

REVUE GÉNÉRALE
DE
Droit International Public

TROISIÈME SÉRIE — TOME XXX
TOME LXIII — 1959

12. — Commenter les articles 86 et 87 du traité de paix du 10 février 1947 entre les Puissances alliées et l'Italie.
13. — Nature juridique de la Charte des Nations Unies.
14. — Les traités inconstitutionnels.
15. — Les occupations militaires en temps de guerre.
16. — Le Secrétariat général de l'O.N.U.
17. — La doctrine de Stimson.

Concours de 1950

1. — Les bases stratégiques.
2. — De l'obligation pour les Etats de se conformer à la chose jugée.
3. — La guerre totale.
4. — Le statut international du Maroc.
5. — Les régions polaires.
6. — La responsabilité internationale des Puissances belligérantes pour dommages causés aux Etats neutres.
7. — Les Etats exigus.
8. — Le passage de l'état de paix à l'état de guerre.
9. — Les concordats.
10. — Les Etats totalitaires et le droit international.
11. — Le navire de commerce armé.
12. — La rupture des relations diplomatiques.
13. — L'Etat nouveau.
14. — La clause facultative de juridiction obligatoire.
15. — Le Ministre des Affaires étrangères.
16. — La continuité de l'Etat.
17. — L'affaire du détroit de Corfou.

(A suivre.)

L'AFFAIRE DE L'INTERHANDEL DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Exceptions préliminaires - Arrêt du 21 mars 1959

L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 21 mars 1959 dans l'affaire de l'*Interhandel*, ainsi que les nombreuses et importantes opinions individuelles ou dissidentes de plusieurs juges, présentent du point de vue de la juridiction de la Cour un intérêt exceptionnel. En bref, l'instance avait trait à un ensemble d'exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement des Etats-Unis contre la demande en restitution formée par le Gouvernement suisse des avoirs de la Société Internationale pour Participations Industrielles et Commerciales S.A. (Interhandel).

Un rappel des faits assez complexes qui sont à l'origine du différend permet d'apprécier les positions respectives des Parties. En 1942, par deux décisions fondées sur le *Trading with the Enemy Act* du 6 octobre 1917 modifié, le Gouvernement des Etats-Unis avait placé sous séquestre la presque totalité des actions de la société enregistrée aux Etats-Unis sous la dénomination *General Aniline and Film Corporation* (G.A.F.), pour le motif que ces actions appartenaient en réalité à la société allemande *I.G. Farbenindustrie* ou que la G.A.F. elle-même était contrôlée d'une façon ou d'une autre par cette société ennemie. L'existence d'un tel contrôle jusqu'en 1940 n'était pas contestée. Il s'exerçait par l'entremise d'une société suisse, la Société Internationale pour Entreprises Chimiques (*I.G. Chemie*). Celle-ci, après 1940, avait pris le nom de Société Internationale pour Participations industrielles et commerciales S.A. (Interhandel).

Le Gouvernement suisse soutenait que, dès 1940 et par conséquent à une date bien antérieure à l'entrée en guerre des Etats-Unis, l'*Interhandel* s'était complètement libérée de toute dépendance envers l'I.G. Farben et que, société suisse, elle était propriétaire des titres émis par la G.A.F., celle-ci se trouvant placée sous son contrôle financier. Les Etats-Unis, au contraire, prétendaient que le contrôle ennemi n'avait pas cessé de s'exercer effectivement sur elle. Les démarches du Gouvernement suisse auprès du Département d'Etat en vue d'obtenir la restitution des avoirs séquestrés, tout comme l'instance qu'il avait introduite à cet effet devant la *District Court* du district de Columbia, restèrent sans résultat. Les suggestions du Gouvernement suisse en vue d'un règlement amiable (1953-1955) ne furent pas accueillies par le Département d'Etat. Le même sort fut réservé aux propositions contenues dans la note suisse du 9 août 1956 qui offraient de régler le différend soit par la voie de l'arbitrage ou de la conciliation prévue par le traité entre la Suisse et les Etats-Unis du 16 février 1931, soit par la voie de l'arbitrage prévue par l'Accord de Washington du 25 mai 1946 entre les trois Puissances alliées et la Suisse relatif à la liquidation des biens allemands en Suisse et au déblocage des avoirs suisses aux Etats-Unis.

Après que les réclamations de l'*Interhandel* eurent fait l'objet de plusieurs recours devant les tribunaux des Etats-Unis, un aide-mémoire joint à la note du Département d'Etat du 11 janvier 1957 au Ministre de Suisse déclarait que l'*Interhandel* avait « définitivement été déboutée de son action ». C'est alors que le Gouvernement suisse a déposé devant la Cour internationale de Justice, le 2 octobre 1957, sa requête introductive d'instance. Toutefois, une décision de la Cour Suprême des Etats-Unis rendue quelques jours plus tard, le 14 octobre 1957, accordait à l'*Interhandel* un *writ of certiorari* qui la réintégraît dans ses droits de procédure. Par un arrêt ultérieur en date du 16 juin 1958, la Cour Suprême cassa la décision de la Cour d'Appel qui avait débouté l'*Interhandel* de son action et renvoyait l'affaire devant la Cour de district, ouvrant ainsi de nouveau à cette société les procédures internes propres à lui faire obtenir la restitution de ses actions. Ainsi qu'on le verra plus loin, c'est sur ces décisions que la Cour internationale de Justice s'est fondée pour accueillir la troisième exception préliminaire du Gouvernement des Etats-Unis. Elle a ainsi déclaré irrecevable la requête du Gouvernement de la Confédération suisse qui, à titre

principal, demandait la restitution des avoirs de l'*Interhandel* et, à titre subsidiaire, priait la Cour de dire et juger que les Etats-Unis étaient tenus de soumettre le différend à une procédure d'arbitrage ou de conciliation.

