façon dont elle a été invoquée.

\* \* \*

Moreover—and this is the crucial aspect of the jurisdictional issue before the Court—the automatic reservation now invoked by the United States of America and contained in its Declaration of Acceptance raises, for reasons to be outlined presently, the question of the effectiveness and validity of that Declaration of Acceptance as a whole. Upon the answer to that question depends whether it is possible for the Court to enquire into any preliminary objection other than that based on the automatic reservation. If the Court is not confronted with an effective and valid Declaration of Acceptance, there is no object in examining any other preliminary objections.

In my judgment, there is not before the Court a legally effective and valid Declaration of Acceptance by reference to which it is in the position to assume jurisdiction with regard to any aspect of the dispute or by reference to which it is incumbent upon it—or permissible for it—to examine any preliminary objection other than that relying upon the automatic reservation. In my view, the Government of the United States, having in its Declaration of Acceptance of August 26th, 1946, purported to accept the jurisdiction of the Court subject to the reservation of matters essentially within the domestic jurisdiction of the United States as determined by the Government of the United States, did not, in legal effect, become a party to an instrument which confers upon it rights and which imposes upon it obligations. This is so for the following reasons:

(a) the reservation in question, while constituting an essential part of the Declaration of Acceptance, is contrary to paragraph 6 of Article 36 of the Statute of the Court; it cannot, accordingly, be acted upon by the Court; which means that it is invalid;

(b) that, irrespective of its inconsistency with the Statute, that reservation by effectively conferring upon the Government of the United States the right to determine with finality whether in any particular case it is under an obligation to accept the jurisdiction of the Court, deprives the Declaration of Acceptance of the character of a legal instrument, cognizable before a judicial tribunal, expressing legal rights and obligations;

(c) that reservation, being an essential part of the Declaration of Acceptance, cannot be separated from it so as to remove from the Declaration the vitiating element of inconsistency with the Statute and of the absence of a legal obligation. The Government of the United States, not having in law become a party, through the purported Declaration of Acceptance, to the system of the Optional Clause of Article 36 (2) of the Statute, cannot invoke it as an applicant; neither can it be cited before the Court as defendant by reference to its Declaration of Acceptance. Accordingly, there being

\* \* \*

En outre — et c'est l'aspect essentiel de la question de compétence soumise à la Cour — la réserve automatique actuellement invoquée par les États-Unis d'Amérique et qui figure dans leur déclaration d'acceptation soulève, pour les raisons que nous allons indiquer tout à l'heure, la question de l'efficacité et de la validité de cette déclaration d'acceptation dans son ensemble. De la réponse faite à cette question il dépendra de savoir s'il est possible que la Cour étudie toute exception préliminaire autre que celle qui est fondée sur la réserve automatique. Faute d'une déclaration d'acceptation effective et valable, il ne servirait à rien que la Cour examine toute autre exception préliminaire.

A mon avis, la Cour n'est pas en présence d'une déclaration d'acceptation juridiquement effective et valable sur la base de laquelle elle peut se déclarer compétente à l'égard d'un aspect quelconque du différend ou sur la base de laquelle il lui incombe — ou il lui est permis — d'examiner toute exception préliminaire autre que celle qui est fondée sur la réserve automatique. Selon moi, le Gouvernement des États-Unis, ayant prétendu dans sa déclaration d'acceptation du 26 août 1946 accepter la juridiction de la Cour sous réserve de l'exclusion des questions relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis, telle qu'elle est fixée par le Gouvernement des États-Unis, n'est pas, juridiquement, devenu partie à un instrument qui lui confère des droits et qui lui impose des obligations. Il en est ainsi pour les raisons suivantes :

a) la réserve en question, tout en étant une partie essentielle de la déclaration d'acceptation, est en contradiction avec le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour ; la Cour ne peut donc pas l'appliquer ; ce qui signifie qu'elle n'est pas valable ;

b) sans tenir compte de son incompatibilité avec le Statut, cette réserve, en conférant effectivement au Gouvernement des États-Unis le droit de juger en dernier ressort si, dans une affaire particulière, il est tenu d'accepter la compétence de la Cour, retire à la déclaration d'acceptation le caractère d'un instrument juridique, exprimant des droits et des obligations juridiques dont un tribunal judiciaire peut connaître ;

c) cette réserve, étant un élément essentiel de la déclaration d'acceptation, ne peut en être séparée afin de retirer de la déclaration l'élément qui la vicie la rendant incompatible avec le Statut, et lui retire le caractère d'une obligation juridique. Le Gouvernement des États-Unis n'étant pas, par la prétendue déclaration d'acceptation qu'il avait souscrite, devenu partie en droit au système de la clause facultative de l'article 36 (2) du Statut, ne saurait l'invoquer en qualité de demandeur ; non plus qu'il ne saurait être cité devant la Cour en vertu de sa déclaration d'acceptation. En conséquence,

before the Court no valid Declaration of Acceptance, the Court cannot act upon it in any way—even to the extent of examining objections to admissibility and jurisdiction other than that expressed in the automatic reservation.

In some, but not all, respects, the position in the case now before the Court is the same as in the case of *Certain Norwegian Loans* in which, however, it was the defendant State which, availing itself of the operation of the principle of reciprocity, invoked the automatic reservation incorporated in the Declaration of Acceptance of the applicant Government. In that case the Court in refraining from entering into the question of the validity of the automatic reservation and of the Declaration of Acceptance attached importance to the fact that these questions were not put in issue by either Party. In my Separate Opinion in that case I expressed the view that the validity of the instrument invoked as a basis of the jurisdiction of the Court must be a matter for the decision of the Court *proprio motu* regardless of whether that issue has been raised by the parties (*I.C.J. Reports 1957*, p. 61). In the present case both the validity of the automatic reservation and the manner of its exercise have been challenged by the applicant State. Upon the answer to these challenges depends the decision of the Court upon one of the vital aspects of its jurisdiction. Moreover, the answer of the Court to the challenge to the validity of the automatic reservation inevitably raises the issue of the effectiveness and the validity of the Declaration of Acceptance as a basis of any pronouncement of the Court on any aspect either of jurisdiction or of the merits. Whatever may be the inconvenience and the difficulties, from various points of view, of a decision on these questions, it is not possible for a judicial tribunal to postpone it.

\* \* \*

My view as to the validity of the automatic reservation and of the Declaration of Acceptance which incorporates it, is the same as that expressed in my Separate Opinion in the case of *Certain Norwegian Loans*. In order to avoid repetition I must refer generally to that Opinion for a more detailed exposition of some of the grounds on which my conclusions in the present case are based. However, the present case is concerned with different parties, one of which is the United States of America—a party which has invoked and maintained the automatic reservation incorporated in its Declaration of Acceptance. Having regard to the long association of the United States of America with this type of reservation and to the availability of evidence surrounding the circumstances of its adoption by that State in its Declaration of Acceptance, it is necessary to review some aspects of that Opinion in the light of the above circumstance. On page 57 of that Opinion I stated as follows:

la Cour n'étant pas en présence d'une déclaration d'acceptation valable, ne saurait en aucune manière l'appliquer, pas même pour examiner les exceptions à la recevabilité et à la compétence autres que celle qui est exprimée dans la réserve automatique.

A certains égards, mais non à tous, la situation dans l'affaire dont la Cour est actuellement saisie est la même que dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* dans laquelle, toutefois, c'était l'État défendeur qui, demandant à bénéficiaire de l'application du principe de réciprocité, invoquait la réserve automatique incluse dans la déclaration d'acceptation du Gouvernement demandeur. Dans cette affaire, la Cour, en s'abstenant de décider de la question de la validité de la réserve automatique et de la déclaration d'acceptation, a attaché de l'importance au fait que ces questions n'avaient été soulevées par aucune des deux Parties. Dans mon opinion individuelle relative à cette affaire, j'ai exprimé l'avis que la validité de l'instrument invoqué comme base de la compétence de la Cour doit être soulevée d'office par la Cour, que la question ait été ou non soulevée par les parties (*C. I. J. Recueil 1957*, p. 61). Dans la présente affaire, la validité de la réserve automatique et les conditions de son application ont été contestées par l'État demandeur. C'est de la réponse apportée à ces contestations que dépend l'arrêt de la Cour sur l'un des aspects essentiels de sa compétence. En outre, la réponse de la Cour à la question de la validité de la réserve automatique soulève inévitablement la question de savoir si la déclaration d'acceptation peut fournir une base efficace et valable à toute décision de la Cour, sur un quelconque aspect, soit de la compétence soit du fond. Quels que puissent être les inconvénients et les difficultés qui s'attachent, pour diverses raisons, à une décision sur ces questions, un tribunal judiciaire ne saurait la remettre à plus tard.

\* \* \*

Mon avis quant à la validité de la réserve automatique et de la déclaration d'acceptation dans laquelle elle est incorporée est semblable à celui que j'ai formulé dans mon opinion individuelle en l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*. En vue d'éviter les répétitions, je dois renvoyer, d'une manière générale, à cette opinion pour un exposé plus détaillé de certains des motifs sur lesquels se fondent mes conclusions en la présente instance. Cependant, celle-ci met en cause des parties différentes, dont l'une est les États-Unis d'Amérique — partie qui a invoqué et maintenu la réserve automatique incorporée dans sa déclaration d'acceptation. Eu égard à la longue expérience qu'ont les États-Unis d'Amérique de ce type de réserve et aux éléments de preuve disponibles quant aux circonstances de son adoption par cet État dans sa déclaration d'acceptation, il est nécessaire de reprendre certains aspects de cette opinion à la lumière des circonstances susmentionnées. A la page 57 de cette opinion, j'ai déclaré ce qui suit :



"As is well known, that particular limitation is, substantially, a repetition of the formula adopted, after considerable discussion, by the Senate of the United States of America in giving its consent and advice to the acceptance, in 1946, of the Optional Clause by that country. That instrument is not before the Court and it would not be proper for me to comment upon it except to the extent of noting that the reservation in question was included therein having regard to the decisive importance attached to it and notwithstanding the doubts, expressed in various quarters, as to its consistency with the Statute."

No such considerations obtain in the present case. On the contrary, the historic antecedents surrounding the adoption of that Declaration of Acceptance are directly relevant to its interpretation.

It is convenient, before proceeding, to state the meaning of the expression "automatic reservation". That expression is intended to convey that once that reservation has been invoked by the Government in question the part of the Court is limited to the automatic function of registering the fact that the reservation has been invoked and that the Court is bound to hold, without examining its merits, that it is without jurisdiction.

\* \* \*

In the Separate Opinion in the *Norwegian Loans* case I stated (on p. 43) as follows my view that it was not open to the Court to act upon the "automatic" reservation:

"I consider it legally impossible for the Court to act in disregard of its Statute which imposes upon it the duty and confers upon it the right to determine its jurisdiction. That right cannot be exercised by a party to the dispute. The Court cannot, in any circumstances, treat as admissible the claim that the parties have accepted its jurisdiction subject to the condition that they, and not the Court, will decide on its jurisdiction. To do so is in my view contrary to Article 36 (6) of the Statute which, without any qualification, confers upon the Court the right and imposes upon it the duty to determine its jurisdiction. Moreover, it is also contrary to Article 1 of the Statute of the Court and Article 92 of the Charter of the United Nations which lay down that the Court shall function in accordance with the provisions of its Statute."

It is not necessary to reiterate here in detail the reasons formulated in that Opinion and substantiating the view that the automatic reservation is contrary to the Statute. They include some such considerations as that if the Court must treat as binding the determination by one of the parties to the effect that the Court is without jurisdiction then the Court cannot exercise the duty imposed upon it by Article 36 (6) of the Statute (except for registering,

« 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 attachée, et nonobstant les doutes exprimés de divers côtés sur sa compatibilité avec le Statut. »

Aucune considération de cette nature ne s'applique à la présente instance. Au contraire, les antécédents historiques qui entourent l'adoption de cette déclaration d'acceptation sont directement pertinents pour son interprétation.

Il est bon, avant de poursuivre, de définir le sens de l'expression « réserve automatique ». Cette expression veut dire que, une fois cette réserve invoquée par le Gouvernement en question, le rôle de la Cour se limite à enregistrer automatiquement le fait que la réserve a été invoquée et que la Cour est tenue de dire, sans statuer au fond, qu'elle n'est pas compétente.

