

## OPINION DISSIDENTE DE M. ARMAND-UGON

## PREMIÈRE EXCEPTION

J'ai le vif regret de ne pouvoir m'associer aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le présent arrêt et je me prévau du droit d'exposer les raisons de mon dissentiment.

La première exception préliminaire se fonde sur le désistement effectué dans la procédure de la première requête. Le Gouvernement belge demanda ce désistement en invoquant le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement de la Cour ; ce désistement fut accepté par le Gouvernement espagnol à la demande expresse du Gouvernement belge et la Cour prescrivit que l'affaire fût rayée du rôle.

Les deux Parties contestent la portée du désistement. Pour le Gouvernement belge il s'agit d'un simple désistement de l'instance ; pour le Gouvernement espagnol ce désistement aurait mis fin au droit de porter l'affaire devant la Cour.

Il appartient à la Cour d'interpréter cet acte juridique. C'est une formule correcte que cet acte soit interprété par l'organe dont il émane.

Le désistement en question est un contrat judiciaire dont l'objet doit être déterminé avec précision ; il n'existe que sur le point qui a fait l'objet de l'accord des Parties. Sa portée doit rester limitée à leur volonté. La proposition de désistement a été acceptée par la Partie défenderesse ; un accord des Parties est donc intervenu. Le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement implique la réalisation d'un accord ; il faut voir dans l'acte réalisé un contrat judiciaire qui, naturellement, lie les deux Parties.

La question que soulève ce contrat est de fixer sa nature, son étendue et ses effets.

\* \* \*

Le Statut de la Cour en son article 30 autorise celle-ci à déterminer par un règlement le mode suivant lequel elle exercera ses attributions et à fixer notamment sa procédure.

On attribue à un organe international la faculté de créer des règles de droit en toute indépendance. Si le droit international repose sur l'accord des Etats, soit exprès, soit tacite, dans le cas de l'article 30 du Statut, une nouvelle source créatrice se fait jour. La Cour permanente et la Cour internationale créées par les Etats ont la fonction de dicter des règles de droit, impérativement, comme dans la législation nationale.

On a justement pu soutenir que le Règlement de la Cour a la valeur d'une convention internationale qui lie tous les Etats mais que, par la volonté des mêmes Etats, ces normes peuvent être modifiées ou abrogées par la Cour. La Cour admet à l'article 31 du Règlement que les parties peuvent d'un commun accord lui demander des modifications ou additions particulières des sections 1, 2 et 4 du titre II du Règlement. La rubrique *Des arrangements amiables et des désistements* se trouvant dans la première section, les articles 68 et 69 auraient pu être modifiés ou complétés par le commun accord des Parties en la présente affaire, avec l'assentiment de la Cour. Les Parties n'ont pas exercé cette faculté.

Pour comprendre la signification et la portée des articles 68 et 69 du Règlement, il est indispensable d'examiner les sources de ces deux dispositions.

L'article 68 est une refonte de l'article 61 du Règlement de 1922. L'origine de cet article 61 se trouve dans les travaux de la Cour permanente de janvier-mars 1922 qui dressa le premier Règlement de cette Cour.

La Cour permanente examina tout d'abord un questionnaire des points à développer dans le projet de premier Règlement. Un des points de ce questionnaire était le suivant : Est-ce que les parties peuvent dessaisir la Cour une fois qu'elles l'ont saisie ? (*Série D n° 2*, p. 291.) Un premier article portant le n° 44, paragraphe 1 et paragraphe 2, de l'annexe 21 b), page 304, donnait une réponse à cette question. Ce texte, qui portait sur les nos 63 et 64, fut adopté (p. 154) et figura en définitive dans le premier Règlement avec le n° 61.

La discussion du questionnaire (p. 83) fit ressortir, selon M. Anzilotti, que la juridiction de la Cour repose entièrement sur la volonté des parties et que pour cette raison le désir des parties devrait prévaloir dans tous les cas. Lord Finlay ajouta : il est convenu que les parties doivent avoir le droit de dessaisir la Cour d'un commun accord après l'avoir saisie.

L'article 61 primitif, actuellement 68, visait deux cas : celui de l'accord des parties sur la solution du litige et celui de l'accord des parties en vue de renoncer à la procédure, c'est-à-dire de dessaisir la Cour de l'affaire. Dans chaque cas, on prescrivait la radiation de l'affaire du rôle. Dans l'esprit des auteurs de cet article 61, si le désistement était accompli de commun accord des parties, le dessaisissement de la Cour était conclu. Cette renonciation à poursuivre l'instance équivalait à un dessaisissement.

Lors de la préparation du Règlement du 22 mars 1936, on transcrivit, à la note 2, de la page 318, *série D, troisième addendum au n° 2*, une discussion à propos de l'article 61 du premier Règlement. Cet extrait du procès-verbal est du 12 mai 1933.

Le baron Rolin-Jaequemyns estima dans ce procès-verbal que, si « un

gouvernement a déclaré prendre acte de la déclaration de l'autre gouvernement, de cette manière un accord s'est formé entre les deux parties, et par conséquent l'article 61 trouve son application ». Le Greffier rappela alors que l'article 68 avait été appliqué dans deux cas d'affaires introduites par requête unilatérale, affaire *Sino-belge* et affaire de l'*Usine de Chorzów*.

La discussion prit fin avec l'intervention de sir Cecil Hurst :

« s'il y a accord entre les parties pour dessaisir la Cour, la compétence de celle-ci est épuisée et il n'y a même pas matière à ordonnance, puisque la compétence de la Cour tire exclusivement sa source de l'accord des deux parties ».

Selon lui,

« le désistement du demandeur seul ne suffit pas par lui-même pour dessaisir la Cour ; il doit, pour atteindre ce résultat, être accompagné du consentement de l'autre partie. A son avis, l'article 61 du Règlement, qui ne traite que de l'accord entre les parties, ne vise pas le cas présent. »

La réforme de 1936, en établissant le paragraphe 2 de l'article 69, a eu pour but d'introduire le désistement unilatéral et de compléter les idées qui se trouvaient dans l'article 61. Jusqu'à présent, disait le jonkheer van Eysinga,

« on était d'accord seulement sur le fait que le désistement était possible si les deux parties agissaient ensemble. Par l'article 69, paragraphe 2, la Commission a entendu consacrer la possibilité du désistement unilatéral. »

Selon M. Fromageot, la formule proposée n'accordait pas une possibilité qui n'existait pas jusqu'alors. Cette possibilité en fait existait, et la meilleure preuve en est qu'elle s'était manifestée à plusieurs reprises. Il s'agissait, selon lui, d'une question de rédaction.

Ces antécédents permettent d'affirmer que le paragraphe 2 de l'article 69 n'a eu pour but que d'incorporer par une disposition du Règlement une pratique antérieure.

Loïn d'établir un désistement d'instance, elle a adopté un désistement qui, s'il est accepté par l'autre partie, crée un accord pour mettre fin à la procédure. Le paragraphe 2 de l'article 69 a, dans ce cas, le même contenu juridique que le désistement d'un commun accord de l'article 68, ancien article 61 du premier Règlement, lequel, selon sir Cecil Hurst, avait pour finalité d'épuiser la compétence.

Le paragraphe 2 de l'article 69, d'autre part, n'introduisait pas le droit de réintroduire la requête ; la compétence ayant pris fin, un tel droit n'était pas concevable. Un tel droit pour être exercé devait se fonder sur une disposition du Règlement que celui-ci ne contient pas.

\* \* \*

Quant la Cour est saisie d'un différend, il peut se terminer par un arrêt, mais il y a d'autres moyens de mettre fin aux litiges. L'article 20, paragraphe 2 du Règlement, dans sa rubrique XVIII, dispose que la nature de la solution du procès doit être indiquée ; son effet immédiat ne peut être autre que la radiation du rôle. Dès qu'est ordonnée la radiation du rôle, c'est que l'affaire a une solution définitive.

Le désistement, tel qu'il est organisé par les articles 68 et 69 du Règlement<sup>1</sup>, ouvre une autre possibilité d'obtenir la radiation du rôle. Ces deux articles sont groupés sous la rubrique *Des arrangements amiables et des désistements* ; il y a un rapprochement entre ces deux situations.

L'article 68 permet aux parties de se mettre d'accord pour la solution du litige, soit par arrangement amiable, soit par renonciation à poursuivre la procédure. Dans ces deux cas, la volonté des parties met fin au procès et la Cour prend acte de l'accord ou du désistement et ordonne la radiation de l'affaire sur le rôle sur simple communication des liti-

---

<sup>1</sup> Article 68

Avant le prononcé de l'arrêt, si les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour ou si, d'un commun accord, elles lui font connaître par écrit qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, la Cour, ou le Président si la Cour ne siège pas, rend une ordonnance leur donnant acte de leur arrangement amiable ou prenant acte de leur désistement et dans chaque cas prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle.

*Article 69*

1. Si, au cours d'une instance introduite par requête, la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure, et si, à la date de la réception par le Greffe de ce désistement, la partie défenderesse n'a pas encore fait acte de procédure, la Cour, ou le Président si la Cour ne siège pas, rend une ordonnance prenant acte du désistement et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. Copie de ladite ordonnance est adressée par le Greffier à la partie défenderesse.

2. Si, à la date de la réception du désistement, la partie défenderesse a déjà fait acte de procédure, la Cour ou, si elle ne siège pas, le Président fixe un délai dans lequel ladite partie doit déclarer si elle s'oppose au désistement. Si, dans le délai fixé, il n'est pas fait opposition au désistement, celui-ci est réputé acquis et la Cour ou, si elle ne siège pas, le Président rend une ordonnance en prenant acte et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. S'il est fait opposition, l'instance se poursuit.

gants. Evidemment les parties ne pourront pas revenir sur ce qu'elles ont stipulé quant à leur accord. Dans un cas et dans l'autre, l'affaire est définitivement enlevée à la compétence de la Cour.

Le paragraphe 2 de l'article 69 envisage un désistement qui nécessite aussi l'accord des parties, celui de la partie défenderesse pouvant être implicite. Dans le cas présent, il a été expressément donné à la demande de la partie demanderesse. Le désistement a donc été acquis. La Cour a pris acte des communications ainsi reçues des deux gouvernements et a rayé l'affaire du rôle, le procès ayant pris fin.

Cette disposition ne spécifie pas si elle prévoit un désistement d'action ou un désistement d'instance, suivant la distinction établie par le droit interne de certains Etats. Le Gouvernement belge appuie sa thèse sur une conception dogmatique du désistement qu'il tire, par analogie, du droit interne. Il soutient qu'un désistement suppose l'abandon de l'instance et que, pour qu'il comprenne l'abandon de l'action, il doit y avoir une renonciation à celle-ci. La vulnérabilité de cette thèse réside précisément dans le fait qu'elle se fonde sur une analogie, en tant qu'elle applique à la procédure de la Cour les principes de l'ordre procédural interne. Le Règlement a établi sur le désistement un régime qui lui est propre et qui est indépendant du régime des législations internes, lesquelles ne peuvent ni compléter ni interpréter le régime du Règlement. Ce n'est pas dans un argument d'analogie qu'il convient de chercher la pensée qui a motivé le paragraphe 2 de l'article 69. Ce sont le droit réglementaire et la procédure applicables devant la Cour internationale de Justice qui régissent la présente affaire et non le droit interne de certains Etats.

Le Règlement ne fait aucune référence à ces deux espèces de désistements. Lors de la revision du Règlement, en 1936, les membres de la Cour permanente n'ont à aucun moment de leurs débats envisagé le fond des désistements organisés par les articles 68 et 69. Les membres de la Cour savaient fort bien que le droit interne de certains Etats et quelques règlements de tribunaux arbitraux mixtes acceptaient le désistement d'instance et le désistement d'action, mais à l'occasion de la revision du Règlement, aucune allusion ne fut faite à cette distinction. Le Règlement ne poursuivait qu'un but, celui d'instituer un moyen pour mettre un terme à la procédure ou à l'instance. Si l'objet du désistement était simplement l'instance, la partie intéressée devait l'exprimer clairement, la compétence de la Cour étant consensuelle. Si les textes ayant trait au désistement déposés par les parties ne contenaient aucune indication, alors se présentait un problème d'interprétation selon les règles du droit international que la Cour permanente avait établies.

Le paragraphe 2 de l'article 69 est une disposition de caractère conventionnel qui ne permet aux parties que ce qu'elle prévoit ; on ne peut

étendre les attributions qu'ont les gouvernements à des situations non prévues par ce texte. Les déclarations de droits de l'homme autorisent celui-ci à faire tout ce que la loi ne lui interdit pas mais, en droit public, la compétence des organes créés par ce droit ne peut s'exercer que dans les limites qui leur sont assignées ; il ne leur est permis que ce qui est prévu par les textes ou ce qui est absolument nécessaire pour réaliser ce qui est prévu par les textes. Le paragraphe 2 ne prévoit pas le droit de réintroduction d'une affaire après désistement, par la voie d'une nouvelle requête ; il ne se dégage de ce texte aucune présomption autorisant un tel droit. Il n'y a du reste aucun principe général de droit favorable à cette possibilité de nouvelle requête, qui pour être admise en droit interne doit s'appuyer généralement sur des textes.

Il n'y a pas de précédents à la Cour favorables à l'existence de ce droit de réintroduction. C'est la première fois que la Cour est saisie d'une telle prétention.

Le droit de réintroduction ne trouve aucun appui dans le Règlement ; il ne peut se déduire de la pratique de la Cour ni de la pratique des Etats en matière arbitrale. Les législations internes sur ce point sont divergentes. Ce droit ne peut résulter que d'une réserve expresse contenue dans le désistement accepté par les parties ; une telle réserve manque dans le cas présent.

\* \* \*

Le désistement homologué par la Cour a eu l'accord des Parties de façon expresse. Les groupes privés avaient négocié un accord, lequel impliquait un désistement préalable. Cet accord a été reconnu par le Gouvernement belge. L'objet de l'accord privé était le retrait définitif de la demande et sa raison d'être était que les groupes de la Sidro et de la Fecsa puissent entamer des négociations afin de trouver une solution à leur différend.

Le Gouvernement espagnol, en répondant à la demande que lui faisait le Gouvernement belge d'accepter le désistement proposé, devait tenir compte des règles de procédure de la Cour. Le désistement du paragraphe 2 de l'article 69 n'est par lui-même un désistement d'instance que si la partie qui le dépose veut lui donner ce seul effet ; dans ce cas, on doit l'indiquer clairement. Une considération d'ordre général vient appuyer cette manière de voir : la juridiction internationale ne doit pas être équivoque et le rapport entre Etats sur ce point ne doit pas être imprécis et se prêter à la chicane. D'autre part, le Gouvernement espagnol entendait que le désistement proposé par le Gouvernement belge contenait quelque chose de plus qu'un simple désistement d'instance.

\* \* \*

Le principe de l'égalité des parties dans le procès est bien un principe établi par l'article 35, paragraphe 2, du Statut, les dispositions du Règlement et la jurisprudence de la Cour. La Cour internationale, en son avis sur les *Jugements du tribunal administratif* (C.I.J. Recueil 1956, p. 86), a dit : « Le principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de justice. » Le désistement de l'instance, en soi, favorise évidemment le demandeur, lui permettant de corriger les erreurs d'une première requête en réintroduisant une nouvelle. C'est ce que reconnaît le Gouvernement belge dans ses observations : il a dû tenir compte des critiques que la première requête avait suscitées de la part du Gouvernement espagnol. Si le texte qui établit le désistement ne dit pas clairement qu'il s'agit d'un désistement de l'instance, la partie qui veut lui donner un tel effet doit préciser sans détours ses intentions et le contenu de son avis de désistement. C'est pour elle un devoir. Le défendeur est ainsi informé des intentions de la partie qui se désiste, pour donner son assentiment ou son refus au désistement en pleine connaissance de cause.

