

OPINION DISSIDENTE DE M. MORELLI

Je suis d'avis que, des quatre exceptions présentées par le Gouvernement espagnol comme exceptions préliminaires, c'est uniquement sur la deuxième que la Cour pouvait statuer au stade actuel de la procédure. La Cour aurait dû retenir une telle exception en déclarant son défaut de juridiction.

Les autres exceptions, bien que présentées par le Gouvernement espagnol comme exceptions préliminaires, n'ont pas, en réalité, le caractère d'exceptions préliminaires parce qu'elles posent toutes des problèmes concernant directement et uniquement le fond de l'affaire. Cela étant, la Cour ne pouvait, à mon avis, statuer sur lesdites exceptions, comme elle a statué sur la première en la rejetant. La Cour ne pouvait non plus faire ce qu'elle a fait au sujet de la troisième et de la quatrième exception en décidant de joindre ces deux exceptions au fond. En effet, la jonction au fond, au sens de l'article 62, paragraphe 5, du Règlement, suppose le caractère préliminaire de l'exception ; condition qui, à mon avis, n'est pas réalisée par rapport aux exceptions dites préliminaires dont il s'agit.

Je pense que la première, la troisième et la quatrième exception auraient dû être déclarées irrecevables en tant qu'exceptions préliminaires. Ce qui aurait laissé ouverte, pour l'Espagne, la possibilité de poser de nouveau les mêmes questions, en tant que questions concernant justement le fond, dans la suite de la procédure.

Il est bien vrai que la décision, par la Cour, de joindre au fond la troisième et la quatrième exception ne s'éloigne pas beaucoup, pour ce qui concerne les conséquences pratiques, d'une décision, à mon avis plus correcte, par laquelle la Cour aurait déclaré ces deux exceptions irrecevables en tant qu'exceptions préliminaires. Il y a toutefois une distinction fondamentale à faire entre la jonction au fond et la déclaration d'irrecevabilité ; distinction qui, comme je l'espère, ressortira clairement des considérations que je me propose de consacrer aux exceptions préliminaires en général.

Je commencerai mon opinion dissidente par une première partie ayant pour objet la question concernant la juridiction de la Cour. J'indiquerai, tout d'abord, quel est, à mon avis, le fonctionnement de l'article 37 du Statut pour démontrer ensuite que cet article n'a pas joué par rapport à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge du 19 juillet 1927. Je passerai, dans une deuxième partie, auxdites considérations générales en matière d'exceptions préliminaires. Une troisième partie sera consacrée au désistement en général et à l'application, pour ce qui concerne la première exception préliminaire espagnole relative justement au désistement, des considérations générales sur les exceptions préliminaires. L'application de ces considérations à la troisième et à la quatrième excep-

tion préliminaire espagnole trouvera sa place respectivement dans la quatrième et la cinquième partie.

I. SUR LA JURIDICTION DE LA COUR (DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE)

1. L'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice se trouve dans un rapport que l'on pourrait dire à la fois historique et rédactionnel avec l'article 37 du Statut de la Cour permanente, article dont l'article 37 du Statut de la Cour actuelle utilise certaines expressions. Malgré cela une différence radicale existe entre les deux dispositions pour ce qui concerne leur fonction respective.

L'article 37 du Statut de la Cour permanente a le caractère d'une disposition purement interprétative d'autres dispositions, c'est-à-dire des dispositions des traités visant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations. Il s'agit d'une disposition que l'on peut considérer comme complémentaire par rapport à d'autres dispositions ayant, au contraire, le caractère de dispositions principales. La juridiction est créée par ces dernières dispositions, à savoir par les dispositions des traités visant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations. Or, par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour permanente et pour les parties de ce Statut, la juridiction ainsi créée doit être considérée comme une juridiction conférée à la Cour permanente.

A la différence de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, qui, comme on l'a dit, est une règle complémentaire par rapport à d'autres règles, lesquelles ont déjà créé, bien que d'une façon incomplète, une certaine juridiction, l'article 37 du Statut de la Cour internationale possède une importance et exerce une fonction autonome. C'est cet article 37 qui crée, par lui-même, des règles juridictionnelles nouvelles, c'est-à-dire des règles conférant une certaine juridiction à la Cour internationale de Justice, bien qu'il se réfère à d'autres dispositions pour déterminer les conditions de son propre fonctionnement ainsi que le contenu des règles juridictionnelles qu'il vise à créer.

2. L'article 37 du Statut actuel contient une double référence : *a*) la référence aux dispositions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ; *b*) la référence aux dispositions prévoyant le renvoi à la Cour permanente.

Par cette dernière référence l'article 37 opère ce que l'on appelle le « transfert » à la Cour internationale de Justice de la juridiction de la Cour permanente.

La formule du transfert est une formule abrégée et commode, qui peut être bien employée, à la condition toutefois que l'on en précise le sens. Il faut tenir présent à l'esprit qu'une juridiction n'est concevable que par rapport à l'organe auquel elle est conférée ; ce qui empêche de

penser que la juridiction d'un organe puisse être proprement transférée à un autre organe. Il s'agit en réalité d'une juridiction nouvelle qui est attribuée à un organe donné moyennant le renvoi aux dispositions réglant la juridiction appartenant à un autre organe.

Or il est bien possible d'imaginer qu'une juridiction soit établie par le moyen d'un renvoi à des dispositions qui ne sont plus en vigueur et même par le moyen d'un renvoi à des formules qui n'ont jamais eu valeur juridique. Toutefois lorsqu'on parle de transfert on veut indiquer un certain rapport existant entre deux juridictions différentes et cela à un double point de vue. Il s'agit, en premier lieu, d'un rapport concernant le contenu et les modalités des dispositions réglant les deux juridictions. Ces dispositions sont identiques sauf pour ce qui concerne l'indication de l'organe auquel la juridiction est attribuée. En deuxième lieu le transfert dénote un rapport chronologique entre les deux juridictions. Une nouvelle juridiction est créée se rattachant à une autre juridiction qui, au moment où la nouvelle est créée, est encore existante et qui, à partir dudit moment et par le fait même de la création de la nouvelle juridiction, est supprimée.

Ce n'est pas seulement par la référence aux traités et conventions prévoyant explicitement le renvoi à la Cour permanente que l'article 37 crée des règles juridictionnelles nouvelles. La même opération est accomplie aussi par la référence aux traités et conventions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations. Même pour ce qui concerne cette dernière référence l'article 37 n'a pas le caractère purement interprétatif qu'avait la disposition, rédigée en des termes semblables, qui se trouvait à l'article 37 du Statut de la Cour permanente. On pourrait dire que, par ladite référence aussi, l'article 37 du Statut actuel a opéré le transfert à la Cour internationale de la juridiction déjà conférée à la Cour permanente ; cela en constatant que les traités prévoyant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations devaient, par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, être interprétés comme visant la juridiction de la même Cour.

3. L'article 37 du Statut actuel pose donc des règles autonomes créant la juridiction de la Cour, bien qu'il se réfère pour cela, d'une certaine façon, à d'autres dispositions. Comme je l'ai déjà dit, il est bien possible qu'une règle juridictionnelle ou, plus en général, qu'une règle de droit quelconque se réfère à des dispositions qui ne sont plus en vigueur ; et il est même possible qu'une règle de droit se réfère à des formules n'ayant jamais eu valeur juridique. Mais ce n'est pas le cas de l'article 37, parce que celui-ci se réfère à des traités ou à des conventions et qu'il ajoute qu'il doit s'agir d'un traité ou d'une convention « en vigueur ». Il faut déterminer alors le sens à donner à cette expression, pour ce qui concerne surtout le moment par rapport auquel le traité ou la convention doit être en vigueur.

L'expression dont il s'agit se trouve dans d'autres dispositions du

Statut de la Cour, comme l'article 35, paragraphe 2, et l'article 36, paragraphe 1^{er}. La même expression se trouvait aussi à l'article 37 du Statut de la Cour permanente. Mais cela n'oblige évidemment pas de donner à l'expression « en vigueur », dans l'article 37 du Statut actuel, le même sens et la même portée que dans les autres dispositions que je viens d'indiquer. Il est nécessaire de tenir compte des caractères et du contenu des différentes dispositions dans lesquelles l'expression est employée.

4. L'article 35, paragraphe 2, du Statut, confère au Conseil de sécurité la tâche de régler les conditions auxquelles la Cour est ouverte aux Etats non parties au Statut, cela « sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur ». Il s'agit là de dispositions réglant déjà la matière, indépendamment de la référence faite à ces dispositions par le paragraphe 2 de l'article 35, paragraphe qui se borne à les réserver. En tant que dispositions réglant par elles-mêmes la matière, il faut, évidemment, qu'elles soient des dispositions en vigueur : en vigueur par rapport à la date que l'on considère comme décisive à cette fin et que le paragraphe 2 de l'article 35 ne précise pas du tout. Par conséquent, l'expression « en vigueur » dans ce paragraphe peut être estimée comme tout à fait superflue.

La même remarque peut être faite à propos de l'expression « en vigueur » qui se trouve au paragraphe 1^{er} de l'article 36 du Statut, où il est dit que la compétence de la Cour s'étend, entre autres, à tous les cas spécialement prévus « dans les traités et conventions en vigueur ». En effet la disposition du paragraphe 1^{er} de l'article 36, loin de créer, par elle-même, la compétence de la Cour, ne fait que renvoyer à d'autres sources de compétence qui se trouvent en dehors du Statut : à des accords soit particuliers (compromis) soit généraux, parmi lesquels mention est faite des traités et des conventions. Il est tout à fait évident, même si l'article 36, paragraphe 1^{er}, ne le disait pas, qu'il doit s'agir de traités et de conventions en vigueur : en vigueur au moment où le traité ou la convention doit avoir application, à savoir au moment du procès. Le problème consistant à déterminer plus exactement le moment décisif à cette fin (moment de la requête ou bien moment du jugement) est un problème qui est laissé ouvert par l'expression « en vigueur ». C'est que par cette expression le paragraphe 1^{er} de l'article 36 ne se réfère pas à un moment donné en spécifiant que les traités et conventions auxquels il renvoie doivent être en vigueur. Il s'agit, partant, d'une expression superflue.

Pour ce qui concerne l'article 37 du Statut de la Cour permanente, j'ai déjà dit que cet article était une disposition purement interprétative d'autres dispositions conventionnelles. C'est de ces dernières dispositions (interprétées, bien entendu, conformément à l'article 37) que la juridiction était créée. Or parler à ce propos, comme le faisait l'article 37, d'un traité ou d'une convention « en vigueur » n'ajoutait rien du tout et n'avait aucune influence sur la façon dont l'article 37, en tant que règle interprétative, devait fonctionner.

