

Dans son ensemble ces considérations ont conduit l'arrêt à procéder à une extension du champ d'application du droit international. Les formules employées par la Cour sont en la forme quelque peu embarrassées et démontrent que la rédaction a été le fruit d'une collaboration largement collective. Peut-être beaucoup d'esprits n'étaient-ils pas préparés à se rendre compte que dans des cas de ce genre le droit international procède à partir de l'ensemble des législations internes pour élaborer des principes généraux applicables, aux fins du droit international, à des institutions qui jusqu'alors relevaient essentiellement du droit national (26), mais la signification de l'arrêt est tout à fait claire : c'est bien le droit international, en s'inspirant des droits internes, mais en gardant en principe son indépendance, qui détermine dans quelle mesure la personnalité juridique de la société anonyme s'oppose à la protection des actionnaires, dans quelle mesure ceux-ci ne disposent que d'un intérêt non protégé par le droit international. Si l'on peut continuer à discuter certaines des solutions adoptées dans l'arrêt ainsi que certaines opinions séparées, il est difficile de nier que l'affaire de la *Barcelona Traction* donne une démonstration de l'extension croissante du champ d'application du droit international par la justice internationale.

(26) Non seulement les solutions concrètes adoptées par l'arrêt, mais la position que celui-ci adopte sur la question examinée ici ont été controversées : Ch. de Visscher, les observations à la *Revue belge de droit international*, 1970, n° 2, pp. I à IV ; 1971, n° 1, p. 16 : « La notion de référence (renvoi) au droit interne dans la protection diplomatique des sociétés anonymes » ; R.E. Lillich, *The rigidity of Barcelona*, *A.J.* 1970, p. 522. La démarche de la Cour, ambiguë dans le § 38 de l'arrêt, apparaît sans équivoque dans les § 50, 52, 54 et 58 : la Cour oppose droit interne et droit international et c'est à des règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne

ds *Le juge et le droit public: Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 259-265

## CRISE DE LA JUSTICE INTERNATIONALE ?

par

Charles ROUSSEAU

Professeur honoraire à l'Université de Droit, d'Economie  
et de Sciences sociales de Paris

Directeur de l'Institut des hautes études internationales

Dans un recueil consacré au juge et au droit public, il est naturel de rechercher si la place faite au juge dans la société internationale actuelle répond pleinement aux préoccupations et aux espoirs qui étaient formulés à cet égard il y a un demi-siècle.

\*\*

C'est en effet à partir de 1919, avec l'institution de la Cour permanente de justice internationale, que s'affirma la volonté des gouvernements de calquer la justice internationale sur la justice interne en la rendant comme cette dernière permanente et obligatoire, sinon exécutoire, à la place du mécanisme facultatif, épisodique et intermittent qui, sous le couvert ou l'alibi de l'arbitrage, en tenait lieu dans la communauté internationale inorganisée du XIX<sup>e</sup> siècle et du début du XX<sup>e</sup>. Le sens de cette évolution n'était alors pas plus discuté que sa nécessité. Un ouvrage qui eut en son temps un succès mérité, *La justice internationale* de Nicolas Politis, paru en 1924, symbolise assez bien cet état d'esprit.

Sans doute avait-on pu escompter de nouveaux progrès en 1945 et il serait injuste de sous-estimer la portée de certaines réalisations acquises par la suite, comme l'institution de la Cour européenne des droits de l'homme par la Convention de Rome du 4 novembre 1950 et l'établissement de la Cour de justice des

Il était déjà symptomatique qu'au moment de l'élaboration des traités de paix de 1947 l'opposition du gouvernement soviétique eût empêché de renouveler l'expérience des Tribunaux arbitraux mixtes qui, au lendemain de la première guerre mondiale, avait permis d'apurer dans des conditions juridiquement satisfaisantes tout le contentieux qui opposait les divers Etats belligérants aux ressortissants ennemis. On s'est contenté cette fois de remplacer par des Commissions de conciliation — à vrai dire dotées de pouvoirs quasi-juridictionnels (1) — les tribunaux authentiques de la première après-guerre. Sans doute la régression a-t-elle été ici dans les mots plus que dans les choses, mais chez les gouvernements la peur des mots est rarement le signe d'une bonne conscience.