Le Gouvernement belge soutient que, si le Gouvernement espagnol a commis une erreur de droit en interprétant sa lettre de désistement comme un retrait définitif de la réclamation et non comme un désistement de l'instance, il doit en supporter les conséquences. Il n'est pas démontré que le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement ait prévu un désistement d'instance ni que cette disposition permette la réintroduction d'une nouvelle requête. Pour savoir s'il y a eu une *error juris*, il faut tout d'abord savoir quel est le droit. C'est précisément la question qui est devant la Cour.

Si la pratique de la Cour autorise des modifications des conclusions primitives, elle ne permet pas de changement de l'objet de la requête qui doit demeurer le même tout au long de l'instance.

En conclusion, selon le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement, toute demande de désistement non assortie de réserve doit être considérée comme une renonciation au droit de présenter une nouvelle requête. De cette disposition, le droit de réintroduction ne ressort pas ; il doit ressortir du texte de la demande de désistement.

\* \* \*

S'il appartient à la Cour d'interpréter le contrat judiciaire du désistement intervenu, elle doit prendre en considération les preuves présentées par les deux gouvernements qui ont déterminé son adoption. Il convient d'établir l'histoire des pourparlers entre les deux groupes privés ; c'est

seulement après que l'on pourra apprécier la valeur et le contenu des preuves.

On ne peut pas situer la demande de désistement dans le vide. Elle ne se conçoit et elle ne se comprend que dans le cadre des conversations et des pourparlers qui lui ont donné naissance. C'est à la lumière de ces faits et des actes des intéressés qu'elle doit se lire et s'interpréter. Il y a entre eux un enchaînement qui les relie à leur point d'aboutissement. Une relation s'établit entre eux qui dévoile l'objet et le motif du désistement. Ces divers faits et actes, qui constituent le contexte du désistement, sont liés par une corrélation logique ; les uns sont l'explication des autres. Tous ces éléments ont eu leur influence sur la rédaction de la demande de désistement, laquelle doit être considérée en fonction des circonstances dans lesquelles elle a été déposée et soumise à la décision de l'autre Partie. Ces conversations ont commencé entre la Sidro et la Fecsa, avec comme intermédiaire choisi par les deux groupes le comte de Motrico. Elles se sont poursuivies entre la Sidro et le Gouvernement belge et finalement la formule a été communiquée au Gouvernement espagnol. Les conversations, entamées au mois d'octobre 1960, ont pris fin en avril 1961.

Les documents échangés pendant ces conversations doivent être pris en considération par la Cour pour connaître l'intention commune des Parties, laquelle doit prévaloir sur le sens littéral des termes. Tout acte juridique est lié à la volonté réelle des intéressés. Les deux gouvernements ont admis comme élément de preuve la documentation relative à ces conversations, laquelle a été soigneusement examinée dans les écritures et les plaidoiries.

Avant tout départ de celles-ci pour un arrangement amiable entre les deux groupes, M. March, du groupe de la Fecsa, avait dressé une note de base<sup>1</sup>. Le premier paragraphe de cette note de base était ainsi rédigé : « Du point de vue moral, le retrait définitif de la demande est une condition préalable pour engager la négociation. » Le texte espagnol est le suivant : « Desde un punto de vista moral la retirada definitiva de la demanda es condición previa para la apertura de la negociación. » Cette note était datée du 20 octobre 1960 et fut communiquée par le comte de Motrico au groupe belge. C'est à la demande de celui-ci que le comte de Motrico se mit en rapport avec M. March.

Deux jours après, le 22 octobre, le représentant de la Sidro, l'ingénieur Hernandez, faisait savoir au comte de Motrico son désaccord avec la

<sup>1</sup> \* 1. Du point de vue moral, le retrait définitif de la demande est une condition préalable pour engager la négociation.

2. Une fois cette condition remplie, l'autre partie prend l'engagement d'entreprendre en toute bonne foi une négociation immédiate pour essayer de trouver une solution qui fixerait une indemnité destinée aux actionnaires.

3. La réserve la plus absolue est indispensable au développement de ces pourparlers. Aucune publicité de quelque sorte que ce soit ne sera autorisée tant que l'on ne sera pas définitivement arrivé à un accord éventuel. »



condition du « retrait définitif de la demande », s'il n'était pas accompagné d'un arrangement définitif entre les deux groupes. Pour M. Hernandez, le « retrait définitif de la demande » comportait le « désistement de l'action judiciaire » ou le « retrait » de l'action judiciaire (observations, annexe 6, appendice 2, par. 2 et 3).

Le président de la Sidro, M. Frère, dans sa lettre à M. Hernandez du 2 décembre 1960, déclara qu'il ne pourrait prendre le risque d'arrêter la procédure sans qu'un accord fût signé (observations, annexe 6, appendice 4).

M. Hernandez écrivit au comte de Motrico, dans un brouillon de lettres à échanger du 24 janvier 1961, que, comme il y avait une « volonté formelle d'arriver à un règlement ... du litige relatif à la Barcelona Traction », il acceptait entre autres principes, au nom de la Sidro, le « retrait définitif ... de l'action entreprise par le Gouvernement belge contre le Gouvernement espagnol devant la Cour de La Haye ».

Le comité permanent de la Sidro était d'accord — dit M. Hernandez dans la même lettre — pour demander « de mettre fin à la procédure actuellement engagée à La Haye, pour autant que vous veuillez [comte de Motrico] bien reconnaître que la présente lettre est le témoignage fidèle de ce qui a été convenu dans nos entretiens » (observations, annexe 6, appendice 5).

Le comte de Motrico, dûment autorisé par le groupe de la Fecsa, manifesta dans une lettre à M. Hernandez du 25 janvier 1961, son accord quant au projet de lettre précédent (observations, annexe 6, appendice 5).

Dans un entretien que le président de la Sidro, M. Frère, eut avec le ministre belge du Commerce extérieur le 26 janvier 1961, il le mit au courant des conversations avec la Fecsa. Le ministre proposa plutôt « une suspension de la procédure ... pendant une période de trois mois » (observations, annexe 4, appendice 6).

Le groupe de la Fecsa et M. March ayant repoussé cette suspension, le président de la Sidro, à l'instance du comte de Motrico, exprima, dans sa lettre du 23 février 1961, qu'il était disposé d'obtenir du Gouvernement belge « le retrait pur et simple de l'instance introduite devant la Cour, afin de réaliser la condition considérée comme préalable à la négociation proprement dite » (observations, annexe 6, appendice 6, p. 104). En réponse à cette lettre, le comte de Motrico dit qu'« elle reflète fidèlement ce qui a été traité dans les divers entretiens » (observations, annexe 6, appendice 6).

Deux projets de lettres de M. Frère au comte de Motrico, du 9 mars 1961 (exceptions, annexe 71, documents 1 et 2), précédèrent la lettre envoyée par M. Frère au comte de Motrico à la même date (document n° 3). Le contenu du paragraphe 2 de cette dernière lettre était le suivant :

« J'ai exposé au ministre que le retrait préalable de l'instance pendante à La Haye constituait en définitive la condition *sine qua*

*non* pour que la négociation sur les bases qui ont été définies dans notre échange de lettres du 23 et du 24 février dernier puisse avoir lieu. »

Le 10 mars 1961 une lettre de M. Frère au comte de Motrico lui faisait savoir que le Gouvernement belge prendrait la responsabilité du retrait après un échange de lettres entre l'ambassadeur de Belgique et le ministre des Affaires étrangères d'Espagne, qui ne serait communiqué à personne, réglant la procédure du retrait de l'instance et qui resterait ignoré « de la personne que j'ai rencontrée chez vous » (lettre jointe au rapport du comte de Motrico daté du 4 décembre 1963).

Cette proposition n'eut pas de suite, étant contraire à l'exigence n° 1 de la note de base, relative au retrait définitif de la demande.

Le 17 mars 1961, le comte de Motrico fait savoir au ministère des Affaires étrangères espagnoles l'état des conversations en vue du désistement. Dans une lettre du 18 mars suivant, le comte de Motrico dit à son ministre que M. Frère l'a informé que le Gouvernement belge « a pris la résolution de s'adresser à la Cour internationale de Justice en lui demandant le retrait définitif de sa requête présentée contre notre Gouvernement » et il ajoute « que le Gouvernement belge va rédiger sa requête de retrait dans des termes analogues à ceux qu'on employa à l'occasion d'un litige entre le Royaume-Uni et la Bulgarie ».

Le 21 mars le ministre espagnol des Affaires étrangères télégraphie au comte de Motrico pour l'avertir de la position de son gouvernement à l'annonce du désistement belge. Il déclare que l'affaire doit être considérée comme close et que le désistement avait pour but de mettre fin de façon définitive au litige entre les deux gouvernements.

Deux démarches se déroulent le 22 et le 23 mars entre le ministre espagnol et l'ambassadeur belge à Madrid. L'ambassadeur cherche d'abord à associer le Gouvernement espagnol au désistement ; sur le refus du ministre, il lui fait connaître le texte de l'avis de désistement déposé à la Cour internationale, qui devait fixer un délai, le priant de ne pas donner son acceptation au désistement avant l'écoulement de ce délai.

Voici le texte du désistement :

« A la demande de ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête ... [du] ... 15 septembre 1958, mon Gouvernement me charge de l'honneur de vous demander de bien vouloir faire connaître à la Cour que, faisant usage de la faculté que lui donne l'article 69 du Règlement de la Cour, il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête. »

La Fecsa s'oppose à entamer des négociations privées avec la Sidro, tant que le désistement ne sera pas approuvé par la Cour. Le Gouvernement espagnol, à la demande du Gouvernement belge, consent à ne pas formuler d'opposition au désistement, dans sa lettre à la Cour du 5 avril 1961.

La Cour internationale, par ordonnance du 10 avril 1961, homologue le désistement, prescrivant la radiation de l'affaire du rôle.

Une circulaire du ministère des Affaires étrangères espagnol du 13 avril 1961 fait savoir à ses missions diplomatiques à l'étranger que le Gouvernement belge a formulé « le désistement de l'action » entreprise et que l'affaire s'est terminée « par une reconnaissance tacite du bon renom de l'Espagne ».

Tels sont les faits et documents essentiels qui ont abouti au désistement.

\* \* \*

Passons maintenant à l'examen des preuves pour établir les conclusions à tirer.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder à établir lequel des deux groupes a pris l'initiative des conversations. La Fecsa du moins n'a pas fait le premier pas. D'abord, elle a mis une condition préalable à toute négociation, qu'elle a maintenue fermement à travers toutes les phases des conversations. Elle n'a admis ni la suspension de la procédure, ni la prolongation du délai pour la présentation des observations et conclusions belges. Elle s'est opposée à toute suggestion contraire au retrait définitif de la demande. Elle n'a voulu se prêter aux négociations qu'une fois que le désistement fut accepté par les deux gouvernements et homologué par la Cour. Ces faits démontrent l'intérêt évident qu'avait la Sidro d'aborder la solution du différend.

\* \* \*

Des documents qui précèdent le désistement finalement adopté, doivent ressortir la signification et le sens de la condition préalable de la note de base qui fut acceptée par le groupe belge.

Quel est le contenu juridique des mots « retrait définitif de la demande » (*retirada definitiva de la demanda*)? Dès le deuxième jour après que le groupe belge en eut pris connaissance, par M. Hernandez, celui-ci a bien compris que ce retrait supposait le « retrait définitif de l'action judiciaire ». Postérieurement, il renouvelle cette manière de voir, acceptant au nom de la Sidro le principe du « retrait définitif de l'action judiciaire entreprise par le Gouvernement belge contre le Gouvernement espagnol ». Dans cette même lettre, il assimile ce retrait de l'action à la phrase « mettre fin à la procédure engagée actuellement à La Haye ».

Aucun doute ne ressort de ces manifestations de la part de la Sidro ; il s'agit de renoncer définitivement à saisir la Cour de l'affaire de la Barcelona Traction. C'est bien une renonciation à porter l'affaire devant la Cour. Telle est aussi l'opinion du groupe de la Fecca. Il n'y a donc dès le début aucune contestation sur la portée de la condition préalable, aucune contestation sur le sens de cette phrase.

Le président de la Sidro dit le 23 février 1961 qu'il est disposé à obtenir du Gouvernement belge « le retrait pur et simple de l'instance introduite devant la Cour, afin de réaliser la condition considérée comme préalable à la négociation proprement dite ». C'est sur cette manifestation que le président de la Sidro a sa première entrevue avec le ministre belge du Commerce extérieur. Cette autorité a dû être informée de la prétention du groupe espagnol et du sens de la condition préalable, comme l'a fait savoir au comte Motrico le président de la Sidro dans sa lettre du 9 mars, en se référant aux lettres des 23 et 24 février précédent. Or, une des bases de la lettre du 23 février était le retrait pur et simple de l'instance afin de réaliser la condition considérée comme préalable. Le retrait pur et simple de l'instance signifie pour le président Frère le retrait de la requête, afin de satisfaire à la note de base. Les Belges considèrent excessive la « condition préalable », comme le démontrent leurs efforts pour l'atténuer. Le ministre belge essaye de la remplacer par d'autres conditions : suspension de la procédure, délai pour la présentation des observations, lettres secrètes, demandes de garanties. Pour eux, il est évident que cette condition préalable est autre chose qu'un désistement d'instance.

Cette même vue est confirmée par la lettre du 18 mars du comte de Motrico à son ministre.

La requête de désistement adressée au Président de la Cour est ainsi conçue :

« *A la demande de ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête ... mon gouvernement me charge ... de vous demander ... que faisant usage de la faculté que lui donne l'article 69, il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête.* »

C'est la même formule de désistement que dans l'affaire *Borchgrave*, lequel était cependant un désistement définitif qui avait été utilisé dans une autre affaire entre le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol.

Ce désistement a été introduit à la demande de la Sidro, seul ressortissant belge intervenant dans les pourparlers. Aucune autre preuve n'a été présentée sur l'intervention d'autres ressortissants belges auprès de leur gouvernement. La requête de désistement établit un lien entre

le texte de cet acte et l'accord négocié entre la Sidro et le groupe de la Fecsa et accepté par le ministre du Commerce extérieur. Le conseil belge dit : « En faisant sa déclaration de désistement du 23 mars 1961, le Gouvernement belge entendait simplement donner suite à l'exigence préalable formulée par Juan March. » Le motif de désistement est un accord entre deux groupes pour que soit mis fin au procès, pour entamer une négociation avec la Fecsa. Le même conseil belge assure que le Gouvernement belge a accepté « le retrait définitif de la requête ... pour permettre les négociations ».

Les deux groupes étant arrivés à un accord sur la note de base, c'est-à-dire sur le retrait définitif de la demande, le groupe belge, pour honorer cet accord, demande à son gouvernement de prendre les mesures nécessaires à cet effet. Ce gouvernement ne pouvait se prévaloir de l'article 68 du Règlement, car aucun accord n'était intervenu entre les Parties au procès ; il dut alors utiliser la voie de l'article 69, paragraphe 2, lequel permet une demande unilatérale de désistement qui doit quand même avoir le consentement exprès ou implicite de l'autre partie. C'est ce qu'il fit. Le Gouvernement belge demanda à la Cour un désistement fondé sur l'accord des deux groupes et cet accord prévoyait le retrait définitif de la demande dont la Cour était saisie. L'avis de désistement du Gouvernement belge faisait sien l'accord auquel avaient abouti les deux groupes.

Le Gouvernement belge n'a pas manqué d'être informé par le président de la Sidro du contenu de la phrase de la condition préalable « retrait définitif de la demande », tel qu'il l'avait fait connaître au comte de Motrico. La Sidro a donc demandé au Gouvernement belge un retrait définitif de la requête introduite devant la Cour. Une promesse a été faite par la Sidro au groupe espagnol, créant un engagement de retirer de façon définitive la demande dont la Cour avait été saisie. Le Gouvernement belge a fait sien cet engagement en se désistant au nom de la Sidro, sans aucune condition. Les preuves administrées sont donc concluantes et décisives ; pas même le moindre doute ne peut être permis — sur le sens et la portée du désistement. Le désistement dans ses fonctions médiatees recherche les mobiles qui lui ont donné naissance lesquels lui donnent prédominance sur l'expression matérielle. Cet acte, dans le cas présent, est marqué par des mobiles déterminants, qui sont décisifs pour son appréciation.