A la différence des articles 35, paragraphe 2, et 36, paragraphe 1^{er}, du Statut de la Cour internationale et de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, où l'expression « en vigueur » se réfère à des dispositions réglant par elles-mêmes la matière, l'article 37 du Statut actuel emploie cette expression par rapport à des dispositions qui ne règlent pas la matière dont il s'agit. La matière dont il s'agit est la juridiction de la Cour internationale de Justice. Or cette juridiction découle de règles qui sont créées par l'article 37 lui-même moyennant un renvoi à des dispositions concernant une tout autre matière, c'est-à-dire la juridiction de la Cour permanente. Aussi, en spécifiant que ces dispositions doivent être des dispositions en vigueur, l'article 37 donne une indication qui, loin d'être superflue ou surabondante, a une importance substantielle à l'égard du fonctionnement dudit article.

5. On pourrait penser que, par la référence à des traités et à des conventions « en vigueur », l'article 37 entend indiquer une modalité concernant le contenu même des règles qu'il vise à créer ; cela dans le sens que ces règles, concernant la juridiction de la Cour actuelle, auraient une validité dans le temps identique à celle des dispositions auxquelles l'article 37 se réfère et qui concernent la juridiction de la Cour permanente. D'après une telle interprétation, la portée de l'expression « en vigueur » dans l'article 37 serait très proche de celle de la même expression dans l'article 36, paragraphe 1^{er}. De la même façon que l'article 36, paragraphe 1^{er}, dit que la Cour internationale peut être saisie sur la base d'un traité seulement si ce traité est en vigueur, l'article 37 dirait que la Cour internationale peut être saisie sur la base d'une règle créée par le même article 37 seulement si un traité concernant la juridiction de la Cour permanente est en vigueur. Ni l'une ni l'autre des deux dispositions que l'on vient de mentionner ne se référerait à un moment donné en spécifiant que le traité dont il s'agit doit être un traité en vigueur.

Mais une telle interprétation n'est pas soutenable. La conséquence logique en serait que les règles juridictionnelles créées par l'article 37 n'auraient joué que pour une très courte période, c'est-à-dire jusqu'au 18 avril 1946, date de la dissolution de la Cour permanente : compte tenu du principe de la *perpetuatio jurisdictionis*, elles n'auraient joué que pour les procès introduits avant la date que je viens d'indiquer. Cela à moins que l'on n'entende l'expression « en vigueur » dans un sens tout à fait spécial, à savoir dans le sens qu'une règle visant la juridiction de la Cour permanente n'aurait pas cessé d'être en vigueur par l'effet de la dissolution de cette Cour ; ou bien à moins que l'on n'applique l'expression « en vigueur » non pas spécifiquement à la clause visant la juridiction de la Cour permanente, mais plutôt, dans son ensemble, au traité dans lequel une telle clause est inscrite.

Mais il y a plus. D'après l'interprétation que j'ai envisagée, les règles juridictionnelles créées par l'article 37 n'auraient pas, en réalité, joué même pour la courte période que j'ai indiquée ; cela pour la raison très

simple que l'article 37, en prescrivant le transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale, a entraîné, par là même, l'extinction des clauses des traités concernant la juridiction de la Cour permanente. De cette façon l'existence contemporaine de la juridiction des deux Cours, présumée par l'interprétation que l'on considère, est écartée. Pour donner un sens à l'article 37, il faudrait alors estimer, aux fins de cet article, comme étant en vigueur, non pas une clause réellement en vigueur, mais plutôt une clause qui serait en vigueur si l'article 37 n'avait pas joué.

6. Tout cela oblige de donner une tout autre portée à l'expression « en vigueur » dans l'article 37 du Statut. Cette expression ne concerne pas le contenu des règles juridictionnelles créées par l'article 37 ; elle concerne plutôt le procédé technique par lequel ces règles sont créées, c'est-à-dire le fonctionnement même de l'article 37.

L'article 37 rattache la création de certaines règles juridictionnelles (de règles conférant juridiction à la Cour internationale) au fait de l'existence de traités ou de conventions concernant la juridiction de la Cour permanente, traités ou conventions qui doivent être en vigueur afin que l'effet prévu par l'article 37 puisse se produire.

Les traités et conventions, auxquels l'article 37 se réfère, doivent être en vigueur par rapport à un moment donné. Ce moment est le moment de l'entrée en vigueur du Statut : moment où s'accomplit l'opération juridique prévue par celui-ci à son article 37.

Cela résulte des termes mêmes de l'article 37. Cet article part de l'hypothèse d'un traité ou d'une convention en vigueur qui « prévoit » le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale. Pour indiquer cette hypothèse, l'article 37 emploie le verbe « prévoit » au temps présent, tandis qu'il emploie le futur lorsqu'il continue en statuant que c'est la Cour internationale de Justice qui « constituera » cette juridiction. Ce dernier membre de phrase se réfère au temps (futur) dans lequel devront jouer les règles juridictionnelles créées par le moyen de l'opération juridique prévue à l'article 37 ; au contraire, la condition requise pour que cette opération puisse s'accomplir est indiquée, dans le premier membre de phrase, par une référence au temps présent. Il faut en conclure que les traités et conventions, auxquels l'article 37 se réfère, ne peuvent être que des traités et conventions en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut.

On pourrait faire une remarque analogue à propos de l'article 36, paragraphe 5, où l'on envisage l'hypothèse de déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente « pour une durée qui n'est pas encore expirée » (« which are still in force » dans le texte anglais) et où l'on indique, au contraire, par un verbe au futur (« seront considérées ») l'effet juridique que le même article 36, paragraphe 5, attache aux déclarations dont il s'agit. La référence à un moment donné,

pour indiquer la durée de la déclaration, est renforcée dans l'article 36, paragraphe 5, par l'adverbe « encore ».

On peut remarquer, par contre, que l'expression « en vigueur », dans l'article 37 du Statut actuel, joue d'une autre façon que dans l'article 37 du Statut de la Cour permanente ; cela même pour ce qui concerne les traités et les conventions qui sont envisagés aussi par cette dernière disposition, c'est-à-dire les traités et les conventions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations. A la différence de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, l'article 37 du Statut actuel emploie l'expression « en vigueur » par rapport à un moment donné, à savoir au moment de l'entrée en vigueur du Statut. La différence dépend de la fonction différente exercée par l'une et par l'autre disposition : l'article 37 du Statut de la Cour permanente était une disposition purement interprétative de règles juridictionnelles déjà existantes, tandis que l'article 37 du Statut actuel crée, par lui-même, des règles juridictionnelles nouvelles, même lorsqu'il renvoie aux traités concernant une juridiction que devait instituer la Société des Nations.

7. J'ai dit que l'article 37 du Statut actuel se réfère à des traités et à des conventions qui sont en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut, moment où s'accomplit l'opération juridique prévue par le même article 37. Il faut préciser que, si l'on s'en tient aux termes de l'article 37, il faut entendre par entrée en vigueur du Statut soit son entrée en vigueur initiale soit, pour un Etat donné, son entrée en vigueur à l'égard de celui-ci par l'effet de l'admission de l'Etat dont il s'agit aux Nations Unies. Cela, bien entendu, sur la base des termes mêmes de l'article 37, article qui n'autorise aucune distinction entre Membres originaires et Membres ultérieurement admis. Autre chose est voir si, parmi les admissions qui ont été opérées en fait, il y a eu des admissions qui, en présence des conditions requises à l'article 37, ont donné lieu à l'effet juridique prévu par celui-ci.

Or la condition fondamentale requise à l'article 37 consiste dans le fait qu'il faut que le traité ou la convention prévoyant le renvoi à la Cour permanente soit un traité ou une convention en vigueur. J'ai déjà dit que le traité ou la convention doit être en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut. Mais il faut encore ajouter qu'il ne suffit pas que le traité ou la convention soit en vigueur dans une partie quelconque de ses dispositions. Il est nécessaire, au contraire, que le traité ou la convention soit en vigueur spécifiquement pour ce qui concerne sa clause conférant juridiction à la Cour permanente. Si cette clause est devenue caduque, le traité dans lequel elle est insérée, bien qu'en vigueur éventuellement pour ce qui concerne les autres dispositions qui le composent, n'est plus un traité en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale. Il s'ensuit que l'hypothèse envisagée à l'article 37, d'après les termes mêmes de celui-ci, ne se trouve pas réalisée.

Nul doute, à mon avis, que la dissolution de la Cour permanente a entraîné la caducité de toutes les clauses, et plus généralement de toutes les règles juridictionnelles, conférant juridiction à cette Cour, règles qui, par ce fait même, sont devenues dépourvues d'objet. D'où la conséquence que l'opération juridique prévue à l'article 37 est devenue impossible à partir du 18 avril 1946, date de la dissolution de la Cour permanente. Compte tenu du fait historique qu'il n'y a pas eu, avant cette date, d'admissions aux Nations Unies, il est loisible de constater que l'opération juridique prévue à l'article 37 ne s'est accomplie qu'une fois seulement, à savoir au moment de l'entrée en vigueur initiale du Statut et, par conséquent, uniquement à l'égard des Membres originaires des Nations Unies. Mais il s'agit là d'une simple constatation, non pas d'une limitation qu'il faudrait considérer inhérente au fonctionnement de l'article 37.

8. Si les conditions requises à l'article 37 sont réalisées, en particulier si, au moment de l'entrée en vigueur du Statut, un traité ou une convention était en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente, l'opération envisagée à l'article 37 s'est accomplie par la création d'une règle juridictionnelle correspondante relative à la Cour internationale de Justice. La création d'une telle règle a été accompagnée, par l'effet même de l'article 37, de l'extinction contemporaine de la règle relative à la Cour permanente. Ce qui n'a aucune influence sur la condition requise à l'article 37 par l'expression « en vigueur », condition qui constitue une condition du fonctionnement même de l'article 37 et non pas une condition de la persistance de la règle créée par cet article.