\* \* \*

Dans mon opinion individuelle en l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, j'ai formulé comme suit (à la page 43) l'avis qu'il n'était pas permis à la Cour d'agir en vertu de la réserve « automatique » :

« 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 soient 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. »

Il n'est pas nécessaire de répéter ici en détail les raisons formulées dans cette opinion à l'appui du point de vue selon lequel la réserve automatique est contraire au Statut. Parmi ces raisons interviennent les considérations qui suivent : si la Cour doit s'estimer comme liée par le fait que l'une des parties décide qu'elle n'est pas compétente, la Cour ne peut alors remplir le devoir que lui impose l'article 36 (6) du Statut (sinon pour enregistrer, par un acte nécessaire-

by way of a necessarily automatic act, the fact that it is without jurisdiction for the reason that a party to the dispute has so determined); that the Court, as shown by its practice and as indicated by compelling legal principle, cannot act otherwise than in accordance with its Statute, of which it is the guardian; that while governments are free not to accept the jurisdiction of the Court at all or to accept it subject to reservations and limitations, they cannot do so in derogation of express provisions of the Statute; and that that applies with special force to a provision of the Statute relating to an indispensable—and, indeed, obvious—safeguard of such compulsory jurisdiction as may, by their own free will, be accepted by the parties to the Statute.

“Article 36 (2) speaks of the recognition by the parties to the Statute of the ‘compulsory’ jurisdiction of the Court. But there is no question of compulsory jurisdiction if, after the dispute has arisen and after it has been brought before the Court, the defendant State is entitled to decide whether the Court has jurisdiction.”  
(*I.C.J. Reports 1957*, at p. 47.)

The Court is the guardian of its Statute. It is not within its power to abandon, in deference to a reservation made by a party, a function which by virtue of an express provision of the Statute is an essential safeguard of its compulsory jurisdiction. This is so in particular in view of the fact that the principle enshrined in Article 36 (6) of the Statute is declaratory of one of the most firmly established principles of international arbitral and judicial practice. That principle is that, in the matter of its jurisdiction, an international tribunal, and not the interested party, has the power of decision whether the dispute before it is covered by the instrument creating its jurisdiction.

What is the legal meaning of the fact that the Court is unable to act upon—that it is by its Statute precluded from acting upon—the “automatic” reservation? The legal meaning of that fact is that the reservation in question is invalid, that is to say, that the Court being bound by its Statute is not in a position to apply it; that that reservation is therefore without force and legal effect. There is no element of disapproval or adverse moral or legal judgment, offensive to the dignity of a sovereign State, in a proposition of that nature. Invalidity, in the contemplation of the law, is nothing else than inherent incapacity to produce legal results. Sovereign States are free to append to their Acceptance any kind of reservation or limitation—subject only to the qualification that reservations and limitations which are contrary to the Statute cannot be acted upon by the Court. There is otherwise no element of illegality in an Acceptance of that character. The Court is not concerned with the political implications of, and possible objections to, a Declaration which, while in law incapable of achieving that object, purports to give expression and support to the principle of

ment automatique, le fait qu'elle n'est pas compétente pour la raison qu'une partie au différend en a ainsi décidé); la Cour, comme il ressort de sa pratique et comme l'indique un principe juridique impératif, ne peut agir autrement que conformément à son Statut, dont elle est la gardienne; les gouvernements, tout en étant libres de ne pas accepter du tout la juridiction de la Cour, ou de ne l'accepter que sous certaines réserves et limites, ne sauraient agir ainsi en dérogation aux dispositions expresses du Statut; cette considération s'applique tout particulièrement à une disposition du Statut qui vise une garantie indispensable — et, en vérité, évidente — de la juridiction obligatoire telle que les parties au Statut peuvent, de leur plein gré, l'accepter.

« 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. » (*C. I. J. Recueil 1957*, p. 47.)

La Cour est la gardienne de son Statut. Il n'est pas dans son pouvoir d'abandonner, en déférant à une réserve formulée par une partie, une fonction qui, en vertu d'une disposition expresse du Statut, est une garantie essentielle de sa juridiction obligatoire. Elle ne le peut eu égard, en particulier, au fait que le principe consacré par l'article 36 (6) du Statut est l'affirmation d'un des principes les plus fermement établis de la pratique arbitrale et judiciaire internationale et qui est le suivant: en ce qui concerne sa compétence, le tribunal international, et non la partie intéressée, a le pouvoir de décider si le différend dont il est saisi est couvert par l'instrument qui établit sa compétence.

Quel est le sens juridique du fait que la Cour n'est pas en mesure d'appliquer — que son Statut l'empêche d'appliquer — la réserve « automatique »? Le sens juridique de ce fait est que la réserve en question est nulle, c'est-à-dire que la Cour, liée par son Statut, n'est pas en mesure de l'appliquer; que cette réserve est par conséquent sans portée et sans effet juridique. Cette affirmation ne contient aucun élément de désapprobation ni de critique morale ou juridique, offensant la dignité d'un État souverain. La nullité en droit n'est pas autre chose que l'incapacité inhérente de produire des effets juridiques. Les États souverains sont libres d'assortir leur acceptation de n'importe quelle réserve ou limitation — à cette seule restriction près que la Cour ne saurait appliquer des réserves et des limitations qui sont contraires au Statut. Il n'y a par ailleurs aucun élément d'illégalité dans une acceptation de cette nature. La Cour ne tient compte ni des incidences politiques d'une déclaration qui, tout en étant en droit incapable d'atteindre cet objet, prétend formuler et appuyer le principe du règlement judiciaire obligatoire des différends entre nations, ni des objections possibles à une telle

obligatory judicial settlement of disputes between nations. Neither is the Court called upon to examine in detail arguments of some dialectical complexion intended to infuse into such Declaration an element of consistency with the Statute—such as that by performing the automatic function of registering the determination made by the State in question that a matter is essentially within its domestic jurisdiction the Court in law exercises the substantive and decisive function entrusted to it by Article 36 (6) of the Statute.

It is impossible for the Court to attach importance to the argument that as Governments are free to accept or not to accept the obligations of the Optional Clause of Article 36 of the Statute, they are free to do so subject to reservations of their unlimited free choice. A person or a State may be free to join an association or to accede to a treaty. This does not mean that they are entitled to join or accede on their own terms in disregard of the rules of the association or of the provisions of the treaty. Governments possess no unlimited right to make reservations. In the Advisory Opinion on the *Reservations to the Genocide Convention* the Court rejected the contention that the unanimous consent of all parties to the treaty is necessary to enable the State to become a party to the treaty subject to a reservation. But the Court equally declined to accept the view that the right to append reservations is unlimited. On the contrary, it made “the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Convention” the decisive test of their admissibility (*I.C.J. Reports 1951*, p. 24). It said: “The object and purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them” (at p. 24). It is for that reason that while most of the recent conventions allow reservations to their articles, they expressly exclude them with regard to some of the essential articles of the Convention. Of that practice, the Conventions of 1958 relating to the law of the sea provide an instructive example. This applies also to conventions regulating subjects of limited scope such as the Convention of July 28th, 1951, relating to the Status of Refugees (Article 42 of the Convention).

It must be noted that, unlike in the case of some other States which adhered to the system of the Optional Clause subject to the automatic reservation, in the case of the United States of America the question of the conformity of that reservation with the Statute of the Court was clearly present to the minds of, and discussed by, the members of the legislative organ responsible for that reservation. In fact that question constituted the main and most prominent subject of the discussion in the Senate (see *Congressional Record*, Vol. 92 (1946), p. 10763 (Senator Donnell); *ibid.* (Senator Connally); pp. 10764 and 10770 (Senator Morse); p. 10837 (Senator Pepper); pp. 10837-10839 (a general discussion); p. 10840 (Senator Donnell)).

déclaration. La Cour n'est pas davantage appelée à examiner en détail des arguments d'un caractère dialectique, destinés à introduire dans une telle déclaration un élément de compatibilité avec le Statut, comme celui-ci: en s'acquittant de la fonction automatique qui consiste à enregistrer le fait que l'État en question décide qu'une affaire relève essentiellement de sa compétence nationale, la Cour exerce en droit la fonction substantielle et décisive qui lui est confiée par l'article 36 (6) du Statut.

Il est impossible à la Cour d'attacher de l'importance à l'argument selon lequel, étant donné que les gouvernements sont libres d'accepter ou de ne pas accepter les obligations de la clause facultative à l'article 36 du Statut, ils sont libres d'assortir leur acceptation de toutes réserves que bon leur semble. Une personne ou un État peuvent être libres de devenir membre d'une association ou d'accéder à un traité; cela ne signifie pas qu'ils soient habilités à le faire en définissant leurs propres conditions, à l'encontre des règles de l'association ou des dispositions du traité. Les gouvernements ne possèdent pas un droit illimité de formuler des réserves. Dans son avis consultatif en l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a rejeté la thèse suivant laquelle le consentement unanime de toutes les parties au traité est nécessaire pour permettre à un État de devenir partie audit traité en y apportant une réserve. Mais la Cour a également refusé d'accepter l'opinion selon laquelle le droit de faire des réserves est illimité. Au contraire, elle a posé « la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la convention » en critère décisif de sa recevabilité (*C. I. J. Recueil 1951*, p. 24). La Cour a déclaré: « l'objet et le but [de la convention] assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter » (p. 24). C'est pour cette raison que la plupart des conventions récentes, tout en permettant d'apporter des réserves à leurs articles, l'interdisent expressément à l'égard de certains de leurs articles essentiels. Les Conventions de 1958 relatives au droit de la mer fournissent un exemple instructif de cette pratique. Cela s'applique également aux conventions régissant des sujets de portée limitée telle que la Convention du 28 juillet 1951 relative au Statut des réfugiés (article 42 de la Convention).

Il y a lieu de noter que, contrairement au cas de certains autres États qui ont adhéré au système de la clause facultative en y apportant la réserve automatique, dans le cas des États-Unis d'Amérique la question de la conformité de cette réserve avec le Statut de la Cour était clairement présente à l'esprit des membres de l'organe législatif promoteur de cette réserve et a été discutée par eux. En fait, cette question a constitué le sujet principal qui a dominé la discussion au Sénat (voir *Congressional Record*, vol. 92 (1946), p. 10763 (sénateur Donnell); *ibid.* (sénateur Connally), pp. 10764 et 10770 (sénateur Morse); p. 10837 (sénateur Pepper); pp. 10837-10839 (discussion générale); p. 10840 (sénateur Donnell)). Il n'est

There is thus no question here of a State being confronted with the consequences of an action the legal import of which was not clear to the organ responsible for it. This is so quite apart from the fact, to which detailed reference is made elsewhere in the present Opinion, that that action—approved by a very substantial majority of fifty-one votes to twelve—was in keeping with the continuous attitude of the legislative organ in question to obligatory arbitral and judicial settlement in so far as it concerns the United States of America.

\* \* \*

The second ground why, apart from its inconsistency with the Statute, it is impossible for the Court to apply the reservation in question is that, in consequence thereof, the instrument in which it is contained is not an instrument conferring legal rights and creating legal obligations. This is so for the reason that a purported undertaking in which one party reserves for itself the exclusive right to determine the extent or the very existence of its obligation is not a legal undertaking and that the instrument embodying it is not a legal instrument cognizable before a court of law. That aspect of the question is elaborated on pages 43-48 of my Separate Opinion in the case of *Certain Norwegian Loans* and it is not therefore necessary to repeat here the views there expressed, in particular those derived from general principles of law applicable alike to all instruments, whether bilateral or unilateral, intended to create legal rights and obligations. The only elaboration that is required in this connection of that view is that dictated by the fact that the automatic reservation now before the Court is one incorporated in the Declaration of Acceptance of the United States of America.

The insistence on the right of unilateral determination of the existence of a legal obligation to submit a dispute to arbitral or judicial settlement has been the unvarying feature of the practice of the United States and, in particular, of the branch of the Government of the United States endowed by the Constitution with the power of decisive participation in the process of ratification of treaties. Although occasionally, in treaties other than treaties providing generally for compulsory arbitral or judicial settlement, the United States of America has accepted in advance the jurisdiction of international tribunals in the matter of the interpretation and the application of those treaties, including necessarily those relating to the jurisdiction of those tribunals to determine their competence when acting in that capacity, it has been unwilling to do so with regard to treaties providing generally for obligatory arbitral or judicial settlement. With regard to those treaties the consistent attitude of the legislative body entrusted by the Con-

donc pas question ici d'un État qui serait confronté avec les conséquences d'une action dont la portée juridique n'était pas claire pour l'organe responsable. Cela est vrai, tout à fait indépendamment du fait, dont il est fait ailleurs état d'une manière circonstanciée dans la présente opinion, que cette action — approuvée à une très importante majorité de cinquante et une voix contre douze — était conforme à l'attitude continuellement adoptée par l'organe législatif en question à l'égard du règlement arbitral et judiciaire obligatoire, pour ce qui concerne les États-Unis d'Amérique.