\* \* \*

Le Gouvernement belge a soutenu dans ses plaidoiries que la condition n° 1 de la note de base a été satisfaite par le dépôt de son avis de désistement. Or, cette note de base exigeait, pour entreprendre une négociation entre les deux groupes, le retrait définitif de la demande, exigence qui supposait, comme on doit le déduire de son texte, qu'une

nouvelle demande ne pourrait être introduite une fois que le désistement aurait été acquis. *Le retrait définitif de la demande*, selon le point 1 de la note de base, visait un retrait *définitif* et non un *simple retrait* de la demande ; il faut donner son sens à l'adjectif *définitif*. Les mots n'ont de valeur que pour autant qu'ils sont l'expression d'une idée ; or, il faut supposer qu'en adoptant une idée on a voulu quelque chose de déterminé.

Admettre l'interprétation belge conduirait à soutenir que le groupe espagnol a demandé simplement un désistement d'instance. Or, une telle interprétation n'est pas sérieuse et se heurte aux faits admis, non-suspension de la procédure, non-prolongation du délai pour présenter les observations, non-acceptation des lettres secrètes. Le retrait de la demande devait être définitif.

Pour fixer le sens de la phrase « retrait définitif de la demande », on doit encore souligner que le retrait devait se relier à un but d'ordre moral. Le Gouvernement espagnol et M. March avaient été malmenés dans la requête et le mémoire belges. M. March s'opposait à toute négociation avec la Sidro tant que ces écrits ne seraient pas retirés définitivement du prétoire. Le retrait ne devait pas se limiter à la seule instance en cours ; il devait être définitif. Cet adjectif a une seule acception : l'abandon complet et total des assertions incluses dans les documents. On ne demandait pas un abandon provisoire, on demandait un retrait définitif de la demande ; il faut bien souligner le mot *définitif*. D'après l'engagement pris, ces assertions ne pouvaient être reprises plus tard. Une simple suspension de la procédure les aurait maintenues. Le point de vue moral pouvait uniquement être sauvegardé par le retrait définitif de l'affaire. Un désistement d'instance ne comportait pas cet effet.

Le sens du contrat judiciaire de désistement se voit encore confirmé par le comportement des deux groupes et des gouvernements et par l'analyse juridique de ces comportements.

Ceux-ci n'ont pas la même importance et la même signification. Ils sont cependant une source pour l'interprétation du désistement. Ils impliquent aussi une renonciation à porter l'affaire devant la Cour.

Quelques-uns de ces comportements ont été provoqués par des personnes privées cherchant une négociation et d'autres émanant des Parties au procès elles-mêmes. Ils doivent être examinés dans leur ensemble, pour leur attribuer un sens précis et pour rechercher l'objet et l'intention de l'acte réalisé.

« La pratique internationale connaît des cas dans lesquels on a discuté le point de savoir si les faits allégués pouvaient être interprétés comme une renonciation, tandis qu'elle ne connaît pas de cas dans lesquels aurait été affirmée la nécessité d'une déclara-

tion expresse. La volonté d'abandonner un droit pourra se déduire également de l'attitude du sujet. » (Anzilotti, *Cours*, tome I, p. 350.)

Un fait saillant émerge de ces comportements. Le groupe de la Fecsa a fait du retrait définitif de la requête une condition *sine qua non*, de toute négociation, comme le reconnaît le président de la Sidro. Cette condition a été réitérée à de nombreuses reprises, chaque fois qu'une nouvelle tentative était faite pour l'éliminer. Le groupe de la Fecsa a maintenu fermement sa position du mois d'octobre 1960 au mois de mars 1961. Sans retrait définitif de la demande, pas de négociation. Une telle exigence était connue de la Sidro et du ministre du Commerce extérieur. Le Gouvernement belge était donc informé de la nature du désistement que réclamait avec insistance le groupe espagnol.

\* \* \*

La lettre du 10 mars adressée par M. Frère au comte de Motrico permet de dégager une présomption favorable quant à la thèse suivant laquelle le groupe belge savait que la demande de M. March se référait à un retrait définitif de la demande introduite auprès de la Cour. Par cette lettre, on prétendait donner un caractère conditionnel au retrait inconditionnel exigé par la note de base. En effet, on y proposait que l'ambassadeur belge eût un entretien avec le ministre des Affaires étrangères à Madrid pour échanger des lettres réglant la procédure du retrait de l'instance qui ne seraient communiquées à personne, pas même à M. March. Une fois la négociation terminée, ces lettres pourraient être restituées ou détruites. Sur cette base, le Gouvernement belge prendrait la responsabilité du retrait, mais comme un minimum indispensable.

Cette proposition belge indiquée, comme le dit M. Frère, par le conseil juridique du ministère des Affaires étrangères, tendait évidemment à modifier la condition de la note de base relative au retrait définitif de la demande. Ainsi éludait-on l'objectif poursuivi par cette note. Cela démontrait que M. Frère s'apercevait du contenu de cette exigence et de sa portée juridique. On trouve dans la lettre de M. Frère une reconnaissance, de la part du Gouvernement belge, du fait que le désistement demandé n'était pas un simple désistement d'instance, car sans cette interprétation, la lettre n'aurait pas d'explication raisonnable ; on voit mal pourquoi le Gouvernement belge aurait hésité à engager sa responsabilité si le désistement en question n'avait visé que la procédure.

La proposition du ministre du Commerce extérieur de remplacer cette condition par une suspension de la procédure pendant trois mois, permettant ainsi aux intéressés de négocier pendant ce délai, fut rejetée *in limine* par le groupe de la Fecsa qui la considérait comme incompatible avec la note de base. D'autres propositions faites par M. Frère,

avec la connaissance des autorités belges, eurent le même sort (retrait sur accord des intéressés, prorogation du délai pour la présentation des observations et conclusions belges, procédure d'échange de lettres secrètes et mesures de garanties). Si le Gouvernement belge croyait que le retrait sollicité impliquait seulement un désistement de l'instance, qui devait se traduire en définitive par une suspension de celle-ci, pourquoi présenter proposition sur proposition pour ne pas accéder au retrait demandé ? Ce que savaient le ministre du Commerce extérieur, le président de la Sidro, M. Hernandez, le comte de Motrico, le groupe de la Fecca, c'est que le retrait définitif de la demande du rôle de la Cour équivalait à la renonciation de poursuivre l'affaire devant la Cour. Dans les pourparlers, il y eut donc un engagement précis, avec objet et intention bien déterminés, et non un simple échange d'opinions ; un accord des groupes privés fut négocié et accepté tel quel par le Gouvernement belge, qui le proposa au Gouvernement espagnol.

Si la proposition de suspension fut refusée à cause de sa faible portée procédurale, on ne conçoit pas qu'on ait préféré une simple renonciation à l'instance. La suspension avait encore le mérite de sauvegarder les exceptions préliminaires dans le cas où la procédure reprendrait plus tard en cas d'échec des négociations. Le refus de suspension ne concorde pas avec le désistement d'instance de la thèse belge. La non-acceptation de la suspension est aussi un refus d'un désistement d'instance. La note de base exigeait quelque chose de plus du point de vue procédural qu'un simple désistement d'instance.

\* \* \*

L'intérêt de la Sidro à négocier apparaît clairement tout au long des pourparlers. La lettre du 23 février 1961 de M. Frère en est un exemple ; il est convaincu, ou du moins il le dit, qu'il existe une base pour un arrangement favorable aux actionnaires de la Barcelona Traction. L'intermédiaire affirme que la négociation peut débiter immédiatement après le retrait de la demande et qu'une solution pourrait être trouvée dans une quinzaine de jours. « C'est — dit M. Frère — en raison de ces circonstances qu'il va faire un nouvel effort pour amener le gouvernement à retirer purement et simplement l'instance actuellement en cours. » Dès le retrait de la demande, s'ouvrirait une négociation propice aux intérêts belges qui aboutirait à des résultats concrets. C'est en connaissance de cet état d'esprit que le Gouvernement belge s'est décidé à accéder au désistement demandé par la Sidro (observations, annexe 6, appendice 7, p. 108). Ce gouvernement a pris la décision de retirer la demande, comme le lui demandait la Sidro, pour que le différend soit réglé par voie de négociations directes entre les deux groupes d'intérêts.



\* \* \*

Au moment de donner son accord au désistement sur la demande expresse du Gouvernement belge, le Gouvernement espagnol était en présence des faits suivants : une lettre du comte de Motrico lui annonçant le retrait définitif de la demande de la part du Gouvernement belge et que ce désistement contiendrait la même réserve que celui du Gouvernement britannique en l'affaire avec la Bulgarie. A cette occasion, le Gouvernement britannique s'était réservé « tous les droits en connexion avec la réclamation du Royaume-Uni contre la Bulgarie ». Or, le désistement proposé au Gouvernement espagnol ne contenait aucune réserve de ce type. Le Gouvernement espagnol, vu le texte du désistement, ne put douter en y donnant son accord qu'il s'agit d'un désistement définitif, sans aucune réserve, et non d'un désistement d'instance.

Le conseiller juridique de M. Frère avait déclaré au comte de Motrico que le désistement contiendrait la réserve britannique rappelée ci-dessus. M. Frère, au nom de la Sidro, avait pris la décision d'accepter la note de base, laquelle était connue du Gouvernement belge. L'intermédiaire, au courant de cette position, la fit connaître à son gouvernement au moment où celui-ci allait être saisi de la requête de désistement. Une partie qui laisse croire à son adversaire qu'elle prend une position de droit déterminée, en l'espèce le retrait définitif de la demande, ne peut revenir sur son attitude et soutenir qu'elle a voulu une autre chose, un simple désistement d'instance. C'est l'application de l'idée de bonne foi aux termes de laquelle on crée un titre en faveur de son adversaire en observant un certain comportement.

D'autre part, pour le Gouvernement espagnol, ce désistement était fait sur la base du paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement et non par référence à ce que disposent les droits internes de procédure ; or le paragraphe 2 de l'article 69 n'établit pas un désistement d'instance ni un droit de réintroduction et ce droit ne s'accorde pas avec le texte du désistement belge : « renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête ». Il est impossible de tirer de l'usage de cette formule une présomption selon laquelle l'intention n'aurait pas été de mettre fin à la procédure une fois pour toutes. Si une autre intention abritait cette formule, il était nécessaire de le dire clairement. La bonne foi l'exigeait.

Si, selon la thèse du conseil du Gouvernement belge, le Gouvernement espagnol avait été informé par le comte de Motrico des conversations entre les deux groupes privés, le ministre espagnol des Affaires étrangères aurait su que le désistement demandé par le groupe espagnol consistait en un désistement de l'action judiciaire et non de la simple procédure. Dans cette thèse, il est évident que le ministre espagnol n'aurait pu hésiter un seul instant à prêter son assentiment au désistement, ce que l'ambassadeur belge lui demandait à l'instance de son gouvernement.

Ainsi cette affaire serait terminée quant à la voie juridictionnelle devant la Cour pour s'appliquer à une solution entre les deux groupes, position que le Gouvernement espagnol a toujours défendue dès la naissance du différend de la Barcelona Traction. Une autre attitude du Gouvernement espagnol paraît inadmissible ; il n'aurait jamais donné son accord à un simple désistement d'instance. Le Gouvernement belge renonçait à la voie judiciaire pour obtenir une solution par la voie privée.

Une des raisons pour lesquelles le Gouvernement espagnol ne pouvait pas accepter ce désistement, et ne l'aurait pas accepté, est une importante considération d'ordre moral formulée au paragraphe 3 de sa communication à la Cour en date du 7 juillet 1962 :

« Le Gouvernement espagnol aurait certainement fait opposition au désistement s'il n'avait pas eu la certitude que cet acte entraînait par lui-même la renonciation de la part du Gouvernement belge, à des accusations aussi diffamatoires qu'injustes à l'égard des autorités judiciaires, administratives et gouvernementales de l'Etat espagnol. »

Bref, le Gouvernement espagnol ne pouvait consentir sciemment à un désistement temporaire sans porter atteinte à sa position morale. Cette raison est décisive en elle-même. Du point de vue juridique, le Gouvernement espagnol, en acceptant un désistement temporaire, risquait aussi de compromettre sa position constante sur l'absence de tout *jus standi* belge en la matière. Enfin, le Gouvernement espagnol était convaincu que sa position, à en juger par les pièces de procédure, était extrêmement solide. Donc, s'il n'avait pas cru le désistement définitif, il aurait dû examiner avec la plus grande attention la question de savoir s'il fallait poursuivre la procédure au stade où elle était parvenue.

Quant au préjudice matériel ou moral effectivement subi, l'Espagne a été de nouveau citée devant la Cour sur la base des mêmes graves accusations, dont tous les Membres des Nations Unies ont été automatiquement informés. Deuxièmement, son adversaire a eu la possibilité de réviser, à la lumière des arguments de l'Espagne, toute sa thèse relative aux exceptions préliminaires ; il a effectivement cherché à modifier ses moyens de défense en ce qui concerne l'une des exceptions. Troisièmement, l'Espagne a dû supporter le lourd fardeau administratif que constituait une seconde présentation de l'affaire devant la Cour.

\*

La première exception doit donc être retenue.

## DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Cette exception préliminaire a trait à la compétence de la Cour.

La requête introductive d'instance soutient que le traité du 19 juillet 1927, entré en vigueur le 23 mai 1928, lie l'Espagne et la Belgique. Il est prévu que ces États, aux termes de l'article 17 de ce traité, peuvent porter directement, par voie de requête, devant la Cour permanente de Justice internationale, les litiges ou conflits au sujet desquels les parties se contesteraient un droit. Ce traité étant en vigueur, selon l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, c'est à celle-ci qu'est transférée la juridiction prévue en faveur de la Cour permanente. La Belgique et l'Espagne étant parties au Statut de la Cour internationale, celle-ci serait donc compétente pour connaître du présent différend.

Dans ses conclusions, le Gouvernement espagnol énonce que le lien de juridiction prévu par l'article 17 porte sur la soumission des différends non à la Cour internationale mais seulement à la Cour permanente. L'admission de l'Espagne aux Nations Unies, en 1955, n'a pas eu pour effet de substituer à la juridiction obligatoire de la Cour permanente celle de la Cour internationale, car la Cour permanente fut dissoute avant que l'Espagne eût été admise comme Membre des Nations Unies. Cette situation n'est pas modifiée par l'article 37 du Statut, lequel lie les seuls États Membres des Nations Unies « avant la dissolution de la Cour permanente ». La Cour est donc incompétente.

\* \* \*

Le Gouvernement belge soutient que l'interprétation de l'arrêt du 26 mai 1959 en l'affaire de *l'Incident aérien* (C.I.J. Recueil 1959, p. 127), bien que valable et correcte pour l'article 36, paragraphe 5<sup>1</sup>, n'est pas applicable à l'interprétation de l'article 37<sup>2</sup>. La jurisprudence de cet

<sup>1</sup> Art. 36, par. 5 :

« 5. Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

<sup>2</sup> Art. 37 :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

arrêt a été reprise dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* du 26 mai 1961 (C.I.J. *Recueil* 1961, p. 17).

Dans l'arrêt sur l'*Incident aérien* la Cour n'a fait aucune mention à l'article 37 pour ne pas préjuger en l'affaire de la première requête de la Barcelona Traction alors en cours de procédure.

On doit alors établir les motifs qui rendent inapplicable cette jurisprudence, dans le cas de l'article 37. A cette fin, on doit démontrer que la question soulevée par l'article 36, paragraphe 5, est une autre question que celle soulevée par l'article 37. En l'absence de cette démonstration, la jurisprudence de l'*Incident aérien* serait correcte, et la thèse belge doit céder. Seules nous intéressent les différences juridiques de ces deux textes. Sont de moindre importance les différences de faits entre la présente affaire et celle de l'*Incident aérien*. Les dernières restent sans incidences sur le problème juridique des deux textes.