Les règles juridictionnelles créées moyennant l'opération juridique de l'article 37 sont des règles dont le contenu et les modalités (sauf pour ce qui concerne l'indication de l'organe auquel la juridiction est conférée) sont déterminés par la référence aux traités relatifs à la Cour permanente. Cette référence joue aussi par rapport aux clauses des traités qui concernent la durée de la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente. Evidemment si l'échéance du délai dont est assortie la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente est intervenue avant l'entrée en vigueur du Statut actuel, cela a empêché l'opération visée à l'article 37, parce qu'il n'y avait pas de traité en vigueur aux termes mêmes de cet article. Si, au contraire, l'échéance du délai intervient après l'entrée en vigueur du Statut et, par conséquent, lorsque l'article 37 a déjà joué par la création d'une règle juridictionnelle relative à la Cour internationale, cette règle expire au moment même où intervient l'échéance dudit délai. Mais cela n'a rien à faire avec le fait que l'article 37 vise expressément des traités ou conventions « en vigueur » parce que, comme on l'a dit, cette expression se réfère uniquement au moment où s'accomplit l'opération envisagée audit article. Au contraire il s'agit simplement d'une conséquence du renvoi que le même article fait au traité concernant la juridiction de la Cour permanente pour déterminer le contenu et les

modalités des règles juridictionnelles concernant la Cour actuelle que l'article 37 vise à créer.

Si l'on compare l'article 37 avec l'article 36, paragraphe 5, on voit que c'est d'une manière expresse que cette dernière disposition, à la différence de l'article 37, énonce la conséquence, quant à l'extinction de la règle juridictionnelle concernant la Cour actuelle et créée par le moyen envisagé au même article 36, paragraphe 5, de l'échéance du délai relatif à une déclaration concernant la Cour permanente. Cette conséquence est énoncée par les mots « pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes », tandis que par les mots « pour une durée qui n'est pas encore expirée », contenus dans la première partie de la disposition, on se réfère au fait que la déclaration est en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut et, par conséquent, au moment du fonctionnement même de l'article 36, paragraphe 5 (référence qui correspond à la référence expresse à un traité en vigueur qui figure dans l'article 37).

Il n'y a pas besoin de préciser enfin que l'opération juridique visée à l'article 37 une fois accomplie par la création d'une règle juridictionnelle relative à la Cour actuelle, la validité de cette règle n'a été d'aucune façon affectée par la dissolution subséquente de la Cour permanente. Cela pour la raison bien simple qu'il s'agit là d'un événement non prévu par le traité auquel l'article 37 se réfère.

9. Ce que j'ai remarqué à propos de l'extinction de la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente, opérée par l'effet même du fonctionnement de l'article 37, m'empêche de partager une affirmation faite à maintes reprises par le Gouvernement espagnol. D'après ce gouvernement, pour que la juridiction de la Cour internationale puisse être invoquée sur la base de l'article 37 du Statut, une condition complémentaire serait requise, condition consistant à ce que la clause prévoyant la juridiction de la Cour permanente soit en vigueur au moment où la requête à la Cour internationale est introduite.

Cette condition, pourtant, serait une condition tout à fait irréalisable ; cela pour la raison que, comme on l'a dit, dans tous les cas où l'article 37 a joué, c'est le même article 37 qui, en prescrivant le transfert de juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale, a entraîné, par le fait même d'un tel transfert, l'extinction de la clause relative à la juridiction de la Cour permanente : extinction qui s'est, par conséquent, produite indépendamment de la dissolution de la Cour permanente et bien avant un tel événement.

En réalité, pour que la Cour internationale puisse exercer sa juridiction sur la base de l'article 37 du Statut, il est nécessaire qu'au moment où la requête est introduite, soit en vigueur, non pas la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente, mais plutôt la règle juridictionnelle concernant la Cour internationale et créée moyennant l'opération juridique

visée à l'article 37 ; règle dont le caractère de règle en vigueur, comme je l'ai déjà dit, n'a été aucunement affecté par l'extinction de la règle relative à la Cour permanente, à la suite de la dissolution de cette Cour.

Pour les mêmes raisons, il m'est impossible de souscrire à quelques mots qui se trouvent dans les motifs de l'avis consultatif du 11 juillet 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, là où la Cour déclare que l'article 7 du Mandat « est encore en vigueur » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 138). Si la façon dont je conçois le fonctionnement de l'article 37 du Statut est exacte, pour justifier la conclusion à laquelle la Cour arrive dans le dispositif de l'avis, conclusion portant que la référence à la Cour permanente de Justice internationale doit être remplacée par la référence à la Cour internationale de Justice, il aurait été suffisant de constater que l'article 7 du Mandat était en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut. A ce moment-là, l'article 7 du Mandat, en tant que tel, s'est éteint par l'effet même de l'article 37 du Statut, justement parce qu'il était remplacé par une règle nouvelle et correspondante relative à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

10. Le Statut de la Cour, avec son article 37, n'est entré en vigueur à l'égard de l'Espagne que le 14 décembre 1955 par l'effet de l'admission de cet Etat aux Nations Unies. A cette date, l'article 37 n'avait aucune possibilité de jouer parce qu'il n'existait alors aucun traité ou aucune convention prévoyant le renvoi à la Cour permanente qui pût être considéré, en tant que tel, en vigueur aux termes du même article 37.

En particulier, la disposition de l'article 17, alinéa 4, du traité du 19 juillet 1927 entre l'Espagne et la Belgique était devenue caduque à partir du 18 avril 1946 par l'effet de la dissolution de la Cour permanente. Cette disposition ne statuait pas que les parties étaient soumises à une juridiction internationale générique ou abstraite et, en tant que telle, tout à fait inconcevable. Elle prévoyait, au contraire, la juridiction d'un organe donné, qui était spécifiquement indiqué. Cet organe était la Cour permanente de Justice internationale. La dissolution d'une telle Cour a nécessairement entraîné la caducité de la clause du traité visant la juridiction de la même Cour, clause qui est devenue, par ce fait, dépourvue d'objet.

11. Pour écarter un tel résultat, il n'est pas possible, à mon avis, d'invoquer, comme l'a fait le Gouvernement belge, l'indivisibilité des dispositions du traité de 1927. On ne voit pas, en effet, pour quelle raison la prétendue indivisibilité devrait jouer de façon à sauvegarder l'article 17, alinéa 4, plutôt que de la façon opposée, c'est-à-dire en entraînant la caducité du traité tout entier.

Il est bien sûr, à mon avis, que l'article 17, alinéa 4, est devenu caduc, par défaut d'objet, à la suite de la dissolution de la Cour permanente. C'est là la seule constatation qui importe aux fins du fonctionnement de l'article 37 du Statut. Le sort des autres dispositions du traité de 1927

n'importe pas du tout. Mais, si l'on veut poser également le problème concernant le maintien en vigueur des autres dispositions du traité, quelle est la conséquence que, pour la solution d'un tel problème, il faudrait tirer de l'affirmation que le traité constitue un tout indivisible ? Si, d'accord avec le Gouvernement belge, on pense que « le recours au juge est une pièce essentielle du système du traité », que « les diverses procédures de règlement ont été combinées avec soin, de telle sorte qu'en extraire ce qui concerne la Cour revient à démanteler le système tout entier », que la clause de l'article 17, alinéa 4, « était une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité », le résultat auquel il faudrait aboutir, une fois supposée l'impossibilité, ainsi affirmée, de faire jouer la divisibilité dans le cas du traité hispano-belge, serait simplement que le traité tout entier est devenu caduc.

12. Pour écarter la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, le Gouvernement belge a avancé aussi la thèse d'après laquelle la dissolution de la Cour permanente n'aurait eu d'autre conséquence que l'impossibilité temporaire d'application de ladite disposition ; disposition qui aurait été suspendue dans ses effets sans cesser d'être en vigueur. Le Gouvernement belge s'est référé, à ce propos, à la notion de suspension des obligations internationales. Il a fait remarquer que l'impossibilité d'exécution d'une obligation n'entraîne l'extinction de l'obligation qu'au cas où il s'agit d'une impossibilité permanente ; s'il s'agit, au contraire, d'une impossibilité temporaire, l'obligation n'est pas éteinte, mais simplement suspendue.

Or, il n'est pas correct, à mon avis, d'utiliser, par rapport à l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, les diverses notions employées par la Belgique, c'est-à-dire les notions d'exécution de l'obligation, d'impossibilité d'exécution, d'extinction ou bien de suspension de l'obligation en tant que conséquence de l'impossibilité, permanente ou bien temporaire, de l'exécution de la même obligation. C'est que ladite disposition du traité de 1927, à proprement parler, n'a pas créé, à la charge des Etats contractants, une véritable obligation : l'obligation de tenir un certain comportement, comportement qui pourrait être devenu impossible par la suite, avec les conséquences que l'on pense pouvoir rattacher à une telle impossibilité, c'est-à-dire justement à l'impossibilité de l'exécution de l'obligation (extinction ou bien suspension de l'obligation selon qu'il s'agit d'impossibilité permanente ou bien temporaire).

L'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 a créé pour chacun des Etats contractants, non pas une obligation, mais plutôt une situation de soumission à des pouvoirs juridiques donnés, pouvoirs qui, eux aussi, ont été créés par la même disposition. Ces pouvoirs sont, d'un côté, le pouvoir de juridiction conféré à un certain organe, qui est précisément la Cour permanente et, de l'autre côté, le pouvoir, pour l'autre Etat contractant, de saisir la même Cour. Puisqu'il s'agit de pouvoirs juridiques conférés ou bien à un organe donné ou bien à un Etat mais par rapport à un organe donné, la disparition d'un tel organe, à savoir la dissolution

de la Cour permanente, a nécessairement entraîné l'extinction desdits pouvoirs et, en même temps, l'extinction de la situation correspondante de soumission aux mêmes pouvoirs. Ces pouvoirs ont été éteints et non pas simplement suspendus ; cela pour la raison que l'organe envisagé, à savoir la Cour permanente, a été supprimé d'une façon définitive et non pas suspendu dans son fonctionnement pour un certain temps.

13. Si l'on a égard à la véritable portée de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, on voit clairement qu'il n'est pas correct de ramener le problème du maintien en vigueur ou de la caducité de ladite disposition, comme l'a fait la Belgique, au problème des effets de la disparition d'une institution internationale sur les traités confiant certaines fonctions à cette institution.

Si un traité crée des obligations pour les Etats contractants et prévoit en même temps l'intervention d'un certain organe par rapport à l'exécution de ces obligations, les mêmes obligations peuvent bien continuer à exister malgré la disparition de l'organe, cette disparition n'entraînant nécessairement que l'extinction des pouvoirs de l'organe et de la soumission des Etats au même organe. Mais cela n'a rien à faire avec le problème du maintien en vigueur ou de la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 et surtout avec le fonctionnement de l'article 37 du Statut. Cet article suppose l'existence, au moment de son entrée en vigueur, de la juridiction de la Cour permanente. Or une telle juridiction, que l'article 17 du traité de 1927 avait créée, n'existait plus lorsque, le 14 décembre 1955, le Statut est entré en vigueur pour l'Espagne.

