

OPINION DISSIDENTE DE M. ARMAND-UGON

N'ayant, à mon regret, pu me rallier à la décision de la Cour sur la troisième exception et la quatrième exception, lettre a), je crois de mon devoir d'exposer les motifs de mon opinion dissidente.

I

1. La troisième exception se fonde sur la règle de l'épuisement des recours internes. Elle n'est pas insérée comme une réserve à la déclaration américaine de l'acceptation obligatoire de la juridiction de la Cour; on l'invoque comme un principe général du droit international. Ce moyen est une condition d'irrecevabilité de la requête; la recevabilité seule est contestée et cette contestation ne vise pas la compétence de la Cour. La condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes est sans incidence sur la compétence de la Cour: celle-ci peut être compétente, même si les recours internes ne sont pas épuisés. La question de la recevabilité de la requête reste donc en dehors du domaine de la compétence. Dans son arrêt sur l'affaire de *Corfou* notre Cour a admis la distinction entre la recevabilité et la compétence (*C. I. J. Recueil 1947-1948*, pp. 26-27); elle a dit dans d'autres affaires que l'épuisement des recours est un moyen de défense qui vise la recevabilité de la demande (*C. I. J. Recueils 1952*, p. 114, et *1953*, p. 23). Le présent arrêt arrive à la même conclusion. La Cour permanente avait soutenu la même thèse. La Cour ne peut donc statuer sur la recevabilité de la requête qu'après avoir établi sa compétence (Série A/B, n° 67, p. 24).

* * *

2. Le jour du dépôt de la requête suisse, le 2 octobre 1957, les recours internes étaient épuisés, de l'avis du Gouvernement américain. Dans l'aide-mémoire de la note du 11 janvier 1957 du Département d'État, il est dit que « la demande (de l'Interhandel) est maintenant rejetée sans aucune réserve ». « L'Interhandel a été admise au bénéfice des deux recours (administratif et judiciaire). Sa demande et son action ont été toutes deux rejetées. » « L'Interhandel a dûment eu la faculté de recourir aux tribunaux. La revendication par l'Interhandel des titres dont il s'agit a donc été rejetée. » Au moment du dépôt de la requête le Gouvernement américain se disposait à la vente de 70 % des actions de la GAF.

C'est dans ces circonstances que la requête suisse fut déposée. Le 3 octobre 1957 une demande en indication de mesures conservatoires était introduite par le Gouvernement suisse.

A l'audience publique du 12 octobre 1957, à propos des mesures conservatoires, le co-agent des États-Unis d'Amérique, Dallas S. Townsend, a déclaré ce qui suit :

« L'I. G. Chemie a épuisé sans succès tous ses moyens de recours devant la Cour suprême et, après expiration des six mois de grâce accordés sans que la société en cause ait fourni les documents demandés, la *District Court* a enregistré l'ordonnance et, en 1956, a déclaré tenir l'I. G. Chemie pour déboutée de son action. Cette société introduisit sans succès un nouveau recours devant la *Court of Appeal*, essayant de rouvrir la procédure. La *Court of Appeal* a confirmé le jugement et l'I. G. Chemie fait maintenant un nouvel effort pour rouvrir l'instance en la soumettant à la Cour suprême devant laquelle elle se présente une seconde fois en demandant la révision de la décision de la *Court of Appeal*. Cette demande est actuellement pendante devant la Cour suprême. » (*C. I. J. Recueil 1957*, pp. 108-109, cité dans le mémoire, paragraphe 79.)

Alors que la Cour examinait, le 3 octobre 1957, la demande de la Suisse en indication de mesures conservatoires, la Cour suprême des États-Unis accueillait, le 14 octobre 1957, une pétition pour obtenir un *writ of certiorari* déposée le 6 août 1957 par l'Interhandel, dans laquelle les conseils des Parties sont invités à discuter la question de savoir si la *United States District Court for the District of Columbia* était fondée à débouter l'Interhandel de sa réclamation par application d'une règle de procédure, pour le motif qu'elle n'avait pas obéi à une ordonnance relative à la production des documents.