\* \* \*

Le second motif pour lequel, en dehors de l'incompatibilité de la réserve en question avec le Statut, il est impossible à la Cour de l'appliquer est que, par voie de conséquence, l'instrument dans lequel elle figure ne confère pas de droits juridiques ni ne crée d'obligations juridiques. Cela pour la raison qu'un prétendu engagement, dans lequel une partie se réserve le droit exclusif de décider de l'étendue ou de l'existence même de l'obligation qui la lie, n'est pas un engagement juridique et que l'instrument le contenant n'est pas un instrument juridique dont un tribunal puisse connaître. Cet aspect de la question est développé aux pages 43-48 de mon opinion individuelle en l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, et il n'y a donc pas lieu de répéter ici les vues qui y sont formulées, notamment celles qui découlent des principes généraux du droit applicables au même titre à tous les instruments, bilatéraux ou unilatéraux, visant à créer des droits et obligations juridiques. Le seul développement qu'il soit en l'occurrence nécessaire d'apporter à ce point de vue est celui dicté par le fait que la réserve automatique dont la Cour est maintenant saisie est une réserve incorporée dans la déclaration d'acceptation des États-Unis d'Amérique.

L'importance attachée au droit de décider unilatéralement de l'existence d'une obligation juridique de soumettre un différend à un règlement arbitral ou judiciaire a été une constante de la pratique des États-Unis et, notamment, de la branche du Gouvernement des États-Unis dotée par la Constitution du pouvoir de participation décisive au processus de ratification des traités. Bien qu'à l'occasion, dans des traités autres que ceux qui stipulent d'une manière générale le règlement arbitral ou judiciaire obligatoire, les États-Unis d'Amérique aient accepté à l'avance la juridiction de tribunaux internationaux en matière d'interprétation et d'application desdits traités, y compris nécessairement ceux relatifs à la compétence de ces tribunaux pour décider de leur compétence lorsqu'ils agissent en cette capacité, ils n'ont cependant pas été disposés à le faire à l'égard de traités stipulant d'une manière générale le règlement arbitral ou judiciaire obligatoire. A l'égard de ces traités, l'attitude constante du corps législatif chargé par la Constitution de donner son avis et son consentement en matière de ratification a



stitution with advising and consenting to ratification has been to reserve the right, for itself or the United States generally, to determine with regard to any particular dispute whether there rested upon the United States the obligation of arbitral or judicial settlement as generally provided for in the instrument.

As already stated, any such condition must be considered to constitute, in terms of law, a denial of the legal obligation of compulsory judicial or arbitral settlement. However, that has been the attitude of the United States both generally and in relation to the particular instrument now before the Court, namely, the Declaration of Acceptance of August 26th, 1946. The United States of America has accepted the obligations of Article 36 (2) of the Statute on condition that in any particular case it is for the Government of the United States of America, and not for the International Court of Justice, to determine whether a matter is essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America. That condition, covering as it does a potentially all-comprehensive category of disputes relating to matters essentially within domestic jurisdiction, has replaced—in addition to another wide reservation in the American Declaration of Acceptance relating to the interpretation of multilateral treaties—the traditional formula requiring the consent of the Senate, or of the Government of the United States of America, to the submission of any particular dispute to the international tribunal. This Court, whose jurisdiction is grounded solely and exclusively in the consent of the defendant State, must respect that essential condition of the Declaration of Acceptance.

\* \* \*

It is of importance, as showing both the consistency of the determination of the United States of America to preserve the ultimate power of decision with regard to its commitments on the subject and the absolute character of that condition, to review some of the principal events in the history of the attempts, since the beginning of the modern practice of compulsory arbitration at the end of the nineteenth century, to associate the United States of America with the practice of compulsory judicial and arbitral settlement.

On January 11th, 1897, a general treaty of arbitration was signed between the United States of America and Great Britain containing provisions for the adjudication of disputes concerning pecuniary claims against either Party and controversies involving the determination of "territorial claims". Provisions of some stringency surrounded both groups of disputes. Thus with regard to territorial claims it was laid down that disputes shall be submitted to a tribunal composed of six members, three of whom were to be judges of the Supreme Court of the United States or of the circuit courts

été de réserver le droit, pour lui-même ou pour les États-Unis d'une manière générale, de trancher, à l'égard de tout différend particulier, le point de savoir si les États-Unis étaient liés par l'obligation d'un règlement arbitral ou judiciaire, dans les conditions généralement posées dans l'instrument.

Comme je l'ai déjà dit, toute condition de cette nature doit être, en droit, tenue pour un refus d'accepter l'obligation juridique du règlement judiciaire ou arbitral. Cependant, telle a été l'attitude des États-Unis tant sur le plan général qu'à l'égard de l'instrument particulier dont est saisie la Cour, à savoir la déclaration d'acceptation du 26 août 1946. Les États-Unis d'Amérique ont accepté les obligations découlant de l'article 36 (2) du Statut, à la condition que dans tout cas d'espèce il appartiendrait au Gouvernement des États-Unis d'Amérique, et non à la Cour internationale de Justice, de décider si une affaire relevait essentiellement de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique. Cette condition, qui couvre une catégorie virtuellement exhaustive de différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale, a remplacé — en sus d'une autre réserve d'une portée étendue figurant dans la déclaration d'acceptation des États-Unis et relative à l'interprétation des traités multilatéraux — la formule traditionnelle exigeant le consentement du Sénat ou du Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour soumettre tout différend particulier à un tribunal international. La Cour, dont la compétence se fonde uniquement et exclusivement sur le consentement de l'État défendeur, doit respecter cette condition essentielle de la déclaration d'acceptation.

\* \* \*

Pour montrer à la fois la détermination constante des États-Unis d'Amérique de se réserver le pouvoir de décider en dernier ressort de leurs engagements à cet égard et le caractère absolu de cette condition, il est important de reprendre certains des principaux événements marquant la suite des tentatives faites, dès l'instauration de la pratique moderne de l'arbitrage obligatoire à la fin du XIX<sup>me</sup> siècle, pour associer les États-Unis d'Amérique avec la pratique du règlement judiciaire et arbitral obligatoire.

Le 11 janvier 1897 a été signé par les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne un traité général d'arbitrage prévoyant le règlement judiciaire des différends relatifs à des réclamations pécuniaires formées contre l'une ou l'autre des Parties et des différends ayant le caractère d'une « réclamation territoriale ». Des dispositions d'une certaine rigueur étaient définies à l'égard des deux groupes de différends. Ainsi, en ce qui concerne les réclamations territoriales, il était stipulé que les différends seraient soumis à un tribunal de six membres, dont trois seraient des juges de la

and the other three were to be judges of the British Supreme Court of Judicature or members of the Judicial Committee of the Privy Council. It was laid down that only an award given by a majority of not less than five to one was to be final (unless within three months either party protested against it). Moreover, it was provided that, in case one of the tribunals, constituted for the decision of matters not involving the determination of territorial claims, should decide that the determination of the case before it necessarily involved "the decision of a disputed question of principle of grave general importance affecting the national rights of such party as distinguished from the private rights whereof it is merely the international representative", the jurisdiction of the tribunal should cease and the case should "be dealt with in the same manner as if it involved the determination of a territorial claim" (Moore, *A Digest of International Law*, Vol. VII (1906), p. 77). Notwithstanding these safeguards the Senate declined to give its consent to the treaty.

In 1904 and 1905 the Government of the United States, following the pattern of the arbitration treaty concluded in 1903 between Great Britain and France, negotiated arbitration treaties with a number of States, including France, Switzerland, Great Britain, Italy, and Mexico. The treaties contained the then customary reservations of vital interests, independence and national honour. The Senate amended these treaties by stipulating that the "special agreement" therein provided in respect of any particular dispute should be in the form of a treaty requiring the consent and advice of two-thirds of the Senate (*Congressional Record*, February 13th, 1905, p. 2477).

When in 1907 the United States signed the Hague Convention on Pacific Settlement of International Disputes, the "advice and consent" in respect of ratification was given by the Senate subject to the "understanding" in the matter of Article 53 of the Convention relating to the formulation of the "compromis" by the tribunal in case the parties are unable to agree on the subject; the "understanding" expressly excluded from the competence of the Permanent Court of Arbitration the power to frame the "compromis" (Malloy, *Treaties between the United States and Other Powers*, Vol. II (1910), pp. 2247, 2248).

On August 3rd, 1913, the Government of the United States, in an effort to achieve a measure of obligatory arbitration, signed two bilateral general arbitration treaties—commonly known as the Taft-Knox treaties—providing for submission to arbitration of disputes involving a "claim of right" made by one party against another and "justiciable in their nature by reason of being susceptible of decision by the application of the principles of law or equity". The treaties, which in each case provided for a special agreement, laid down that should the parties disagree as to whether a dispute

Cour suprême des États-Unis ou des *Circuit Courts*, et les trois autres juges de la *Supreme Court of Judicature* britannique ou des membres du Comité judiciaire du *Privy Council*. Il était stipulé que seule une sentence rendue à une majorité d'au moins cinq voix contre une serait définitive (à moins que, dans un délai de trois mois, l'une ou l'autre des parties n'ait protesté contre cette sentence). Au surplus, il était stipulé ce qui suit : quand un tribunal, constitué pour trancher des questions n'entraînant pas le règlement de réclamations territoriales, reconnaît que le règlement du différend dont il est saisi entraînerait nécessairement « le règlement d'une question de principe controversée d'une importance générale grave, affectant les droits nationaux de la partie intéressée, par opposition aux droits privés dont elle n'est que le représentant international », la compétence du tribunal cessera et l'affaire sera « traitée comme s'il s'agissait du règlement d'une réclamation territoriale ». (Moore, *A Digest of International Law*, vol. VII (1906), p. 77.) Nonobstant ces garanties, le Sénat a refusé d'accorder son consentement au traité.

En 1904 et 1905, le Gouvernement des États-Unis, suivant le modèle du traité d'arbitrage conclu en 1903 entre la Grande-Bretagne et la France, a négocié des traités d'arbitrage avec un certain nombre d'États, y compris la France, la Suisse, la Grande-Bretagne, l'Italie et le Mexique. Ces traités contenaient les réserves alors habituelles relatives aux intérêts vitaux, à l'indépendance et à l'honneur des États contractants. Le Sénat a amendé ces traités en stipulant que le « compromis spécial » qu'ils prévoyaient à l'égard de tout différend particulier devait revêtir la forme d'un traité exigeant le consentement et l'avis des deux tiers du Sénat (*Congressional Record*, 13 février 1905, p. 2477).

Lorsqu'en 1907 les États-Unis ont signé la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, « l'avis et le consentement » du Sénat au sujet de sa ratification ont été assortis d'une « clause » visant l'article 53 de la Convention, relatif à l'établissement du « compromis » par le tribunal, dans le cas où les parties ne peuvent se mettre d'accord sur ce sujet ; ladite « clause » excluait expressément de la compétence de la Cour permanente d'arbitrage la faculté d'établir le « compromis » (Malloy, *Treaties between the United States and Other Powers*, vol. II (1910), pp. 2247-2248).

Le 3 août 1913, le Gouvernement des États-Unis, dans un effort pour développer dans une certaine mesure l'arbitrage obligatoire, a signé deux traités généraux d'arbitrage bilatéraux — connus sous le nom de traités Taft-Knox — prévoyant de soumettre à l'arbitrage les différends provenant d'une « réclamation de droit » formée par l'une des parties contre l'autre et « qui sont de nature à comporter un règlement judiciaire du fait qu'ils peuvent être résolus par application des principes du droit ou de l'équité ». Ces traités qui, dans chaque cas, prévoyaient l'établissement d'un compromis, dispo-

is justiciable the question of justiciability should be submitted to a Joint High Commission of Enquiry and that the dispute should proceed to arbitration only if all but one members of the Commission reported that the dispute was justiciable. The Senate amended the treaties but substituted the term "treaty"—requiring the consent of two-thirds of the Senate—for "agreement" in relation to the requirement of special agreement; it struck out the provisions relating to determination of the matter by the Joint Commission. Thereupon the Government of the United States abstained from proceeding with the ratification of those treaties (S. Doc. 476; 62nd Congress, 1st and 2nd Sessions).

On occasions the power of final decision on the part of the Senate has been reserved even in bilateral treaties limited to arbitral settlement of pecuniary claims. This was the case in the Special Agreement of August 18th, 1910, between the United States of America and Great Britain providing for the submission to arbitration of pecuniary claims between the two countries. Article 1 of that Agreement provided that the claims submitted to arbitration "shall be grouped in one or more schedules which, on the part of the United States, shall be agreed on by and with the advice and consent of the Senate" (*International Arbitral Awards*, Vol. VI, p. 9).

At the close of the First World War the insistence on the right of final determination with regard to matters of domestic jurisdiction showed itself, in a different sphere, in the fifth reservation of the "Lodge reservations" approved by the Senate on November 13th, 1919, in connection with the Treaty of Versailles and the Covenant of the League of Nations. The Senate reserved to the United States "exclusively the right to decide what questions are within its domestic jurisdiction".

Similar considerations, as shown by a study of the record of the discussions in the Senate, underlay the principal reservation of the United States when on January 27th, 1926, the Senate passed a Resolution consenting to the adherence of the United States to the Statute of the Permanent Court of International Justice. That reservation provided that the Court shall not entertain without the consent of the United States a request for an advisory opinion touching any dispute or question in which the United States had *or claimed* to have an interest. Members of the League of Nations were not in a position to accept the reservation in that form and, in consequence, the United States did not become a party to the Statute (*League of Nations, Official Journal*, Suppl. 75, p. 122; *Official Journal*, 1929, p. 1857).