14. Il n'est pas non plus possible de voir, comme le prétend le Gouvernement belge, une analogie quelconque entre le cas de la disparition de l'organe auquel un traité a conféré juridiction et le cas d'un traité conférant juridiction à un organe non encore établi, comme le cas des clauses du traité de Versailles renvoyant à la juridiction à créer par la Société des Nations.

Dans ce dernier cas, en effet, il y avait des dispositions par rapport auxquelles un problème de caducité ne se posait pas du tout : des dispositions qui prévoyaient l'établissement futur d'un certain organe et qui, par conséquent, subordonnaient à un tel événement leur propre effet attributif de juridiction. On peut très bien reconnaître que ces dispositions étaient en vigueur avant que l'organe institué par la Société des Nations, auquel elles renvoyaient, ait été en état de fonctionner. Mais cette constatation n'a rien à faire avec l'expression « en vigueur » qui se trouve à l'article 37 du Statut de la Cour permanente, expression qui se réfère au moment du procès et non pas au moment de l'entrée en vigueur du Statut, comme c'est, au contraire, le cas pour la même expression à l'article 37 du Statut actuel.

15. J'ai dit que l'effet de l'article 37 du Statut consiste à créer des règles nouvelles concernant la juridiction de la Cour actuelle, règles qui

ont pris naissance au moment où l'article 37 a joué. Ledit effet de l'article 37 est toutefois subordonné à la condition qu'il existe un traité ou une convention « en vigueur » concernant la juridiction de la Cour permanente ; condition qui doit exister au moment de l'entrée en vigueur du Statut. Or l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge était devenu caduc avant l'entrée en vigueur du Statut à l'égard de l'Espagne ; ce qui amène à la conclusion que la condition prescrite à l'article 37 ne s'est pas réalisée.

On peut toutefois se demander (et c'est là, semble-t-il, un problème que le Gouvernement espagnol a posé en lui donnant des formulations qui ne sont ni uniformes ni absolument claires) si l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 n'a pas été remis en vigueur par le même article 37 du Statut. Il s'agirait, bien entendu, d'une remise en vigueur n'ayant d'autre effet que de réaliser la condition posée par l'article 37 pour son propre fonctionnement.

Cette dernière remarque empêche, d'une façon péremptoire, de répondre à la question par l'affirmative. Si l'article 37 exige, comme condition nécessaire de son propre fonctionnement, que les clauses prévoyant le recours à la Cour permanente soient en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut, il est tout à fait absurde de penser que le même article 37 anéantisse complètement une telle exigence en disposant que les clauses concernant la juridiction de la Cour permanente, devenues caduques à la suite de la dissolution de celle-ci, sont remises en vigueur rien que pour le fonctionnement du même article 37.

Cela serait, d'autre part, contraire à l'idée même du transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice. Par le transfert on veut réaliser la continuité entre deux juridictions : entre une juridiction effectivement existante au moment où le transfert est opéré et une juridiction nouvelle destinée à remplacer la première. Or cette continuité ne se réaliserait pas du tout au cas où la juridiction de la Cour permanente serait devenue caduque avant l'entrée en vigueur du Statut et par conséquent avant le moment où la juridiction de la Cour actuelle aurait pris naissance. La remise en vigueur supposée de la première juridiction ne serait qu'une pure fiction, tout à fait incapable d'assurer ladite continuité.

II. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES EN GÉNÉRAL

1. L'article 62 du Règlement parle des exceptions préliminaires pour attacher à ces exceptions l'effet de suspendre la « procédure sur le fond » et d'ouvrir, en même temps, une phase de la procédure, dans laquelle la Cour n'a que la tâche de statuer sur l'exception dont il s'agit, tâche que la Cour peut toutefois s'abstenir d'accomplir en cette phase, en décidant de joindre l'exception au fond.

Le terme « préliminaire » dans l'expression « exception préliminaire » peut être entendu dans un double sens.

D'un côté on indique par ce terme l'effet qui est attaché à une exception présentée comme préliminaire, effet consistant justement à ouvrir une phase de la procédure qui pourrait être dite, elle aussi, préliminaire.

C'est dans ce sens que l'article 62 parle d'exception préliminaire lorsqu'il dit, au paragraphe 1^{er}, que « Toute exception préliminaire doit être présentée » dans un certain délai. En effet, loin de prescrire le moyen par lequel certaines exceptions doivent être présentées, l'article 62 ne fait qu'accorder à la partie une faculté, faculté que la partie est libre de ne pas exercer. En d'autres termes, une exception, qui serait susceptible d'être présentée suivant le moyen indiqué à l'article 62, peut être également présentée dans les pièces de procédure dont il est fait mention à l'article 41. C'est seulement au cas où la partie choisit la voie ouverte par l'article 62 qu'elle *doit* présenter l'exception dans le délai fixé au paragraphe 1^{er} de cet article, en se conformant aussi aux autres prescriptions qui sont données au paragraphe 2.

Il s'ensuit que, lorsque l'article 62, paragraphe 1^{er}, parle d'exception qualifiée de « préliminaire », il indique par ce terme, plutôt qu'un certain caractère possible des exceptions des parties, un certain moyen par lequel les exceptions peuvent être présentées.

2. Il est toutefois bien sûr que le moyen prévu à l'article 62 peut être utilisé, non pas pour toutes les exceptions ou défenses des parties, mais uniquement pour les exceptions ayant un certain caractère. Il est bien sûr qu'une partie n'a pas la possibilité, par le fait de présenter une exception ou une défense suivant la procédure indiquée à l'article 62, d'obliger la Cour à donner la solution préalable d'une certaine question, indépendamment du rapport dans lequel cette question se trouve avec les autres questions à trancher dans le procès.

Une exception ne peut donc être présentée par le moyen indiqué à l'article 62 que si elle possède un certain caractère ; caractère concernant le contenu même de l'exception et consistant justement en un certain rapport dans lequel la question soulevée par l'exception doit se trouver avec les autres questions à résoudre. La nécessité d'un tel caractère n'est posée que d'une façon implicite par l'article 62. Il s'agit d'un caractère qui peut être très bien indiqué par le même terme « préliminaire » que l'article 62 emploie dans un but différent, c'est-à-dire pour dénoter le moyen par lequel l'exception peut être présentée. Voilà l'autre sens dans lequel peut être entendu le terme « préliminaire » dans l'expression « exception préliminaire ».

Une question ne peut former l'objet d'une exception préliminaire aux termes de l'article 62 du Règlement qu'au cas où la solution d'une telle question est logiquement nécessaire avant d'aborder l'examen des autres questions. Il doit s'agir d'un ordre, entre les différentes questions, imposé par une nécessité logique, non pas simplement conseillé par des raisons d'opportunité ou d'économie.

Si un certain ordre n'est pas imposé par une nécessité logique, c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer l'ordre le plus convenable à suivre. A cet égard la Cour peut s'inspirer de différents critères, critères qui, comme je le disais, pourraient être même des critères d'économie. Aussi la Cour pourrait-elle estimer convenable de commencer par examiner une question de droit, qui se présente comme facile à résoudre, avant d'aborder une question compliquée de fait, s'il apparaît qu'une solution possible de la question de droit pourrait écarter la nécessité d'examiner la question de fait.

La liberté, pour la Cour, de déterminer l'ordre à suivre, lorsque l'ordre entre les différentes questions n'est pas imposé par une nécessité logique, ne pourrait être éliminée ou limitée par l'attitude des parties : à plus forte raison, par l'attitude de l'une des parties. Il serait inconcevable que l'une des parties, par le moyen prévu à l'article 62 ou par un autre moyen, puisse obliger la Cour à donner la solution préalable d'une certaine question, lorsque cette solution préalable n'est pas imposée par une nécessité logique.

3. Il est tout à fait évident que la question de savoir si une décision au fond est ou non possible doit nécessairement être tranchée avant l'examen du fond. Nul doute, par conséquent, que les exceptions procédurales (d'incompétence ou autres) visant à empêcher l'examen du fond peuvent être présentées comme exceptions préliminaires aux termes de l'article 62 du Règlement. Il s'agit de voir si cette possibilité existe uniquement pour les exceptions que je viens d'indiquer ou si la même possibilité peut être admise pour certaines questions concernant le fond.

C'est par la négative qu'il faut trancher le problème que je viens de poser. La solution négative d'un tel problème découle de la constatation qu'il n'y a aucun ordre logique nécessaire entre les différentes questions qui s'élèvent dans un procès donné et qui concernent toutes le fond ; ce qui revient à dire qu'il n'existe pas de questions concernant le fond dont la solution préalable soit imposée par une nécessité logique. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de questions concernant le fond qui puissent être présentées comme préliminaires aux termes de l'article 62 du Règlement.

La conclusion à laquelle j'ai abouti est confirmée par les termes mêmes de l'article 62. Cet article statue, au paragraphe 3, que dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure « sur le fond » est suspendue. Le même article, au paragraphe 5, accorde à la Cour la faculté de joindre l'exception préliminaire « au fond ». Il ressort des dispositions de l'article 62 que je viens de rappeler une nette distinction entre l'examen de l'exception préliminaire et l'examen du fond ; ce qui empêche de penser qu'une question concernant le fond puisse être présentée par le moyen d'une exception préliminaire aux termes de l'article 62. Il est en effet évident que, si la procédure sur le fond est suspendue, il n'est pas possible, pendant une telle suspension, de trancher une question qui concerne justement le fond. Il est également évi-

dent qu'il ne serait pas correct de dire qu'une exception donnée peut être jointe au fond lorsqu'il s'agit d'une exception concernant, elle aussi, le fond.

4. Par conséquent, si la partie présente comme préliminaire une exception concernant le fond, la Cour ne peut que déclarer l'exception irrecevable en tant qu'exception préliminaire ; ce qui n'empêche évidemment pas la partie de présenter la même exception, comme toutes les autres exceptions concernant le fond, dans la suite éventuelle de la procédure.