Son argument central consiste à dire qu'il y a une différence juridique entre une déclaration faite en vertu de l'article 36, paragraphe 5, et une déclaration de juridiction insérée dans un traité ou convention (art. 37).

La nature juridique de ces deux obligations et leur contenu sont identiques. Ces actes ont pour objet de lier les Etats à la juridiction de la Cour (même contenu) et ils sont aussi des actes consensuels (même nature). Ils peuvent être soumis à des délais ou ne pas l'être. La forme de l'acte est unilatérale dans un cas, pour devenir ensuite comme dans l'autre cas, bilatérale. Il est donc difficile de saisir l'existence d'une différence entre ces deux obligations, quant à la forme, la nature et le contenu. Dans les deux cas la réalisation de la juridiction obligatoire se fait par requête unilatérale.

Il est exact que les déclarations étaient des actes unilatéraux, mais parce que ces actes s'adressaient à d'autres Etats, qui avaient accepté la même obligation, ils donnaient naissance à des accords conventionnels sur la juridiction, juridiquement équivalents à la clause de juridiction insérée dans un traité ou convention. La Cour, dans l'affaire du *Droit de passage*, a confirmé cette manière de voir :

« Le rapport contractuel entre les parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis de plein droit et sans convention spéciale de la déclaration. »

Ces déclarations ne pouvaient être modifiées sans le consentement des parties, ni retirées sauf si ce droit avait été réservé expressément. Elles avaient la même valeur et le même contenu juridique qu'une disposition d'un traité. C'est le point de vue du Gouvernement belge comme on peut le voir par les réserves qu'il fit quand le Paraguay dénonça unilatéralement sa déclaration d'acceptation de la clause facultative et quand l'Afrique du Sud retira une partie de sa déclaration.

\* \* \*

La *ratio legis*, le but, de ces deux dispositions du Statut est le même, le transfert dans l'immédiat à la Cour internationale des obligations juridictionnelles formulées pour la Cour permanente — dans l'hypothèse que ces dernières doivent être « en vigueur ».

Les deux articles 36, paragraphe 5, et 37, ont été rédigés, discutés et conclus, par la Commission IV et le Comité respectif en même temps, comme traitant la même question juridique d'adaptation pour la Cour internationale des déclarations de juridiction de la Cour permanente.

Après avoir expliqué, sous les lettres *a)* et *b)* par quels procédés est assurée la succession de la nouvelle Cour dans la compétence de la Cour permanente, d'une part par l'article 36, paragraphe 4 (devenu plus tard paragraphe 5), et d'autre part par l'article 37, le Comité IV/I a souligné la nécessité de

« régler de quelque manière les cas où compétence avait été attribuée à l'ancienne Cour pour connaître des différends s'élevant, soit entre des Etats qui sont parties au nouveau Statut et d'autres Etats, soit entre ces autres Etats ».

Après avoir constaté qu'il est désirable que « des négociations soient entreprises afin d'obtenir que ces acceptations s'appliquent à la nouvelle Cour », le rapport précité arrive à la conclusion que cette question « ne saurait être réglémentée par la Charte ni par le Statut », mais que l'Assemblée générale pourrait ultérieurement se trouver en mesure de faciliter des négociations utiles. Les termes employés (compétence attribuée, acceptation de compétence) ne permettent aucun doute qu'ils concernent les cas visés à l'article 37 et au paragraphe 5 de l'article 36.

Ces deux textes posent donc la même question : celle du transfert des déclarations et clauses de juridiction d'une Cour à l'autre. Il s'ensuit donc que l'interprétation d'un de ces textes doit être aussi valide pour l'interprétation de l'autre. La Cour a dit dans l'affaire *Nottebohm* : « La même question se pose actuellement devant la Cour : elle doit être résolue selon les mêmes principes. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 22.)

Des clauses juridictionnelles mentionnées, l'une était incorporée au Statut de la Cour permanente et l'autre à certaines dispositions de traités ou conventions. Ces actes juridiques ont un but propre dans l'instrument où ils sont insérés, et leur extinction peut être soumise soit à un certain délai, soit à une cause extérieure. Le délai écoulé, l'obligation devient caduque, comme dans le cas que la cause extérieure affecte l'objet même de l'obligation. Si l'obligation lie un Etat envers la Cour permanente (déclaration ou convention) l'objet poursuivi par cet engagement devient de réalisation impossible, définitivement, au cas

où l'organe Cour permanente a disparu. L'engagement devient caduc et la caducité se produit à la date de la dissolution de la Cour permanente, le 18 avril 1946, et pour les déclarations et pour les clauses conventionnelles.

Pour que l'opération transfert d'une Cour à l'autre se réalise, de façon valide dans l'immédiat, il est indispensable que les clauses juridictionnelles soient en vigueur pour les deux Etats à la date où les deux Etats deviennent parties au Statut. Dans le cas présent, l'obligation du traité hispano-belge était en vigueur pour la Belgique, quand elle est devenue partie au Statut, mais cette obligation était caduque quand l'Espagne le devint à son tour, en décembre 1955.

\* \* \*

Le but de l'article 37, disposition transitoire, comme il a déjà été indiqué, n'avait d'autre objet que d'empêcher dans l'immédiat la disparition des déclarations de juridiction contenues dans certains traités. C'est aussi le but de l'article 36, paragraphe 5. Les deux dispositions visaient les déclarations soit bilatérales, soit unilatérales. Les clauses de juridiction incorporées à un traité ou convention étaient condamnées à une caducité certaine le jour de la dissolution de la Cour permanente. Le sauvetage de ces clauses pouvait uniquement comprendre celles en vigueur intégrant un traité signé par les Etats parties au Statut avant la dissolution de la Cour permanente. Les clauses non comprises dans cette catégorie tomberaient irrémédiablement en caducité. C'est ce qui est arrivé à l'article 17, paragraphe 4, du traité, lors de la dissolution de la Cour permanente. Pour que l'article 17 eût pu survivre après la dissolution de la Cour permanente, l'Espagne aurait dû être partie au Statut avant la dissolution de cette Cour.

Le dessein de l'article 37 était de maintenir dans l'immédiat la juridiction consentie en transformant son objet. Il n'a aucunement eu pour objet de faire revivre à travers le temps une obligation qui avait expiré faute de substance et d'applicabilité, lors de la dissolution de la Cour permanente. En conséquence, entre le 18 avril 1946 et le 14 décembre 1955, on ne saurait prétendre que l'Espagne fût, du fait de l'article 37, liée à la juridiction obligatoire de la Cour permanente, ni à celle de la Cour internationale, l'Espagne n'étant pas partie au Statut à l'époque de la novation de la clause de juridiction. L'engagement qui s'était éteint ne pouvait renaître sur la base de l'article 37.

On n'a pas visé toute cette juridiction, comme il aurait été désirable, en principe, mais seulement celle qui n'est pas tombée en caducité avant la disparition de la Cour permanente. Les clauses juridictionnelles des traités des Etats ennemis ou neutre n'ont pas été la préoccupation de la

conférence de San Francisco, comme on le verra plus avant. L'aspiration de maintenir toute la juridiction consentie pour la Cour permanente n'a pas été contemplée par l'article 37.

Pour voir quelle est la portée de l'article 37, on doit examiner la situation qui se serait créée sans son adoption. Il n'est pas douteux que les dispositions des traités acceptant la juridiction de la Cour permanente qui seraient en vigueur, seraient devenus caduques à la dissolution de la Cour permanente. L'article 37 a voulu sauvegarder ces dispositions des traités en vigueur pour les Etats parties au Statut avant cette dissolution.

L'article 37 voulait dans certaines limites éviter un hiatus, une lacune, entre les deux Cours et la continuité était obtenue en donnant valeur pour la nouvelle Cour à quelques déclarations de juridiction annexées à des traités et qui se référaient à la Cour permanente. Cette continuité ne pouvait se produire qu'entre les Etats parties au Statut avant la dissolution de la Cour permanente. L'article 17 du traité de 1927 ne servait pas à ce but, l'Espagne n'étant pas un de ces Etats.

Il est soutenu que si l'article 36, paragraphe 5, a un caractère transitoire, l'article 37 ne l'a pas ; on appuie cette interprétation sur l'article 37 du Statut de la Cour permanente.

On peut noter, en premier lieu, que l'article 37 du Statut de la Cour permanente avait aussi un caractère transitoire. En effet, une fois établie la Cour permanente, on devait décider que celle-ci était la juridiction dont faisaient état les traités de paix. L'objet de l'article 37 du Statut de la Cour permanente n'était pas, comme il est soutenu, d'étendre le domaine de la compétence obligatoire mais d'identifier une juridiction internationale. La compétence obligatoire ne se fondait pas sur cet article, mais sur les traités qui l'avaient établie, et ne pouvait se référer de manière expresse à la Cour qui n'avait pas encore été créée. Les traités avaient établi la compétence obligatoire de la Cour « qui devait se constituer ». Une fois son Statut constitué, il était nécessaire de déterminer que celle-là, et non une autre, était la juridiction à laquelle les traités se référaient : l'article 37 du Statut de la Cour permanente déterminait quel était l'organe auquel lesdits traités avaient concédé la compétence obligatoire.

En second lieu, les conclusions à tirer de l'article 37 du Statut de la Cour permanente ne sont pas applicables à l'article 37 de la Cour actuelle, leurs objets étant différents. L'objet de l'article 37 de la Cour internationale c'est de transporter une juridiction pour éviter qu'elle soit périmée. Au moment de la rédaction de l'actuel article 37, ses rédacteurs n'étaient pas en présence de traités établissant la compétence obligatoire d'une Cour non encore créée et à s'établir. Pour les traités antérieurs à la constitution de la Cour permanente, il était déjà déterminé, en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, que celle-ci était l'organe auquel la compétence avait été attribuée. Au contraire, dans les traités comme celui de 1927, on attribuait une compétence à un organe juri-

dictionnel parfaitement déterminé, la Cour permanente. Ce dont il s'agissait, c'était autant que possible, de transférer de la Cour permanente à la Cour internationale cette compétence obligatoire, conventionnellement créée ; il ne s'agissait pas, comme pour l'ancien article 37, de fixer l'organe auquel la compétence avait été attribuée par des accords qui n'avaient pas pu le déterminer. On ne peut assimiler le cas de dissolution d'une juridiction internationale avec le cas d'une juridiction non encore constituée. Dans cette dernière situation, on peut considérer qu'il y a une suspension de l'obligation de se soumettre à une instance judiciaire ; dans l'autre cas, la juridiction existante s'est éteinte et il y a impossibilité définitive pour que l'obligation puisse se remplir ; une Cour inexistante n'a plus de juridiction.

Les deux articles du Statut s'appliquent à des situations analogues et il est impossible de se prononcer sur l'article 37 en ignorant le débat de 1959 sur l'article 36, paragraphe 5. On a établi précédemment qu'entre le système de ces deux articles il n'y a pas des différences fondamentales telles qu'on puisse imaginer des solutions différentes dans chaque cas. Ni dans l'arrêt de l'*Incident aérien*, ni dans l'opinion collective et les opinions individuelles des juges, il est possible de trouver de raisons ayant une portée juridique convaincante en faveur de la thèse d'une distinction entre ces deux articles.

La Cour doit être résolue dans l'interprétation de son Statut. Ou bien on établit qu'il y a une différence juridique ou bien on reconnaît qu'il n'y en a pas.

La thèse du Gouvernement belge apparaît insuffisante sur divers points.

On soutient que la situation du traité n'apparaît qu'au moment d'un différend concret, en cas de déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Mais c'est aussi vrai si on se place sur le terrain du traité de 1927 qui ne contient qu'un engagement d'accepter la juridiction de la Cour permanente le jour où il y aura un différend concret. C'est donc une fausse différence : dans les deux cas il y a une obligation ferme de juridiction et dans les deux cas il n'y a obligation ferme de juridiction que vis-à-vis d'un même juge, la Cour permanente. C'est une affirmation sans base juridique, une pétition de principe, de dire que l'obligation de juridiction « subsiste puisque le traité reste en vigueur », mais que le moyen seul (la Cour permanente) a disparu. Il ne suffit pas de le dire, il faut le prouver, car le traité de 1927 n'a pas visé un recours « au juge international » (art. 2, 4 et 17) mais à la Cour permanente.

Si une obligation résultant d'une acceptation par déclaration unilatérale a pris fin parce que la Cour permanente a disparu, parce que



liée au Statut de cette Cour, elle ne survit pas à celui-ci, l'obligation résultant d'une clause qui ne vise que la Cour permanente disparaît avec celle-ci et avec son Statut : de la même manière.

Le traité de 1927 doit être interprété selon le sens qu'il avait en 1927, dans le cadre international de 1927 et selon l'intention des parties en 1927. Ce traité est marqué par son époque ; s'il n'y avait pas eu la Cour permanente il n'y aurait pas eu une référence quelconque à un juge international, c'eût été un traité de conciliation et d'arbitrage pur et simple. C'est ce qu'il est devenu le 18 avril 1946. On oublie trop facilement que le traité de 1927 se place cinq ans seulement après l'institution du premier tribunal international permanent et que les traités qui s'y réfèrent ne pouvaient envisager que ce qui existait et depuis peu.

On aboutit à cette analyse par l'application de deux règles élémentaires de droit international, l'interprétation des textes clairs et l'interprétation « historique » des traités selon le sens qu'ils avaient au moment de leurs conclusions (affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, C.I.J. Recueil 1952, p. 188-189).

Il est soutenu que les dispositions de la Charte et celles du Statut forment un tout impératif pour les Etats Membres des Nations Unies. Cette manière de voir n'est pas absolument exacte ; elle souffre des dérogations par rapport à certaines de ses dispositions qui ne sont pas impératives, ne s'appliquant pas à tous les Membres des Nations Unies. Il en est ainsi du paragraphe 5 de l'article 36 et de l'article 37 du Statut.

La nature juridique particulière de ces deux dispositions ressort de leur texte même. D'abord elles visent des situations toutes spéciales et déterminées, les clauses de juridiction existantes ou en vigueur rattachées à la Cour permanente et ces dispositions ne s'appliquent qu'à certains Etats déterminés. Ainsi, l'article 36, paragraphe 5, n'intéresse que les Etats qui ont fait des déclarations en vigueur et l'article 37 n'intéresse que les Etats dont les clauses des traités ou conventions sont encore en vigueur — dans un cas et dans l'autre au moment où ils deviennent parties au Statut. Cet examen démontre que ces deux dispositions n'intéressent que certains Etats, ceux qui ont adhéré à la juridiction de la Cour, et non pas tous les Etats Membres des Nations Unies.

Ces deux dispositions sont transitoires et leur application doit prochainement s'éteindre. L'article 36, paragraphe 5, tel que la Cour l'a interprété, ne peut plus recevoir d'application. Il en sera de même dans l'avenir de l'article 37.

Dans une composition plus technique du Statut, ces deux dispositions auraient dû être insérées à la fin de celui-ci, sous la rubrique « Dispositions transitoires ». Sans doute, cette méthode n'a pas été adoptée pour

conserver la même numération des articles dans les deux Statuts ; les dispositions transitoires mentionnées furent insérées où elles n'allaient pas opérer des changements de numération.

D'autre part, il faut considérer les effets de la dissolution de la Cour permanente sur le traité de 1927 et sur sa clause juridictionnelle.

La soumission au règlement judiciaire que prévoit le traité de 1927 est concrètement à la Cour permanente — déterminée spécifiquement et non par référence à une instance internationale générale et indéterminée.

La Cour permanente fut dissoute, définitivement, et la Cour internationale de Justice est une autre Cour — différente — comme le démontrent les travaux préparatoires de celle-ci.

Etant admis ces affirmations, il est évident qu'apparaît l'impossibilité de soumettre à la Cour permanente les différends à surgir entre les parties, après la dissolution définitive de cette Cour.

C'est précisément en raison de la disparition de la Cour permanente et la création d'une nouvelle Cour, qu'il a été nécessaire de rédiger les conditions de l'article 37 du Statut actuel pour transférer, dans la mesure du possible, les compétences attribuées à la Cour qu'on était décidé à dissoudre.