The insistence on the part of the United States, in the matter of treaties of obligatory arbitration and judicial settlement, that it must reserve for itself the ultimate right to determine the existence of the obligation to submit a particular dispute to arbi-

saient ce qui suit : lorsque les parties sont en désaccord sur la question de savoir si un différend est susceptible d'être soumis à un règlement judiciaire, cette question devra être soumise à une Haute Commission mixte d'enquête et le différend ne sera soumis à l'arbitrage que si tous les membres de la Commission moins un déclarent que le différend est susceptible d'être soumis à un règlement judiciaire. Le Sénat a amendé lesdits traités, mais a remplacé par le terme « *treaty* » — exigeant le consentement des deux tiers du Sénat — le mot « *agreement* », en ce qui concerne le « *special agreement* » (compromis) exigé ; il a supprimé les dispositions relatives au règlement de l'affaire par la Commission mixte. Là-dessus, le Gouvernement des États-Unis s'est abstenu de procéder à la ratification de ces traités (S. Doc. 476 ; 62<sup>me</sup> Congrès, 1<sup>re</sup> et 2<sup>me</sup> sessions).

En certaines occasions, le pouvoir du Sénat de décider en dernier ressort a été réservé même dans des traités bilatéraux se limitant au règlement arbitral de réclamations pécuniaires. Ce fut le cas de l'Arrangement du 18 août 1910 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, prévoyant de soumettre à l'arbitrage les réclamations pécuniaires s'élevant entre les deux pays. L'article premier de ce texte dispose que les réclamations soumises à l'arbitrage « seront groupées en une ou plusieurs listes qui, pour ce qui concerne les États-Unis, seront adoptées avec l'avis et le consentement du Sénat » (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, p. 9).

A la fin de la première guerre mondiale, l'importance attachée au droit de décider en dernier ressort des affaires relevant de la compétence nationale s'est manifestée, dans un domaine différent, dans la cinquième des « réserves Lodge » approuvées par le Sénat le 13 novembre 1919 et portant sur le Traité de Versailles et le Pacte de la Société des Nations. Le Sénat a réservé pour les États-Unis « le droit exclusif de décider des questions qui relèvent de leur compétence nationale ».

Comme il ressort de l'examen des comptes rendus des débats du Sénat, des considérations analogues ont été à la base de la réserve principale apportée par les États-Unis lorsque, le 27 janvier 1926, le Sénat a adopté une résolution par laquelle il consentait à l'adhésion des États-Unis au Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Cette réserve disposait que la Cour ne donnerait pas suite, sans le consentement des États-Unis, à une demande d'avis consultatif concernant une question ou un différend auquel les États-Unis étaient ou *avaient déclaré* être intéressés. Les Membres de la Société des Nations n'ont pas été en mesure d'accepter ladite réserve sous cette forme et, en conséquence, les États-Unis ne sont pas devenus partie au Statut (*Société des Nations, Journal officiel*, supplément 75, p. 122 ; *Journal officiel*, 1929, p. 1856).

L'insistance avec laquelle les États-Unis, en ce qui concerne les traités prévoyant l'arbitrage et le règlement judiciaire obligatoires, ont tenu à se réserver le droit de décider en dernier ressort de l'obligation où ils étaient de soumettre un différend particulier à l'arbi-

tration or judicial settlement continued to manifest itself in the period preceding and following the Second World War. Between 1928 and 1931 the United States concluded a large number of arbitration treaties—nearly thirty of them, including the Treaty with Switzerland of February 16th, 1931—which, while invariably incorporating the reservation of matters which are “within the domestic jurisdiction of either of the Contracting Parties”, provided at the same time for the necessity of a special agreement in each case. Such agreement was “in each case [to] be made on the part of the United States of America by the President thereof, by and with the advice and consent of Senate”.

On January 5th, 1929, the United States of America signed the General Treaty of Inter-American Arbitration—a treaty which contained the reservation relating to disputes “which are within the domestic jurisdiction of any of the Parties to the dispute and are not controlled by international law”. The following “understanding” was made part of the ratification of the United States of America: “that the special agreement in each case shall be made only by the President, and then only by and with the advice and consent of the Senate, provided two-thirds of the Senators present concur” (*Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes 1928-1948*, p. 504).

In the period following upon its Declaration of Acceptance, of August 26th, 1946, of the compulsory jurisdiction of the Court subject to the automatic reservation, the United States have attached importance to extending the principle involved therein to other instruments, both multilateral and bilateral, of obligatory judicial or arbitral settlement to which they have become a party. They did so, for instance, in relation to the American Treaty of Pacific Settlement of April 30th, 1948 (Pact of Bogotá) which, in its Article V, provided that the procedures of pacific settlement laid down therein shall not apply “to matters which, by their nature, are within the domestic jurisdiction of the State” and that “if the parties are not in agreement as to whether the controversy concerns a matter of domestic jurisdiction, this preliminary question shall be submitted to decision by the International Court of Justice, at the request of any of the parties”. The United States appended to that Treaty a reservation which reads, in part, as follows:

“The acceptance by the United States of the jurisdiction of the International Court of Justice as compulsory *ipso facto* and without special agreement, as provided in this Treaty, is limited by any jurisdictional or other limitations contained in any Declaration deposited by the United States under Article 36, paragraph 4, of the Statute of the Court, and in force at the time of the submission of any case” (*ibid.*, p. 1174).

trage ou à un règlement judiciaire, a continué à se manifester dans les périodes qui ont précédé et suivi la deuxième guerre mondiale. Entre 1928 et 1931, les États-Unis ont conclu un grand nombre de traités d'arbitrage — presque trente, y compris le Traité du 16 février 1931 avec la Suisse — lesquels, tout en contenant invariablement la réserve relative aux questions « relevant de la compétence exclusive de l'une ou l'autre des parties contractantes », prévoyaient en même temps la nécessité de conclure dans chaque cas un accord spécial. Cet accord devait être « dans chaque cas conclu... pour les États-Unis d'Amérique, par le Président avec l'avis et le consentement du Sénat ».

Le 5 janvier 1929, les États-Unis d'Amérique ont signé le Traité général d'arbitrage interaméricain — lequel contient une réserve relative aux différends « qui relèvent de la juridiction nationale d'une quelconque des parties en litige et qui ne sont pas régis par le droit international ». La ratification des États-Unis d'Amérique a été assortie de la « réserve » suivante: « le compromis sera dans chaque cas conclu par le Président seul et seulement avec l'avis et le consentement du Sénat à une majorité des deux tiers des sénateurs présents » (*Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes 1928-1948*, p. 504).

Dans la période qui a suivi la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour du 26 août 1946, déclaration assortie de la réserve automatique, les États-Unis se sont attachés à étendre le principe mis en cause dans ce document à d'autres instruments, tant multilatéraux que bilatéraux, prévoyant un règlement judiciaire ou arbitral obligatoire auxquels ils sont devenus partie. Telle a été leur attitude, par exemple, à l'égard du Traité américain de règlement pacifique du 30 avril 1948 (Pacte de Bogotá) qui, dans son article V, dispose que les procédures de règlement pacifique définies dans ledit traité ne s'appliqueront pas « aux questions qui, par leur nature, relèvent de la compétence nationale des États » et que, « 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. Les États-Unis ont assorti leur adhésion audit traité d'une réserve qui dit notamment:

« L'acceptation par les États-Unis d'Amérique de la juridiction de la Cour internationale de Justice comme obligatoire *ipso facto* et sans accord spécial, telle que cette juridiction est établie au présent Traité, se trouve déterminée par toute limitation de juridiction et autre catégorie de limitations contenues dans les déclarations faites par les États-Unis conformément à l'article 36, paragraphe 4, du Statut de la Cour et qui sont en vigueur au moment de l'étude d'un cas déterminé. » (*Ibid.*, p. 1174.)



A similar limitation has been incorporated in a number of bilateral agreements relating to specific matters, such as economic aid. Thus the Treaty of July 3rd, 1948, between the United States and China relating to economic aid provides as follows:

“It is understood that the undertaking of each Government [relating to the jurisdiction of the Court] ... is limited by the terms and conditions of such effective recognition as it has heretofore given to the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice under Article 36 of the Statute of the Court” (*Yearbook*, I.C.J., 1948-1949, pp. 152-155).

\* \* \*

In view of this consistent and persistent assertion, as here surveyed, of freedom of action in the matter of the justiciability or arbitrability of any particular dispute, notwithstanding the general obligation of arbitral or judicial settlement, and in view of the determination of the United States of America to retain the right of decision as to the existence of its obligation in any particular case, it must be abundantly clear that the Court must give full effect and weight to that attitude, so uniformly manifested, of the United States of America. As a matter of possible developments that attitude may not be enduring for all time; sovereign States, including the United States of America, have occasionally changed their historic attitude in matters equally or more fundamental. But it is not within the province of the Court to speculate on—or anticipate—these developments. Neither can it with any propriety be influenced by any speculation as to differing attitudes of the legislative and executive branches of the Government of the United States in this matter. The principle as expressed in the automatic reservation of the Declaration of the United States of America must be regarded as representing the consistent and deliberate position of that country.

The Court cannot arrogate to itself the competence to curtail that right of final determination by assuming the power to decide whether that right has been exercised reasonably or in good faith. To assume any such power would mean to deny to the United States of America the very right which it stipulated as a condition of its Declaration of Acceptance and which, if there were any doubt on the subject, is substantiated as rooted in an historic tradition of striking continuity. Of that tradition it is beyond the power of the Court to approve or to disapprove. This would be so even if there did not exist the additional and weighty reason that the greatest caution must guide the Court, in the matter of its jurisdiction, in attributing to a sovereign State bad faith, an abuse of a right, or unreasonableness in the fulfilment of its obligations.

Une limitation analogue a été incorporée dans un certain nombre d'accords bilatéraux relatifs à des questions spéciales, telles que l'aide économique. Ainsi, l'Accord relatif à l'aide économique, conclu le 3 juillet 1948 entre les États-Unis et la Chine, dispose ce qui suit :

« Il est entendu que l'engagement de chaque Gouvernement (en ce qui concerne la juridiction de la Cour) ... est pris ... dans la limite des clauses 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. » (*Annuaire*, C. I. J., 1948-1949, pp. 152-155.)

\* \* \*

Compte tenu de l'affirmation constante et répétée examinée ici de la liberté d'action pour décider si un différend donné est susceptible de règlement judiciaire ou arbitral, nonobstant l'obligation de portée générale de recourir à un règlement arbitral ou judiciaire, et étant donné que les États-Unis sont déterminés à conserver le droit de décider de l'existence de leur obligation dans toute espèce donnée, il doit apparaître très clairement que la Cour doit donner plein effet et toute son importance à l'attitude des États-Unis d'Amérique, si constamment manifestée. Pour ce qui est d'une évolution possible, il se peut que cette attitude ne dure pas toujours; des États souverains, y compris les États-Unis d'Amérique, ont, à l'occasion, modifié leur attitude historique dans des questions aussi fondamentales ou qui l'étaient plus encore. Mais il n'appartient pas à la Cour de prévoir ou d'anticiper sur cette évolution. Elle ne saurait à juste titre être influencée par une spéculation quelconque quant aux attitudes divergentes du législatif et de l'exécutif au sein du Gouvernement des États-Unis en cette matière. Tel qu'il est exprimé dans la réserve automatique de la déclaration des États-Unis d'Amérique, le principe doit être considéré comme représentant la position adoptée par ce pays de façon constante et délibérée.

La Cour ne peut s'attribuer la compétence de restreindre ce droit de décision définitive en s'arrogeant le pouvoir de décider si ce droit a été exercé de façon raisonnable ou de bonne foi. S'arroger un tel pouvoir serait refuser aux États-Unis d'Amérique le droit même qu'ils ont stipulé comme condition à leur déclaration d'acceptation et qui, s'il y avait à ce sujet le moindre doute, est confirmé par le fait qu'il est issu d'une tradition historique d'une remarquable continuité. Approuver ou désapprouver cette tradition dépasse la compétence de la Cour. Il en serait ainsi même s'il n'existait pas une raison supplémentaire et puissante pour que la Cour, en matière de compétence, use de la plus grande prudence en taxant un État souverain de mauvaise foi, d'abus de droit ou d'exécution déraisonnable de ses obligations.