L'exception concernant le fond présentée par la partie comme préliminaire doit être déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire ; elle ne doit pas être jointe au fond aux termes du paragraphe 5 de l'article 62. En effet, la décision par laquelle la Cour joint une exception au fond présuppose la recevabilité de l'exception en tant qu'exception préliminaire. Il doit s'agir d'une exception visant à empêcher l'examen du fond : d'une exception toutefois sur laquelle la Cour ne peut se prononcer sans l'examen de certains éléments qui touchent également au fond. Au contraire, dans l'hypothèse que j'ai faite, il s'agit d'une question concernant directement le fond.

La déclaration d'irrecevabilité est obligatoire pour la Cour et non pas discrétionnaire comme la jonction d'une exception préliminaire au fond. En outre, la déclaration d'irrecevabilité n'est pas liée avec une certaine attitude de la partie contre laquelle l'exception est introduite ; elle doit être prononcée même si cette partie ne s'oppose pas à ce que la question soulevée par l'exception présentée comme préliminaire soit tranchée préalablement aux autres questions concernant également le fond, dans une phase préliminaire de la procédure. Ni l'une des parties ni les deux parties d'accord ne peuvent limiter la liberté, pour la Cour, de déterminer l'ordre à suivre dans l'examen des différentes questions concernant le fond, en obligeant la Cour à donner la solution préalable d'une de ces questions.

5. Il faut toutefois considérer un argument par lequel on pourrait penser d'écarter la conclusion que j'ai atteinte.

On pourrait faire observer qu'il est bien possible que la Cour soit saisie pour trancher non pas un différend dans son ensemble, mais uniquement une question dont la solution est nécessaire pour le règlement du différend. Un tel procès peut être introduit soit par un accord entre les parties, c'est-à-dire par un compromis, soit par une requête unilatérale, comme le prouve l'article 36 du Statut, d'après lequel l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour peut avoir pour objet des simples questions de droit ou de fait. De la possibilité d'un procès devant la Cour ayant un objet limité à une question donnée de droit ou de fait on pourrait penser à déduire que, au moins s'il y a, entre les parties, un accord exprès ou tacite à cet égard, il est également possible que, pour la solution d'une question quelconque, soit utilisée une phase parti-

culière de la procédure : précisément cette phase de la procédure qui est envisagée à l'article 62 du Règlement.

Mais une telle déduction ne serait pas correcte. En effet une chose est donner à un procès un objet limité à une certaine question ; en d'autres termes, une chose est limiter à une certaine question la tâche confiée à la Cour, tâche dont la Cour s'acquitte, d'une façon complète, justement par la solution de la question dont il s'agit. Autre chose serait détacher une certaine question de l'ensemble des questions qui devront toutes être tranchées par la Cour aux fins de la solution du différend que la même Cour devra donner ; cela pour consacrer à l'examen de cette question une phase préliminaire de la procédure qui, en tant que telle, serait suivie d'une phase ultérieure dans laquelle les autres questions seraient examinées et le différend réglé par la même Cour. Dans ce dernier cas, à la différence du premier, il y aurait une limitation, non pas de la tâche confiée à la Cour, mais plutôt de la liberté dont la Cour doit jouir pour déterminer l'ordre à suivre dans l'examen des différentes questions concernant le fond qui devront, toutes, être tranchées par la Cour. Limitation qui, à mon avis, est tout à fait inadmissible.

III. SUR LE DÉSISTEMENT (PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE)

1. Les articles 68 et 69 du Règlement envisagent des faits ayant des caractères différents pour rattacher à ces faits des conséquences juridiques identiques ; conséquences juridiques consistant toujours dans l'extinction ou la cessation du procès, c'est-à-dire dans la clôture de la procédure.

L'article 68 envisage tout d'abord l'arrangement amiable, à savoir l'hypothèse où « les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige ».

L'arrangement amiable produit, sur la base du droit international général, l'effet que le différend est réglé d'une certaine façon (effet qui ne consiste pas toujours dans l'extinction du droit litigieux, comme il a été affirmé par la Belgique). La règle particulière de l'article 68 du Règlement, en tenant compte de l'effet produit par l'arrangement amiable sur la base du droit international général et du fait que le but propre au procès, c'est-à-dire la solution du litige, est atteint par un autre moyen, à savoir par le moyen de l'arrangement amiable, rattache au même arrangement amiable, au cas où les parties le font connaître par écrit à la Cour, la conséquence de la clôture de la procédure. L'article 68 dit justement que, dans l'hypothèse que l'on vient d'indiquer, la Cour, ou le Président si la Cour ne siège pas, rend une ordonnance donnant acte aux parties de leur arrangement amiable et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle.

Il faut faire remarquer qu'il n'est pas vrai, comme il a été affirmé par la Belgique, que l'arrangement amiable fasse obstacle à une nouvelle

instance. L'arrangement amiable, si les conditions indiquées à l'article 68 du Règlement sont remplies et sur la base de cet article, produit bien la conséquence de la clôture du procès au cours duquel il est accompli ; mais il ne touche ni au pouvoir d'action conféré éventuellement aux parties ni à la juridiction éventuelle de la Cour. En effet, le différend réglé par l'arrangement amiable peut bien renaître. En ce cas, chacune des parties peut exercer l'action qui, éventuellement, lui appartient, par une requête qui devrait être considérée comme pleinement recevable ; et la Cour peut exercer sa juridiction éventuelle par une décision au fond. Il va sans dire toutefois que la Cour, en rendant une telle décision, doit tenir compte de l'arrangement amiable intervenu entre les parties.

2. Par le même article 68 et par l'article 69 l'effet de la clôture de la procédure est rattaché non seulement à l'arrangement amiable notifié par les Parties à la Cour, mais aussi à une déclaration de volonté visant spécifiquement à produire un tel effet, déclaration de volonté qui est dite « désistement ». L'article 68 envisage le désistement fait par les parties d'un commun accord ; l'article 69 le désistement fait par la partie demanderesse au cours d'une instance introduite par requête.

L'effet du désistement consiste, en tout cas, dans la clôture de la procédure. Cela résulte des termes mêmes par lesquels le contenu de la déclaration de désistement est indiqué aux articles 68 et 69. L'article 68 fait l'hypothèse où les parties, d'un commun accord, font connaître à la Cour « qu'elles renoncent à poursuivre l'instance » ; l'article 69 fait l'hypothèse où « la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure ». Cela signifie qu'à la suite du désistement l'instance ou la procédure (les deux termes ne peuvent avoir que le même sens) ne peut être poursuivie ; si bien que le paragraphe 2 de l'article 69, pour le cas où le désistement n'est pas réputé acquis à raison de l'opposition de la partie défenderesse, déclare que « l'instance se poursuit ». Aussi bien dans l'hypothèse de l'article 68 que dans celle de l'article 69 (pourvu que, dans cette dernière hypothèse, le désistement soit réputé acquis, aux termes du paragraphe 2), l'ordonnance prenant acte du désistement prescrit la radiation de l'affaire sur le rôle.

Les raisons pour lesquelles les parties d'un commun accord, aux termes de l'article 68, ou bien la seule partie demanderesse, aux termes de l'article 69, décident d'accomplir un acte de désistement, peuvent être les plus diverses ; et ces raisons n'ont pas besoin d'être indiquées dans l'acte de désistement. Celui-ci peut être déterminé, entre autres, par la possibilité ou la probabilité d'un arrangement amiable. Mais il peut s'agir aussi d'un arrangement amiable déjà intervenu entre les parties ; cela non seulement au cas de l'article 68 mais aussi au cas de l'article 69. Les parties ayant conclu un arrangement amiable, au lieu de le notifier

à la Cour aux termes de l'article 68, peuvent se servir de l'autre moyen offert par le même article ; elles peuvent aussi, par conséquent, faire connaître par écrit à la Cour qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, et cela même sans indiquer le motif d'un tel désistement, à savoir l'arrangement amiable intervenu entre les parties. Il se peut aussi que, l'arrangement amiable une fois conclu, c'est la partie demanderesse seule qui accomplit l'acte de désistement aux termes de l'article 69 (sauf, naturellement, dans l'hypothèse du paragraphe 2 de cet article, la nécessité de la non-opposition de la partie défenderesse).

3. Le désistement prévu soit à l'article 69, comme c'est le cas dans l'espèce, soit aussi à l'article 68 du Règlement (de même que, sur la base de ce dernier article, l'arrangement amiable notifié par les parties à la Cour, abstraction faite, bien entendu, des effets produits par l'arrangement amiable sur la base du droit international général) ne produit donc d'autres conséquences juridiques que celle consistant à éteindre les effets de la requête présentée à la Cour, c'est-à-dire à clore le procès au cours duquel le désistement est intervenu.

Aussi le désistement en tant que tel ne touche-t-il pas, en premier lieu, à l'existence même du différend entre les parties. Malgré le désistement (soit le désistement fait par les parties d'un commun accord, soit le désistement de la seule partie demanderesse accompagné, si c'est le cas, de la non-opposition de la partie défenderesse), les parties peuvent garder leur attitude respective par rapport au conflit d'intérêts dont il s'agit ; en ce cas, le différend qui avait été soumis à la Cour continue à subsister même après le désistement.

En outre, le désistement, en tant que tel, ne touche ni à l'éventuel pouvoir d'action de la partie et à la juridiction de la Cour, ni au droit substantiel sur lequel la demande était fondée. Il s'ensuit que, s'il s'agit d'un désistement pur et simple, le différend peut être soumis à la Cour par une nouvelle requête et que la Cour doit le juger sur la même base de droit qui existait avant le désistement.

4. Le désistement, une fois parfait, produit ses effets d'une manière définitive. Etant donné que, comme on l'a dit, l'effet du désistement consiste uniquement dans la clôture de la procédure, cela veut dire que, à la suite du désistement, le procès, au cours duquel le désistement est intervenu, est définitivement clos. Ce qui n'empêche toutefois pas, pour les raisons déjà indiquées, la possibilité d'un nouveau procès pour le même différend.

Dans les pourparlers qui ont amené au désistement de la Belgique, on a, à maintes reprises, employé le terme « définitif » pour indiquer le caractère que, d'après les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol lui-même, le désistement ou retrait de la demande devait

avoir. Par exemple, dans la « note de base » rédigée par M. March, il est dit que « le retrait définitif de la demande est une condition préalable pour engager la négociation ». Toutefois, l'adjectif par lequel le désistement est qualifié ne change rien à la nature de celui-ci ; cet adjectif n'indique pas du tout par lui-même, comme le prétend l'Espagne dans ses défenses, que le désistement dût produire des effets qui ne sont pas ceux propres au désistement en tant que tel, ou qu'il dût produire, outre ces effets, d'autres effets.