Les déclarations faites par les représentants du Gouvernement américain procèdent-elles de l'opinion officielle de celui-ci? Une demande pour l'obtention d'un *writ of certiorari* a-t-elle pour effet, par sa simple présentation, de renouveler une instance épuisée depuis le 6 août 1957, date de l'arrêt de la Cour d'appel? Les Parties étaient-elles d'accord sur le fait de l'épuisement des recours au moment du dépôt de la requête suisse? Ce point était-il un fait controversé au moment du dépôt de la requête? Vu ces circonstances, la requête était-elle recevable et le Gouvernement suisse agissait-il de bonne foi? Autant de questions dont la réponse précise suppose des éclaircissements que le dossier n'a pas présentés à ce stade de la procédure. Est-ce seulement à la date de la décision de la Cour suprême donnant suite à la demande d'un *writ of certiorari* que la procédure a de nouveau été déclenchée ¹?

¹ L'examen de cette demande conduisit à la décision du 16 juin 1958 de la Cour suprême, infirmant l'arrêt de la Cour d'appel.

La partie finale de l'arrêt de la Cour suprême est ainsi conçue :

« Sur renvoi, la *District Court* a un large pouvoir discrétionnaire pour procéder de la manière qu'elle jugera le plus efficace. Elle peut vouloir donner au Gouvernement une occasion supplémentaire d'attaquer la bonne foi de la requérante. Elle peut vouloir examiner des plans en vue d'une exécution plus complète.

3. Le principe de l'épuisement des recours internes n'est pas absolu et rigide; il doit recevoir des assouplissements dans son application selon les cas d'espèce. Certaines situations ou faits peuvent autoriser la Cour à donner suite à une requête, même si les recours n'ont pas été complètement épuisés.

Il y a une limitation à la règle de l'épuisement quand on ignore le délai dans lequel les recours seront épuisés. La Cour permanente a reconnu cette limitation dans son ordonnance du 4 février 1933, affaire du *Prince von Pless*, sur l'allégation d'un retard injustifié du tribunal interne, et la Cour décida de ne pas se prononcer sur l'applicabilité du principe de l'épuisement des recours internes (Série A/B, n° 52, p. 16).

Le procès de l'Interhandel, dans une première phase devant les tribunaux américains commencé le 27 octobre 1948 a traversé diverses étapes et n'avait pas encore été tranché le 16 juin 1958 (après presque dix années). Il faudra donc attendre encore un délai inconnu avant que les recours soient épuisés. En pareil cas, de si longs recours sont-ils « adéquats » et « efficaces », comme l'exige la sentence de l'arbitre dans l'affaire des *Navires finlandais*? (*Recueil des Sentences arbitrales*, volume III, p. 1495.)

4. La demande de l'Interhandel a pour objet de réclamer aux tribunaux américains la restitution et la mise en possession immédiate des actions séquestrées et de condamner les défendeurs à remettre au demandeur tous les dividendes et intérêts y afférents. Cette requête se fonde en droit sur le cinquième amendement de la Constitution des États-Unis et la loi amendée du 6 octobre 1917 relative au commerce avec l'ennemi. La demande du Gouvernement suisse, dans sa conclusion finale A, prie la Cour de dire et juger que le Gouvernement des États-Unis est tenu de restituer les avoirs de l'Interhandel; elle se fonde sur l'article IV de l'Accord de Washington et le principe du droit des gens qui interdit la confiscation des biens neutres. Les deux requêtes, celle de l'Interhandel et celle du Gouvernement suisse, ont des bases juridiques différentes¹.

Ou bien elle peut décider de commencer immédiatement l'examen du fond. Pour ce qui est de nous, nous décidons simplement que d'après le dossier actuel, le débouté de la demande avec préjudice n'était pas justifié.

L'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et l'affaire renvoyée à la *District Court* pour être procédé conformément à cette opinion. Il en est ainsi ordonné. »

On voit donc que la *District Court* peut choisir des alternatives ou des voies différentes.