I

Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire des deux parties.

Nature et portée des exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique

La déclaration des Etats-Unis portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice contenait une réserve qui, sous forme d'exception préliminaire, fut expressément reprise et maintenue dans les conclusions finales du Gouvernement des Etats-Unis au cours de la procédure écrite et orale : c'est la fameuse réserve automatique par laquelle les Etats-Unis exceptent de leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour « les différends relatifs à des matières (*matters*) relevant essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les *Etats-Unis d'Amérique* ». Le problème que soulève sa validité, bien que non résolu par la Cour, revêtait en l'espèce une importance capitale.

Présentée sous cette forme (quatrième exception, *littera a*) relativement à la vente ou à la disposition des actions placées sous séquestre, l'exception de compétence nationale était, relativement à leur saisie et à leur rétention, motivée dans les conclusions des Etats-Unis par la raison que de telles mesures relevaient « selon le droit international » de la compétence nationale des Etats-Unis (quatrième exception, *littera b*).

Deux autres exceptions préliminaires des Etats-Unis mettaient également en question la compétence de la Cour. Selon la première, la Cour était incompétente par la raison que le différend s'était élevé dès avant le 26 août 1946, date à laquelle l'acceptation de la juridiction obligatoire par les Etats-Unis était entrée en vigueur, ladite acceptation étant limitée aux différends d'ordre juridique « qui s'élèveront à l'avenir ». La deuxième exception préliminaire d'incompétence était également *ratione temporis* : d'après cette exception, le différend, même s'il était postérieur à la date de la déclaration des Etats-Unis, s'était élevé avant le 28 juillet 1948,

date d'entrée en vigueur de la déclaration de la Suisse. Cette exception s'appuyait sur une conception particulière du principe de réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

La seule exception des Etats-Unis retenue par la Cour et qui a décidé de l'issue de l'instance était, malgré les termes employés, une exception non d'incompétence, mais d'irrecevabilité. S'appuyant sur la règle de l'épuisement préalable des recours internes, elle tendait à faire déclarer prématuré le recours du Gouvernement suisse à la juridiction internationale, les décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis ayant rouvert les voies de redressement internes à l'*Interhandel* et l'action de celle-ci étant actuellement en cours devant les tribunaux des Etats-Unis. Cette exception visait toutes les questions soulevées par la requête et par le mémoire du Gouvernement suisse : elle s'appliquait également à la demande subsidiaire par laquelle ce Gouvernement priait la Cour de se déclarer en tout cas compétente pour décider si les Etats-Unis étaient tenus de soumettre le différend à l'arbitrage ou à la conciliation.

II

La réserve automatique

Pour la première fois, la Cour internationale de Justice s'est trouvée en présence d'un litige entre Parties au sujet de la validité de la réserve dite automatique telle qu'elle figure dans la déclaration des Etats-Unis et de certains autres Etats. Dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, les Parties n'ayant pas soumis la question à la Cour, celle-ci avait pu éviter d'en décider. Mais dans l'affaire de l'*Interhandel* et au stade des exceptions préliminaires, le différend était net : le Gouvernement suisse contestait la validité de la réserve, tandis que dans ses conclusions finales, le Gouvernement des Etats-Unis maintenait expressément l'exception fondée sur elle.

La Cour, cette fois encore, s'est abstenue de se prononcer sur la validité de la réserve automatique. Pourtant la question avait été débattue devant elle et, comme l'exposent certaines opinions individuelles et dissidentes, elle était sous plus d'un rapport étroitement liée aux décisions rendues par la Cour sur les autres exceptions. Cette abstention, la Cour a pensé pouvoir la justifier en

faisant état de déclarations faites par l'Agent des Etats-Unis en cours de plaidoirie selon lesquelles l'exception fondée sur la réserve automatique n'avait guère d'importance pratique, qu'elle « n'avait plus qu'une portée académique » et, compte tenu du défaut d'épuisement des recours internes, qu'elle était en quelque sorte dépassée (*somewhat moot*) (1). L'argument paraîtra peu convaincant si l'on tient compte du fait qu'au cours des audiences des 5 et 14 novembre 1958 le même Agent avait déclaré non seulement qu'il ne retirait pas cette exception, mais encore que la réserve sur laquelle elle se fondait était valable et qu'il avait, en conséquence, invité expressément la Cour à statuer sur elle. On ne saurait être surpris de la déclaration faite à ce sujet par le Président de la Cour, M. Klaestad : « Dans ces conditions, il est clair à mes yeux que la Cour doit aujourd'hui examiner la réserve et statuer sur l'exception préliminaire qui en fait état » (2).

Aucune voix ne s'est élevée au sein de la Cour pour affirmer la validité de la réserve automatique et le bien-fondé de l'exception qui s'en prévalait. En revanche, quatre juges se sont prononcés expressément pour la nullité de la réserve comme contraire à la disposition de l'article 36 alinéa 6 du Statut de la Cour (3), certains d'entre eux l'estimant en outre incompatible avec l'existence d'un lien de droit obligatoire.

La démonstration de la nullité de la réserve a été faite de façon exhaustive dans l'opinion dissidente de Sir Hersch Lauterpacht qui avait déjà développé ce point de vue dans son opinion individuelle en l'affaire de *Certains Emprunts Norvégiens* (4). Définissant l'expression « réserve automatique », il la caractérise comme signifiant que la réserve une fois invoquée, le rôle de la Cour se limite à enregistrer le fait et que, sur cette seule base, elle est tenue de se déclarer incompétente. Comme telle, la réserve est nulle, parce que contraire au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour. Gardienne de ce Statut, la Cour n'a pas le pouvoir d'abandonner, par égard pour une réserve formulée par une Partie, une fonction

(1) *Recueil*, p. 26. — Sur les vues personnelles de M. Loftus E. Becker, Agent des Etats-Unis, on se reportera à sa communication (26 avril 1958) à l'*American Society of International Law, Proceedings*, 1958, p. 266.