No assistance can be derived in this respect from the suggestion that, in deciding whether a matter is essentially within the domestic jurisdiction, the Court shall assume that, unless there are obvious reasons to the contrary, the Government in question has made the determination reasonably and in good faith. Even assuming that a differentiation between a determination which is wrong, one which is obviously and unreasonably wrong, and one which, although unreasonable, is not arbitrarily and abusively so, provides a proper basis for judicial decision in a matter affecting the jurisdiction of the Court itself, the fact remains that the United States of America has not conceded to the Court—that it has expressly denied to it—the right to make any such decision, however favourably influenced in advance by a presumption that the United States has acted correctly in determining a matter to be essentially within its domestic jurisdiction. It is impossible for the Court to base its decision on the shifting sands of the proposition that a contention advanced by a party is plausible, or at least that it may be given the benefit of being held plausible, although it is in law wholly untenable. I find it juridically repugnant to acquiesce in the suggestion that in deciding whether a matter is essentially within the domestic jurisdiction of a State the Court must be guided not by the substance of the issue involved in a particular case but by a presumption—by a leaning—in favour of the rightfulness of the determination made by the Government responsible for the automatic reservation. Any such suggestion conveys a maxim of policy, not of law. Moreover, the very existence, if admitted, of any such presumption in favour of the State relying upon its automatic reservation would make particularly odious and offensive a finding of the Court to the effect that, notwithstanding that presumption, the reservation has been invoked unreasonably and in bad faith. Any such construction of the function of the Court which is calculated to put the Court in the invidious position of having to make pronouncements of that kind in the matter of its own jurisdiction is, for that additional reason, open to objection.

The circumstances of the case now before the Court show clearly the delicate and wholly discretionary nature of the task with which the Court may be confronted if it were to assume the function of deciding the accuracy or propriety or good faith of the determination made by the Government of the United States that the sale and disposition of the assets of Interhandel is a matter falling essentially within the domestic jurisdiction of the United States. What are the considerations to which the Court must attach weight in this connection? Is it the fact that Interhandel is incorporated under the laws of one of the States of the United States of America; that its physical assets are located in the United States of America; that it is engaged in fields of production essential to

Il n'y a pas avantage à cet égard à suggérer qu'en décidant si une question relève essentiellement de la compétence nationale la Cour devra présumer qu'à moins de raisons évidentes en sens contraire le gouvernement intéressé a pris sa décision de façon raisonnable et de bonne foi. Même si l'on suppose que la distinction entre une décision qui est incorrecte, une décision qui est évidemment et déraisonnablement incorrecte, et une décision qui est déraisonnable sans être arbitrairement et abusivement déraisonnable, offre une base adéquate pour un jugement sur une question affectant la compétence de la Cour elle-même, il n'en reste pas moins que les États-Unis d'Amérique n'ont pas conféré à la Cour — qu'ils lui ont même expressément refusé — le droit de prendre une telle décision, quelque préjugé favorable qu'ait pu exercer auparavant la présomption que les États-Unis avaient agi correctement en décidant qu'une question relevait essentiellement de leur compétence nationale. Il est impossible que la décision de la Cour repose sur l'idée mouvante comme le sable qu'une thèse avancée par une partie est plausible, ou tout au moins qu'elle puisse être tenue pour plausible, bien qu'en droit elle soit totalement insoutenable. Je répugne à acquiescer, pour des raisons d'ordre juridique, à la suggestion selon laquelle, pour décider si une question relève essentiellement de la compétence nationale d'un État, la Cour doit prendre pour guide non pas le fond de la question en cause dans une espèce donnée, mais une présomption — une tendance — favorable au caractère justifié de la décision prise par le gouvernement responsable de la réserve automatique. Toute idée de cette nature suggère un principe politique et non pas juridique. En outre, l'existence même d'une telle présomption, si elle est admise, en faveur de l'État qui invoque sa réserve automatique rendrait particulièrement odieuse et injurieuse une conclusion de la Cour qui déciderait qu'en dépit de cette présomption la réserve a été invoquée de façon déraisonnable et de mauvaise foi. Toute interprétation de ce genre de la fonction de la Cour, qui peut placer la Cour dans la situation ingrate d'avoir à rendre de telles décisions sur sa propre compétence, est, pour cette raison supplémentaire, contestable.

Les circonstances de l'affaire présentement soumise à la Cour font apparaître clairement le caractère délicat et entièrement discrétionnaire de la tâche qui peut incomber à la Cour si elle se charge de décider de l'exactitude, de l'opportunité ou de la bonne foi de la décision prise par le Gouvernement des États-Unis, selon laquelle la vente et la disposition des avoirs de l'Interhandel est une question relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis. A quelles considérations la Cour doit-elle attacher de l'importance à ce propos? Est-ce le fait que l'Interhandel soit enregistrée conformément aux lois de l'un des États-Unis d'Amérique; que ses avoirs corporels soient situés aux États-Unis d'Amérique; qu'elle se consacre à des domaines de la production qui sont

the defence efforts and war-time needs of the United States of America; that the law of the United States (the Trading with the Enemy Act) empowers the President to vest the property of Interhandel, to sell or liquidate it in the interests of and for the benefit of the United States; and, moreover, that it requires the President to sell that property to American citizens only—all these facts confirming, it is asserted, the contention that the matter is essentially within the domestic jurisdiction of the United States? Or shall the Court attach importance to the view that the sale and disposal of assets which have become, or may become, the subject-matter of a Judgment of this Court or of an arbitration tribunal are excluded by that very fact from the sphere of domestic jurisdiction; that, according to the firmly established jurisprudence of the Court, the fact that a matter is governed by national legislation does not prevent it from being governed at the same time by the international obligations of the State; and that the differentiation, adopted by the Government of the United States, between the seizure of the assets by virtue of the legislation of the United States (a seizure which is merely asserted to be essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America) and the sale and disposal of the proceeds of that seizure (which sale and disposal are conclusively determined by the United States to be within its domestic jurisdiction) is solely an act of will authorized by the terms of the Declaration of Acceptance but wholly unrelated to the merits of the case? Can the Court say that such differentiation, though unreal, is not unreasonable; or that, though unreasonable, it is not wholly arbitrary; or that, if arbitrary, it is not in bad faith seeing that it relies on the unqualified terms of the Declaration of Acceptance? These questions, which it is not intended to answer in this Opinion, show the nature of the task confronting the Court, if it were to sit in judgment on the legality or good faith of the determination made by the Government of the United States of America.

In my separate opinion in the case of *Certain Norwegian Loans* I pointed to the special difficulties arising in applying the tests of good faith and reasonableness—assuming that the application of any such tests were consistent with the terms of the Declaration of Acceptance—to the elastic, indefinite and potentially all-comprehensive notion of matters essentially within the domestic jurisdiction of the State. It may comprise practically every act or omission within national territory. That comprehensiveness of the notion of matters of domestic jurisdiction renders impracticable the attempt to review the accuracy of the determination, made by a government, that a matter is essentially within domestic jurisdiction. There is no question here of ruling out altogether the abiding duty of every State to act in good faith. The decisive difficulty is that in view of the comprehensiveness of the notion of domestic jurisdiction—coupled in the case of the United States with a uniform

indispensables aux efforts de la défense et aux besoins des États-Unis en temps de guerre; que le droit des États-Unis (le *Trading with the Enemy Act*) habilite le Président à placer sous séquestre les biens de l'Interhandel, à les vendre ou à les liquider dans l'intérêt et au profit des États-Unis; et au surplus qu'il prescrit au Président de ne vendre ces biens qu'à des citoyens américains — tous ces faits venant confirmer, soutient-on, la thèse selon laquelle la question relève essentiellement de la compétence nationale des États-Unis? Ou bien la Cour attachera-t-elle de l'importance à l'opinion selon laquelle la vente ou la disposition des avoirs qui ont fait ou pourraient faire l'objet d'une décision de la Cour ou d'un tribunal arbitral sont, par ce seul fait, exclus du domaine de la compétence nationale; que, selon la jurisprudence fermement établie de la Cour, le fait qu'une question est régie par la législation nationale n'empêche pas qu'elle dépende en même temps des obligations internationales de l'État; et que la distinction adoptée par le Gouvernement des États-Unis entre la saisie des avoirs en application de la législation des États-Unis (saisie dont on affirme simplement qu'elle relève essentiellement de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique) et la vente et la disposition du produit de cette saisie (vente et disposition dont les États-Unis décident de façon concluante qu'elles relèvent de leur compétence nationale) ne résulte que d'un acte de volonté, autorisé par les termes de la déclaration d'acceptation, mais sans aucun rapport avec le fond de l'affaire? La Cour peut-elle dire qu'une telle distinction, aussi irréaliste soit-elle, n'est pas déraisonnable; ou que, si déraisonnable soit-elle, elle n'est pas totalement arbitraire; ou que, si elle est arbitraire, elle n'est pas de mauvaise foi, étant donné qu'elle a pour base les termes généraux de la déclaration d'acceptation? Ces questions, auxquelles je ne prétends pas répondre dans la présente opinion, montrent quelle est la nature de la tâche qui incombe à la Cour si elle doit juger de la légalité ou de la bonne foi de la décision prise par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique.

Dans mon opinion individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, j'ai souligné les difficultés particulières rencontrées pour l'application des critères de la bonne foi et du caractère raisonnable à la notion souple, indéfinie et susceptible de tout recouvrir de questions relevant essentiellement de la compétence nationale de l'État — à supposer que l'application de tels critères soit conforme aux termes de la déclaration d'acceptation. Cette notion peut englober pratiquement tout acte ou omission dans le territoire national. La portée large de la notion de questions relevant de la compétence nationale fait obstacle à toute tentative d'examiner l'exactitude de la décision d'un gouvernement selon laquelle une question relèverait essentiellement de la compétence nationale. Il n'est pas question ici d'écarter entièrement l'obligation d'agir de bonne foi qui incombe toujours à tout État. La principale difficulté est que, compte tenu de la large portée de la

insistence on the right of unilateral determination—that right assumes in effect the complexion of an absolute right not subject to review by the Court. This might not necessarily be the case if, for instance, a government were to make a reservation of matters arising in the course of hostilities as determined by that government and if subsequently it were to proceed to determine as such an event which arose in time of peace undisturbed by any armed contest, whether amounting to war or not.

The above considerations apply also to the question whether, as requested by Switzerland, the Court can join to the merits the preliminary objection of the Government of the United States of America based on the automatic reservation. To join the objection to the merits is to assert the competence of the Court to decide, by reference to the merits of the case, whether the matter of the sale and disposition of the assets of Interhandel is in law essentially within the domestic jurisdiction, or whether it can reasonably and in good faith be determined that it is so. However, it is exactly the power to make a decision of this kind that has been denied to the Court by virtue of the explicit reservation of the United States. If the Court has the power to declare that the determination made by the Government of the United States is wholly devoid of legal foundation so as not to constitute a reasonable exercise of the right reserved in the Declaration then, contrary to that Declaration, it is the Court and not the United States of America that makes the decisive determination in question. The joining of that objection to the merits would arrogate to the Court the power of a decision of that nature; it could have no other purpose. It cannot aim at enabling the Court to decide on the validity of the automatic reservation or of the Declaration as a whole. For these questions cannot conceivably be answered by reference to the merits of the dispute. In fact, the joining of the objection based on the automatic reservation to the merits implies the recognition in principle of the validity of that reservation as well as of the Declaration as a whole.

Any decision of the Court which arrogates to it a competence denied to it by the express terms of the jurisdictional instrument relied upon by the parties disturbs the continuity of the established jurisprudence of the Court. That jurisprudence has been based on the accepted principle of international law that the jurisdiction of the Court is based invariably on the consent of the parties, given in advance or in relation to a particular dispute. Admittedly, once that consent has been given the Court will not allow the obligation thus undertaken, or the effectiveness of that obligation, to be defeated by technicalities or evasion. Thus the Court has assumed jurisdiction by virtue of implied consent through so-called *forum prorogatum*; on occasions, in order to make its jurisdiction effective, it has declared itself competent to award compensation in cases in

notion de compétence nationale — assortie dans le cas des États-Unis d'une insistance incessante sur le droit de décision unilatérale — ce droit prend, en fait, l'aspect d'un droit absolu échappant au contrôle de la Cour. Il n'en serait pas nécessairement ainsi, par exemple, si un gouvernement faisait une réserve à propos de questions soulevées pendant des hostilités, telle qu'elle serait définie par ce gouvernement et si, par la suite, il qualifiait ainsi un événement qui se serait produit en temps de paix en l'absence de toute lutte armée équivalant ou non à une guerre.