¹ Le Gouvernement suisse n'agit pas dans le présent différend comme un représentant de son ressortissant. La réparation qu'il réclame n'a pas le même caractère juridique que celle demandée par son ressortissant. Le dommage subi par la Suisse n'est pas identique à celui subi par l'Interhandel. La Cour permanente a très soigneusement examiné ces questions dans son arrêt (Série A, n° 17, pp. 27-28), dans les termes suivants:

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants

La requête de l'Interhandel tend à obtenir, par des recours internes, que l'acte (selon elle) illicite de mise sous séquestre soit reconnu par les tribunaux américains comme une violation d'une loi interne, tandis que la requête du Gouvernement suisse se fonde sur un acte dommageable provenant de la violation d'un accord international et du droit des gens. On ignore si, à ce stade de la procédure devant les tribunaux américains, l'Interhandel pourrait ou non compléter sa requête, pour y introduire le fondement juridique du Gouvernement suisse, pour qu'il en soit ainsi décidé par les recours internes. Il s'agirait là d'une modification de la requête de l'Interhandel et il faudrait vérifier si la procédure américaine l'admet. Dans sa décision du 16 juin 1958 de renvoi du procès Interhandel, la Cour suprême des États-Unis, dans les directives qu'elle donne à la *District Court*, ne fait pas allusion aux questions de droit international qui constituent l'objet du différend selon la requête du Gouvernement suisse. Selon l'agent américain, les tribunaux pourraient examiner cette thèse. Selon l'agent suisse, au contraire, cet examen serait impossible. Cette divergence porte surtout sur la question de l'application par les tribunaux nationaux de l'Accord de Washington, en sa qualité d'*Executive Agreement*, traité qui, du fait de n'avoir pas reçu l'approbation du Congrès, n'est pas incorporé au droit interne des États-Unis.

5. Même si une telle intervention s'avérait possible, il faudrait toutefois retenir que le Gouvernement suisse n'est pas partie au différend dont connaissent les tribunaux américains. Il semble donc que les recours internes introduits devant les tribunaux américains pourraient ne pas apporter un remède définitif en vue de satisfaire la thèse avancée par le Gouvernement suisse. Lorsqu'il s'agit d'une question de droit international, seul un tribunal international peut la trancher définitivement.

Le but de la règle de l'épuisement des recours internes n'est autre que de permettre aux tribunaux internes d'examiner, dans un premier stade judiciaire, la responsabilité internationale de l'État

de l'État lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée; l'Allemagne l'a choisie en l'espèce, et son admissibilité n'est pas contestée. Mais la réparation due à un État par un autre État ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux États en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'État qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'État auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'État subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'État. »

défendeur, telle qu'elle est présentée dans la requête; naturellement, cet examen devrait se faire par un tribunal national. Si ce tribunal n'est pas compétent pour l'examen complet de la thèse suisse, du point de vue du droit national, le but poursuivi par la règle de l'épuisement ne serait pas satisfait.

Cependant, la Cour, pour le moment et sans autres informations, ne doit pas entrer sur le terrain des hypothèses; elle doit s'en tenir aux termes de la requête de l'Interhandel. La requête du Gouvernement suisse vise (à tort ou à raison) la réparation d'un dommage directement causé à un État.

En effet, l'acte illicite provient de l'inexécution par le Gouvernement américain (selon la thèse suisse) de la décision de l'Autorité suisse de recours, laquelle doit être considérée comme un jugement d'un tribunal arbitral international, dans le cadre de l'Accord de Washington, donc obligatoire pour les Parties en litige.

L'examen de la troisième exception suppose le préjugé d'un point qui ne peut être abordé qu'avec le fond. La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas au cas où l'acte incriminé atteint directement un État. Et cet acte est-il ou non une violation du droit international?