(2) *Recueil*, p. 76.

(3) « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. »

(4) Texte dans cette *Revue*, 1957, pp. 598-628.

qui, en vertu du Statut, est une garantie essentielle de sa juridiction obligatoire (5).

Vainement objecterait-on que les Etats, étant libres d'accepter ou de ne pas accepter les obligations de la clause facultative de l'article 36, sont également libres d'assortir leur acceptation de toutes réserves que bon leur semble. Parties à un Statut qui régit les conditions de fonctionnement de la Cour, les Etats ne peuvent introduire des réserves qui vont à l'encontre de ces conditions.

Mais, en dehors de cette incompatibilité avec le Statut, la réserve est nulle encore par la raison qu'un prétendu engagement, dans lequel une Partie se réserve le pouvoir discrétionnaire de décider de l'existence ou de l'étendue de son obligation n'est pas un engagement juridique dont un tribunal puisse connaître. « Une obligation de reconnaître la juridiction de la Cour, dont l'existence et l'étendue peuvent, à l'égard de tout différend particulier, être définies par l'Etat intéressé, n'a rien d'une obligation juridique (6).

On ne peut douter de l'importance capitale de la réserve automatique dans le cadre de la déclaration souscrite par les Etats-Unis. Les débats du Sénat démontrent, en effet, que la question de la conformité de la réserve avec le Statut a été clairement présente à l'esprit des membres du Congrès et qu'elle a même dominé la discussion. D'autre part, l'examen des précédents permet d'établir que la réserve automatique n'est que l'une des manifestations de la détermination constante des Etats-Unis de se réserver le pouvoir de décider en dernier ressort de leurs engagements à l'égard de traités portant obligation générale de règlement arbitral ou judiciaire. Devant une affirmation aussi persistante de la liberté d'action, la Cour, dont la compétence se fonde exclusivement sur le consentement de l'Etat défendeur, ne peut que respecter une condition essentielle de ce consentement et lui donner son plein effet.

Deux conséquences découlent de ces constatations. Et tout d'abord il ne saurait être question pour la Cour, en présence d'une réserve d'un caractère aussi nettement subjectif, de s'arroger le

(5) Dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour avait observé :

« Le paragraphe 6 de l'article 36 ne fait que reprendre pour la Cour une règle que le droit international commun a consacrée en matière d'arbitrage international. Depuis l'affaire de l'*Alabama*, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci ». *Recueil*, 1953, p. 119.

(6) Opinion individuelle de Sir Percy Spender, p. 56.

pouvoir d'apprécier si l'usage qui en est fait, dans un cas donné, est conforme à la raison ou à la bonne foi. Les termes de la réserve aussi bien que l'insistance persistante des Etats-Unis sur leur droit de décision unilatérale en matière de règlement obligatoire des différends confèrent à ce droit un caractère absolu dont l'exercice échappe au contrôle de la Cour. Interpréter la réserve comme impliquant que la détermination de leur compétence nationale par les Etats-Unis doit être « raisonnable » ou « faite de bonne foi », c'est soumettre à la Cour une chose que la réserve a eu précisément pour objet de soustraire à sa juridiction.

Envisagée dans ses rapports avec l'ensemble de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire, la réserve automatique doit-elle être considérée comme en constituant un élément essentiel au point de ne pouvoir en être séparée ? A ce sujet, une divergence d'opinion s'est élevée entre les juges qui se sont prononcés pour la nullité de la réserve. Tandis que Sir Percy Spender et Sir Hersch Lauterpacht ont estimé que la nullité de la réserve automatique entraînait celle de la déclaration entière, le président Klaestad et M. Armand-Ugon ont émis l'opinion que la réserve était séparable du reste de l'acceptation et que, tout en la tenant pour non écrite, il était possible à la Cour de donner effet aux parties de la déclaration qui étaient conformes au Statut.

De ces deux opinions, la première nous semble la mieux fondée. Il nous paraît établi que la réserve a été très délibérément adoptée par les Etats-Unis comme une condition essentielle de leur déclaration, sans laquelle celle-ci n'aurait pas été faite. Détacher cette réserve de la déclaration et en retenir le reste pourrait conduire à tenir les Etats-Unis pour liés par une acceptation différente de celle qu'ils ont souscrite et, contrairement au principe qui veut que la volonté des gouvernements intéressés soit le fondement de toute juridiction obligatoire, à les soumettre à une juridiction qu'ils ont entendu exclure.

Objectera-t-on que les Etats-Unis n'ont pu vouloir souscrire une réserve qui aurait pour effet de rendre vaine la déclaration d'acceptation à laquelle elle était attachée ? Erreur ne fait pas compte. Quelles qu'aient été à cet égard les intentions des autorités américaines compétentes, on ne peut que constater qu'une obligation dont l'existence et la portée sont laissées, dans chaque cas d'espèce, à la libre détermination de l'Etat intéressé n'est à aucun degré une obligation juridique véritable.