Ces considérations s'appliquent également à la question de savoir si, comme le demande la Suisse, la Cour peut joindre au fond l'exception préliminaire du Gouvernement des États-Unis d'Amérique fondée sur la réserve automatique. Joindre l'exception au fond, c'est affirmer la compétence de la Cour pour décider, en se référant au fond de l'affaire, si la question de la vente et de la disposition des avoirs de l'Interhandel relève, en droit, essentiellement de la compétence nationale, ou si l'on peut raisonnablement et de bonne foi décider qu'elle en relève. Pourtant, c'est exactement le pouvoir de prendre une décision de cette sorte qui a été refusé à la Cour par la réserve expresse des États-Unis. Si la Cour est habilitée à déclarer que la décision prise par le Gouvernement des États-Unis est dénuée de tout fondement juridique, de telle manière qu'elle ne constitue pas l'exercice raisonnable du droit réservé dans la déclaration, dans ce cas, contrairement à cette déclaration, c'est la Cour et non pas les États-Unis d'Amérique qui prend la décision définitive en question. La jonction au fond de cette exception donnerait à la Cour le pouvoir de prendre une décision de cette nature; elle ne pourrait avoir d'autre but. Elle ne peut avoir pour but d'habiliter la Cour à statuer sur la validité de la réserve automatique ou de la déclaration tout entière. Car il n'est pas concevable que l'on puisse répondre à ces questions en se référant au fond du litige. En fait, la jonction au fond de l'exception fondée sur la réserve automatique implique la reconnaissance du principe de la validité de cette réserve et de la déclaration tout entière.

Toute décision de la Cour qui lui attribuerait une compétence que lui refusent les termes exprès de l'instrument conférant la juridiction invoquée par les parties interrompt la continuité de la jurisprudence constante de la Cour. Cette jurisprudence a eu pour base le principe reconnu de droit international que la compétence de la Cour se fonde invariablement sur le consentement des parties, donné à l'avance ou à propos d'un différend déterminé. Il est vrai qu'une fois ce consentement donné, la Cour n'acceptera pas qu'il soit fait obstacle à l'obligation ainsi assumée, ou à l'efficacité de cette obligation, par des considérations d'ordre technique et des échappatoires. La Cour s'est ainsi déclarée compétente en vertu du consentement implicite, par le moyen de ce qu'on appelle *forum prorogatum*; à certaines occasions, afin de donner effet à sa juri-



which the parties conferred upon it jurisdiction to adjudicate upon the main issue of responsibility. But the Court has not assumed jurisdiction—and cannot properly do so—if jurisdiction is expressly denied to it. The Court cannot pronounce whether a State has reasonably determined that a matter is essentially within its domestic jurisdiction if that State has expressly, deliberately and as a conspicuous condition of its Declaration of Acceptance, reserved to itself—and to itself alone—the right to determine that question. This is so in particular in relation to a State whose attitude in that matter has for over half a century exhibited a pronounced degree of uniformity and consistency.

In fact, by virtue of its Judgment in the case of *Certain Norwegian Loans* the Court is precluded, unless it decides to depart from the principle therein acted upon, from reviewing the propriety or the accuracy or the good faith of the determination made by the United States of America. There the Court applied the French automatic reservation, as invoked by Norway, without entering into the question whether the subject of the dispute was in law actually within the domestic jurisdiction of Norway:

“The Court considers that the Norwegian Government is entitled, by virtue of the condition of reciprocity, to invoke the reservation contained in the French Declaration of March 1st, 1949; that this reservation excludes from the jurisdiction of the Court the dispute which has been referred to it by the Application of the French Government; that consequently the Court is without jurisdiction to entertain the Application.” (*I.C.J. Reports 1957*, p. 27.)

The position was made even clearer by the passage immediately following. The Court said: “In view of the foregoing it is not necessary for the Court to examine the first ground of the first Objection”, namely, the objection of Norway that the matter was according to international law—and not merely by virtue of her own determination—essentially within her domestic jurisdiction.

The very fact that, by virtue of its Statute, the Court, in interpreting a particular jurisdictional instrument, is the ultimate judge of the question, imposes upon it a special and exacting responsibility. The circumstance that the Court has no power to pronounce on the manner and justification of the exercise of the automatic reservation adds substance to the view that, in a Declaration of Acceptance of that kind, there is absent the indispensable element of legal obligation. The Court being a legal tribunal cannot apply what, as a matter of legal effect, is essentially no more than a declaration of principle and of general willingness to submit disputes to the jurisdiction of the Court.

diction elle s'est déclarée compétente pour accorder réparation dans des cas où les parties lui avaient conféré la compétence de trancher la question principale de responsabilité. Mais la Cour ne se reconnaît pas compétente — et elle ne saurait le faire — quand la compétence lui est expressément refusée. La Cour ne peut pas trancher la question de savoir si un État a raisonnablement décidé qu'une question relève essentiellement de sa compétence nationale lorsque cet État s'est expressément, délibérément et au moyen d'une condition manifeste figurant dans sa déclaration d'acceptation, réservé à lui-même — et à lui seul — le droit de trancher cette question. Il en est ainsi en particulier à propos d'un État dont l'attitude à cet égard a été, depuis plus d'un demi-siècle, manifestée avec une uniformité et une constance prononcées.

En vérité, conformément à son arrêt dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, la Cour ne peut, à moins qu'elle ne décide d'abandonner le principe sur lequel elle s'était alors fondée, trancher la question de l'opportunité ou de l'exactitude ou de la bonne foi de la décision prise par les États-Unis d'Amérique. Dans cet autre cas, la Cour avait appliqué la réserve automatique française, telle qu'elle était invoquée par la Norvège, sans aborder la question de savoir si le sujet du différend relevait véritablement en droit de la compétence nationale de la Norvège :

« La Cour considère que le Gouvernement norvégien est fondé en droit à invoquer, en vertu de la condition de réciprocité, la réserve contenue dans la déclaration française du 1<sup>er</sup> mars 1949; que cette réserve exclut de la juridiction de la Cour le différend porté devant elle par la requête du Gouvernement français; que, par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour donner suite à la requête. » (*C. I. J. Recueil 1957, p. 27.*)

Le passage qui suit celui-ci rend la situation plus claire encore. La Cour y dit : « En conséquence, il n'est pas nécessaire pour la Cour d'examiner la première partie de la première exception », c'est-à-dire l'exception soulevée par la Norvège, d'après laquelle la question relevait, selon le droit international — et non pas seulement en vertu de sa propre décision — essentiellement de sa compétence nationale.

Le fait même qu'en vertu de son Statut la Cour, lorsqu'elle interprète un instrument donné conférant juridiction, soit juge en dernier ressort de la question, lui impose une responsabilité particulière et astreignante. Le fait que la Cour n'est pas habilitée à se prononcer sur la modalité et le bien-fondé de l'application de la réserve automatique renforce le fondement de l'opinion selon laquelle, dans une déclaration d'acceptation de cette sorte, l'élément indispensable de l'obligation juridique fait défaut. La Cour étant un tribunal de droit, ne peut appliquer ce qui, quant à la portée juridique, n'est au fond qu'une déclaration de principe et de consentement à soumettre en général des différends à la juridiction de la Cour.

Attention has been drawn in this connection to the protestations, the sincerity of which is open neither to examination nor doubt, that the faculty of determination would not be used capriciously but with due regard to the reputation and the traditions of the United States in the matter of international judicial and arbitral settlement. However, these very assurances emphasize the sense of the absence of a legal bond—as distinguished from political and moral considerations—restricting the freedom of action of the United States in this respect. Moreover, while the nation which accepts the Optional Clause subject to the automatic reservation may vouch for its own good faith and moderation in invoking that reservation, it is not in a position to do so with regard to the other signatories of the Optional Clause who, by virtue of reciprocity, automatically acquire as against that State the right to invoke the automatic reservation. In the case of *Certain Norwegian Loans*, Norway—who had adhered to the Optional Clause without reservations—considered herself fully entitled to invoke the automatic reservation against the State which had incorporated it in its Declaration of Acceptance. The Court held that she was entitled to do so. The legal consequences of the automatic reservation are not limited to the State which incorporates it in its Declaration of Acceptance; these consequences are automatically multiplied, as against the Declaring State, by the number of other Signatories of the Optional Clause. In fact, in so far as it is possible or permissible at all to refer to any legal sanction for what is an entirely legitimate act, this is the only legal sanction of the automatic reservation.

\* \* \*

The preceding considerations also supply, substantially, an answer to the question whether although the Court cannot act upon the automatic reservation—that is to say, although that reservation is invalid—the Declaration of Acceptance may, apart from that reservation, be treated as otherwise subsistent and given effect by the Court. In the case concerning *Certain Norwegian Loans* I gave reasons in my Separate Opinion—which must be read as forming part of the present Opinion—why that question must be answered in the negative. These reasons included the general principle of law governing the subject, namely, the principle that a condition which, having regard to the intention of the party making it, is essential to and goes to the roots of the main obligation, cannot be separated from it. This is not a mere refinement of private law, or of any municipal system thereof, but—as all general principles of law—a maxim based on common sense and equity. A party cannot be held to be bound by an obligation divested of

On a souligné à cet égard les protestations, dont la sincérité ne peut être ni examinée ni mise en doute, selon lesquelles le droit de décision ne serait pas employé de façon capricieuse, mais en tenant dûment compte de la réputation et des traditions des États-Unis dans le domaine du règlement judiciaire et arbitral international. Néanmoins, ces assurances mêmes font ressortir le sentiment de l'absence d'obligation juridique — à la différence des considérations politiques et morales — qui restreindrait la liberté d'action des États-Unis à cet égard. Au surplus, si la nation qui accepte la disposition facultative en l'assortissant d'une réserve automatique est en mesure de garantir sa propre bonne foi et sa propre modération lorsqu'elle fait appel à cette réserve, elle ne saurait le faire à l'égard des autres signataires de la disposition facultative qui, en vertu de la réciprocité, acquièrent automatiquement contre cet État le droit d'invoquer la réserve automatique. Dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, la Norvège — qui avait adhéré à la disposition facultative sans réserve aucune — s'est considérée pleinement fondée à invoquer la réserve automatique contre l'État qui l'avait incluse dans sa déclaration d'acceptation. La Cour a jugé qu'elle était en droit de le faire. Les conséquences juridiques de la réserve automatique ne se limitent pas à l'État qui l'a inclus dans sa déclaration d'acceptation. Ces conséquences se multiplient automatiquement contre l'État déclarant, en fonction du nombre des autres signataires de la disposition facultative. En vérité, dans la mesure où il est possible ou permis de parler d'une sanction juridique quelconque, à propos d'un acte pleinement légitime, c'est là la seule sanction juridique de la réserve automatique.

\* \* \*

Les considérations précédentes fournissent aussi, en substance, une réponse à la question de savoir si, bien que la Cour ne puisse appliquer la réserve automatique — c'est-à-dire bien que cette réserve soit nulle —, elle peut indépendamment de cette réserve traiter la déclaration d'acceptation comme n'en existant pas moins, et si elle peut lui donner effet. Dans l'affaire concernant *Certains emprunts norvégiens*, j'ai donné, dans mon opinion individuelle — qui doit être considérée comme constituant une partie de la présente opinion — les raisons pour lesquelles la réponse à cette question ne peut être que négative. Elles comprennent le principe général de droit régissant la matière, à savoir, le principe qui veut qu'une condition qui, eu égard à l'intention de la partie qui en est l'auteur, est un élément essentiel de l'obligation principale et touche à la base même de cette obligation, ne saurait en être séparée. Il ne s'agit pas ici d'une simple subtilité de droit privé ni d'un système interne quelconque de ce droit mais — comme

a condition without which that obligation would never have been undertaken.

These considerations of fair and reasonable interpretation must be applied to a Declaration in which a State accepts the obligations of the Optional Clause subject to the automatic reservation. If that reservation is an essential condition of the Acceptance in the sense that without it the declaring State would have been wholly unwilling to undertake the principal obligation, then it is not open to the Court to disregard that reservation and at the same time to hold the accepting State bound by the Declaration. In the case of the United States of America that aspect of the situation seems so compelling as to be outside the realm of controversy. As has been shown above in connection with the asserted right of the Government of the United States of America to determine in each case the existence of the obligation to resort to judicial or arbitral settlement, that safeguard has been of the essence of every general commitment which the United States of America has been willing to undertake in that sphere. Having regard to these reasons—and to the reasons which I set forth in greater detail in the Separate Opinion in the case of *Certain Norwegian Loans* (*I.C.J. Reports 1957*, pp. 55-59)—I come to the conclusion that there is not before the Court a valid and effective Declaration of Acceptance by reference to which the Court can assume jurisdiction in the present case with regard to any aspect of the dispute.

Neither is there any legal possibility of postponing the decision of the Court on that fundamental jurisdictional issue. Unlike in the case of *Certain Norwegian Loans*, that question is now directly before the Court and, as a matter of ordinary administration of justice, it must be decided before the Court gives a judgment which implies the possibility of future proceedings on the merits. The automatic reservation has been invoked; although stated to have become “moot”, it has been formally maintained by the defendant Government. It has been challenged by the applicant Government. I have already given reasons why the submission that the automatic reservation has become “moot” in the present case cannot be accepted as a matter either of fact or legal relevance. In the case of *Certain Norwegian Loans* it was possible to maintain—though I was unable to subscribe to that view—that as neither party challenged the validity either of the automatic reservation or of the Declaration as such the Court was not in a position to raise the issue *proprio motu*. In the present case the question of the validity of the automatic reservation and of the manner of its application—and, with it, inevitably the question of the validity of the Declaration of Acceptance as a whole—are squarely before the Court. There may be reasons militating in favour of postponing a decision holding that that

tous les principes généraux de droit — d'une maxime fondée sur le sens commun et l'équité. Une partie ne peut être considérée comme liée par une obligation si on en retire la condition sans laquelle cette obligation n'aurait jamais été assumée.