A la lumière de ces considérations, tenant compte du principe général que la juridiction de la Cour ne se présume pas et qu'elle se fonde sur le consentement des Etats, une interprétation extensive de l'article 37 aurait comme conséquence une interprétation également extensive du traité de 1927, par laquelle une obligation juridictionnelle spécifiquement déterminée à la Cour permanente se transporterait à une autre Cour, quand cette obligation n'avait plus d'existence juridique, et l'article 37 ne pouvait plus jouer.

\* \* \*

La tâche de la Cour a porté essentiellement sur l'interprétation de l'article 37. Cette disposition exige, pour que le transfert de juridiction d'une Cour à l'autre prenne effet, deux conditions :

1. Que l'Etat de qui émane la clause de juridiction incorporée au traité, soit partie au Statut et
2. Que cette clause soit en vigueur.

Ces deux conditions qui ressortent clairement de l'article 37 doivent être remplies conjointement. Chacune d'elles doit être remplie au moment où l'autre se trouve remplie. Si l'une fait défaut, l'article 37 n'opère pas le transfert de juridiction. Il faut toujours examiner les deux conditions de l'article 37 par rapport à la même date critique. Ce serait une viola-

tion du principe de la bonne foi si l'on voulait juger la condition de validité de l'article 37 par rapport à la date d'entrée en vigueur de la Charte et la seconde par rapport à la date de l'admission de l'Etat aux Nations Unies. Une telle interprétation serait du reste contraire au texte de l'article 37.

Or, quand l'Espagne fut admise comme Membre des Nations Unies, en décembre 1955, la clause de juridiction du traité de 1927 n'était plus en vigueur, du fait de la dissolution de la Cour permanente, le 18 avril 1946. A cette date il n'y avait pas de traité avec une clause de juridiction en vigueur. La seconde condition vient à manquer ; en conséquence, la situation prévue par l'article 37 reste inapplicable dans notre cas.

L'acceptation que cette clause énonçait de la juridiction de la Cour permanente était désormais sans objet puisque cette Cour n'existait plus comme moyen pour l'exercer. Le support juridique que cette acceptation trouvait dans l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour permanente avait cessé d'exister par suite de la disparition de ce Statut. Ainsi l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927 était devenu caduc et n'était plus en vigueur. Voici le texte de cette disposition :

« Si le compromis n'est pas arrêté dans les trois mois à compter du jour où l'une des Parties aura été saisie aux fins de règlement judiciaire, chaque Partie pourra, après préavis d'un mois, porter directement, par voie de requête, la contestation devant la Cour permanente de Justice internationale. »

La dissolution de la Cour permanente a détruit cette clause de juridiction et son attribution à cette Cour déterminée.

L'Espagne n'a donné son consentement qu'à cette Cour.

Le traité continue à être en vigueur à l'égard des autres moyens prévus pour le règlement des différends (conciliation et arbitrage), mais pour le moyen de règlement judiciaire rattaché à la Cour permanente il a entièrement disparu par l'effet de la disparition de cette Cour. Toutes les dispositions du traité se référant à la Cour permanente avaient perdu toute validité y inclus les articles 1 et 2. Le véritable intérêt du traité réside dans tous les moyens de règlement qu'il a prévus et non exclusivement dans le règlement judiciaire (Cour permanente).

L'admission de l'Espagne aux Nations Unies a eu pour effet de la considérer comme adhérent au Statut de la Cour (art. 93, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Charte). L'Espagne est ainsi investie d'une certaine capacité procédurale envers la Cour, mais cette situation n'est pas suffisante pour déterminer la juridiction de la Cour envers cet Etat ; elle crée seulement une situation préliminaire pour l'établissement de cette

juridiction. La source de la compétence de la Cour réside dans les déclarations des Etats (art. 36, par. 1 et 2), et *exceptionnellement* dans l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 du Statut.

La demande d'admission d'un Etat aux Nations Unies a comme conséquence immédiate de le rendre partie au Statut de la Cour. Cette admission ne signifie pas une acceptation quelconque de la juridiction de la Cour. Or c'est ce qu'on attribue à l'Espagne du fait de cette admission par application de l'article 37, interprétation insoutenable, comme il ressort des précédentes considérations.

L'obligation de règlement judiciaire que prévoit l'article 2 du traité de 1927 pour certains différends se rapporte « soit à un tribunal arbitral, soit à la Cour permanente de Justice internationale ». Cette obligation si elle est générale quant à un tribunal arbitral (elle ne se réfère pas à la Cour permanente d'arbitrage par exemple) elle est particulière quant à la Cour permanente, qu'elle indique spécifiquement. Cette dernière Cour est dans le traité de 1927 et l'*objet* et le *moyen*, de cette obligation ; on a eu la volonté d'accepter ce moyen de règlement, mais seulement parce qu'il s'attachait indissolublement à la Cour permanente, et non à une autre Cour quelconque. La juridiction et son attribution sont inséparables de la Cour permanente.

\* \* \*

Il y a accord entre les Parties pour accepter que selon l'article 37 la disposition relative à la juridiction devait être en vigueur au moment de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies et naturellement, aussi au moment de la requête introductive d'instance.

Il est soutenu que le traité de 1927 doit être considéré comme en vigueur. Ce traité se renouvelle par périodes de dix années à partir de sa ratification, à défaut de dénonciation par l'une des parties. Cette situation serait celle de l'Espagne au moment où elle est devenue partie au Statut. Ce renouvellement chaque dix années doit s'entendre cependant comme un renouvellement des dispositions du traité en vigueur. On ne peut renouveler ce qui est devenu caduc.

Si le traité de 1927 reste en vigueur dans quelques-unes de ces dispositions, il faut bien arriver à la conclusion que l'article 17, paragraphe 4, dans sa partie établissant la juridiction de la Cour permanente avait perdu force de droit du fait de la dissolution de cette Cour le 18 avril 1946. Cette disposition n'était plus en vigueur en décembre 1955. La clause de juridiction est détachable des autres articles du traité. Le renvoi mentionné à l'article 37 se réfère aux normes attributives de compétence de la Cour permanente. Ces normes sont l'objet spécifique du renvoi ; il n'y a pas un renvoi aux autres dispositions du traité. C'est ce qui ressort aussi de l'article 35, paragraphe 2, du Statut qui se réfère

aux « dispositions particulières des traités en vigueur », dans un sens étroit.

A propos de l'article 37, le rapport du Comité IV/1 de la conférence de San Francisco, dit :

« a) il est stipulé à l'article 37 du projet du Statut que seront considérées entré Membres de l'Organisation, comme s'appliquant à la Cour nouvelle, les *dispositions* des traités ou conventions en vigueur qui prévoient le renvoi des différends à l'ancienne Cour ». (Documents de la Conférence, vol. 13, p. 419.)

Le renvoi est donc simplement à une clause de juridiction en vigueur. C'est le renvoi qui doit être en vigueur, comme cela ressort aisément de la lettre de l'article 37.

\* \* \*

Un traité peut devenir partiellement caduc avant même l'échéance du terme pour lequel il est conclu. Il en est de même pour certains actes juridiques, lois et règlements, qui peuvent aussi être partiellement caducs. Il est nécessaire de distinguer dans une obligation internationale la caducité résultant de l'échéance du terme prévu, de la caducité résultant d'un autre fait comportant aussi caducité, comme la dissolution de la Cour permanente. Cette dissolution a assorti à son tour d'un délai la validité de la disposition juridictionnelle du traité. L'article 17, paragraphe 4, du traité est arrivé à son terme le 18 avril 1946. Cette clause ne pouvait devenir valide au moment où le Statut est entré en vigueur pour l'Espagne, en décembre 1955.

La divisibilité des obligations internationales en règles valables et non valables est admise par la jurisprudence de la Cour permanente. Un exemple nous est donné dans l'examen par cette Cour du compromis en l'affaire des *Zones franches*. Alors fut admis le principe *vitiatur et non vitiat*. En effet, le compromis dans certaines de ses clauses était en contradiction avec le Statut et la Cour décida que le compromis était valable mais étaient nulles des stipulations contraires au Statut. La Cour n'a pas tenu compte de l'alinéa 2 de l'article 1 du compromis (C.P.J.I. série C n° 17-I, vol. II, p. 492).

La Cour permanente s'est refusée de considérer que les dispositions particulières d'un traité comme indivisibles et indissolublement liées. En l'affaire des *Zones franches* (C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 140), cette Cour a admis que l'article 435 du traité de Versailles était « un tout » séparable du reste du traité. Il en est de même dans les avis consultatifs sur la

*Compétence de l'O.I.T. (C.P.J.I. série B n° 2, p. 23-24 et C.P.J.I. série B n° 13, p. 18)* sur l'indépendance de la partie XIII du traité.

L'idée de l'intégrité d'une convention tient son origine d'une notion du droit privé. Dans l'avis de la Cour sur les *Réserves*, cette notion de l'absolue intégrité des conventions fut rejetée comme n'étant pas suffisamment consolidée comme règle de droit international (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 24 et 25). L'avis de la Cour en l'affaire des *Réserves à la convention sur le génocide* montre certaines limites à la notion d'indivisibilité d'un traité par rapport aux dispositions qui ne sont pas essentielles au traité dans son ensemble. Il est légitime de séparer un article devenu caduc des autres dispositions du traité qui continuent à être en vigueur, et qui permettent que ces dispositions puissent s'appliquer, indépendamment de la disposition tombée en caducité.

\* \* \*

Le droit international peut viser certaines modalités d'impossibilité d'exécution d'un engagement international ; cette impossibilité peut être permanente. Dans notre cas, les clauses de juridiction du traité de 1927 ont disparu de façon permanente à la date de la dissolution de la Cour permanente : ce fait devait mettre fin à l'obligation de recourir à cette juridiction. On est en présence d'une impossibilité permanente d'exécution d'une obligation internationale — laquelle avait disparu avec la Cour permanente.

Sur le plan du droit international général, l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927, aurait été en somme effacé du traité jusqu'en 1955, et ceci dans l'hypothèse où l'on admet que la Cour permanente n'a pas définitivement disparu en avril 1946, ce qui déforme la position relative des deux Cours. Lorsqu'on parle, en effet, de la continuité des deux Cours c'est une formule descriptive d'intentions de politique générale et non pas une affirmation de succession juridique.

Le défaut de la thèse belge dans sa présentation des règles de droit international sur la suspension est qu'elle suppose le problème de base résolu : la Cour permanente a disparu : pourquoi l'obligation exprimée dans le traité qui est l'obligation de recourir à la Cour permanente ne serait-elle que suspendue ? Cette thèse présume, affirme mais ne prouve pas le phénomène original : la suspension dans le cas d'espèce, alors que la suspension n'existe pas dans le cas de disparition permanente de l'objet.

Pour qu'il y ait suspension, il faudrait, en effet, établir qu'il y avait dans le traité de 1927 et dans les intentions des auteurs deux catégories d'obligations :

— une obligation de fond : obligation de recourir au juge international ;

— une obligation de moyen : le choix, parmi les juges, de la Cour permanente.

Cette analyse a un caractère artificiel. En 1927, les parties n'ont décidé qu'une chose : le recours à la Cour permanente ; c'est une vue théorique et à posteriori des faits que de trouver aujourd'hui dans le traité cette division en deux obligations dont l'une, celle d'accepter un juge international quelconque, aurait été suspendue.

Ceci paraît de nature à faire rejeter l'argumentation belge tout au moins en ce qui concerne le phénomène de la « suspension » en dehors des effets propres de l'article 37.

On doit remarquer que les positions du Gouvernement belge sur l'article 17 du traité de 1927 lui sont nécessaires pour soutenir la thèse suivante afin de différencier les articles 36, paragraphe 5, et 37 : l'article 36, paragraphe 5, concerne non seulement la juridiction qui reçoit compétence, mais aussi l'obligation de juridiction sur la base du traité préexistant, le Statut ; au contraire, l'article 37 ne fait qu'« assurer effectivement l'exécution des engagements d'un traité ».

Donc ici encore on présume que le traité est resté en vigueur en ce qui concerne une obligation générale de juridiction dans le vague, sans référence à un tribunal déterminé. Si l'on n'admet pas l'existence d'une obligation de cette nature dans le traité de 1927, l'argument belge tombe aussi bien pour le traité de 1927 que pour l'article 37 puisque tout est fondé sur l'invention à posteriori d'un engagement général de juridiction dans le traité de 1927, lequel n'existe pas.

\* \* \*

L'article 37 du Statut qui crée un régime très spécial doit recevoir une interprétation restrictive pour deux raisons :

1. Il constitue une exception à la modalité d'acceptation de la juridiction de la Cour ; c'est une disposition dérogatoire au droit commun en cette matière. Toute règle exceptionnelle de droit doit recevoir une interprétation restrictive. Le consentement normal à la juridiction de la Cour ne peut être donné que par la clause d'un traité, paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 36, du Statut, ou par une déclaration, paragraphe 2, du même article. L'article 37 établit une juridiction par novation d'une clause de juridiction. La juridiction de la Cour est facultative, c'est un principe du Statut ; l'article 37 apporte une exception à cette règle en prévoyant un cas de juridiction automatique et compulsive.

2. L'article 37 est une fiction légale, solution empirique et plus ou moins arbitraire. Il transfère à la Cour internationale une acceptation

de juridiction en vigueur de la Cour permanente. Ce procédé artificiel de l'expression du droit comporte une interprétation limitative de l'article en question. La Cour permanente a dit qu'elle « ne conteste pas le principe d'après lequel tout compromis de même que toute clause prévoyant la juridiction de la Cour doit être interprété restrictivement » (*série A/B n° 46*, p. 138). Il en doit être ainsi à fortiori lorsqu'il s'agit d'un régime d'acceptation de la juridiction aussi exceptionnel que celui de l'article 37 du Statut.

L'article 37 a voulu que la clause juridictionnelle en vigueur des traités et conventions soit considérée entre parties au Statut comme une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale. Si l'Etat était partie à ce Statut au moment de la dissolution de la Cour permanente, il a donné un consentement exprès et volontaire au transfert de la Cour ancienne à la nouvelle Cour. Si l'Etat n'était pas partie au Statut à ce moment, comme l'Espagne, selon une certaine interprétation, il aurait donné à la nouvelle juridiction un consentement non déclaré et non volontaire. Cette interprétation considère deux espèces de consentements, selon que l'Etat est partie au Statut avant ou après la dissolution de la Cour permanente. L'article 37 viendrait à établir, automatiquement, la juridiction de la nouvelle Cour, pour les Etats parties au Statut après cette dissolution.

Une telle interprétation traduirait un consentement non déclaré, un consentement automatique, comme émanant de l'article en question ; un consentement donné à titre général et anticipé. Un consentement ainsi prêté n'est pas la modalité de consentement que le Statut demande aux Etats en cas d'acceptation de la juridiction de la Cour. Une manifestation aussi exceptionnelle que la prestation de ce consentement aurait dû figurer clairement dans le texte de l'article 37. Or, il n'en est pas ainsi. Entre deux interprétations de l'article 37, l'une qui suit le principe du consentement facultatif, et l'autre qui suit l'idée d'un prétendu consentement automatique, on doit opter pour la première interprétation. Toute interprétation extensive est donc inadmissible.

Il serait surprenant que l'article 37 ait établi une juridiction compulsive pour une certaine catégorie d'Etats quand la conférence de San Francisco a répudié le principe de la juridiction compulsive pour tous les Etats.

La juridiction de la Cour se fonde sur le consentement exprès des Etats, ainsi aucun doute ne pourra être soulevé sur l'exécution de l'arrêt qu'elle va prononcer. Toute interprétation des textes relatifs à l'acceptation de la juridiction doit s'éloigner de tout raisonnement ambigu ; c'est un principe essentiel que la juridiction doit être établie par des manifestations claires des Etats. Vouloir forcer les textes se rapportant à la juridiction de la Cour c'est s'exposer à des conséquences qui peuvent affecter son autorité et son prestige. L'arrêt de l'*Incident aérien* est une bonne démonstration que la Cour doit utiliser la faculté discrétionnaire du paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut, avec la plus grande pru-



dence. S'il y a défaut de compétence on est en présence d'un excès de pouvoir. Un changement de jurisprudence porté sur une question de compétence doit être très solidement fondé ; il a intérêt à maintenir certaine jurisprudence afin de donner une ferme sécurité aux textes interprétés. Le fait que le rôle de la Cour est plutôt mince ne peut justifier un élargissement de sa compétence.