Le caractère « définitif » que, d'après les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol, le désistement devait avoir, peut être entendu de deux façons différentes.

En premier lieu, le terme « définitif » a été employé eu égard au caractère parfait du désistement. Etant donné qu'il s'agissait en l'espèce de l'hypothèse du paragraphe 2 de l'article 69, on a voulu indiquer, de cette façon, un désistement susceptible d'être réputé acquis aux termes dudit paragraphe 2, la partie défenderesse n'ayant pas fait opposition dans le délai fixé. C'est en ce sens que le terme « définitif » est entendu même par l'Espagne aux paragraphes 39, 54, 55, 56, 60, 119, 125 de sa première exception préliminaire. Cette façon d'entendre le caractère « définitif » du désistement s'accorde, du côté belge, avec le passage de la requête (par. 5) dans lequel il est dit que « le groupe espagnol avait fait savoir qu'il ne désirait pas négocier tant que se déroulerait le procès pendant devant la Cour internationale de Justice ». C'est dans le même sens que le Gouvernement belge entend le caractère définitif du désistement lorsque, au paragraphe 25 de ses observations, il se réfère à sa proposition de mars 1961 « que ce désistement ne fût rendu effectif, par l'acceptation du Gouvernement espagnol, qu'une fois qu'un accord entre les parties privées serait réalisé ».

Mais le terme « définitif » est employé aussi, à propos du désistement belge, dans un autre sens, à savoir pour indiquer que les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol ont exigé un véritable désistement et qu'un véritable désistement a été accompli par la Belgique : un désistement véritable par opposition à une notion différente, c'est-à-dire à celle d'une simple suspension de la procédure.

La suspension de la procédure n'est pas envisagée expressément par le Règlement de la Cour bien qu'elle soit admise par certains systèmes de droit interne. Elle consiste dans une pause que subit un procès qui reste toutefois ouvert, pause pendant laquelle aucun acte de procédure ne peut être accompli. La suspension une fois terminée, le procès reprend son cours sans qu'il y ait besoin, pour cela, d'une nouvelle instance.

Or, comme il est dit au paragraphe 5 de la requête, le Gouvernement belge s'était justement déclaré « disposé à solliciter de la Cour une suspension de la procédure » ; cette proposition, aussi bien que l'autre proposition concernant une prolongation du délai imparti pour le dépôt de

la réponse belge aux exceptions préliminaires espagnoles, fut jugée insuffisante par M. March ; ce qui, comme le dit le même paragraphe de la requête, amena le Gouvernement belge à accomplir un véritable désistement, à savoir un désistement que, justement pour le distinguer de la simple suspension, on a, à maintes reprises, qualifié de « définitif ». C'est en ce sens que le terme « définitif » est employé aux paragraphes 70 et 71 de la première exception préliminaire espagnole, tandis que les paragraphes immédiatement successifs se réfèrent à un sens tout à fait différent. De même le « retrait définitif de la demande » se trouve opposé à la simple suspension de la procédure, entre autres, aux paragraphes 122 et 123 de la même exception préliminaire espagnole.

5. Si l'on reconnaît (comme, à mon avis, il faut le reconnaître) que, sur la base des articles 68 et 69 du Règlement, le désistement ne produit d'autre effet que la clôture du procès au cours duquel le même désistement est accompli, il s'ensuit qu'il est bien possible, après le désistement et la clôture du procès qui en constitue la conséquence, de déposer une nouvelle requête en vue d'introduire un nouveau procès.

Une telle possibilité n'est aucunement subordonnée à la nécessité d'une réserve quelconque. La nécessité de la réserve ne pourrait être affirmée que si l'on parlait de l'idée, à mon avis erronée, que le désistement, en tant que tel, produit, outre la clôture de la procédure, d'autres effets ; effets que la réserve aurait justement le but d'écartier.

Si le désistement en tant que tel, à savoir en tant qu'acte envisagé par les articles 68 et 69 du Règlement, ne produit que l'effet consistant dans la clôture de la procédure, il est bien possible qu'un désistement, en particulier un désistement accompli par la partie demanderesse aux termes de l'article 69, soit accompagné d'un autre acte de volonté de la même partie, acte produisant, sur la base du droit international général ou d'autres règles de droit particulier, les effets qui lui sont propres. Il est toutefois bien sûr que l'existence d'un tel acte, dans un cas concret, devrait être prouvée par la partie intéressée. L'existence de cet acte, contemporain au désistement mais distinct de celui-ci, ne pourrait être présumée ; elle ne pourrait pas non plus être déduite du défaut d'une réserve à l'acte de désistement.

6. Une fois reconnue, en général, la possibilité d'autres actes de la partie demanderesse accompagnant le désistement et produisant leurs propres effets, il est utile d'indiquer ici, toujours sur un plan très général, quelles sont les différentes hypothèses susceptibles de se réaliser.

La première hypothèse possible est celle d'un désistement pur et simple, non accompagné d'autres manifestations de volonté et produisant, par conséquent, le seul effet, propre au désistement, de la clôture de la procédure.

Une deuxième hypothèse se réalise lorsqu'il y a, de la part du demandeur, non seulement le désistement de l'instance, mais aussi l'abandon de sa prétention ou de sa protestation en tant qu'élément constitutif du différend qui avait été soumis à la Cour, avec la conséquence de l'extinction d'un tel différend. Il se peut que l'abandon de la prétention ou de la protestation ne soit pas accompagné de la renonciation ni au pouvoir d'action devant la Cour ni au droit subjectif substantiel sur lequel la prétention ou la protestation était fondée. En ce cas, si le différend renaît ou, plus exactement, si vient à naître un nouveau différend correspondant, dans une mesure plus ou moins large, au différend éteint, la Cour peut bien être saisie pour le règlement d'un tel différend ; différend qui doit être éventuellement tranché sur la base du droit subjectif substantiel que la partie demanderesse avait invoqué avant le désistement.

Il se peut au contraire (et nous nous trouvons alors en face de la troisième hypothèse) que le désistement soit accompagné de la renonciation au pouvoir d'action devant la Cour. Le pouvoir d'action, en ce cas, s'éteint, ce qui entraîne aussi l'extinction de la juridiction de la Cour. Etant donné que la renonciation au pouvoir d'action n'implique pas nécessairement la renonciation au droit substantiel, celui-ci peut bien être invoqué par la suite, soit en dehors d'un procès quelconque soit dans un procès qui serait introduit devant une autorité autre que la Cour, ou même devant la Cour, par un moyen autre que l'exercice du pouvoir d'action ayant formé l'objet de la renonciation (par exemple, moyennant un compromis).

Il y a enfin la quatrième hypothèse possible, c'est-à-dire l'hypothèse où la partie demanderesse qui se désiste de l'instance, renonce aussi à son droit substantiel ou bien reconnaît qu'un tel droit substantiel n'existe pas. Cette renonciation ou cette reconnaissance produit des effets concernant le fond même du différend. Le droit substantiel auquel il a été renoncé ou qui est reconnu comme inexistant ne peut plus être invoqué ni en dehors d'un procès ni au cours d'un procès éventuel ; procès qui est tout à fait possible, même devant la Cour, étant donné que la renonciation ou la reconnaissance concernant le droit substantiel ne touchent, ni l'une ni l'autre par elles-mêmes, au pouvoir d'action devant la Cour.

La distinction entre les deux dernières hypothèses que l'on vient d'indiquer est, dans le droit international, plus nette que dans le droit interne. Etant donné que, dans le droit international, le pouvoir d'action et la juridiction correspondante n'ont pas, comme dans le droit interne, un caractère général et qu'ils découlent, au contraire, de certaines règles particulières, il est aisé d'envisager une renonciation au pouvoir d'action découlant d'une règle donnée, renonciation ne touchant pas du tout au droit subjectif substantiel. Dans le droit interne, au contraire, on envisage d'ordinaire la renonciation, non pas au pouvoir d'action en tant que tel, mais plutôt au droit subjectif substantiel. C'est cette renonciation, en effet, qui constitue l'hypothèse que l'on oppose à l'hypothèse

du désistement pur et simple de la procédure. Tandis que l'on qualifie ce dernier désistement comme *désistement d'instance*, on emploie la formule de *désistement d'action* pour indiquer quelque chose qui ne correspond pas exactement à une telle formule, c'est-à-dire la renonciation, non pas au pouvoir procédural d'action, mais plutôt au droit subjectif substantiel. C'est justement cette terminologie qui est employée par l'une et par l'autre des parties dans la présente affaire. Il suffit de rappeler, à cet égard, qu'au paragraphe 294 de son mémoire le Gouvernement belge dit que, dans la plus grande partie du continent européen, on entend « par *désistement d'action* la renonciation du demandeur à son action, donc à son droit ». La même terminologie, qui révèle une certaine confusion entre le pouvoir procédural d'action et le droit subjectif substantiel, est employée dans les défenses espagnoles.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui concerne la terminologie et pour ce qui concerne l'hypothèse qui est envisagée d'ordinaire dans le droit interne, il faut déterminer, pour les fins qui nous intéressent, quelle est l'hypothèse qui, d'après le Gouvernement espagnol, se serait réalisée en l'espèce à la suite du désistement belge.

7. Dans les conclusions aux exceptions préliminaires le Gouvernement espagnol a demandé à la Cour de se déclarer incompétente pour recevoir ou pour juger la réclamation formulée dans la nouvelle requête belge, « toute juridiction de la Cour pour décider des questions se référant à cette réclamation, soit à la compétence, à la recevabilité, ou au fond, ayant pris fin » à la suite du désistement belge. Dans les conclusions déposées après l'audience du 8 mai 1964, le Gouvernement espagnol a demandé que, pour le motif que l'on vient d'indiquer, de même que pour les motifs énoncés à l'appui des autres exceptions préliminaires, la requête belge soit déclarée définitivement irrecevable.

Si l'on s'en tient à la façon dont les conclusions du Gouvernement espagnol ont été formulées, on pourrait être amené à entendre la première exception préliminaire dans un sens purement procédural, c'est-à-dire dans le sens qu'elle visait proprement et uniquement à nier la juridiction de la Cour pour régler le différend. Etant donné que la juridiction de la Cour dans la présente affaire était fondée par la Belgique sur le traité de 1927 et sur l'article 37 du Statut, la première exception préliminaire serait, d'après cette interprétation, entendue dans le sens que, par la même exception, l'Espagne affirmait que la Belgique avait renoncé au pouvoir d'action devant la Cour découlant éventuellement desdites dispositions.