La question de la validité ou de la nullité de la réserve automatique dominait en réalité tout le problème de la compétence de la Cour dans notre affaire. La Cour ne s'est prononcée ni sur cette question ni sur ses rapports avec les autres parties de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire par les Etats-Unis. Cette abstention jette un doute sur la compétence de la Cour pour se prononcer sur les autres exceptions préliminaires de compétence avancées par les Etats-Unis (première, deuxième, quatrième exception *littera b*). En effet, s'il fallait considérer la réserve automatique comme nulle et si cette nullité devait entraîner celle de la déclaration entière, la Cour se serait trouvée de ce fait sans aucune acceptation valable de sa juridiction de la part des Etats-Unis et la question de statuer sur les deux exceptions préliminaires *ratione temporis* n'aurait pu se poser. La nécessité de se prononcer sur la réserve automatique n'était pas moins évidente à l'égard de la partie *b*) de la quatrième exception selon laquelle les mesures de saisie et de retenue relevaient « aux termes du droit international » de la compétence nationale des Etats-Unis. Ici encore si la réserve automatique devait être tenue pour nulle et entraînant la nullité de la déclaration entière, la Cour se serait trouvée sans déclaration d'acceptation de juridiction valable l'autorisant à décider du caractère national ou international du différend.

La répugnance éprouvée par la majorité des juges à se prononcer sur la question fondamentale de la validité ou de la nullité de la réserve ressort de la lecture de l'arrêt comme de celle des opinions individuelles et dissidentes. Sans doute existait-il certaines raisons d'opportunité qui pouvaient militer en faveur de l'ajournement d'une décision par la Cour touchant la validité ou la nullité de la réserve américaine et, par voie de conséquence inévitable, de celle contenue dans les déclarations d'acceptation similaires d'autres Etats; mais, comme l'a observé Sir Hersch Lauterpacht, « il ne s'agissait pas là de raisons d'un caractère juridique ».

En fait, on a pu relever, ces derniers temps, certains indices d'une évolution politique qui donnent à penser que les Etats-Unis se prépareraient à modifier leur position à l'égard de la Cour. Dans son message annuel au Congrès en date du 9 janvier 1959, le Président Eisenhower a exprimé l'intention de son administration de chercher dans des voies nouvelles à fortifier les procédures des Nations Unies et d'autres organismes à but semblable en vue

de remplacer le recours à la force par le règne du droit dans les rapports internationaux. Parmi les mesures envisagées, le Président a cité un nouvel examen des relations des Etats-Unis envers la Cour (« *including a re-examination of our own relations to the International Court of Justice* »). Ce langage fait écho à celui du Secrétaire Général des Nations Unies, M. Hammarskjöld, qui en termes prudents mais non équivoques avait exprimé le regret de voir « tout le mécanisme de la juridiction obligatoire rendu virtuellement illusoire » par l'introduction de réserves incompatibles avec son fonctionnement normal. Plus récemment, le Vice-Président Nixon s'est prononcé avec force en faveur d'un recours plus fréquent à la Cour internationale de Justice. Des commentateurs autorisés croient apercevoir dans ces manifestations diverses des raisons d'espérer que les Etats-Unis renonceront, dans un avenir plus ou moins prochain, à une réserve manifestement dictée par les résistances politiques à l'exercice normal de la juridiction de la Cour (7). On peut penser qu'une décision sans équivoque de la Cour elle-même, décision dont l'occasion lui était offerte dans l'affaire de l'*Interhandel*, aurait pu contribuer à ce résultat.

III

L'exception de compétence nationale fondée sur le droit international commun

Dans sa deuxième partie, l'exception de compétence nationale était présentée relativement à la saisie et à la rétention des actions séquestrées comme fondée sur le droit international commun ou coutumier (quatrième exception *littera b*). Ce point de vue était contesté par le Gouvernement suisse tant sur le terrain du droit international relatif à la propriété neutre en cas de guerre qu'en vertu du droit conventionnel applicable, en l'espèce l'Accord de Washington du 25 mai 1946. La position adoptée sur ce point par la Cour a été inspirée de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale dans son Avis consultatif sur les

(7) *New York Times* du 19 avril 1959 : Thomas J. Hamilton, *World Courts Role is sharply limited*. Cf. Herbert Briggs, *The United States and the International Court of Justice : A re-examination* : « The reservation serves no useful purpose except that of evasion », *American Journal of International Law*, 1959, p. 311.

Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (8). Elle s'est donc bornée dans cette phase de la procédure, sans statuer sur le bien-fondé des titres invoqués par la Suisse, ni se prononcer sur leur interprétation, à rechercher si ces titres permettaient « la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international » (9).

Appliquant cette idée directrice, dont la souplesse était parfaitement adaptée à la nature de l'exception, la Cour a constaté d'une part que la contestation entre Parties portait sur l'interprétation des termes d'un article de l'Accord de Washington, que ledit article pouvait être pertinent pour la solution du différend et que son interprétation, qui de toute façon affectait le fond de l'affaire, relevait du droit international. Elle n'a pas eu plus de peine à établir, d'autre part, que le Gouvernement des Etats-Unis était mal fondé à soutenir que les mesures de saisie et de rétention prises en vertu du *Trading with the Enemy Act* de 1917 ne relevaient, selon le droit international commun, que de leur domaine réservé et ne pouvaient être déferés à la justice internationale. Constatant l'existence d'une « contestation formelle, fondée sur les principes du droit international, de la part d'un Etat neutre prenant fait et cause pour son ressortissant », la Cour a décidé que le problème devait être « résolu à la lumière des principes et des règles du droit international qui régissent les rapports entre les belligérants et les neutres en temps de guerre ». Elle a pris soin de relever, faisant droit à la thèse suisse, que le caractère américain de la société (G.A.F.) dont l'*Interhandel* détient les actions ne faisait pas obstacle à cette façon de voir, le lieu de création d'une société et celui de son domicile n'ayant pas nécessairement pour conséquence que cette société relève, au point de vue du droit international public, de l'Etat dans lequel elle a été créée et dans lequel elle est domiciliée.

