

M. SPIROPOULOS, juge, fait la déclaration suivante :

Nous regrettons de ne pouvoir partager l'avis de la Cour en ce qui concerne les deuxième, troisième et quatrième exceptions préliminaires.

Quant à la deuxième exception préliminaire, notre position est déterminée par l'arrêt de la Cour dans l'affaire relative à l'*Incident aérien (Israël c. Bulgarie)*. Partant de la conception que l'article 37 du Statut de la Cour a le même but que celui de l'article 36, paragraphe 5, et nous inspirant des considérations de l'arrêt en question, nous estimons que la Cour aurait dû se déclarer incompétente.

Quant à la troisième exception préliminaire, nous pensons que la Cour aurait dû considérer comme pertinents les arguments sur lesquels le Gouvernement espagnol fonde sa troisième exception préliminaire.

M. KORETSKY, juge, fait la déclaration suivante :

Je m'associe au dispositif et aux motifs de l'arrêt. Je me permets de faire ici quelques observations supplémentaires touchant la première exception préliminaire.

Il a été beaucoup parlé, dans les écritures comme dans les plaidoiries, du désistement d'action et du désistement d'instance. Mais cette dichotomie est inconnue du Règlement de la Cour. Les articles 68 et 69 ne connaissent que le désistement d'instance sous ses deux formes possibles : soit du commun accord des parties (art. 68) soit par déclaration unilatérale de la partie demanderesse (art. 69).

Aux termes de l'article 68, les parties font connaître par écrit à la Cour ou bien qu'elles sont tombées d'accord sur la solution à donner au litige, ou bien qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, tandis qu'aux termes de l'article 69 la partie demanderesse fait connaître à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure. Dans l'un et l'autre cas, la Cour prescrit la radiation de l'affaire sur le rôle. Toutefois, aux termes de l'article 68, elle donne acte aux parties de leur arrangement amiable ou prend acte de leur désistement, d'un commun accord, tandis qu'aux termes de l'article 69 elle prend acte du désistement.

L'arrangement amiable ne constitue pas un désistement d'action (si l'on veut entendre par là la renonciation à un droit touchant au fond), car il emporte généralement reconnaissance d'un droit contesté. Un différend peut surgir ensuite au sujet de la mise en œuvre de cet arrangement et donner éventuellement naissance à une nouvelle procédure.

On se souviendra que la rubrique où figurent les articles 68 et 69 a pour titre : *Des arrangements amiables et des désistements*. En 1935, à l'époque de la révision du Règlement de la Cour, M. Fromageot a déclaré qu'il

désirait « voir changer le titre de toute la section », le mot *accord* n'étant pas suffisamment explicite pour indiquer quel en était le contenu. Il préférerait que l'on adoptât : *Arrangement amiable et désistement*. (C.P.J.I. série D, Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, troisième addendum au n° 2, p. 313 et suiv.)

Selon toute apparence, l'importance donnée à l'arrangement amiable dans l'article 68 et dans le titre de la section n'est pas fortuite. D'une manière générale, la Cour a pour principale mission de régler les différends entre Etats. Sous l'en-tête : *Règlement pacifique des différends*, l'article 33 de la Charte dispose que « Les parties à tout différend... doivent en rechercher la solution [entre autres moyens de règlement pacifique énoncés dans cet article] par voie de *règlement* judiciaire. »

Dans l'article 68, cette question de règlement passe avant tout le reste. C'est en fonction de la mission de la Cour en matière de règlement des différends qu'il nous faut résoudre les questions de procédure que pose la présente affaire et notamment celle des conséquences du désistement d'instance, celle de la possibilité de réintroduire une instance après un désistement.

En l'espèce, le désistement d'instance a été en un certain sens conditionnel. Bien que le Gouvernement belge n'ait formulé aucune réserve à l'égard de ses droits touchant au fond, ce caractère conditionnel du désistement est évident. On peut considérer d'un point de vue formel qu'il a été tacite, sous-entendu, mais les documents témoignent que le retrait de l'instance introduite devant la Cour par la Belgique a été exigé d'elle comme condition préalable à l'ouverture de véritables négociations (exceptions préliminaires, introduction, par. 4, et observations, par. 25) ; il était évident que cette demande portait sur la requête déposée par la Belgique auprès de la Cour et non pas sur le droit pour la protection duquel l'instance avait été introduite. A quel sujet avait-on l'intention de mener des négociations, si l'on peut estimer que le Gouvernement belge, en retirant sa requête, était décidé non pas à supprimer un obstacle à des négociations prometteuses, mais à abandonner jusqu'à ses droits et ceux de ses ressortissants en ce qui concerne le fond ? S'il n'avait pas existé de tels droits, il n'y aurait pas eu matière à négociations. Nous pouvons donc conclure que le désistement d'instance n'implique pas l'abandon du droit en cause quant au fond. Même décidé d'un commun accord, le désistement n'est pas nécessairement un *pactum de non petendo* lequel suppose non seulement le désistement d'une action donnée, mais encore l'obligation de ne plus agir en justice, emportant abandon de la demande. Or il n'est pas prouvé en l'espèce qu'il y ait eu renonciation à un droit touchant au fond.

M. JESSUP, juge, fait la déclaration suivante :

Je suis pleinement d'accord avec la Cour pour admettre qu'aucune des exceptions préliminaires ne peut être retenue au stade actuel.