Il faut toutefois faire remarquer que la thèse d'après laquelle la Belgique aurait renoncé à son pouvoir d'action, en tant que tel, est une thèse qui ne se trouve ni développée ni même esquissée d'une façon claire dans les défenses espagnoles. Il s'agit, d'ailleurs, d'une thèse qui ne s'accorde pas avec la formule de l'irrecevabilité « définitive » employée par l'Espagne dans ses conclusions finales. Une déclaration

d'irrecevabilité, en effet, ne pourrait avoir pour objet que la seule demande introductive de la procédure au cours de laquelle la déclaration d'irrecevabilité serait prononcée. Au contraire, en demandant que la requête belge soit déclarée « définitivement » irrecevable, l'Espagne a demandé à la Cour un jugement qui ne concerne pas spécifiquement la requête du 19 juin 1962, mais qui concerne aussi d'autres requêtes éventuelles, requêtes qui, à la suite du jugement demandé par l'Espagne, devraient être considérées également « irrecevables ». L'Espagne a demandé, en substance, un jugement produisant les effets de la chose jugée au sens matériel, jugement qui, en tant que tel, ne pourrait être qu'un jugement au fond.

8. Pour préciser la véritable portée de la première exception préliminaire, il est nécessaire d'entendre les conclusions espagnoles à la lumière des arguments développés par l'Espagne dans la procédure écrite aussi bien qu'au cours des plaidoiries.

Or il faut remarquer, tout d'abord, que dans la circulaire envoyée à ses missions diplomatiques à l'étranger le 13 avril 1961, après l'ordonnance de la Cour prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle, le Gouvernement espagnol, tout en qualifiant le désistement belge comme un « désistement de l'action », dit que le Gouvernement belge a été amené à « se désister de la protection de certains intérêts privés dont la défense n'était pas possible dans le cadre de l'ordre juridique international ». Le Gouvernement espagnol aboutit ensuite à la conclusion d'après laquelle « La renonciation belge constitue donc la reconnaissance définitive de la bonne position de l'Espagne. » Or la première exception préliminaire se réfère, dans son paragraphe 62, à ladite circulaire ; circulaire qui, d'après la même exception préliminaire, démontre « aussi clairement que possible, que le Gouvernement espagnol considérait le litige international entre les deux gouvernements comme ayant pris définitivement fin ».

Mais c'est aussi d'autres passages de la première exception préliminaire que ressort le sens qu'aurait, d'après le Gouvernement espagnol, le désistement belge ; désistement qui, bien que qualifié de « désistement d'action », aurait, en réalité, pour objet un droit subjectif substantiel, c'est-à-dire le droit de protection diplomatique. Par exemple, au paragraphe 98, le Gouvernement espagnol se réfère à la définition donnée par le *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, d'après laquelle le terme « désistement » peut « servir à désigner la renonciation à une prétention ou à un droit » ; après quoi le même Gouvernement espagnol répète précisément que l'on peut « utiliser ce mot à propos de la renonciation à une demande ou à un droit ». De même, au paragraphe 101, on indique par le terme de désistement d'action « l'intention des parties touchant leurs droits quant au fond de l'affaire ». Encore, au paragraphe 102, on dit que « dans la plupart des cas où un désistement intervient après accord entre les Etats, l'avis de désistement traduira un accord dont le but sera de régler le litige *une fois pour toutes* ». On peut

enfin rappeler qu'au paragraphe 103, à propos du désistement belge dans l'affaire *Borchgrave*, mention est faite de l'intention du Gouvernement belge « de renoncer, une fois pour toutes, à son droit d'ester en justice » ; ce qui serait justement la conséquence du fait que le même gouvernement avait reconnu « que la responsabilité du Gouvernement espagnol n'était en aucune mesure engagée ».

La véritable portée de la première exception préliminaire résulte aussi des arguments à l'appui présentés dans les plaidoiries. On a mis le désistement belge en rapport avec les exceptions préliminaires opposées par l'Espagne à la première requête, en particulier avec l'exception préliminaire relative au défaut de qualité, pour affirmer que le désistement impliquait la renonciation de la part de la Belgique à son argumentation en défense contre les exceptions préliminaires espagnoles. Compte tenu du fait que la question de la qualité, comme nous le verrons par la suite (quatrième partie), concerne un droit subjectif substantiel, tel que le droit de protection diplomatique, on voit très clairement par là que, d'après la thèse avancée par l'Espagne dans sa première exception préliminaire, la Belgique, en renonçant par le désistement à son argumentation à cet égard, aurait disposé dudit droit substantiel. La Belgique aurait ou bien renoncé à ce droit ou bien reconnu l'inexistence du même droit.

Si l'on considère donc la façon dont la première exception préliminaire est présentée et que l'on entende les conclusions espagnoles à la lumière des arguments développés dans la procédure écrite aussi bien qu'au cours des plaidoiries, on voit très clairement, à mon avis, que par cette exception l'Espagne a nié, comme conséquence du désistement du Gouvernement belge, la possibilité pour celui-ci d'exercer, d'une manière quelconque, le droit de protection diplomatique à l'égard de la Barcelona Traction. Désormais, du point de vue du Gouvernement espagnol, un tel droit ne pourrait plus être invoqué par la Belgique, non seulement devant la Cour, mais aussi dans un procès qui serait introduit devant une autre juridiction quelconque ou même en dehors de tout procès.

9. Si telle est la portée de la première exception préliminaire, il est bien sûr que, par cette exception, on a posé un problème concernant, non pas la possibilité ou l'impossibilité d'un jugement au fond, mais, au contraire, la façon même dont le fond de l'affaire aurait dû être jugé par la Cour. Or, pour les raisons que j'ai indiquées dans la deuxième partie, un tel problème, en tant que problème concernant directement et exclusivement le fond, ne pouvait être examiné par la Cour au stade actuel de la procédure. Par conséquent la Cour aurait dû, à mon avis, déclarer la première exception irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

IV. SUR LA TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

1. Par la troisième exception préliminaire l'Espagne a nié à la Belgique la qualité pour exercer la protection diplomatique en faveur de la société Barcelona Traction aussi bien qu'en faveur des actionnaires belges de la société pour le préjudice subi par celle-ci.

La protection diplomatique n'est, à mon avis, autre chose que l'exercice par un Etat de son droit subjectif de prétendre, pour ses ressortissants (personnes physiques et personnes morales), à un certain traitement de la part d'un autre Etat. Lorsqu'un Etat exige, par les voies diplomatiques, que l'un de ses ressortissants soit traité par un autre Etat de la façon prescrite par les règles internationales en la matière ou qu'il réclame une réparation en raison du fait qu'un tel traitement n'a pas été accordé, le premier Etat ne fait qu'exercer le droit qui découle desdites règles internationales. Il s'agit de règles substantielles accordant un droit subjectif ayant le caractère de droit substantiel. C'est simplement en considération du moyen ordinaire par lequel un tel droit est exercé qu'on le qualifie de droit de protection diplomatique. Il n'y a aucune raison d'envisager un droit de protection diplomatique comme un droit distinct du droit substantiel découlant des règles relatives au traitement des étrangers.

Tout autre, semble-t-il, est la conception adoptée par le Gouvernement espagnol, qui parle de la protection diplomatique comme d'une institution ayant le but de *garantir* les règles internationales concernant le traitement des étrangers. Le Gouvernement espagnol semble distinguer, d'une part, le droit, pour un Etat, d'exiger un certain traitement de ses ressortissants et, d'autre part, comme corollaire de ce droit, la faculté, pour le même Etat, d'intervenir en vertu de la protection diplomatique.

A mon avis, un tel dédoublement n'est ni nécessaire ni même concevable. En tout état de cause, il est bien sûr que, lorsqu'un Etat agit non pas par la voie diplomatique mais par la voie judiciaire, le droit qu'il invoque comme fondement de sa demande est simplement le droit substantiel découlant des règles concernant le traitement des étrangers. L'autre droit ou l'autre faculté que l'on voudrait concevoir (à tort, à mon avis) comme quelque chose de distinct dudit droit substantiel afin d'expliquer le fondement de l'intervention par la voie diplomatique, n'entrerait pas du tout en ligne de compte dans la procédure judiciaire.

2. Dans un procès introduit par une demande fondée sur un droit découlant d'une règle concernant le traitement des étrangers (appelons-le droit de protection diplomatique, sous réserve des précisions que nous venons de donner) la question de savoir si un tel droit existe, ou s'il n'existe pas, est évidemment une question touchant directement au fond de l'affaire. Par conséquent le jugement qui tranche cette question est un jugement au fond, produisant les effets de la chose jugée au sens

matériel. Aussi un jugement qui constate que le droit de protection diplomatique n'existe pas, dans un cas concret, est-il un jugement statuant sur le fond de la demande et non pas un jugement déclarant que le fond de la demande ne peut être examiné, un jugement, en d'autres termes, déclarant la demande irrecevable.

Or c'est pour diverses raisons que le droit de protection diplomatique peut être estimé inexistant dans un cas concret. L'une des raisons possibles consiste dans le défaut de qualité pour l'Etat qui invoque un prétendu droit de protection diplomatique. Par qualité on n'entend pas autre chose, en ce cas, que l'appartenance à un Etat plutôt qu'à un autre Etat du droit substantiel qui est invoqué dans le procès ; aussi s'agit-il d'une qualité substantielle et non pas procédurale. Etant donné que le droit de protection diplomatique, comme tout autre droit, ne peut être conçu qu'en tant que droit appartenant à un Etat donné à l'égard d'un autre Etat donné, nier que le droit de protection diplomatique, par rapport à une certaine personne privée, appartient à l'Etat qui l'invoque comme fondement de la demande adressée au juge par cet Etat, revient à déclarer qu'une telle demande est, pour cette raison, mal fondée ; cela indépendamment du fait qu'il se soit ou non produit la violation, par l'Etat défendeur, d'une obligation, obligation qui existerait éventuellement à l'égard d'un Etat autre que le demandeur. On voit par là qu'un jugement disant que l'Etat demandeur n'a pas qualité par rapport au droit de protection diplomatique qu'il invoque, est un jugement par lequel la demande est rejetée au fond et non pas déclarée irrecevable.