Pouvait-on dès lors faire un pas de plus dans l'aménagement du règlement juridictionnel des différends autres Etats ? Assurément l'institution était créée, dotée de la qualification prestigieuse d'« organe judiciaire principal » des Nations Unies (2). Mais, prenant le relais de l'opposition franco-britannique de 1920, l'intransigeance des Etats-Unis et de l'U.R.S.S. en a compromis le développement en paralysant l'extension de la compétence de la nouvelle Cour et en entravant pour longtemps l'établissement d'une juridiction obligatoire pour le règlement des différends juridiques. Si l'on a conservé le système de la clause facultative, qui de toute manière n'est et ne peut être qu'un palliatif, il faut bien voir que celui-ci a épuisé ses vertus et qu'il ne peut s'agir désormais que d'un succédané médiocre, que les Etats façonnent, déforment et rejettent à leur gré.

A la date du 1<sup>er</sup> février 1974 et compte tenu de la dénonciation de la clause par la France le 10 janvier précédent, 44 Etats avaient accepté la clause de juridiction obligatoire de l'article 36 § 2, chiffre à peu près équivalent au nombre des Etats (39) effectivement liés par la disposition similaire du Statut de la Cour permanente au 1<sup>er</sup> septembre 1939. Mais ce chiffre prend tout son sens si l'on pense qu'à la veille de la deuxième guerre mondiale 59 Etats étaient parties au Statut de la Cour permanente, alors qu'aujourd'hui 135 sont parties au Statut de la Cour internationale de justice. En 1939 c'est un peu plus de la moitié des

(1) Dans sa décision n° 4 du 13 novembre 1948, affaire *Società per azioni industriale Marni d'Italia* (Recueil des sentences arbitrales) publié par les Nations-Unies, vol. XIII, p. 45), la Commission de conciliation franco-italienne instituée par l'article 83 du traité de paix avec l'Italie n'a pas hésité à se qualifier de « juridiction internationale ». En vertu de l'échange de lettres du 2 février 1951, on verra même la Commission se transformer en collège arbitral (cf. comme application les décisions n°s 245, 252 et

Etats parties au Statut de la Cour qui avaient souscrit la clause. Aujourd'hui c'est un peu plus du tiers. Le recul est manifeste. Parmi les Etats qui sont restés à l'écart figurent l'U.R.S.S. et les Etats socialistes européens, ainsi que la plupart des Etats africains, dont 12 seulement sur 38 ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Encore la manière dont fonctionne la clause appelle-t-elle plusieurs observations.

1° L'habitude a été prise par les Etats signataires de la clause facultative de modifier éventuellement, postérieurement à leur acceptation, les conditions de cette dernière. Ce comportement peut aboutir quelquefois à l'extension de la compétence de la Cour lorsque les Etats suppriment ou atténuent les réserves énoncées par eux lors de leur acceptation initiale. Tel était le cas pour la déclaration d'acceptation de la France en date du 10 juillet 1959 qui, remplaçant celle du 18 février 1947, substituait la réserve des « différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale » à celle des « différends relatifs à des questions qui relèvent essentiellement de la compétence nationale, telle qu'elle est entendue par le gouvernement de la République française » (3).

Mais il peut arriver à l'inverse que les Etats signataires de la clause restreignent *a posteriori* son domaine d'application, limitant ainsi unilatéralement la compétence de la Cour à leur égard. Ce procédé devient franchement critiquable lorsque, intervenant au cours d'un différend déjà né, il est utilisé par l'Etat défendeur pour se dérober à l'instance et échapper au recours de l'Etat demandeur également lié par la clause et qui, se fondant sur les termes de l'acceptation initiale donnée par son adversaire, l'avait assigné sur la base ultérieurement récusée par ce dernier. Ce n'est pas autrement qu'a agi l'Australie qui, pour repousser le débat juridictionnel auquel la conviait le Japon dans sa note du 8 octobre 1953 — relativement au litige relatif à la validité de la proclamation australienne du 10 septembre précédent étendant le plateau continental australien dans la mer d'Arafura jusqu'à 200 milles de la côte de la Nouvelle Guinée —, ne trouva rien de mieux que de soustraire à la compétence de la Cour par sa déclaration modifiée du 6 février 1954 les différends ayant pour cause ou concernant la juridiction ou les droits revendiqués ou exercés par elle sur le plateau continental australien (4).

