

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

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. »

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

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

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

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.

\* \* \*

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,

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 :



« 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-

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

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

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

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

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-

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-

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.)



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.

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

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

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-

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.

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

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

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



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

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

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

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.