3. Quel est le fond de l'affaire dans le cas d'espèce ? La Belgique demande à l'Espagne réparation pour la violation alléguée d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique. L'Espagne refuse la réparation demandée en niant qu'il y ait eu, de sa part, la violation d'une obligation envers la Belgique. L'existence de la violation est niée par l'Espagne sur la base de différents motifs. L'un de ces motifs consiste à nier l'existence même de l'obligation qui aurait été violée : l'existence, bien entendu, d'une obligation envers la Belgique. L'Espagne soutient en effet que, même au cas où il serait possible de parler d'une obligation internationale et de la violation d'une telle obligation, il s'agirait d'une obligation de l'Espagne envers un Etat autre que la Belgique, de sorte que celle-ci ne pourrait rien prétendre.

Comme on le voit, la question de savoir si la Belgique a ou non qualité pour avancer contre l'Espagne la prétention qu'elle a avancée ne constitue qu'un aspect du fond de l'affaire. Un arrêt sur cette question ne serait pas un arrêt sur la recevabilité de la demande ; il serait, au contraire, un arrêt sur le fond. Aussi un arrêt par lequel la Cour aurait tranché ladite question dans le sens souhaité par l'Espagne aurait-il été, non pas un arrêt déclarant la demande irrecevable, mais plutôt un arrêt décidant le fond de la demande dans le sens que la prétention avancée par la Belgique serait mal fondée. Un tel arrêt n'aurait pas eu un effet

limité à la procédure actuelle, effet consistant à empêcher que la procédure ne soit poursuivie devant la Cour. En tant qu'arrêt sur le fond, il aurait produit les effets de la chose jugée : la chose jugée au sens matériel. L'arrêt aurait été obligatoire pour les parties aussi bien que pour tout juge (la Cour elle-même ou un autre juge quelconque) qui serait appelé à statuer sur le même objet et entre les mêmes parties. A la suite d'un tel arrêt la Belgique n'aurait pu plus rien prétendre de l'Espagne par rapport aux mesures prises par celle-ci à l'égard de la Barcelona Traction.

4. Il n'est pas possible de suivre le Gouvernement espagnol dans sa tentative de séparer du fond de l'affaire la question concernant la qualité de l'Etat demandeur pour intervenir au titre de la protection diplomatique (plaidoirie du 7 mai 1964) : cela pour la raison très simple, déjà indiquée, que la qualité dont il s'agit n'est autre chose que l'appartenance à l'Etat demandeur du droit substantiel invoqué par lui comme fondement de sa demande.

Le Gouvernement espagnol lui-même reconnaît expressément que c'est une question de fond de déterminer si l'obligation internationale, dont un Etat allègue la violation, était ou non existante. Or une telle obligation ne pourrait être déclarée existante ou bien inexistante si ce n'est en tant qu'obligation incombant à un Etat donné envers un autre Etat donné. Par conséquent, si c'est une question de fond de savoir si, en prenant une certaine mesure à l'égard d'une personne privée, l'Etat défendeur a ou non violé une obligation internationale qu'il avait envers l'Etat demandeur, c'est également une question de fond, ne constituant qu'un aspect de la même question, d'établir si c'est envers l'Etat demandeur que l'Etat défendeur est lié par l'obligation dont on allègue la violation ; en d'autres termes, si c'est à l'Etat demandeur qu'appartient le droit subjectif (droit de protection diplomatique) correspondant à une telle obligation.

La solution de cette question dépend de la solution de différents points. Il faut non seulement déterminer quelle est la personne privée qui a été frappée par la mesure reprochée à l'Etat défendeur, mais il faut voir aussi si cette personne est ou non liée avec l'Etat demandeur par le lien de la nationalité. Il s'agit de points concernant tous l'existence même d'une obligation de l'Etat défendeur envers l'Etat demandeur et par conséquent l'existence d'une violation de cette obligation et, par là, la responsabilité internationale invoquée par l'Etat demandeur. Aussi s'agit-il de points concernant tous le fond de l'affaire.

5. La question présentée par l'Espagne comme troisième exception préliminaire est donc une question n'ayant pas du tout un caractère préliminaire, parce que sa solution s'identifie à la décision même du fond de l'affaire. C'est pourquoi ladite question ne pouvait être examinée par la Cour au stade actuel de la procédure, stade qui était limité aux

questions ayant réellement, et non pas en raison d'une qualification donnée par la partie, le caractère de questions préliminaires.

L'impossibilité, pour la Cour, d'examiner, au stade actuel de la procédure, la question de la qualité de la Belgique pour exercer la protection diplomatique était une impossibilité absolue. Il ne s'agissait pas du tout de l'exercice éventuel de la faculté discrétionnaire de joindre l'exception au fond, faculté qui suppose le caractère préliminaire de l'exception. Au contraire, la question de la qualité, dans le cas d'espèce, était une question concernant directement et exclusivement le fond, non pas une question préliminaire qui aurait pu se présenter comme liée au fond d'une façon qui aurait pu autoriser la Cour à la joindre au fond.

Il n'y avait pas non plus lieu de distinguer dans le cadre de ce qu'on a appelé exception préliminaire n° 3, comme l'a fait le Gouvernement belge (plaidoirie du 23 avril 1964), des questions qui étaient mûres pour être tranchées et des questions qui, au contraire, ne l'étaient pas. Cette distinction ne pourrait se faire qu'à l'égard de questions ayant toutes le caractère de véritables questions préliminaires ; elle serait alors en rapport avec le lien plus ou moins étroit qui pourrait exister entre chaque question et le fond de l'affaire. Dans l'espèce il s'agissait non pas de questions distinctes, mais plutôt de différents points se ramenant tous à la même question, c'est-à-dire à la question de la qualité de l'Etat belge. Or, comme je l'ai dit, cette qualité relève du droit substantiel et la question de savoir si elle existe ou non est une question, non pas simplement liée au fond, mais plutôt concernant directement et exclusivement le fond.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer que l'accord, qui existait, semble-t-il, entre les parties quant à la possibilité actuelle de résoudre certains points, estimés par l'une et par l'autre partie comme mûrs pour être décidés, était un accord n'ayant aucune influence sur les pouvoirs de la Cour. Un tel accord non seulement n'obligeait pas mais n'autorisait même pas la Cour d'examiner, au stade actuel de la procédure, la question de la qualité ni dans son ensemble ni dans certains des points d'où elle résulte.

6. La question de la qualité ne pouvait donc, en aucun cas, être examinée au stade actuel de la procédure. L'exception qui la concerne ne pouvait non plus être jointe au fond aux termes de l'article 62, paragraphe 5, du Règlement. Elle devait, au contraire, être déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

Il est sans doute possible de se demander si la question de la qualité doit être examinée avant les autres questions concernant également le fond et quel ordre il faut suivre entre les différents points d'où ladite question résulte. Il appartient exclusivement à la Cour et non pas aux parties (ni à la partie défenderesse ni aux deux parties d'un commun accord) de résoudre un tel problème. C'est un problème dont la solution dépend, non pas de raisons logiques, mais simplement de raisons d'oppor-

tunité et d'économie : un problème que la Cour ne pourrait envisager que sur la base d'une vue d'ensemble de toutes les questions concernant le fond et, par conséquent, seulement dans la phase de la procédure dans laquelle ces questions peuvent être tranchées.

Il suffit de faire remarquer à cet égard qu'il est bien possible, dans un cas donné, qu'une question autre que celle de la qualité (par exemple, la question concernant le contenu même de la règle de droit invoquée comme fondement de la demande) se présente comme une question plus facile à résoudre que la question de la qualité. Dans un cas pareil la Cour peut bien trouver convenable de commencer par l'examen de ladite question et de prononcer éventuellement, sur la base de la solution donnée à cette question, le rejet au fond de la demande, sans aborder du tout la question de la qualité.

V. SUR LA QUATRIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

1. Par la quatrième exception préliminaire l'Espagne a affirmé que les remèdes accordés par le droit interne espagnol n'avaient pas été épuisés, pour conclure à ce que la Cour déclare, pour cette raison, l'« irrecevabilité définitive » de la demande belge.

Le caractère préliminaire de cette exception et, par conséquent, sa recevabilité en tant qu'exception préliminaire dépendent de la nature que l'on reconnaît à la règle sur laquelle la même exception est fondée. Il faut faire remarquer, à cet égard, que le Gouvernement espagnol n'a pas fondé sa quatrième exception préliminaire directement sur l'article 3 du traité hispano-belge de 1927. Le Gouvernement espagnol a invoqué, au contraire, une règle du droit international général : la règle dite de l'épuisement préalable des voies de recours internes, règle qui, d'après le même Gouvernement espagnol, ne serait que confirmée par l'article 3 du traité de 1927.

Or la règle de l'épuisement des recours internes, en tant que règle du droit international général, est, à mon avis, une règle substantielle et non pas procédurale. Il s'agit précisément d'une règle complémentaire d'autres règles ayant, elles aussi, le caractère de règles substantielles : c'est-à-dire des règles concernant le traitement des étrangers.

Lesdites règles prescrivent aux Etats, auxquels elles s'adressent, un résultat final déterminé quant au traitement des ressortissants étrangers, tout en laissant l'Etat obligé libre pour ce qui concerne les moyens à employer. Par conséquent, si un organe de l'Etat obligé accomplit un acte contraire au résultat voulu, l'existence d'un fait illicite international et de la responsabilité internationale de l'Etat ne peut être affirmée tant qu'il existe, pour le ressortissant étranger, la possibilité d'obtenir, par les voies de l'ordre interne, la réalisation du résultat visé par la règle internationale.

2. Il s'ensuit que, si dans un procès international introduit, comme le procès actuel, par une demande fondée sur la lésion, par un organe de l'Etat défendeur, d'un ressortissant de l'Etat demandeur on constate que les recours admis par le droit interne du premier Etat n'ont pas été épuisés, la conclusion à tirer de cette constatation n'est pas l'irrecevabilité de la demande, mais plutôt le rejet de la demande au fond. Dans l'hypothèse que je viens d'indiquer, en effet, on constate que la violation alléguée du droit substantiel international de l'Etat demandeur ne s'est pas accomplie.

La conséquence d'une telle constatation ne peut consister qu'à nier la responsabilité de l'Etat défendeur et, par là, à rejeter la demande au fond. L'arrêt qui décide de cette façon est, partant, un arrêt au fond, produisant, en tant que tel, effet de chose jugée au sens matériel. Or c'est justement un tel jugement qui a été demandé, bien que sous la formule inexacte et contradictoire de l'irrecevabilité définitive, par l'Espagne dans sa quatrième exception préliminaire. Mais un tel jugement ne pouvait être rendu par la Cour au stade actuel de la procédure.

Il faut en conclure que la quatrième exception préliminaire aussi devait être, non pas jointe au fond, mais plutôt déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

(Signé) Gaetano MORELLI.