(3) Voir Claude-Henri Vignes, « Observations sur la nouvelle déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. », *Revue générale de droit international public*, 1960, pp. 52-74.

(4) Voir à cet égard D.P. O'Sullivan, « Sedentary fisheries and the law

2° Un autre élément d'affaiblissement de la justice internationale réside, en dehors du non renouvellement de la signature de la clause, dans le retrait de leur acceptation par les Etats ayant souscrit la clause facultative de compétence obligatoire. Le fait est resté exceptionnel jusqu'ici. Mais la décision qu'a prise récemment le gouvernement français dans cet ordre d'idées a donné une résonance particulière aux initiatives de cette nature. On sait en effet que celui-ci a notifié le 10 janvier 1974 au Secrétaire général des Nations Unies qu'il dénonçait avec effet immédiat aussi bien la clause facultative de juridiction obligatoire du Statut de la Cour internationale de justice, qu'il avait accepté le 18 février 1947, que l'Acte général d'arbitrage auquel il avait adhéré par la loi du 8 avril 1931 (D. 1932, 4, 13). Ce serait d'ailleurs une question que de savoir si une adhésion donnée en vertu d'une loi peut être retirée par une simple notification gouvernementale et si le Parlement n'aurait pas dû autoriser le retrait comme il avait autorisé l'adhésion. Mais personne, au Parlement ou ailleurs, n'a attiré l'attention sur ce point ; conforme au principe du parallélisme des formes ou de l'acte contraire, l'exigence est d'ailleurs discutable depuis la disparition de la Constitution de 1946 qui l'avait formellement consacrée (5). Il n'en reste pas moins que la décision du 10 janvier dernier marque une rupture, dont on ne doit pas sous-estimer la gravité, avec une certaine tradition française. Faut-il ajouter qu'elle est difficilement justifiable sur le plan technique ?

Telle qu'elle a été analysée dans la presse (6), la décision en question a été présentée comme une riposte du gouvernement français à « la façon dont la Cour s'est abstenue (*sic*) d'admettre son incompetence pour traiter la plainte intentée contre lui par l'Australie et la Nouvelle Zélande à propos des essais nucléaires dans le Pacifique ». Un tel commentaire, toutes réserves étant faites quant à sa forme, n'en repose pas moins sur une double erreur.

a) C'est tout d'abord méconnaître le sens et la portée des réserves en droit international que de leur attribuer une valeur inconditionnelle et absolue. Intervenant lors de la signature ou de la ratification d'un traité, la réserve n'est opposable aux autres parties contractantes que dans la mesure où elle est acceptée, soit expressément, soit tacitement, par elles. C'est ce que le gouvernement français soutenait en 1951 devant la Cour internationale de justice lors du débat relatif à la demande d'avis consultatif

sur la validité des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide — et l'auteur de ces lignes a quelque raison de s'en souvenir. Appliquée à l'engagement de soumettre les différends juridiques à un règlement judiciaire, la réserve n'est qu'une indication de l'expression de la volonté unilatérale de l'Etat sur la validité de laquelle il appartient au juge de se prononcer. Elle s'analyse comme une exception d'incompétence soumise à l'appréciation du juge international et il ne dépend pas d'un Etat justiciable de paralyser d'avance la procédure en interdisant au juge d'en examiner le bien fondé. Ce ne sont pas les plaideurs qui sont maîtres de la compétence de la Cour, mais c'est la Cour elle-même qui est juge de sa propre compétence ; et c'est détourner de leur sens les réserves à l'acceptation de la clause facultative que de les assimiler à une fin de non recevoir préalable et absolue. On mesurera le progrès réalisé à cet égard dans la conscience des gouvernements depuis un demi-siècle si l'on se souvient qu'en 1922, lors du différend franco-britannique relatif aux décrets de nationalité, le gouvernement français avait commencé par alléguer que le Conseil de la Société des Nations était incompétent pour connaître d'un tel différend, les questions de nationalité rentrant par leur nature dans le domaine réservé à la compétence exclusive de l'Etat aux termes de l'article 15 § 8 du Pacte. Or le Conseil ayant fait sienne l'opinion exprimée par la Cour permanente de justice internationale dans son avis consultatif du 7 février 1923, suivant lequel l'exception soulevée par la France n'était pas recevable en l'espèce, le gouvernement français s'inclina et ne quitta pas l'institution genevoise pour autant.