La Cour, en conséquence, a rejeté à bon droit la quatrième exception préliminaire *littera b)* du Gouvernement des Etats-Unis. Tout en déclarant partager cette façon de voir, le Président Klaestad n'a pas manqué d'observer combien il aurait été nécessaire, avant de statuer sur ce point, de se prononcer sur la validité ou la nullité

(8) C.P.J.I., Série B, n° 4.

(9) Arrêt, p. 24.

de la réserve automatique, cette question étant à la base de toute décision de la Cour sur le caractère interne ou international du différend (10).

IV

Les exceptions préliminaires ratione temporis

Toujours contre la compétence de la Cour, le Gouvernement des Etats-Unis avait introduit deux exceptions préliminaires *ratione temporis*. Selon la première, la Cour était incompétente pour connaître ou décider des questions soulevées par la requête et le mémoire du Gouvernement suisse, pour le motif que la déclaration américaine d'acceptation de la juridiction obligatoire ne visait que les différends « qui s'élèveront à l'avenir ». Or, selon le Gouvernement des Etats-Unis, le différend était né dès avant le 26 août 1946, date à laquelle l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-Unis était entrée en vigueur. La Cour a rejeté cette exception par dix voix contre cinq.

Cette divergence d'opinions au sein de la Cour tient à une appréciation différente des circonstances qui, à un moment donné, ont amené les discussions entre les deux Gouvernements à se concrétiser ou à se cristalliser en un différend proprement dit. Le Gouvernement des Etats-Unis soutenait qu'une opposition de vues définitive s'était établie entre Parties au moins à partir de l'année 1945 et qu'en conséquence le différend était antérieur à l'entrée en vigueur de la déclaration américaine. Cette exception ne distinguait pas entre la demande principale du Gouvernement suisse relative à la restitution des avoirs séquestrés et sa demande subsidiaire visant l'obligation des Etats-Unis de se prêter à l'arbitrage ou à la conciliation. Elle s'appliquait à l'une comme à l'autre.

La Cour a conclu d'un examen du dossier que le différend relatif à la restitution des avoirs ne s'était définitivement formé qu'à la suite de la réponse négative du Département d'Etat du 26 juillet 1948, réponse présentée comme exprimant « l'opinion définitive de ce Département ». Le différend n'avait pris corps qu'à ce moment, donc postérieurement à la date de l'entrée en vigueur de la déclaration des Etats-Unis. La Cour n'a pu voir un différend déjà né dans les échanges de vues au sujet de l'*Interhandel* entre

(10) P. 80.

fonctionnaires américains ou alliés d'une part et fonctionnaires suisses d'autre part, au cours des années 1945-1947. Il ne s'agissait là, a-t-elle déclaré, que « de faits et de situations qui ont mené à un différend » ; ces faits et situations « ne sauraient être confondus avec le différend même » ; ils étaient sans pertinence pour la solution de la question soulevée par la première exception préliminaire en ce qui concernait la conclusion principale de la Suisse.

Quant à la conclusion subsidiaire du Gouvernement suisse, la Cour observe qu'un différend relatif à une demande qui visait non pas le fond du différend, mais sa procédure de règlement (par arbitrage ou conciliation) n'avait pu s'élever que postérieurement au différend relatif à la restitution des avoirs et que, en fait, le Gouvernement suisse n'avait présenté pour la première fois cette proposition que dans sa note du 9 août 1956. A cet égard encore, la première exception préliminaire ne pouvait être retenue.

Les juges qui, sur ce point, ont exprimé une opinion différente, se sont naturellement attachés à démontrer, par une analyse des discussions entre le Gouvernement suisse et le Gouvernement des Etats-Unis à partir de 1945 que dès cette époque l'attitude des deux Parties avait marqué une divergence de vues catégorique démontrant l'existence d'un véritable différend. Celui-ci aurait ainsi pris naissance dès avant l'entrée en vigueur de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire par les Etats-Unis (11).

La question est affaire d'espèce. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la Cour permanente a défini un différend « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes » (12). Sans se montrer formaliste, la jurisprudence de la Cour permanente fait ressortir qu'un différend ne se concrétise entre Parties qu'à partir du moment où les points de vue opposés ont abouti à une impasse. Toujours dans l'arrêt *Mavrommatis*, on relève le passage suivant : « Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu

avec évidence que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique » (13).

De son côté, la Cour internationale de Justice a déclaré : « L'existence d'un différend demande à être établie objectivement. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas ». Et plus loin : « Il s'est donc produit une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties ... sont nettement opposés. En présence d'une telle situation, la Cour doit conclure que des différends internationaux se sont produits » (14).

Il est clair enfin que dans les réclamations d'origine privée, il n'y a différend au sens international du terme qu'à partir du moment où l'Etat qui épouse la cause de son ressortissant a engagé l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale.

La réserve américaine qui soumettait à la Cour les différends qui « s'élèveront à l'avenir » ne concernait que la date de naissance du différend appréciée d'après le degré d'acuité atteint à un moment donné par les discussions entre Parties. Elle doit être soigneusement distinguée de la réserve des faits ou situations antérieurs à la date critique qui figure dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire d'un certain nombre d'Etats. Dans ce dernier cas, qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour permanente dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la réserve « embrassait dans une expression aussi compréhensive, que possible tous les éléments susceptibles de donner naissance à un différend » (15). Il ne suffisait pas, comme dans l'affaire de l'*Interhandel*, de situer dans le temps la naissance du différend ; il fallait, chose plus délicate, établir d'abord que les faits et situations au sujet desquels le différend s'était élevé étaient postérieurs à l'entrée en vigueur de la déclaration d'acceptation, démontrer ensuite que ces faits ou situations étaient, au sens propre, les éléments « générateurs du différend » (16).

La deuxième exception préliminaire *ratione temporis* tendait visiblement à parer à la faiblesse de la première en reportant la naissance du différend à une date antérieure à celle à laquelle l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-

(11) Voir les opinions individuelles de MM. Hackworth, Cordova, Wellington Koo.