Ces considérations relevant d'une interprétation juste et raisonnable doivent être appliquées à une déclaration par laquelle un État accepte les obligations de la disposition facultative sous condition de la réserve automatique. Si cette réserve est une condition essentielle de l'acceptation en ce sens que, faute de cette réserve, l'État déclarant n'aurait jamais consenti à assumer l'obligation principale, il n'appartient pas à la Cour de passer outre à cette réserve et de considérer en même temps l'État acceptant comme lié par la déclaration. Dans le cas des États-Unis d'Amérique cet aspect de la situation semble si évident qu'il échappe à toute controverse. Comme je l'ai montré ci-dessus au sujet du droit revendiqué par le Gouvernement des États-Unis de déterminer dans chaque cas si l'obligation de recourir à un règlement judiciaire ou arbitral existe ou non, cette garantie a été l'essence même de tout engagement de caractère général que les États-Unis ont été prêts à assumer dans ce domaine. Eu égard à ces raisons et à celles que j'ai exposées avec plus de détails dans mon opinion individuelle sur l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* (C. I. J. Recueil 1957, pp. 55-59), j'en arrive à la conclusion que la Cour n'est pas en présence d'une déclaration d'acceptation valable et efficace en vertu de laquelle elle peut se déclarer compétente dans la présente affaire sur un aspect quelconque du différend.

Il n'est pas non plus juridiquement possible de remettre à plus tard la décision de la Cour sur cette question juridictionnelle fondamentale. A la différence de l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la Cour est maintenant saisie directement de cette question et dans le cadre de l'administration normale de la justice, elle doit la trancher avant de rendre un arrêt qui implique l'éventualité d'une procédure future sur le fond. La réserve automatique a été invoquée; bien qu'on ait dit qu'elle était devenue « *moot* », elle a été formellement maintenue par le Gouvernement défendeur. Elle a été contestée par le Gouvernement demandeur. J'ai déjà indiqué pourquoi on ne saurait admettre ni comme un fait ni comme juridiquement pertinente la conclusion selon laquelle la réserve automatique est devenue « *moot* » en la présente affaire. Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, il était possible de soutenir — bien que pour ma part je n'aie pu souscrire à cette opinion — qu'aucune des parties n'ayant contesté la validité ni de la réserve automatique ni de la déclaration comme telle, la Cour n'était pas en mesure de soulever la question *proprio motu*. Dans la présente espèce la question de la validité de la réserve automatique et des conditions de son application — et, inévitablement avec elle, la question de la validité de la déclaration d'acceptation dans son ensemble — est carrément posée

particular Declaration of Acceptance—and, by necessary implication, similar Declarations of Acceptance—are ineffective in law whether invoked by or against the declaring State. However, these are not reasons of a legal nature.

There is a further additional factor of decisive importance which, in my view, renders it impossible to avoid the principal jurisdictional issue as presented by the Parties. In the case of *Certain Norwegian Loans* it was the applicant State which had made its Declaration of Acceptance subject to the automatic reservation; that State was not in a position to raise the issue of the validity of that reservation and of its own Acceptance. The defendant State, for reasons which need not be examined here, acted on the view that the success of its case would be best assured by invoking, through the mechanical operation of the principle of reciprocity, the automatic reservation incorporated in the Acceptance of the applicant State. The position is wholly different in the case now before the Court. The defendant State has formally availed itself, in respect of the crucial aspect of the dispute, of the automatic reservation contained in its Declaration of Acceptance. Its right to do so effectively was challenged by the applicant Government on the alternative grounds of the invalidity of the automatic reservation and the alleged arbitrary manner in which it had been invoked. Whatever may be the basis of the challenge to the automatic reservation as such or the propriety of the appeal to it in the case before the Court, it is clear that the issue has been raised before the Court and that the Court cannot discharge its duty without examining and answering it.

It is not permissible to attach importance to the circumstance that a decision of the Court holding the Declaration of Acceptance made by the United States of America to be ineffective and invalid would, in this particular case, enure to the benefit of the very State which made that kind of Declaration. This is not a case of a State benefiting from its own wrong. As already stated, there is no element of illegality involved in a Declaration of Acceptance which is inconsistent with the Statute of the Court. No rule of international law forbids governments to perform acts and make declarations which are incapable of producing legal effects. The Court cannot be concerned with the question of the propriety or effectiveness, from any point of view other than the legal one, of a Declaration which purports to accept the compulsory jurisdiction of the Court but which, in law, fails to do it for the reason that it leaves it to the State concerned to determine whether a particular dispute is subject to the jurisdiction of the Court.

Neither is there any sanction involved in treating such a Declaration of Acceptance as legally non-existent. For it operates equally

devant la Cour. Certaines raisons peuvent militer en faveur de la remise d'une décision affirmant que cette déclaration d'acceptation particulière — et par voie de conséquence inévitable les déclarations d'acceptation similaires — sont inopérantes en droit, qu'elles soient invoquées par l'État déclarant ou contre lui. Mais il ne s'agit pas là de raisons de caractère juridique.

Il existe un autre facteur supplémentaire d'une importance décisive qui, à mes yeux, rend impossible d'éviter la principale question de compétence telle qu'elle est présentée par les Parties. Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, c'était l'État demandeur qui avait assorti sa déclaration d'acceptation de la réserve automatique; cet État n'était pas en mesure de soulever la question de la validité de cette réserve ni de sa propre acceptation. L'État défendeur, pour des raisons qui n'ont pas à être examinées ici, pensait augmenter ses chances de succès en invoquant, en vertu de l'application mécanique du principe de réciprocité, la réserve automatique incluse dans l'acceptation de l'État demandeur. La situation est totalement différente dans l'affaire dont la Cour est actuellement saisie. L'État défendeur s'est formellement prévalu, en ce qui concerne l'aspect crucial du différend, de la réserve automatique qui figure dans sa déclaration d'acceptation. Le Gouvernement demandeur lui a contesté le droit de le faire effectivement en se fondant sur les motifs subsidiaires de la nullité de la réserve automatique et de la façon prétendument arbitraire dont elle aurait été invoquée. Quels que puissent être la base de cette contestation à l'encontre de la réserve automatique comme telle et le bien-fondé du recours qui y est fait dans l'affaire soumise à la Cour, il est incontestable que la Cour a été saisie de la question et qu'elle ne peut s'acquitter de ses fonctions sans l'avoir examinée et y avoir répondu.

On ne saurait attacher d'importance au fait qu'une décision de la Cour, tenant la déclaration d'acceptation des États-Unis d'Amérique pour inefficace et nulle, pourrait dans ce cas particulier s'appliquer au profit de l'État même qui est l'auteur de cette sorte de déclaration. Il ne s'agit pas là d'un État tirant profit de son propre tort. Il n'existe, comme je l'ai dit, aucun élément d'illégalité dans une déclaration d'acceptation incompatible avec le Statut de la Cour. Aucune règle de droit international n'interdit à des gouvernements des actes ou des déclarations incapables de produire des effets juridiques. La Cour ne peut s'occuper de savoir si, à tout autre point de vue qu'au point de vue juridique, une déclaration qui implique l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour mais qui, en droit, est nulle à cet égard pour la raison qu'elle laisse à l'État intéressé le soin de déterminer si un différend particulier relève de la compétence de la Cour, est correcte ou efficace.

Le fait de traiter cette déclaration d'acceptation comme juridiquement nulle n'implique non plus aucune sanction. Car il joue



in relation to the declarant State and to its actual or potential opponents. There is no sanction involved in giving full effect to the condition on which, and on which alone, a State has accepted the jurisdiction of the Court. The United States cannot avail itself of its—legally ineffective—Declaration of Acceptance in order to bring an action before the Court against another State; but for the very reason that the Declaration is legally ineffective no State can invoke it against the United States. Such indirect sanction as there is—and it is one with which the Court cannot be concerned—is of a different nature. While it unfailingly protects the declarant Government from the jurisdiction of the Court, it deprives it, with equal certainty, of the benefits of that jurisdiction in cases in which the declarant Government is the plaintiff.

\* \* \*

For the reasons which I have stated and which compel me to dissent from the Judgment of the Court, I have come to the conclusion that, having regard to the invalidity of the automatic reservation and, consequently, of the Declaration of Acceptance as a whole, the scope of a jurisdictional judgment of the Court in the present case must be reduced to a minimum. The Court is not in a position to act negatively by declining jurisdiction on account of Objections 1 and 2 (the Objections *ratione temporis*) and Objection 4 (b) (relating to matters alleged, but not determined, by the United States of America to be within its domestic jurisdiction). For any such negative decision presupposes the existence of a valid Declaration of Acceptance in relation to which jurisdictional objections can be examined, and answered. For the same reason the Court cannot declare the Application to be inadmissible on account of non-exhaustion of local remedies. Moreover, any such declaration of inadmissibility implies admissibility after local remedies have been exhausted—a contingency which cannot properly be contemplated on the basis of the existing Declaration of Acceptance of the United States of America. The only course which, in my opinion, is properly open to the Court is to hold that in view of the invalidity of the automatic reservation and the consequent invalidity of the Declaration of Acceptance there is not before it an instrument by reference to which it can assume jurisdiction in relation to any aspect of the dispute. These consequences may seem to be startling. However, they appear to be so only if we disregard the nature and the contents of the instrument by reference to which the jurisdiction of the Court is here being invoked.

As the Court has decided, at least provisionally, to proceed on the basis that the Declaration of Acceptance of the United States is a valid legal instrument cognizable by the Court, I considered it my duty to participate in the formation of the Court's Judgment.

également à l'égard de l'État déclarant et de ses adversaires présents et éventuels. Aucune sanction ne s'attache au fait de faire jouer pleinement la condition à laquelle et en raison de laquelle seul un État a accepté la juridiction de la Cour. Les États-Unis ne peuvent se prévaloir de leur déclaration d'acceptation — juridiquement nulle — pour introduire une instance devant la Cour contre un autre État; mais, pour la raison même que la déclaration est juridiquement nulle, aucun État ne peut l'invoquer à l'encontre des États-Unis. S'il existe une sanction indirecte — et la Cour ne peut s'en préoccuper —, elle est d'une autre nature. Tout en protégeant infailliblement le gouvernement déclarant de la juridiction de la Cour, elle le prive tout aussi infailliblement des avantages de cette juridiction dans les affaires où ce gouvernement déclarant est le plaignant.

\* \* \*

Pour les raisons que je viens d'exposer et qui m'obligent à me séparer de la Cour dans son arrêt, je suis arrivé à la conclusion que, compte tenu de la nullité de la réserve automatique et, par conséquent, de celle de la déclaration d'acceptation dans son ensemble, la portée d'un arrêt juridictionnel de la Cour en la présente affaire doit être réduite au minimum. La Cour n'est pas en mesure d'agir négativement en déclinant sa compétence du fait des exceptions 1 et 2 (exceptions *ratione temporis*) et de l'exception 4 *b* (portant sur les questions dont les États-Unis d'Amérique ont allégué, mais non pas décidé, qu'elles relevaient de leur compétence nationale). En effet, toute décision négative de ce genre présuppose l'existence d'une déclaration d'acceptation valable par rapport à laquelle des exceptions juridictionnelles peuvent être examinées et résolues. La Cour, pour la même raison, ne saurait déclarer la requête irrecevable en raison du non-épuisement des recours internes. En outre, toute déclaration d'irrecevabilité de ce genre implique la recevabilité après l'épuisement des recours internes — éventualité qui ne saurait être envisagée sur la base de la présente déclaration d'acceptation des États-Unis d'Amérique. La seule mesure, selon moi, que la Cour soit justifiée à prendre est d'affirmer qu'étant donné la nullité de la réserve automatique et la nullité de la déclaration d'acceptation qui en est la conséquence, elle n'est pas en présence d'un instrument auquel elle puisse se référer pour se déclarer compétente sur un aspect quelconque du différend. Ces conséquences paraîtront peut-être surprenantes. Il n'en est cependant ainsi que si nous néglignons de tenir compte de la nature et du contenu de l'instrument sur lequel on se fonde pour invoquer ici la compétence de la Cour.

La Cour ayant décidé, tout au moins provisoirement, d'agir comme si la déclaration d'acceptation des États-Unis était un instrument juridique valable dont la Cour pouvait connaître, j'ai estimé de mon devoir de participer à l'élaboration de l'arrêt de

I have concurred in it with regard to the first and second Objections *ratione temporis*. On the other hand, I would have been in favour of joining to the merits the third Objection, relating to the exhaustion of local remedies, in so far as it bears upon the principal claim for the restitution of the assets of Interhandel. In this respect I concur generally in the reasons expressed in the dissenting opinions of President Klaestad and Judge Armand-Ugon.