\* \* \*

La source de la juridiction de la Cour dérivée de l'article 37 doit dépendre de la volonté des parties et n'existe que dans la mesure où elle a été admise.

Le transfert à la Cour internationale de Justice de la juridiction qu'une disposition d'un traité prévoyait en faveur de la Cour permanente de Justice internationale ne pouvait se faire sans le consentement des Etats parties à ce traité. Un principe bien établi de droit international veut que seules les parties à un traité peuvent modifier ses dispositions.

La conférence de San Francisco, en adoptant l'article 37 qui dispose le renvoi de la juridiction d'une Cour à une autre n'a pu se substituer au consentement des Etats qui n'étaient pas présents et n'ont pas participé à ladite conférence. Comme l'Espagne ne participait pas à cette conférence, l'article 17, paragraphe 4, ne peut lui être applicable. Les Etats présents à San Francisco n'ont pu modifier un traité signé par l'Espagne sans son consentement. Toute modification, décidée par les Etats de la conférence, des clauses de juridiction incorporées aux dispositions du traité de 1927 demeurerait sans effet par rapport à l'Espagne à défaut d'acceptation par elle de ces modifications, et elle n'a pas donné son acceptation.

D'autre part, à l'occasion de cette conférence, l'Espagne ne fut pas invitée à y participer ; elle n'était pas *persona grata* (résolution 39 I), du 12 décembre 1946, de l'Assemblée générale). Elle était étrangère et exclue aux négociations de San Francisco et le Statut entré en vigueur le 24 octobre 1945 était toujours pour elle *res inter alios acta*. La conférence avait éliminé de ses réunions les Etats ex-ennemis ou neutres. Il est évident que les Etats réunis à cette conférence ne se sont pas occupés des clauses de juridiction contenues dans des traités des Etats ex-ennemis ou neutres pour leur imposer l'obligation d'accepter que certaines clauses de juridiction soient applicables à la nouvelle Cour pour le cas où éventuellement ils deviendraient Membres des Nations Unies. Une telle interprétation n'est pas raisonnable. Les Etats à la conférence, en créant le traité international qu'est la Charte et le Statut, n'ont pu établir par une de leurs dispositions des obligations à la charge des Etats tiers. De telles dispositions ne se présument pas. L'article 37 opère une novation et comme telle elle ne se présume pas ; pour que la nova-

tion se produise il est indispensable que la partie exprime formellement et volontairement son intention de nover. L'Espagne, absente au moment où l'article 37 a été rédigé et accepté, n'a pas eu l'occasion de manifester cette intention.

Le rapport du 22 mai 1945 du sous-comité IV/1/A sur la question du maintien de la Cour internationale de Justice et sur les problèmes qui s'y rapportent, entre autres considérations, exprimait *in fine* de la lettre *d*) :

« Dans le cas des Etats ennemis, il sera possible d'incorporer dans les conditions de paix une clause mettant un terme à leur droit d'être parties au Statut ; dans le cas des autres Etats il sera impossible de procéder de cette façon à moins qu'ils ne l'admettent. »

Et la lettre *e*) ajoutait :

« Il découle de cette conclusion que, tout au moins dans les cas de certains Etats neutres, l'exclusion de toute participation au Statut de la Cour qu'énonce le chapitre VII, paragraphe 5, du projet de la Charte, ne pourrait pas s'effectuer sans une certaine infraction aux règles reconnues du droit international. » (U.N.C.I.O., vol. 13, p. 530.)

Les antécédents démontrent qu'à la conférence de San Francisco on envisageait des mesures d'exclusion pour les Etats ennemis ou certains Etats neutres, du Statut de la Cour. C'était la situation de l'Espagne. Le sous-comité indiqué n'avait donc pas la préoccupation de maintenir des clauses juridictionnelles insérées dans les déclarations ou traités de ces Etats.

Lorsqu'un Etat — comme l'Espagne — est resté pendant plusieurs années étranger au Statut, et aussi par décision de l'Assemblée générale (décision du 12 décembre 1946), on ne peut prétendre que cet Etat, du fait de sa demande d'admission aux Nations Unies, a reconnu la juridiction de la Cour internationale de Justice. Un consentement simplement présumé est insuffisant (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 142).

Sans doute, les Etats réunis à la conférence de San Francisco, connaissant leurs obligations internationales en matière d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente, soit par la clause facultative, soit par disposition d'un traité, ont pu prendre légitimement la charge de les transférer à la nouvelle Cour. Ces Etats avaient le pouvoir de le faire, ce pouvoir ne pouvait être invoqué envers des Etats qui, ultérieurement, viendraient à être admis comme Membres des Nations Unies sur la base de l'article 4 de la Charte.

Admettre un tel pouvoir envers les Etats non présents conduirait tout simplement à les soumettre à un principe que la conférence a fermement rejeté, celui de conférer à la nouvelle Cour une juridiction obligatoire à tous égards. Les nouveaux Membres des Nations Unies auraient dû admettre une telle juridiction imposée par les Etats réunis à San Francisco, s'ils se trouvaient liés par des traités en vigueur renvoyant à la juridiction de la Cour permanente. La jurisprudence de cette Cour et de la Cour internationale a toujours maintenu qu'elle n'a compétence envers un Etat que s'il a donné un consentement volontaire et non équivoque.

\* \* \*

La juridiction de la Cour se fonde sur le consentement des Etats. La Cour internationale a dit, dans l'affaire de l'*Or monétaire*, qu'elle doit se garder « d'agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier ».

Selon certaine thèse, il doit s'entendre que ce consentement a été donné par l'Espagne lors de son incorporation aux Nations Unies. Les Etats réunis à San Francisco ne pouvaient pas, sans l'intervention de l'Espagne, l'engager dans une obligation comportant l'acceptation d'une nouvelle juridiction, celle de la Cour internationale. Ils n'avaient pas le pouvoir d'imposer à l'Espagne, comme une condition supplémentaire pour devenir Membre des Nations Unies, celle d'accepter une compétence déterminée de la Cour internationale. L'admettre porterait violation du principe d'égalité de droit des Etats ; les conditions d'admissibilité, comme Membre des Nations Unies, n'ont pas prévu que certains Etats devraient, pour y être admis, consentir à des obligations d'ordre juridictionnel non exigées pour d'autres Etats.

L'Espagne, en devenant Membre des Nations Unies, n'a pu être contrainte d'accepter la juridiction de la Cour internationale pour certaines affaires ; cette juridiction se caractérise comme étant particulière et volontaire et non générale et obligatoire. La juridiction de la Cour doit s'établir par un texte clair, qui ne se prête pas à l'interprétation, afin qu'elle ne puisse surgir par surprise. Il n'y a pas de juridiction compulsive de la Cour. Si un doute raisonnable peut exister sur l'interprétation de l'article 37, son application doit être aussi faite raisonnablement. Une interprétation restrictive doit s'imposer.

Il est soutenu que le Gouvernement espagnol lors de son admission comme Membre des Nations Unies, en décembre 1955, aurait ratifié l'article 37 du Statut et de ce fait accepté le transfert de juridiction. Cet article 37 serait une clause d'accession ou d'adhésion, une offre adressée aux Etats autres que ceux réunis à San Francisco. La Cour

internationale, en l'affaire de l'*Incident aérien*, a répondu à cette thèse. Ces mêmes considérations sont pertinentes pour l'article 37.

Au moment où l'Espagne est devenue Membre des Nations Unies, son acceptation de la juridiction de la Cour permanente en vertu de l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927, était devenue caduque à partir de la date de la dissolution de cette Cour. L'article 37 ne fait pas renaître une obligation qui n'avait plus d'effet juridique, cette disposition ne pouvait viser l'Espagne, à la date de son admission aux Nations Unies ; il ressort donc que l'acceptation que l'Espagne a faite de cette disposition ne constitue pas un consentement donné à la juridiction de la Cour internationale de Justice (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 145). Et les manifestations attribuées postérieurement à l'Espagne d'une telle acceptation ne sont pas fondées.

Il est soutenu que l'article 37 considère uniquement la validité des clauses juridictionnelles dans le temps, à la durée restant à courir dans le cadre des traités dont elles font partie. Tant que l'échéance du terme prévu par le traité n'est pas épuisée, ces clauses juridictionnelles seraient en vigueur, mais non applicables par disparition du champ d'application auquel ces clauses se réfèrent. Il y aurait suspension de ces clauses d'acceptation de la compétence de la Cour jusqu'au moment où les deux Etats signataires du traité deviennent parties au Statut.

Cette manière de voir présente certaines difficultés.

D'abord, elle laisse de côté l'argumentation très forte de l'arrêt de l'*Incident aérien*, lorsqu'il admet la caducité de ces clauses juridictionnelles par manque du support juridique qu'elles trouvaient dans le Statut de la Cour permanente, lequel avait cessé d'exister par suite de sa disparition. L'extinction de ces obligations internationales peut se rapporter aux délais pour lesquels elles ont été conclues, mais d'autres causes peuvent les faire tomber avant l'échéance de ces délais.

Il n'est rien à l'article 37 qui suggère que l'article 17, paragraphe 4, continuerait à pouvoir être ravivé après l'expiration du Statut de la Cour permanente. Pour créer cet effet, l'article 37 aurait dû être rédigé différemment. Il aurait été au moins nécessaire qu'il énonçât que les dispositions de traités acceptant la juridiction de la Cour permanente devraient être considérées, dans les rapports entre Etats parties au présent Statut ou pouvant à un moment quelconque devenir parties au Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale. L'article 37 ne dit rien de pareil et laisse de côté l'article 17, paragraphe 4, inséré dans un traité d'un Etat non encore devenu partie au Statut.

\* \* \*

D'autre part, cette théorie de la suspension des clauses conventionnelles d'acceptation de la juridiction de la Cour crée une situation délicate quant à sa durée et ses effets.

Pour que les effets de cette suspension prennent fin, un événement extérieur à la volonté des contractants doit se produire, l'admission d'un Etat déterminé aux Nations Unies. Si la prolongation de cette admission s'étend dans le temps de façon démesurée, une telle interprétation peut conduire à des résultats déraisonnables, qui doivent s'examiner avec la plus grande prudence. Quand une telle suspension cesse-t-elle d'être raisonnable ? La difficulté réside dans la recherche d'unités de mesure. Quelle est l'unité du raisonnable ? A quelles valeurs de comparaison ou d'appréciation doit-on recourir ? La frontière entre le raisonnable et le non-raisonnable reste toujours arbitraire, pour la raison qu'entre une situation et l'autre il n'y a pas de brusque transition.

Si la suspension commence à partir de la date où la Charte est entrée en vigueur, l'Espagne serait restée plus de dix années étrangère au Statut. Après ce délai, la clause en suspension peut-elle encore avoir des effets ?

Une telle interprétation présente des aspects artificiels, donne prise à des conclusions et applications arbitraires, qui risquent de compromettre des principes jusqu'ici acceptés en matière de consentement de l'acceptation de la juridiction de la Cour. Si une autre interprétation de l'article 37 n'offre pas les inconvénients qu'on vient de signaler, elle doit être préférée.

\* \* \*

Est-il admissible juridiquement que les clauses de juridiction des traités ou conventions aient, à l'égard des Etats non parties au Statut, une validité potentielle en vertu de l'article 37, soit à partir de l'entrée en vigueur de la Charte, soit à partir de la dissolution de la Cour permanente ? Rien ne vient soutenir cette proposition, ni dans le texte de cet article, ni dans les travaux préparatoires, ni dans le cadre d'une interprétation de cette disposition. A cette conception de la validité potentielle de la clause s'ajouterait l'idée de sa suspension dans l'attente qu'un Etat soit admis aux Nations Unies, tout en acceptant que cette suspension prolongée démesurément pourrait la rendre caduque.

\* \* \*

Il faut examiner la thèse selon laquelle l'article 37 du Statut pourrait avoir un effet propre pour faire revivre l'article 17 du traité de 1927. Cet article, qui n'avait créé qu'une obligation de juridiction vis-à-vis de la Cour permanente, peut-il « reprendre » effet grâce à l'article 37 du Statut ?

Tout le problème est centré sur le texte de cet article : ou bien il a créé une « suspension » spéciale, échappant aux règles générales du droit international, une « mise en sommeil », une « paralysation » provisoire du moyen de juridiction, même vis-à-vis des Etats non encore parties au

Statut avec « remise en vigueur » par leur adhésion audit Statut ; ou bien l'article 37 n'a pas créé cet effet.

Comme il s'agit de l'interprétation du Statut, on n'est pas obligé de tenir compte de la présentation des arguments des Parties et on doit procéder à la recherche de la solution par une démarche propre.

Même si l'on admettait la thèse que l'article 37 a voulu étendre ses effets à toutes les parties au Statut, quelle que soit la date de leur adhésion, le problème juridique n'est pas pour autant résolu car la question est de savoir si le Statut pouvait créer en droit international cette obligation nouvelle de « remise en vigueur » de dispositions caduques par disparition permanente de l'objet de l'obligation.

On n'avance rien en disant que cette paralysie est le seul but de l'article 37 et qu'il n'a que ce but. Une telle affirmation implique qu'une obligation a pu être créée vis-à-vis d'Etats tiers, pour imposer *avant* qu'ils n'aient adhéré au Statut une « mise en sommeil » d'une clause d'un traité bilatéral ; ce n'est pas la preuve contraire qui est nécessaire mais une preuve positive que le Statut pouvait, juridiquement, établir un tel effet.

Il est exact que tout Etat adhérent au Statut l'accepte tel quel, mais en décembre 1955, lorsque l'Espagne a adhéré au Statut, existait-il encore dans le traité de 1927 un article 17 qui puisse *revivre* ? L'article 37 peut-il avoir « saisi » les traités bilatéraux d'un Etat tiers, bien avant qu'il ne devienne partie au Statut, pour « préserver » la clause juridictionnelle ?

Ceci suppose une opération complexe, nouvelle, contraire a priori au caractère volontaire de l'acceptation de la juridiction de la Cour et qu'il faudrait justifier autrement qu'en la décrivant, car ce n'est pas une démonstration de l'existence juridique d'une obligation que se borner à dire : « c'est une mise en sommeil ». C'est, en effet, poser un principe contraire au principe généralement reconnu de l'acceptation volontaire de la juridiction de la Cour internationale de Justice, acceptation qui n'a été donnée au Statut par l'Espagne qu'en décembre 1955.

D'où la nécessité de soutenir que l'Espagne avait, elle-même, reconnu que l'effet de l'article 37 était bien de faire revivre l'article 17 du traité de 1927 dès son adhésion au Statut. Que l'Espagne ait cru ou non que l'article 37 avait un certain effet est sans portée ; c'est la Cour qui est seul juge de sa propre compétence *selon le Statut*, non pas selon ce que pense de ce Statut une des Parties.

Le problème de base est bien celui-ci : comment donner à l'article 37 un effet de préservation des clauses juridictionnelles des traités bilatéraux entre Etats tiers, effet qui, nécessairement, doit prendre date à l'entrée en vigueur du Statut, avant la disparition de la Cour permanente, puis un effet de transfert automatique de la juridiction à la Cour internationale de Justice au jour de l'admission de l'Etat tiers aux Nations

Unies. Il faut bien que la « préservation » s'applique dès l'entrée en vigueur du Statut puisqu'on prétend que celui-ci vise par l'article 37 « tous les traités », donc les traités liant des Etats qui n'ont encore aucune obligation résultant de l'appartenance aux Nations Unies et qui pourraient, par hypothèse, n'en jamais avoir s'ils n'entraient pas aux Nations Unies. Et cependant l'article 37 doit pouvoir s'appliquer sans aucune limitation de durée car si la « préservation » de la clause juridictionnelle d'un traité bilatéral a été effectuée par l'entrée en vigueur du Statut, l'article 37 s'applique quelle que soit la date d'admission de l'Etat tiers aux Nations Unies. Si la préservation est intervenue, elle est effective « potentiellement » tant que le traité bilatéral est en vigueur.