6. La Cour permanente a été très prudente pour accepter une exception fondée sur la règle de l'épuisement des recours internes et peu empressée à se dessaisir de sa juridiction. Dans trois cas, elle l'a jointe au fond (Série A/B, n° 54, Série A/B, n° 67, et Série A/B, n° 75); elle l'a admise dans une affaire (Série A/B, n° 76) comme défense au fond; dans une autre affaire (Série A/B, n° 77) elle l'a accueillie sur la base d'une disposition conventionnelle et, finalement, cette exception a été rejetée dans deux affaires (Série A, n° 6, Série A, n° 9). Notre Cour, dans l'affaire *Ambatielos*, l'a aussi rejetée (*C. I. J. Recueil 1953*, pp. 18, 22 et 23).

C'est donc la première fois que la Cour retient comme exception préliminaire, sans la joindre au fond, une exception fondée sur la règle de l'épuisement des recours internes, non insérée dans la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour. Les précédents judiciaires mentionnés n'auraient pas dû être abandonnés.

7. Au cours de l'examen des exceptions préliminaires, la Cour doit éviter de préjuger des points touchant au fond du différend surtout quand les questions soulevées, soit de fait, soit de droit, démontrent le désaccord des parties et sont étroitement liées au fond. Une telle intervention sur le fond du différend prive les parties du droit que leur concèdent le Statut et le Règlement de déposer des pièces écrites et de présenter leurs exposés oraux sur le fond (Série A/B, n° 67, p. 23).

La Cour permanente a établi de sages directives quand l'exception de l'épuisement des recours internes touche à des points de fond. Dans sa décision (Série A/B, n° 75, p. 55), elle a dit :

« Considérant que, dans la phase actuelle de la procédure, une décision ne peut être prise ni sur le caractère préliminaire des exceptions, ni sur le bien-fondé de ces mêmes exceptions; qu'en effet, une telle décision soulèverait des questions de fait et des points de droit sur lesquels les Parties sont à plusieurs égards en désaccord et qui sont trop étroitement liés au fond, pour que la Cour puisse se prononcer, dès à présent, à leur sujet;

Considérant que, en raison dudit désaccord entre les Parties, la Cour a besoin des informations les plus précises concernant les thèses juridiques énoncées par les Parties et les motifs à l'appui de ces thèses;

Considérant que la Cour peut toujours ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond, lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir. »

Pour ces motifs, dans l'état actuel de la procédure, il paraît que la troisième exception relative à la conclusion principale suisse aurait dû, raisonnablement, être jointe au fond.

* * *

II

1. Le Gouvernement américain a saisi la Cour d'une quatrième exception préliminaire, lettre A, ainsi libellée :

« Qu'elle [la Cour] est incompétente pour connaître ou décider de toutes les questions soulevées par la requête ou le mémoire du Gouvernement suisse, concernant la vente ou la disposition des actions sous séquestre de la *General Aniline and Film Corporation* (y compris la transmission d'un titre valable et incontestable à toute personne physique ou morale) pour le motif que cette vente ou disposition a été définie par les États-Unis d'Amérique, conformément au paragraphe *b*) des réserves attachées par les États-Unis à l'acceptation de la compétence de la Cour, comme relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis. »

Il est encore ajouté que la décision des États-Unis « s'applique à toutes les questions soulevées dans la requête et le mémoire du Gouvernement de la Confédération suisse y compris, sans y être toutefois limités, le Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931 entre la Suisse et les États-Unis et l'Accord de Washington de 1946 ».

2. Cette exception n'a pas été abandonnée ni retirée à ce stade de la procédure par le Gouvernement des États-Unis. Le Gouvernement suisse demande aussi à la Cour de se prononcer sur cette modalité de la quatrième exception.