b) La dénonciation de la clause facultative par la France intervient d'autre part alors que la Cour internationale de justice n'a pas encore statué sur sa propre compétence. A s'en tenir à l'analyse donnée par *Le Monde* — seul élément d'information auquel on puisse se reporter en l'absence de la publication du texte officiel de la notification du 10 janvier 1974 —, il semble que la réaction du gouvernement français vise, avec il est vrai près de sept mois de retard, les ordonnances rendues par la Cour le 22 juin 1973, dans lesquelles celle-ci prescrivait à titre provisoire aux Parties en présence certaines mesures conservatoires sans justifier préalablement de sa compétence. Les deux ordonnances — celle concernant la requête de l'Australie comme celle relative à la requête de la Nouvelle-Zélande — ont bien pris soin d'indiquer que ni l'une ni l'autre ne préjugeaient en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire ni aucune

(5) L'article 28 de la Constitution du 27 octobre 1946 subordonnait en effet à l'approbation préalable du Parlement...

et 142) et qu'elles laissent intact le droit du gouvernement français de faire valoir ses moyens en ces matières. On sait que, sur la base de considérations qu'il n'y a pas lieu d'apprécier ici, le gouvernement français s'est abstenu de paraître devant la Cour et d'exposer au moins oralement sa propre argumentation.

On ne voit pas en tout cas en quoi le fait que la Cour ait ordonné des mesures conservatoires légitimait la réaction *a posteriori* du gouvernement français. Dans la jurisprudence internationale il est courant qu'un juge ou un arbitre indique des mesures provisoires sans s'être expliqué préalablement sur sa compétence au fond (7). Dans ces conditions il faut bien admettre que la dénonciation de la clause facultative a été inspirée par des raisons qui ne relèvent pas toutes de la technique juridique. Il y a à cet égard dans le commentaire déjà cité du *Monde* un mot qui va loin, trop loin sans doute, lorsque le journal écrit que la décision française a été prise « visiblement en représailles contre l'attitude de la Cour dans cette Affaire » [l'Affaire des essais nucléaires]. On doit espérer que ces termes dépassaient la pensée de leur auteur et qu'ils ne représentent pas en tout cas l'expression d'un point de vue officieux.

\*  
\*\*

Il y aurait sans doute encore beaucoup à dire sur le déclin de la fonction juridictionnelle dans la société internationale actuelle. Recherche des solutions arbitrales afin d'éviter le recours à la Cour internationale, refus de certains Etats — dont ici la France — de s'incliner devant un avis consultatif (8), régression relative de la fonction consultative (15 avis émis en vingt-cinq ans entre le 1<sup>er</sup> janvier 1948 et le 31 décembre 1973 contre 27 avis émis en dix-sept ans par la Cour permanente de justice internationale entre le 1<sup>er</sup> janvier 1922 et le 1<sup>er</sup> septembre 1939), etc.

Peut-être était-ce trop demander que de vouloir calquer à toute force la justice internationale sur la justice interne et de sous-estimer la force de résistance des souverainetés étatiques. Quelques rares juristes avaient eu conscience de cette illusion à un moment où l'on ne songeait guère à discuter la primauté de la

juridiction internationale et où certains escomptaient presque l'avènement du gouvernement des juges dans la société interétatique. Dans des pages pénétrantes (9) un internationaliste de grand avenir, prématurément disparu, et qui était l'ami du grand juriste auquel ce recueil rend hommage, pressentait déjà en 1934 la crise ultérieure de la justice internationale et se demandait s'il était possible de faire fonctionner une institution judiciaire dans un milieu social non aménagé en régime d'Etat. La question est posée depuis quarante ans. Il n'est pas sûr que la réponse soit facile.

(7) Voir notamment Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque, 31 janvier 1928, Affaire *Comte Hadick Barkoczy c./ Etat tchécoslovaque* (*Rev. gén. dr. int. public*, 1928, surtout pp. 65 in fine 66 ; Cour permanente de justice internationale, ordonnance du 11 mai 1933, Affaire de l'Administration du prince de Pless, série AB, n° 54, p. 153 ; Cour internationale de justice, ordonnance du 5 juillet 1951, Affaire de l'Anglo-Iranian, *Rec.* 1951, p. 93, et ordonnances du 17 août 1972, Affaire relative à la compétence en matière de pêcheries. *Rec.* 1972, pp. 18 et 21