(12) C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 11.

(13) Série A, n° 2, p. 13.

(14) C.I.J., *Interprétation des traités de paix*, Recueil, 1950, p. 74.

(15) C.P.J.I., Série A/B, n° 74, p. 24.

(16) *Ibid.*, p. 23.

Unis était devenue obligatoire dans les rapports entre les Etats-Unis et la Suisse. L'argumentation se basait sur une conception erronée du jeu de la réciprocité. Elle consistait à soutenir, à propos notamment de différends nés après le 26 août 1946 (date de l'entrée en vigueur de la déclaration américaine), mais avant le 28 juillet 1948 (date de l'entrée en vigueur de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Suisse) que « la Suisse en tant que défenderesse aurait pu invoquer le jeu de la réciprocité et alléguer que, de même que les Etats-Unis ne sont pas tenus d'admettre la compétence de la Cour au sujet de différends ayant pris naissance avant leur acceptation, la Suisse, elle non plus, ne peut être tenue d'accepter la compétence de la Cour au sujet de différends survenus avant son acceptation ».

En raisonnant ainsi, le Gouvernement des Etats-Unis ajoutait à la déclaration d'acceptation de la Suisse une réserve qui ne figurait que dans sa propre déclaration. La Cour a fait bonne justice de cette argumentation spécieuse et rétabli les effets de la clause de réciprocité sous leur véritable jour en déclarant : « La réciprocité en matière de déclarations portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permet à une Partie d'invoquer une réserve à cette acceptation qu'elle n'a pas exprimée dans sa propre déclaration mais que l'autre Partie a exprimée dans la sienne ». En conséquence, « la réciprocité permet à l'Etat qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncées par l'autre Partie. Là s'arrête l'effet de la réciprocité. Elle ne saurait autoriser un Etat, en l'espèce les Etats-Unis, à se prévaloir d'une restriction dont l'autre Partie, la Suisse, n'a pas affecté sa propre déclaration ».

Cette description du jeu de la réciprocité est conforme à celle exposée par la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company* : « Par ces déclarations, compétence est conférée à la Cour seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer. La déclaration de l'Iran étant de portée plus limitée que celle du Royaume-Uni, c'est sur la déclaration de l'Iran que la Cour doit se fonder. Sur ce point, les Parties sont d'accord » (17).

La Cour a suivi le même principe dans l'affaire relative à *Certains Emprunts Norvégiens* : « La comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvé-

(17) *Recueil*, 1952, p. 103.

gienne. Par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve française » (18). Comme l'a indiqué le distingué Agent de la Suisse, le Professeur Sauser-Hall, l'obligation de juridiction obligatoire de chaque Etat existe dans les limites de leur « sphère de coïncidence ». Mais la Cour n'admet pas qu'un Etat applique ses propres réserves à la déclaration de l'autre Etat et qu'il obtienne ainsi indirectement une limitation de l'obligation assumée par ce dernier.

C'est à l'unanimité que la Cour a rejeté la deuxième exception préliminaire des Etats-Unis tant pour la conclusion principale que pour la conclusion subsidiaire du Gouvernement suisse.

V

L'exception préliminaire déduite du défaut d'épuisement des recours internes

La troisième exception des Etats-Unis, à la différence des autres, n'était pas, malgré les termes employés, une exception d'incompétence, mais seulement une exception d'irrecevabilité. La Cour, il est vrai, ne pouvait se prononcer sur elle qu'après avoir préalablement établi sa compétence. Mais cette compétence admise, l'exception n'avait, comme l'a observé le Président Klaestad, qu'un « caractère temporaire et relatif » qui ressort à l'évidence du fait « que le litige pourrait être de nouveau soumis à la Cour, sous certaines conditions et avec des modifications de forme, dès que l'*Interhandel* aurait épuisé le recours qui lui était ouvert devant les tribunaux des Etats-Unis ».

La Cour, nous l'avons vu, a retenu la troisième exception du Gouvernement des Etats-Unis par neuf voix contre six. Elle a, en conséquence, déclaré irrecevable la requête du Gouvernement suisse. Il ressort clairement de l'arrêt que la Cour a retenu cette exception en se fondant sur deux décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis postérieures l'une et l'autre au dépôt de la requête introductive d'instance de la Suisse devant la Cour internationale de Justice. Constatant que, par l'effet de ces décisions l'*Interhandel* pouvait désormais faire valoir ses droits devant les tribunaux des Etats-Unis et qu'en fait son action était actuellement en cours

(18) *Recueil*, 1957, p. 23.

devant ces tribunaux, elle a déclaré : « La Cour doit tenir compte de la situation ainsi créée ». L'application de la règle bien établie de l'épuisement préalable des recours internes lui a paru s'imposer tout particulièrement lorsque, comme dans l'espèce, les procédures internes étaient en cours et que les deux actions, celle de la société suisse devant les tribunaux des Etats-Unis et celle du Gouvernement suisse devant la Cour, visaient à obtenir le même résultat : la restitution des avoirs de l'*Interhandel* séquestrés aux Etats-Unis (19).

Dans une opinion dissidente, le juge Armand-Ugon a relevé que le jour du dépôt de la requête suisse, le 2 octobre 1957, les recours internes étaient « de l'avis du Gouvernement américain » épuisés. Le fait ressortait de déclarations explicites du Département d'Etat. A quelques jours du dépôt de la requête suisse, cette affirmation avait été réitérée à l'audience publique de la Cour du 12 octobre 1957 dans l'instance relative aux mesures conservatoires par le co-agent des Etats-Unis. C'est au cours de cette instance, précisément le 14 octobre, que la Cour Suprême des Etats-Unis a rendu la décision précitée qui restituait l'*Interhandel* dans ses droits de procédure, lui ouvrant ainsi une porte que les représentants des Etats-Unis devant la Cour avaient déclaré fermée. M. Armand-Ugon s'est posé à ce sujet les questions suivantes : « 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 ».