L'article 62, alinéa 5, du Règlement de la Cour dispose que celle-ci, « après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond ». Statuer sur une exception veut dire, ou la retenir, ou la rejeter, ou la joindre au fond. La Cour peut, quand elle accepte une exception qui met définitivement fin à la requête, se dispenser d'examiner d'autres exceptions. Dans le cas présent, elle a retenu une exception fondée sur la règle de l'épuisement des recours internes, qui a un caractère dilatoire. Le Gouvernement suisse pourrait être en droit de présenter de nouveau sa requête si les recours internes n'ont pas épuisé les faits et les arguments juridiques qui servent de fondement à sa réclamation. L'acceptation de la troisième exception par la Cour ne produit pas l'effet d'un rejet définitif et complet de la requête suisse — la Cour devait donc se prononcer sur l'exception 4 a) — qui aurait pu avoir cet effet.

Pour une autre raison, la Cour aurait dû procéder ainsi. La recherche de sa compétence était nécessaire afin de pouvoir régulièrement examiner la troisième exception qui appartient à la catégorie des exceptions d'irrecevabilité; or, une telle exception ne pouvait être prise en considération par la Cour qu'après avoir établi sa compétence.

3. La déclaration des États-Unis, faite conformément à l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour, dispose que la déclaration ne s'applique pas: « b) aux différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique ».

Cette déclaration se compose de deux parties: l'acceptation de la juridiction de la Cour et les réserves faites à cette acceptation. Ces deux éléments d'un même acte juridique sont séparables. Rien ne nous autorise, à la lecture du texte, à les considérer comme un tout indivisible.

4. Une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire est un acte dérivé, susceptible d'être rattaché à l'application des alinéas 2, 3 et 6 de l'article 36 du Statut. Ces dispositions lui serviront de *substratum* juridique. La déclaration se caractérise comme un acte secondaire conditionné par un acte primaire. La Cour, qui doit veiller à la sauvegarde de son Statut, a certainement la faculté de vérifier si l'acte secondaire de la déclaration correspond au texte primaire; elle pourra ainsi apprécier la légalité des divers éléments de la déclaration afin de vérifier s'il a été fait exacte application des dispositions pertinentes du Statut. La déclaration ne peut pas contrarier le Statut. Le doute sur ce point n'est pas permis.

La dernière partie du paragraphe *b*) de la réserve américaine établit que les États-Unis d'Amérique fixeront si un différend dont la Cour est saisie est relatif à des questions qui relèvent de la compétence nationale des États-Unis d'Amérique. La clause « telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique », de la manière dont elle est appliquée dans la présente affaire, est incompatible avec l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut, lequel dispose: « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. »

5. Les États peuvent faire des réserves à leur acceptation de la juridiction de la Cour conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 36, mais ces réserves ne peuvent limiter la faculté que le Statut confère à la Cour de décider sur la compétence. Il n'est pas admissible de faire des réserves sur l'alinéa 6. La Cour est seule juge de sa compétence.

« Le paragraphe 6 de l'article 36 — a soutenu la Cour — ne fait que reprendre pour la Cour une règle que le droit international commun a consacrée en matière d'arbitrage international » (affaire *Nottebohm*, Exception préliminaire, *C. I. J. Recueil 1953*, p. 119). Et plus loin, la Cour insiste encore: « Même si ce n'était pas le cas, la Cour, « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » (article 38, paragraphe 1, du Statut) devrait suivre à cet égard ce que prescrit le droit international commun. Or, le caractère judiciaire de la Cour et la règle de droit international commun qui a été précédemment rappelée suffisent à établir que la Cour est compétente pour statuer sur sa propre compétence en la présente affaire. » (*Ibid.*, p. 119.)

En cette matière, tout État qui a proclamé son adhésion à la disposition facultative ne peut se réserver la faculté de faire prévaloir son opinion sur la compétence de la Cour une fois que celle-ci a été saisie d'une affaire. Dès ce moment, les pouvoirs de la Cour ne peuvent être limités; ils doivent s'exercer comme le Statut les a établis. Toute contestation sur la compétence relève exclusivement de la Cour. A cet égard, aucun gouvernement ne peut imposer son point de vue à la Cour. La question de la compétence de la Cour est une question que celle-ci seule peut trancher de façon définitive. Une telle volonté s'affirme clairement dans le paragraphe 6 de l'article 36, qui lie tous les États qui ont adhéré au Statut de la Cour.