Pour qu'il en soit autrement, il faut soutenir que l'article 37 ne « préserve » la clause juridictionnelle d'un traité bilatéral que le jour de l'admission de l'Etat tiers, mais alors c'est le problème déjà signalé : une « paralysation » est une opération inconnue en droit international général pour lequel une suspension vaut libération de l'obligation ; or, on n'a pas prouvé que l'article 37 décidait cette remise en vigueur après paralysation.

Et cette considération devient plus décisive encore pour l'examen de la deuxième exception subsidiaire. Si une obligation suspendue ne fait que reprendre effet à partir du jour où cesse l'empêchement, il n'y a pas de compétence pendant la période de suspension ; sinon ce n'est pas une suspension mais la « mise en sommeil » ou « paralysie », descriptions qui sont en effet nécessaires pour justifier que la suspension n'ait eu *aucun effet*. Car si la période de suspension disparaît rétroactivement et si l'on admet la compétence de la Cour internationale de Justice, comme s'il n'y avait pas eu d'interruption dans l'application du traité bilatéral, ce n'est plus une suspension d'obligation, par définition. Et ici encore il faut prétendre que tel était le but de l'article 37, sans un brin de preuve pour l'établir. Or, pour prouver que la suspension d'une obligation n'a pas « libéré » les parties de l'obligation pendant toute la durée de la période de suspension, on doit procéder autrement que par affirmation.

\* \* \*

L'Espagne et la Bulgarie ont signé un traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage le 26 juin 1931, ratifié à Sofia le 21 juin 1935 (*C.P.J.I. série E n° 13*, p. 296). L'article 17 permet à chaque partie au traité de saisir la Cour permanente d'une requête, après préavis d'un mois. Ce traité se renouvelle chaque cinq années, s'il n'est pas dénoncé six mois avant l'expiration de ce délai.

Un tel traité est-il encore en vigueur entre ces deux Etats quant à la compétence de la Cour internationale, même après l'arrêt de l'*Incident*

*aérien* ? Dans l'hypothèse où un passager du malheureux avion abattu par les forces militaires bulgares ait été espagnol, le gouvernement de ce dernier aurait-il eu le droit d'introduire une requête en protection de son ressortissant, sur la base de l'article 17 indiqué ?

Si l'article 37 rend la Cour internationale compétente, elle décidera aussi que l'article 17 du traité hispano-bulgare est en vigueur, solution qui paraît inattendue et contradictoire.

Il en serait de même pour d'autres traités, de la même nature que le traité de 1927, signés entre l'Espagne et la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Hongrie, pour ne citer que quelques-uns de ces traités — Etats qui pourraient ne pas maintenir de relations diplomatiques.

\* \* \*

La pratique internationale se référant à l'application des traités visés par l'article 37 du Statut a une valeur toute relative. La pratique ayant un vrai intérêt dans le cas de la présente exception serait celle postérieure à l'interprétation donnée par les arrêts de l'*Incident aérien* et du *Temple* où la question a été posée deux fois.

Les signataires des protocoles pour adapter les clauses de traités se référant à la Cour permanente n'avaient d'autre but que d'appliquer, expressément, ces clauses juridictionnelles qui avaient été convenues dans les traités à la Cour internationale, mais sans soulever la question de savoir si l'article 37 comprenait seulement les Membres des Nations Unies parties au Statut avant la dissolution de la Cour permanente et les nouveaux Membres des Nations Unies après cette date. Ces protocoles se référaient à tous ces Etats. Tout de même, un doute subsistait quant au champ d'application de cet article.

Ici, la sagesse des Nations Unies s'unissait à la sagesse de la Cour internationale, dans son interprétation de l'*Incident aérien*, pour limiter l'application de l'article 37 aux seuls Etats présents à la conférence de San Francisco. Ainsi, on savait quels Etats allaient être vraiment obligés, sans se placer dans des situations dont on ne pouvait prévoir les effets quant aux traités qui donnaient compétence à la Cour permanente. Si une telle conduite de prudence a été appliquée dans le cas des déclarations de l'article 36, paragraphe 5, bien limitées et connues, une même manière de voir doit à fortiori être valable pour des clauses juridictionnelles insérées dans de nombreux traités et entre Etats parties au Statut avant la dissolution de la Cour permanente.

\* \* \*

L'interprétation soutenue par le demandeur n'a pas l'appui de la pratique de divers organes de l'Organisation des Nations Unies.



On peut mentionner deux cas importants, entre autres, cités par les Parties.

*Cas de l'Acte général* : La résolution 268 A (III) de l'Assemblée générale du 28 avril 1949 poursuivait l'objet de restituer à l'Acte général de Genève du 26 septembre 1928 son efficacité première. Cette résolution, à la lettre e), exprime que cet Acte, avec les modifications y apportées, était ouvert à l'adhésion des Membres des Nations Unies, et des Etats non membres devenus parties au Statut de la Cour internationale ou à qui l'Assemblée générale des Nations Unies aurait communiqué copie à cet effet. Une telle proposition était nécessaire, vu que l'efficacité de l'Acte général se trouvait diminuée du fait que les organes de la Société des Nations, et la Cour permanente, auxquels il se réfère, avaient disparu. Cette résolution dispose que les amendements apportés à l'Acte général joueront seulement entre Etats ayant adhéré audit Acte ainsi révisé. La lettre c) indique les amendements à apporter aux articles 17, 18, 19, 20, 23, 28, 30, 33, 34, 36, 37 et 41, où les mots « Cour permanente de Justice internationale » doivent être remplacés par « Cour internationale de Justice ». Un tel précédent démontre, sans aucun doute, que l'Assemblée générale n'a pas cru qu'elle pouvait faire application de l'article 37 du Statut de la Cour quant aux dispositions de l'Acte général visant la Cour permanente : pour le transfert à la Cour internationale de la juridiction accordée à la Cour permanente, un nouvel accord était indispensable, ce qui signifiait que l'article 37 ne jouait pas. L'intervention de la délégation belge aux Nations Unies pour aboutir à cette résolution n'a pas été sans importance.

Si l'article 37 ne joue pas dans le cas de l'Acte général, comme l'a admis la résolution 268 A (III), de l'Assemblée générale, comment peut-on soutenir logiquement que l'article 37 doit jouer dans le cas du traité hispano-belge de 1927 ? Ce traité n'est autre chose qu'un Acte général en petit entre deux Etats. En effet, l'Acte général prévoit la solution des litiges entre Etats par des commissions de conciliation, par l'arbitrage et par le règlement judiciaire devant la Cour permanente, et le traité hispano-belge de 1927 indique, pour les différends entre les deux Etats, les mêmes moyens de solution. Si, pour que l'Acte général entre en pleine vigueur quant à la Cour internationale, il est indispensable que les Etats qui y ont souscrit et l'ont accepté fassent certaines déclarations à ce sujet, on ne voit pas la raison pour laquelle il n'en serait pas de même pour les deux Etats signataires du traité hispano-belge. Si l'article 37 ne lie pas les Etats signataires de l'Acte général à la juridiction de la Cour internationale, comment cette disposition pourrait-elle lier le Gouvernement espagnol à cette Cour ?

L'Acte général adopté le 26 septembre 1928 par l'Assemblée de la Société des Nations a reçu l'adhésion de la Belgique le 18 mai 1929 et de l'Espagne le 16 septembre 1930. Alors se présente la situation sui-

vante : si la Belgique invoque cet Acte général contre l'Espagne, elle ne pourra le faire qu'une fois que cet Etat aura signé les amendements introduits à cet Acte (résolution 268 A (III)) ; or, si la Belgique invoque le traité de 1927, essentiellement pareil à l'Acte général, elle pourra le faire selon une certaine interprétation de l'article 37 sans aucune autre démarche. Une même situation juridique se verrait réglée de deux manières différentes selon qu'on invoque l'Acte général ou le traité. Il est difficile de souscrire à une telle interprétation, qui conduit à des résultats contradictoires.

\* \* \*

*Cas de la constitution de l'O.I.T.* : La revision de la constitution de l'O.I.T. était indispensable après la dissolution de la Cour permanente, pour toutes les dispositions de cette constitution qui faisaient référence à cette Cour. Pour les Etats parties au Statut de la Cour internationale de Justice avant ladite dissolution, le transfert prévu par l'article 37 était suffisant pour les autres Etats non membres des Nations Unies ou Membres postérieurement à cette dissolution, des amendements étaient nécessaires.

\* \* \*

A propos de l'avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* et en l'affaire, on doit remarquer que les trois Etats intervenant dans cette affaire : Union sud-africaine, Ethiopie et Libéria, étaient Membres originaires des Nations Unies. Il en est ainsi en l'affaire *Ambatielos*, les deux Etats parties à ce litige étaient Membres des Nations Unies avant le 18 avril 1946. Ces précédents ne sont donc aucunement concluants, ils sont toujours dans la ligne d'interprétation des arrêts de l'*Incident aérien* et du *Temple*. Cette interprétation a aussi joué, indirectement, en l'affaire du *Droit de passage*. Au moment où le Portugal déposa sa nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, il était lié par une déclaration antérieure qui tombait sous le coup du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut. La Cour ne prit en considération que la dernière déclaration.

Lors de la revision de nombreuses conventions donnant compétence à la Cour permanente, dans tous les cas, de nouveaux accords ou protocoles furent nécessaires pour transférer ces compétences à la Cour internationale. On n'a pas jugé que l'article 37 tranchait la question. Dans ces protocoles, on a explicitement prévu le transfert en mentionnant la Cour internationale, ce qui plaide en faveur de la thèse espagnole.

\* \* \*

L'interprétation que, dans leurs accords, les États tiers ont donnée de l'article 37 perd beaucoup de sa force, surtout si ces accords sont antérieurs à l'interprétation par la Cour internationale du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut, qui soulève la même question que l'article 37. Si l'on se réfère à l'accord entre la Suède et la Finlande, du 9 avril 1953, qui modifie une convention du 29 janvier 1926, on voit qu'il donne validité à l'article premier du traité de 1926 et que cette validité ne dépend pas de l'entrée de la Finlande aux Nations Unies. En effet, quand cet État devint Membre des Nations Unies en 1955, il fut dès lors partie au Statut de la Cour internationale ; mais à cette date, le traité de 1926, modifié en avril 1953, avait acquis force obligatoire depuis deux années. C'est cet accord qui a opéré la transformation du traité de 1926 et non le fait que la Finlande était devenue partie au Statut. La procédure de cet accord et non l'application de l'article 93, paragraphe 2, de la Charte, fait supposer que la Finlande entendait que l'article 37 n'était pas suffisant pour rendre applicables les traités où était stipulée la soumission à la Cour permanente.

\* \* \*

Le Statut a organisé deux moyens ordinaires pour l'acceptation par les États de la juridiction de la Cour internationale. Le premier moyen est le traité ou la convention ; le second la déclaration unilatérale. Ces moyens sont ceux que mentionne l'article 36, paragraphes 1 et 2.

Selon certaine thèse, l'Espagne aurait accepté la juridiction, ou mieux la compétence de la Cour, implicitement, au moment où le Gouvernement belge lui a proposé un compromis comme démarche préalable à la saisine de la Cour par requête. Quand le Gouvernement espagnol a repoussé cette proposition il a dit que la Belgique n'a aucun *jus standi* pour lui faire une telle proposition de protection d'une société canadienne et qu'on n'avait pas épuisé les recours internes ; on en déduit que l'Espagne aurait reconnu implicitement la compétence de la Cour, lors du compromis proposé ou introduit. Telle est la thèse en question.

On doit partir de la base que l'acceptation de la compétence de la Cour, soit par accord, soit par déclaration, doit être « claire et non équivoque », comme le soutient la jurisprudence, jusqu'à ce moment constante, de la Cour permanente et de la Cour internationale. Les instruments qui correspondent à une telle acceptation de compétence doivent être concluants, déterminants et ne pas prêter au doute.

Une fois le Gouvernement espagnol saisi de la prétention belge, il manifesta clairement qu'il ne pouvait accepter cette démarche pour les raisons déjà mentionnées. Ce faisant, il ne crut pas nécessaire déjà d'examiner la question si l'Espagne était ou non liée envers la Belgique par une clause quelconque, pour porter l'affaire devant la Cour. La proposition tout entière de la Belgique fut repoussée par l'absence d'un élément premier, la qualité pour introduire une telle prétention. De cette obligation peut-on déduire que l'Espagne a fait une manifestation « claire et non équivoque » d'acceptation de la compétence de la Cour ? Cette acceptation peut-elle être faite par implication sur la base d'un raisonnement implicite ? D'autre part, quelle est la situation juridique qu'on attribue — dans cette thèse — à l'Espagne ? Aurait-elle conclu un accord tacite de volonté aux fins de venir devant la Cour ou aurait-elle simplement exprimé un consentement d'acceptation de la juridiction de la Cour, aussi par voie d'implication ? Toutes ces questions s'opposent à la thèse proposée.

Jusqu'à présent c'était un principe bien établi que la compétence de la Cour doit s'admettre selon le Statut par des manifestations de volonté expresses et claires, et non par des raisonnements fondés sur des suppositions, sur des faits douteux et sur des silences qu'on interprète. Pour que la compétence puisse être établie il faut un acte volontaire, indiscutable, non douteux, de l'Etat auquel on attribue une telle volonté.

Une réflexion s'impose sur cette thèse dangereuse, car elle créerait une nouvelle notion de l'acceptation de la compétence de la Cour par acquiescement tacite, ou par accord tacite, situation peu compatible avec le principe du Statut selon lequel l'acceptation de la juridiction doit s'établir par un acte et un consentement « clairs et non équivoques ». La juridiction de la Cour ne doit pas s'établir sur des considérations et des raisonnements ambigus.

\* \* \*

On soutient que la présente exception serait incompatible avec l'attitude antérieure du Gouvernement espagnol. On conclut que certains paragraphes de la note espagnole du 30 septembre 1957 contiennent une déclaration « claire et non équivoque » de reconnaissance de la juridiction de la Cour. Dans cette note, on prend principalement en considération la proposition belge faite dans sa note du 8 juillet 1957, d'un compromis pour soumettre le différend à la Cour internationale. La contestation, entre les deux Gouvernements, portait sur le point que le Gouvernement belge ne justifiait pas qu'il pût accorder sa protection diplomatique à la Barcelona Traction, société canadienne, sans faire la preuve de la nationalité belge des actionnaires de cette société.

La question de l'interprétation de l'article 37 ne fut pas posée dans la note espagnole ni dans la note belge précitées.

Le contenu de la note espagnole sur l'existence d'une juridiction obligatoire pour les deux Etats, se rapporte au silence belge à l'objection fondamentale du département extérieur espagnol, dans ses notes du 22 décembre 1951 et du 5 janvier 1952. On ne voit pas quelle reconnaissance expresse peut se dégager du texte d'une phrase incidente. La référence à la juridiction est liée à la question du *jus standi*. Elle doit se retenir dans son ensemble. Aucun engagement juridictionnel ne peut se déduire de cette manifestation. Ce document contient une manifestation de volonté non équivoque dans le résumé final de cette note au n° 6, qui dit textuellement : « Le traité susvisé [celui de 1927] n'est pas susceptible d'être invoqué pour la solution d'un litige qui n'a pu surgir pour les raisons signalées. »

Au surplus, cette note du 30 septembre dans la phrase incriminée ne démontre pas une déclaration de volonté. Il ressort de cette correspondance que le Gouvernement espagnol n'a jamais accepté l'intervention de la Cour dans la présente affaire. Cette position a seule sa vraie importance. Le manque de légitimation de la Belgique n'était pas le motif unique pour l'incompétence de la Cour. Pour le Gouvernement espagnol, cette question de la légitimation était préalable et la question de la compétence de la Cour sur la base de l'article 37 ne fut ni effleurée ni discutée.