Il faut penser que la Cour a jugé suffisants les éléments du dossier pour justifier l'opinion un peu sommaire qu'elle a émise

(19) Au cours de la procédure orale (audiences des 5 et 6 novembre 1958), il avait été affirmé au nom des Etats-Unis que l'instance introduite par l'*Interhandel* « faisait à l'heure actuelle, l'objet d'une procédure active devant les tribunaux des Etats-Unis » et « qu'il existait actuellement une possibilité pour l'*Interhandel* d'obtenir la restitution des actions par une procédure devant les tribunaux des Etats-Unis ».

à ce sujet (Arrêt, p. 27). Sans doute la circonstance que la société *Interhandel* poursuivait simultanément devant les tribunaux des Etats-Unis une action dont l'objet — la restitution des avoirs séquestrés — lui a paru identique à celui de la demande principale de l'Etat suisse devant la Cour fut-elle tenue pour décisive.

Le Gouvernement suisse ne contestait évidemment pas la règle qui subordonne l'action judiciaire internationale à l'épuisement préalable des recours internes. Il se bornait à soutenir que la règle était inapplicable en l'espèce. Son argument principal, développé dans la procédure orale par le Professeur Paul Guggenheim, était le suivant. L'Accord de Washington (25 mai 1946) avait institué sous la dénomination d'Autorité suisse de recours un organisme judiciaire compétent pour se prononcer sur la mesure de blocage décidée à titre provisoire à l'égard de l'*Interhandel* sous réserve d'un recours éventuel dans le délai d'un mois des Gouvernements alliés à un tribunal arbitral. Les gouvernements alliés ne firent pas usage de cette faculté, en suite de quoi le Gouvernement suisse considéra la décision de l'Autorité suisse de recours reconnaissant le caractère suisse de l'*Interhandel* (5 janvier 1948) comme ayant acquis définitivement l'autorité de la chose jugée. D'autre part, l'Autorité suisse de recours étant fondée sur l'Accord de Washington, traité international, sa décision devait en tous points être assimilée au jugement d'un tribunal arbitral international. Dès lors l'inexécution par les Etats-Unis d'une telle décision constituait une violation *directe* du droit international. Il ne s'agissait donc pas simplement d'une violation du droit d'un particulier qui, avant de pouvoir être protégé par son Etat national, doit épuiser les recours internes. « Quand une décision internationale n'a pas été exécutée, il n'y a pas de juridictions internes à épuiser, car le dommage a été causé *directement* à l'Etat lésé » (20).

Cette argumentation, correcte en soi, mettait en jeu plusieurs questions profondément litigieuses entre Parties, notamment le caractère juridique de l'Autorité suisse de recours, l'interprétation de sa décision du 5 janvier 1948 reconnaissant le caractère suisse de l'*Interhandel*, ainsi que les conséquences de cette décision relativement aux avoirs de l'*Interhandel* séquestrés aux Etats-Unis. Ces questions faisant évidemment partie du fond du différend auraient dû, de l'avis de plusieurs juges, être jointes au fond (21), ainsi

(20) Observations et conclusions du Gouvernement suisse, p. 23.

(21) Opinion du Président Klaestad, p. 81, des Juges Armand-Ugon, p. 90, et Sir Hersch Lauterpacht, p. 120.

que l'avait suggéré alternativement le Gouvernement suisse dans ses Observations et dans ses Conclusions sur les exceptions préliminaires. La Cour en a jugé autrement. Sans préjuger la valeur des arguments que le Gouvernement suisse avait cherché ou chercherait à tirer de la décision de l'Autorité suisse de recours, elle s'est bornée à constater « qu'exécuter une décision, c'est mettre en exécution le dispositif de celle-ci ». Dans l'espèce, le dispositif de la décision de l'Autorité suisse de recours ne concernait que le déblocage des avoirs de l'*Interhandel* en Suisse, tandis que la demande suisse avait pour objet la restitution des avoirs de l'*Interhandel* aux Etats-Unis. Le différend soumis à la Cour n'était donc pas affecté par la décision invoquée : il conservait le caractère d'un différend dans lequel le Gouvernement suisse se présentait comme épousant la cause de son ressortissant, situation à laquelle s'applique précisément la règle de l'épuisement des recours internes.

Il n'en est pas moins vrai que la réclamation du Gouvernement suisse soumise à la Cour se fondait sur un accord international, l'Accord de Washington. A cet égard, la décision de la Cour retenant d'emblée, sans la joindre au fond, l'exception fondée sur la règle de l'épuisement préalable des recours internes contraste avec la prudence dont témoigne à l'égard de cette exception la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale (22). On a d'ailleurs pu mettre en doute la possibilité pour les tribunaux des Etats-Unis de statuer en tenant compte soit de l'Accord de Washington, soit des règles du droit international général relatives à la protection en temps de guerre de la propriété neutre. Or, la raison d'être de la règle de l'épuisement préalable des recours internes est de donner aux tribunaux nationaux la possibilité de redresser une violation du droit international. On peut donc se demander si sous ce rapport les recours ouverts devant les tribunaux des Etats-Unis étaient efficaces. De toute façon, la base juridique de la requête suisse devant la Cour étant distincte de celle de la demande introduite par l'*Interhandel* devant les tribunaux des Etats-Unis, il semble qu'il eût été prudent de réserver la question de l'applicabilité de la règle de l'épuisement préalable des recours internes en joignant au fond la troisième exception du Gouvernement des Etats-Unis.