I have also been unable to associate myself with the decision holding that the subsidiary claim of the Government of Switzerland relating to the obligation of the United States to submit the dispute to arbitration or conciliation is inadmissible on account of the non-exhaustion of local remedies by Interhandel. I cannot accept the contention of the United States that the demand for restitution which forms the subject-matter of the Swiss Application and which, in substance, is now being litigated before the Courts of the United States and the demand by the Swiss Government for arbitration and conciliation are essentially one dispute. I consider that with regard to that aspect of the claim of Switzerland there apply, with some cogency, the principles which are now firmly rooted in the jurisprudence of the Court and which were clearly expressed in the Judgment of the Permanent Court in the *Chorzów Factory* case (Series A, No. 17, p. 28). The Court said there:

“... The rules of law governing the reparation are the rules of international law in force between the two States concerned, and not the law governing relations between the State which has committed a wrongful act and the individual who has suffered damage. Rights or interests of an individual the violation of which rights causes damage are always in a different plane to rights belonging to a State, which rights may also be infringed by the same act. The damage suffered by an individual is never therefore identical in kind with that which will be suffered by a State; it can only afford a convenient scale for the calculation of the reparation due to the State.”

There must exist weighty reasons for any departure from that principle so clearly formulated. That principle is not a mere doctrinal refinement. An international award may give to a State satisfaction different from restitution of the property seized; a State may have a legal interest, independent of any material compensation and restitution, in vindicating the remedy of arbitration provided for in the Treaty. It may also have a legal interest in having its right to arbitral proceedings determined as soon as possible without being exposed, after the local remedies have been exhausted, to a further considerable delay in establishing that right by a decision of this Court.

Moreover, the Judgments of the Court in the *Ambatielos* case (*I.C.J. Reports 1952*, p. 44, and *1953*, p. 18) were based on the proposition that, in deciding whether the Court is competent to

la Cour. Je m'y suis rallié en ce qui concerne la première et la deuxième exceptions *ratione temporis*. En revanche, j'aurais été en faveur de joindre au fond la troisième exception visant l'épuisement des recours internes, dans la mesure où elle touche à la demande principale en restitution des avoirs de l'Interhandel. A cet égard, je me rallie d'une façon générale aux raisons exprimées dans les opinions dissidentes du Président Klaestad et de M. Armand-Ugon.

Je n'ai pu également m'associer à la décision qui dit que la demande subsidiaire du Gouvernement suisse sur l'obligation incombant aux États-Unis de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation est irrecevable en raison du non-épuisement, par l'Interhandel, des recours internes. Je ne puis accepter la thèse des États-Unis selon laquelle la demande en restitution qui forme l'objet de la requête suisse et qui, en substance, est actuellement en litige devant les tribunaux des États-Unis et la demande d'arbitrage et de conciliation présentée par le Gouvernement suisse sont essentiellement un seul et même différend. Je considère qu'à l'égard de cet aspect de la demande suisse s'appliquent ici à bon droit les principes solidement établis à présent dans la jurisprudence de la Cour et qui ont été clairement exprimés dans l'arrêt de la Cour permanente sur l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (Série A, n° 17, p. 28). La Cour y a dit ce qui suit :

« ... Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux États en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'État qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'État auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'État subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'État. »

Tout abandon de ce principe si clairement formulé doit se fonder sur des arguments puissants. Il ne s'agit pas là d'une simple subtilité doctrinale. Une sentence internationale peut accorder à un État une réparation autre que la restitution de la propriété saisie; il peut être juridiquement de l'intérêt d'un État, indépendamment de toute compensation ou restitution matérielle, de revendiquer le recours à l'arbitrage prévu dans le traité. Il peut être aussi juridiquement de l'intérêt d'un État de voir définir aussitôt que possible ses droits à une procédure arbitrale pour n'être pas exposé, après l'épuisement des recours internes, à subir un nouveau retard considérable dans l'établissement de ce droit par une décision de la Cour.

En outre, les arrêts de la Cour dans l'affaire *Ambatielos* (C. I. J. Recueils 1952, p. 44, et 1953, p. 18) se fondaient sur le principe qu'en décidant si la Cour est compétente pour dire si un État est

determine whether a State is under an obligation to submit a dispute to arbitration, this Court will not anticipate the decision of that tribunal on any question dividing the Parties. Thus, the arbitration tribunal may have views of its own on the extent of the obligation, in the present case, to comply with the rule of exhaustion of local remedies. This being so, it would seem to follow from the judgments in the *Ambatielos* case and from general considerations that that question must be left to the decision of the arbitration tribunal and that the Court ought not to decline to consider the request of Switzerland on the subject on the ground that local remedies have not been exhausted.

Finally, in so far as the procedure of conciliation is concerned, it must not be taken for granted that the legal requirement of exhaustion of local remedies would be fully or invariably applied by a conciliation commission which is not bound to proceed exclusively on the basis of law.

\* \* \*

I deem it necessary to add some observations with regard to Preliminary Objection 4(b) in which the Government of the United States challenges the jurisdiction of the Court on the ground that the issues relating to the seizure and retention of the assets of Interhandel "are, according to international law, matters within the domestic jurisdiction of the United States" (as distinguished from the question of the sale and disposition of the assets of Interhandel—a question which the Government of the United States has determined, in reliance upon the automatic reservation, to be within the domestic jurisdiction of the United States). The Court has rejected Preliminary Objection 4 (b) by reference to the principle enunciated by the Permanent Court of International Justice in the Advisory Opinion on *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* (P.C.I.J., Series B, No. 4). I concur in that result although it is clear that the test adopted by reference to that Opinion reduces to the bare minimum the practical effect envisaged by the reservation in question. For it is not often that a case may arise in which the grounds of international law relied upon by the applicant State are not, upon provisional examination, relevant to the issue.

However, the main interest of that preliminary objection lies in the fact that there is in the Declaration of Acceptance of the United States no reservation which covers that objection. While concentrating on the reservation of matters of domestic jurisdiction as determined by itself, the United States did not in fact append the more usual reservation of matters which according to international law are essentially within its domestic jurisdiction. Now a State is not entitled to advance a preliminary objection against

obligé de soumettre un différend à l'arbitrage, la Cour n'anticipera pas sur la décision du tribunal d'arbitrage sur toute question divisant les Parties. Il se peut que le tribunal d'arbitrage ait, dans la présente affaire, des opinions qui lui soient propres sur la portée de l'obligation d'observer la règle de l'épuisement des recours internes. S'il en est ainsi, il semble qu'il découle des arrêts dans l'affaire *Ambatielos* comme de considérations d'ordre général que cette question doit être laissée à la décision du tribunal d'arbitrage et qu'il n'appartient pas à la Cour de refuser d'examiner la requête de la Suisse en la matière, au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés.

Enfin, dans la mesure où il s'agit de la procédure de conciliation, il ne faut pas prendre pour acquis que l'exigence juridique de l'épuisement des recours internes sera pleinement ou invariablement imposée par une commission de conciliation qui n'est pas tenue d'agir en se fondant exclusivement sur le droit.

\* \* \*

J'estime nécessaire d'ajouter quelques remarques au sujet de l'exception préliminaire 4 *b*) où le Gouvernement des États-Unis conteste la compétence de la Cour en raison du fait que les questions concernant la saisie et la rétention des avoirs de l'Interhandel « relèvent, aux termes du droit international, de la compétence nationale des États-Unis » (à la différence de la question de la vente et de la disposition des avoirs de l'Interhandel — question dont le Gouvernement des États-Unis a décidé, en s'appuyant sur la réserve automatique, qu'elle relève de la compétence nationale des États-Unis). La Cour a rejeté l'exception préliminaire 4 *b*) en application du principe énoncé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'avis consultatif sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* (C. P. J. I., Série B, n° 4). Je suis d'accord avec ce résultat, bien qu'il soit évident que le critère adopté en se référant à cet avis réduit au strict minimum l'effet pratique envisagé par la réserve en question. Car il est rare que puisse se présenter une affaire dans laquelle les motifs de droit international invoqués par l'État demandeur soient, à première vue, sans pertinence à l'égard de la question.

L'intérêt principal de cette exception préliminaire réside néanmoins dans le fait qu'il n'existe dans la déclaration d'acceptation des États-Unis aucune réserve applicable à cette exception. Tout en insistant sur la réserve des questions relevant de la compétence nationale telle qu'elle est fixée par eux-mêmes, les États-Unis n'ont pas, en fait, joint la réserve plus fréquente touchant les questions qui, aux termes du droit international, relèvent essentiellement de la compétence nationale. Or un État n'a pas le droit de présenter

the jurisdiction of the Court unless there is a limitation to that effect either in the Declaration of Acceptance or in the Statute of the Court. The Court, in examining and rejecting that objection on its merits, has held, by implication, that a reservation of that kind is inherent in every Declaration of Acceptance and that there is no need to spell it out expressly. I am in agreement with that conclusion so indirectly formulated. As stated, and that view is confirmed by the rejection by the Court of that objection in conformity with the generous and elastic test laid down in the Opinion on the *Tunis and Morocco Nationality Decrees*, the advantage accruing to the defendant State by a recognition of an implied existence of that reservation is distinctly limited. From whatever angle the question is approached, it matters little whether a reservation of this kind is incorporated in a Declaration of Acceptance. States are in any case fully protected from any interference whatsoever by the Court in matters which are according to international law essentially within their jurisdiction. They are so protected not by virtue of any reservation but in consequence of the fact that if a matter is exclusively within the domestic jurisdiction of a State, not circumscribed by any obligation stemming from a source of international law as formulated in Article 38 of its Statute, the Court must inevitably reject the claim as being without foundation in international law.

As the United States has made no reservation of matters which according to international law are within its domestic jurisdiction, Preliminary Objection 4 (*b*) must properly be regarded as a defence on the merits and normally—namely, if there existed a valid Declaration of Acceptance—would have to be examined, during the proceedings on the merits, as being a substantive plea in the sense that there is no rule of international law limiting the freedom of action of the United States on the subject. That defence, if justified, is of a potency transcending that of any reservation. In view of the difficulties and uncertainties to which the reservation of matters of domestic jurisdiction has given rise in the past, I consider it useful to draw attention to some considerations relevant to the fact that the Court has treated the non-existing reservation of matters which according to international law are within domestic jurisdiction as if it were part of the American Declaration of Acceptance.

(Signed) Hersch LAUTERPACHT.

une exception préliminaire à la compétence de la Cour s'il n'existe une restriction à cet effet, soit dans la déclaration d'acceptation, soit dans le Statut de la Cour. La Cour, ayant examiné le bien-fondé de cette exception et l'ayant rejetée, a jugé, implicitement, qu'une réserve de ce genre est inhérente à toute déclaration d'acceptation et qu'il est inutile de la formuler expressément. Je suis d'accord avec cette conclusion formulée ainsi indirectement. Comme je l'ai dit, et cette opinion est confirmée par le rejet par la Cour de cette exception conformément au critère libéral et souple fixé par l'avis sur les *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*. L'avantage dont bénéficie l'État défendeur, du fait de la reconnaissance de l'existence tacite de cette réserve, est nettement limité. Quel que soit l'angle sous lequel on envisage la question, il importe peu qu'une réserve de ce genre figure ou non dans une déclaration d'acceptation. Les États sont en tout cas pleinement protégés de toute ingérence quelle qu'elle soit de la part de la Cour dans des questions qui, aux termes du droit international, relèvent essentiellement de leur propre compétence. Ils sont ainsi protégés, non pas en vertu d'une réserve quelconque, mais par le fait que, si une question relève exclusivement de la compétence nationale d'un État non restreinte par une quelconque obligation dérivant d'une source de droit international, comme il est dit à l'article 38 du Statut, la Cour doit inévitablement rejeter la requête comme dépourvue de fondement en droit international.

Les États-Unis n'ayant fait aucune réserve quant aux questions qui, aux termes du droit international, relèvent de leur compétence nationale, l'exception préliminaire 4 *b*) doit être à juste titre considérée comme un moyen de défense sur le fond et normalement — c'est-à-dire s'il existe une déclaration d'acceptation valable — devrait être examinée au cours de la procédure sur le fond, comme étant une demande sur le fond, en ce sens qu'il n'existe aucune règle de droit international limitant la liberté d'action des États-Unis à ce sujet. Ce moyen de défense, s'il est bien fondé, a une efficacité qui dépasse celle de toutes les réserves. Étant donné les difficultés et les incertitudes auxquelles la réserve des questions de compétence nationale a donné naissance dans le passé, j'estime qu'il est utile d'attirer l'attention de la Cour sur certaines considérations relatives au fait que la Cour a traité la réserve, qui n'existe pas dans la déclaration, relative aux questions qui, selon le droit international, relèvent de la compétence nationale, comme si elle figurait dans la déclaration d'acceptation américaine.

(Signé) Hersch LAUTERPACHT.