Si l'on examine cette note verbale, dans son ensemble, on doit forcément conclure, de l'examen de circonstances où elle trouve son origine, des propositions qu'elle rejette et des raisons sur lesquelles se fonde cette attitude, que le Gouvernement espagnol n'a aucunement accepté, ni de façon expresse, ni de façon implicite, la compétence de la Cour.

\* \* \*

Ce n'est qu'après la requête et le mémoire belges que le problème des exceptions préliminaires est devenu actuel et l'Espagne a immédiatement soulevé l'exception préliminaire relative à la compétence. Auparavant, il n'y avait que le *jus standi* qui était en discussion. Parler d'une question de « différend supposé » dans le texte de la note espagnole du 10 juin 1957, c'est dire clairement que l'Espagne ne reconnaissait pas l'existence d'un différend. Le problème de l'existence ou de l'inexistence de la juridiction obligatoire n'est pas discuté dans la note. Le fait que le Gouvernement espagnol, dans sa note du 30 septembre 1957, déclarait que le traité n'est « pas susceptible d'être invoqué » pour la solution d'un litige qui n'a pas pu surgir pour les raisons signalées implique que toute discussion sur des exceptions préliminaires pour le cas où la Belgique voudrait porter effectivement le différend devant la Cour devient superflue.

A partir du moment où la Belgique a effectivement porté devant la Cour l'affaire de la Barcelona Traction, ou lorsque cette éventualité a été discutée sérieusement entre les Parties, l'Espagne a immédiatement

pris position en niant la compétence de la Cour en prévision de la future exception préliminaire n° 2.

La Cour internationale en l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.* donne des règles pour l'interprétation grammaticale des actes unilatéraux. Cet arrêt dit :

« Mais la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 104.)

On ne doit retenir, isolément, le sens textuel des mots, sans prendre en considération leur objet et finalité dans le document où ils sont employés, car c'est de celui-ci que les mots ont une certaine valeur et signification, tant qu'expression de volonté de leurs auteurs. La compétence de la Cour doit résulter d'une déclaration ou d'actes concluants ; il n'y a dans le cas présent ni déclaration expresse, ni actes concluants.

Lors de la correspondance diplomatique, le défendeur n'a jamais manifesté sa volonté d'obtenir une décision sur le fond, ni de soulever la question de compétence ; il semble clair qu'on ne peut déduire d'une telle attitude une acceptation de la compétence de la Cour.

#### DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SUBSIDIAIRE

Dans le cas où la Cour se déclarerait compétente, en vertu de l'article 37 de son Statut et ranimerait l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927 ainsi que d'autres dispositions concordantes avec cet article, le différend soulevé par le Gouvernement belge ne pourrait pas être soumis à la juridiction de la Cour parce qu'il est né et se rapporte à des situations et faits antérieurs à la date à laquelle la juridiction de la Cour a pu déployer ses effets dans les relations entre la Belgique et l'Espagne. Jusqu'à l'époque où elle a été ranimée, la clause juridictionnelle était en sommeil, et a nécessité un consentement pour être remise en vigueur : le consentement résultant de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies.

Cette date doit être fixée au 14 décembre 1955, date à laquelle l'Espagne fut admise comme Membre des Nations Unies. Le différend étant antérieur à cette date critique, il n'a pu être soumis à la Cour.

Le traité de 1927, en effet, dans ses articles 1 et 2 et protocole additionnel, vise les différends qui « viendraient » à surgir entre les deux Etats. On ne peut dire que le traité hispano-belge marque une claire

volonté de viser tous les différends. La clause de juridiction de l'article 17 du traité, paragraphe 4, que l'article 37 du Statut ranime, ne s'étend pas à des différends quelconques, mais seulement à ceux qui sont postérieurs à la date du 14 décembre 1955. Pour les différends antérieurs à cette date, il n'y a pas de clause de juridiction valable. Le présent différend est bien antérieur au 14 décembre 1955, comme le reconnaît le Gouvernement belge dans sa note diplomatique du 16 mai 1957. Il est donc clair que l'article 37 n'a pu rétroagir l'effet de la clause de juridiction de l'article 17 à des différends nés avant son établissement. La Cour permanente a dit :

« Si les termes qui expriment la limitation *ratione temporis* sont clairs, l'intention qui les a dictés n'en apparaît pas moins bien établie : en la formulant, on a entendu enlever à l'acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif ». (*Série A/B* n° 74, p. 24.)

La Cour permanente, en l'affaire *Mavrommatis*, a dit :

« La Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis *après son établissement*. Dans le cas actuel cette interprétation semble imposée par les termes mêmes de l'article 26, d'après lequel doit être soumis à la Cour « tout différend quel qu'il soit ... qui viendrait à s'élever. » (*Série A* n° 2, p. 35.)

L'article premier du traité de 1927 dispose :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent réciproquement à régler par voie pacifique et d'après les méthodes prévues par le présent traité *tous les litiges ou conflits*, de quelque nature qu'ils soient, *qui viendraient à s'élever* entre la Belgique et l'Espagne et qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires. »

L'arrêt cité de la Cour permanente a interprété la phrase « tout différend quel qu'il soit ... qui viendrait à s'élever », qui correspond au texte de l'article premier du traité cité ci-dessus « tous les litiges ou conflits de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever... », comme se référant à tous les différends après l'établissement de la juridiction, laquelle est entrée en vigueur lorsque l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour. Les différends antérieurs restent donc exclus de cette juridiction.

L'article 17, paragraphe 4, une fois rentré en vigueur, en 1955, les réserves *ratione temporis* des articles 1 et 2 du traité jouaient de nouveau.

Le Gouvernement belge a suivi la pratique invariable de limiter, d'accord avec le droit international général, dans ses déclarations du 25 septembre 1925 et du 10 juin 1948, l'acceptation de la juridiction de la Cour par une clause *ratione temporis*. Il n'est pas pensable que ce gouvernement ait voulu se départir et déroger cette règle, en signant le traité de 1927. Ces déclarations permettent de présumer clairement quelle était la volonté de la Belgique en cette matière.

Il y a la mise en vigueur de certaines dispositions du traité de 1927, qui étaient en sommeil, notamment celles qui mentionnaient la Cour permanente. On peut dire que certaines dispositions du traité sont mises en vigueur.

La seule exception à la non-rétroactivité admise par le protocole est limitée par deux conditions : *a)* que le litige ait trait à l'interprétation d'un traité antérieur encore en vigueur ; *b)* que l'application incriminée ait commencé avant la signature du traité de 1927 et se soit poursuivie après la signature. Ces conditions ne visent pas notre cas.

L'article 37 n'établit aucune réserve *ratione temporis*, il se limite à mettre en vigueur la partie relative à la juridiction obligatoire qu'établit le traité de 1927. C'est dans les dispositions de ce traité qu'il faut chercher les limitations *ratione temporis* à la compétence de la Cour. Ce sont celles signalées auparavant.

\* \* \*

#### SUR LA JONCTION AU FOND DES TROISIÈME ET QUATRIÈME EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Dans la jonction au fond, quatre points sont à retenir :

1. Le fondement de la juridiction internationale n'est pas, comme en droit interne, la volonté d'un législateur, mais le consentement des parties elles-mêmes.

2. C'est à la lumière de cette constatation fondamentale qu'il faut apprécier l'effet de l'opposition d'une exception préliminaire par l'Etat défendeur. Ce dernier fait usage, ainsi, de son droit de faire vérifier préalablement par la Cour si l'affaire pour laquelle le demandeur a voulu l'attirer devant la Cour est ou n'est pas l'une de celles pour lesquelles il a accepté que la Cour se prononce à son égard. Pour cette raison, lorsqu'est soulevée l'exception préliminaire, la procédure au fond est arrêtée et ne peut, normalement, reprendre que lorsqu'a été tranchée la question soulevée à titre d'exception préliminaire.

3. C'est toujours à la lumière de la constatation fondamentale faite



ci-dessus sous le n° 1 qu'il faut apprécier le problème de l'admissibilité de la jonction au fond d'une exception préliminaire.

*« La jonction au fond [remarquait Anzilotti (p. 647 du 3<sup>e</sup> addendum au n° 2 de la série D)], obligeant un Etat à ester en justice bien qu'il prétende ne pas avoir contracté pareille obligation a, dans la procédure internationale, une tout autre signification que dans le droit interne, où l'obligation d'ester en justice ne dépend pas de la volonté de l'intéressé. »*

Si donc l'on ne peut certes pas affirmer que la Cour ait besoin du consentement du défendeur pour pouvoir joindre au fond une exception préliminaire, il n'en reste pas moins que la jonction au fond ne peut être décidée qu'à titre de mesure absolument exceptionnelle. Elle va manifestement à l'encontre du droit du défendeur de ne pas discuter le fond d'une affaire s'il n'est pas avant tout établi que son consentement a été donné, d'une manière ou d'une autre, à ce que la Cour statue sur cette affaire.

La Cour ne saurait donc avoir recours à la jonction au fond d'une exception préliminaire que :

- a) lorsque les Parties elles-mêmes le demandent, ou
- b) lorsque la question soulevée à titre d'exception préliminaire est tellement liée à la question qui constitue le fond de l'affaire qu'il est manifestement impossible de trancher l'une sans trancher l'autre en même temps.

4. Quant à la valeur d'une telle conclusion, il ne saurait y avoir de différence aucune selon que la question soulevée à titre d'exception préliminaire est une question de pure procédure ou une question qui est, en elle-même, une question touchant au fond du droit. Ce qui est nécessaire c'est qu'il s'agisse d'une question distincte de celle qui constitue le fond même de l'affaire. Bien des questions peuvent être en elles-mêmes de fond sans pour autant toucher au fond de l'affaire.

Il convient de garder ces quatre points particulièrement présents à l'esprit lorsqu'il s'agit de prendre une décision quant à l'éventualité de joindre au fond une question soulevée par l'Etat défendeur à titre d'exception préliminaire. Si la jonction au fond était décidée dans un cas où cette question aurait pu être tranchée indépendamment du fond de l'affaire, la Cour irait à l'encontre du but même de l'institution des exceptions préliminaires. Elle obligerait le défendeur à discuter tout le fond d'une affaire à propos de laquelle elle risque de devoir reconnaître plus tard qu'il n'était finalement pas du tout tenu de le faire.

En ce qui concerne l'affaire de la Barcelona Traction, rien ne justifie l'idée d'une jonction au fond des troisième et quatrième exceptions. L'idée exprimée au cours des audiences, selon laquelle, dans notre hypothèse, la Cour devrait d'abord explorer les circonstances de la cause susceptibles d'avoir un effet sur le *jus standi* de l'Etat belge, et devrait se prononcer en fonction de ces circonstances, risque de mener à une situation absurde. Ce qui est nécessaire en premier lieu c'est d'établir la règle qui domine la matière. Ensuite il faut vérifier si cette règle envisage jamais la possibilité qu'en cas de préjudice causé à une société par un Etat *étranger*, la protection diplomatique soit exercée par un Etat autre que l'Etat national de la société elle-même. Et si la Cour aboutit à une conclusion négative, elle devra tout simplement déclarer que l'Etat belge n'a pas qualité pour exercer la protection diplomatique dans l'affaire de la Barcelona Traction, qu'il se présente comme protecteur de la société prétendument lésée ou qu'il veuille agir en tant que protecteur des prétendus actionnaires belges de la société en question. Les circonstances du cas d'espèce ne peuvent absolument rien changer à une telle conclusion.

Selon les termes mêmes de son mandat, la Cour doit appliquer le droit international ; elle doit appliquer une règle du droit international pour trancher les questions qui sont soulevées à titre d'exception préliminaire, que ce soit la question du défaut de qualité du Gouvernement belge ou celle du défaut d'épuisement des recours internes. L'idée même d'une *décision d'espèce*, telle que le Gouvernement belge semble vouloir la suggérer, est inadmissible. Imaginerait-on que la Cour s'abstienne de rechercher la règle de droit international qui concerne les questions envisagées et qu'elle tranche ces questions en elles-mêmes sans se soucier d'avoir défini au préalable les règles à appliquer ? Ou encore imaginerait-on qu'après avoir défini ces règles, elle ne les applique pas en l'espèce ? Cela équivaudrait non pas à décider selon les circonstances du cas d'espèce mais à inventer et à appliquer à ce dernier une règle différente de celle qu'édicte le droit international : donc à violer manifestement cette règle.

D'autre part, il est bien évident que la question concernant le défaut de qualité du Gouvernement belge peut être tranchée sans qu'il y ait rien à tirer, à cet égard, d'un examen du fond de l'affaire. Le fond de l'affaire est constitué par la question de savoir si une société canadienne a ou n'a pas subi en Espagne un déni de justice. Que la réponse à cette question soit positive ou négative, cela ne modifie en rien la position à prendre sur le point de savoir si le Gouvernement belge a ou n'a pas qualité pour intervenir dans l'affaire, soit au titre de la protection diplomatique de la société, soit au titre de la protection diplomatique des prétendus actionnaires belges de la société ; ni non plus sur le point de savoir si la Sidro est ou n'est pas actionnaire de la Barcelona Traction.

Le Gouvernement belge a admis, soit au moment où il a présenté au Gouvernement espagnol son projet de compromis, soit ultérieurement au moment où, après le refus du Gouvernement espagnol, il l'a averti

de l'introduction de sa requête unilatérale, que la question concernant la qualité du Gouvernement belge pour agir dans l'affaire pouvait et devait être tranchée préalablement à tout examen du fond. On se rappellera que le Gouvernement belge avait même expressément exclu cette question de celles pour lesquelles une jonction au fond pouvait être envisagée. Il ne peut pas avoir aujourd'hui une opinion différente de celle qu'il avait alors ; il ne peut pas prétendre aujourd'hui que la question de la qualité pour agir du Gouvernement belge ne peut pas être disjointe du fond de l'affaire, alors qu'au moment de l'introduction de la requête il affirmait lui-même le contraire.

Les deux gouvernements sont d'accord pour que la Cour statue sur la question si la dernière requête est pareille à la première (dans les deux requêtes il y aurait protection de la Barcelona Traction) et si l'inscription au registre de la société prouve la qualité des actionnaires. Ces points de l'avis des deux gouvernements ne doivent pas se joindre au fond.

Il en va de même pour la question de l'épuisement des recours internes. Que la déclaration de faillite de la Barcelona Traction et ses conséquences aient constitué ou non un déni de justice à l'égard de la société, cela n'empêche nullement que la société elle-même, et elle seule, ait eu la possibilité et le devoir d'utiliser en temps utile les moyens de recours que l'ordre juridique espagnol mettait à sa disposition contre la déclaration de faillite en question. La société ne l'a pas fait : elle a donc perdu le droit de se plaindre, sur le plan international, d'un déni de justice qui, s'il avait vraiment existé, aurait pu être éliminé sur le plan interne, et ne l'a pas été uniquement à cause de sa propre négligence. Rien dans cette constatation ne saurait être modifié par une recherche visant à établir si le prétendu déni de justice a existé ou non, ou encore si les prétendus actionnaires belges de la société ont subi ou non, dans leurs intérêts, une répercussion du préjudice subi par la société. C'est à la société, à ses administrateurs, qui n'ont pas sauvé, par les moyens appropriés, les droits et les intérêts de la société, que les actionnaires doivent adresser leurs reproches, et non pas à l'Etat espagnol qui n'a jamais eu affaire à eux.

On ne peut voir comment la Cour pourrait tirer d'un examen au fond quelque élément utile pour trancher les exceptions préliminaires relatives au défaut de qualité du Gouvernement belge et au défaut d'épuisement des recours internes. La jonction au fond de ces exceptions dans un cas où les questions qu'elles comportent sont manifestement distinctes et indépendantes de la question qui constitue le fond de l'affaire ne pourrait-elle se considérer comme un écart des règles qui régissent la procédure relative à l'examen des exceptions préliminaires et, au-delà de ces règles, comme un écart des principes sur lesquels repose la juridiction internationale elle-même ?

(Signé) ARMAND-UGON.