(22) Opinions dissidentes du Président Klaestad et du Juge Armand-Ugon. — Dans l'Ordonnance du 30 juin 1938 de la Cour permanente de Justice internationale (Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*) on trouve une expression précise de cette jurisprudence ; Série A/B, n° 75, pp. 55-56.

On relèvera enfin que la troisième exception du Gouvernement des Etats-Unis a été retenue par la Cour non seulement à l'égard de la demande principale de la Suisse, mais encore à l'égard de sa demande subsidiaire relative à l'arbitrage ou à la conciliation. Par cette demande, le Gouvernement suisse priait la Cour de se déclarer compétente pour décider que le Gouvernement des Etats-Unis était tenu de soumettre le différend soit à la procédure arbitrale prévue par l'Accord de Washington, soit au tribunal institué par le Traité d'Arbitrage et de Conciliation de 1931. Le refus de la Cour de faire droit à cette demande est appuyé sur une double considération. D'une part, la Cour a estimé « qu'un seul et même intérêt, celui de l'*Interhandel* » qui avait dicté à cette société l'introduction et la reprise de la procédure interne aux Etats-Unis avait conduit le Gouvernement suisse à entamer la procédure internationale et que cet intérêt déterminait la portée de l'action intentée par le Gouvernement suisse devant la Cour. D'autre part, il lui est apparu que « les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'épuisement des recours internes sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une cour internationale, d'un tribunal arbitral ou d'une commission de conciliation ».

Cette argumentation a soulevé les critiques de certains juges de la minorité. Le juge Winiarski a observé que la demande subsidiaire du Gouvernement suisse était distincte de la demande principale (23) et que, quel que fût le but ou l'intérêt poursuivi, elle méritait d'être examinée comme telle. Les raisons qui justifient la règle de l'épuisement des recours internes limitent, en effet, son application au cas où il s'agit de la protection accordée par un Gouvernement à ses ressortissants ; elles sont manifestement étrangères au règlement de droits ou obligations découlant directement entre Etats d'un accord international. En l'espèce, la demande du Gouvernement suisse tendant à faire dire que le Gouvernement des Etats-Unis était conventionnellement tenu envers la Suisse de se soumettre à l'arbitrage ou à la conciliation se situait sur un plan différent de celui où les tribunaux américains avaient compétence pour statuer sur les réclamations de ressortissants suisses. En se conformant à cette manière de voir, la Cour n'aurait fait qu'appliquer les *dicta* bien connus de la Cour permanente : « Les

(23) C'est ce que constate l'arrêt lui-même (p. 22) : « Or, il est évident que la demande subsidiaire, malgré son étroite connexité avec la demande principale, constitue cependant une demande distincte et séparée visant non pas le fond du différend, mais la procédure de son règlement ».

droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auquel le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira ; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat » (24).

Par ailleurs, il pouvait être de l'intérêt du Gouvernement suisse « de voir définir aussitôt que possible ses droits à une procédure arbitrale pour n'être pas exposé, après l'épuisement des recours internes, à subir un nouveau retard considérable dans l'établissement de ce droit par une décision de la Cour » (25).

De toute façon, la demande subsidiaire du Gouvernement suisse relative à l'arbitrage ou à la conciliation ne s'identifiait pas avec sa demande principale. Par elle « la Cour était appelée à se prononcer uniquement sur l'arbitrabilité du litige, mais non sur l'obligation des Etats-Unis de restituer les avoirs de l'*Interhandel* » (26). On peut ajouter enfin qu'en pareil cas, c'est au tribunal arbitral qu'il appartiendrait d'appliquer la règle de l'épuisement préalable des recours en toute indépendance et en tenant compte de circonstances que la Cour n'était peut-être pas à même de connaître et d'apprécier.

*

**

En retenant la troisième exception préliminaire des Etats-Unis, la Cour a déclaré irrecevable la requête du Gouvernement de la Confédération suisse. Ce gouvernement n'en a pas moins retiré un avantage appréciable de l'instance qu'il avait engagée. L'arrêt de la Cour a écarté la thèse du Gouvernement des Etats-Unis selon laquelle la qualification juridique de biens comme neutres ou ennemis relèverait de la compétence nationale exclusive de l'Etat belligérant. Il a nettement affirmé le caractère international du problème. C'est là une conclusion dont l'*Interhandel* peut se prévaloir tant devant les tribunaux des Etats-Unis qu'au cours de pourparlers nouveaux en vue d'un règlement amiable, tout comme le Gouvernement suisse pourrait éventuellement en faire état devant la Cour pour le cas où, tous recours internes définitivement épuisés, il renouvellerait devant la Cour internationale de Justice

(24) Affaire de l'*Usine de Chorzów*, Série A, n° 17, p. 28.

(25) Opinion dissidente du Juge Lauterpacht, p. 120.

(26) Déclaration du Juge *ad hoc*, M. Carry.

une instance qui ne s'est heurtée qu'à une exception qualifiée par le Président Klaestad comme n'ayant qu'un « caractère temporaire et relatif ».

D'un point de vue général, on ne peut que constater une fois de plus les graves inconvénients d'un système qui laisse aux Etats qui souscrivent une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour le pouvoir discrétionnaire et illimité d'assortir cette acceptation de n'importe quelles limitations et réserves. A cet égard, il est indéniable que la pratique des Etats au cours des dernières années marque une détérioration croissante. Le nombre des réserves, leur nature, leur technicité grandissante menacent d'étouffer sous une accumulation d'exceptions préliminaires l'exercice normal de la juridiction de la Cour.

Ch. DE VISSCHER,
Professeur à l'Université de Louvain,
Ancien Juge
à la Cour internationale de Justice,
Président d'honneur
de l'Institut de Droit international.