C'est ce que F. B. Kellogg a soutenu à juste titre: « Tout compromis qui soumet une affaire à la Cour doit être considéré comme contenant, en guise d'annexe tacitement ajoutée, tous les articles pertinents du Statut de la Cour et doit, en cas de doute sur sa signification, être interprété à la lumière de ces dispositions du Statut de la Cour » (Série A, n° 24, p. 33). Il en est de même de toute déclaration fondée sur l'alinéa 2 de l'article 36.

6. Les Parties en litige ne peuvent déroger unilatéralement ni de commun accord au Statut de la Cour. Sur ce dernier point, la Cour permanente a eu l'occasion de se prononcer. Dans l'affaire des *Zones franches*, les parties étaient tombées d'accord dans leur compromis afin de solliciter la Cour de leur faire connaître officieusement le contenu de ses délibérés avant le prononcé de l'arrêt. Une telle demande fut repoussée comme contraire aux articles 54, alinéa 3 (secret des délibérations), et 58 (lecture publique) du Statut. La même Cour déclara dans son ordonnance du 19 août 1929: « Contrairement à ce qui est permis par le Règlement (article 32), il ne lui appartient pas, sur la proposition des parties, de déroger aux dispositions du Statut. »

Un autre cas peut être rapporté: on ne pourrait tolérer, comme contraire à l'article 59 du Statut, la déclaration des parties par laquelle elles ne se considèrent pas liées obligatoirement par le jugement de la Cour (Série A/B, n° 46, p. 161). Les règles de fond et de procédure fixées par le Statut doivent être considérées comme immuables: ni la Cour ni les parties ne peuvent y porter atteinte.

7. La réserve paragraphe *b*) de la déclaration américaine à l'alinéa 6 de l'article 36 (« telle qu'elle est fixée ») étant évidemment contraire à cet alinéa et ne pouvant se rattacher à l'application d'un texte du Statut, la Cour doit la considérer comme non écrite et inopérante dans la présente affaire. C'est-à-dire que le Gouvernement défendeur ne peut s'appuyer sur elle pour soutenir l'exception 4 *a*). La clause en question n'étant pas prévue par une disposition du Statut, il y a lieu de la déclarer sans efficacité par rapport à la Cour.

Cette conclusion ne suppose pas que l'acceptation de la juridiction de la Cour faite dans la déclaration américaine est sans valeur dans son ensemble et doit être considérée intégralement comme entachée de nullité. Une telle manière de voir irait à l'encontre même de la volonté manifeste de l'État défendeur qui a soumis, soit comme demandeur, soit comme défendeur, des affaires à la décision de la Cour. La manière dont il a été fait application de cette déclaration par le Gouvernement des États-Unis dans ces cas indique que la réserve paragraphe *b*) n'a pas été déterminante lors de sa formulation et de sa présentation. Dans la présente affaire, lors de son opposition à la compétence de la Cour, le Gouvernement américain avait même indiqué dans la procédure orale en indication de mesures conservatoires « qu'il n'envisagerait pas de se servir du paragraphe *b*) pour tous les aspects du litige relatif à l'Interhandel qui peuvent être soulevés par la requête (suisse). Le Gouvernement des États-Unis exposera, le moment venu, après un examen plus approfondi, sa position d'une manière détaillée. » En effet, dans les exceptions américaines à la requête suisse, le paragraphe *b*) se limite à « la question de la vente ou de la disposition de ces actions (GAF), y compris la transmission de titre valable et incontestable à

toute personne physique ou morale ». Pour le Gouvernement américain, le paragraphe *b*) de sa réserve est séparable du reste de l'acceptation et même des autres réserves. La déclaration, dans son ensemble, n'est pas liée à la clause mentionnée du paragraphe *b*), qui est une stipulation accessoire.

En conséquence, le rejet de cette quatrième exception *a*) s'impose et la compétence de la Cour doit être admise.

(Signé) ARMAND-UGON.