

## OPINION DISSIDENTE DE M. BASDEVANT

A mon grand regret, je ne puis me rallier que partiellement au dispositif de l'arrêt et, comme mon dissentiment porte aussi sur la manière dont procède la Cour pour arriver à sa décision, je crois devoir exposer l'essentiel des motifs de mon opinion et les conclusions que je tire de ces motifs.

\* \* \*

Le Royaume-Uni a opposé une exception d'incompétence à la requête présentée par le Gouvernement hellénique le 9 avril 1951. Cette exception d'incompétence a été énoncée en une formule brève mais de portée très large par l'agent du Royaume-Uni à l'audience de la Cour du 17 mai 1952. Le développement des débats a fait apparaître que cette exception d'incompétence s'est opposée à une double demande du Gouvernement hellénique. Celui-ci demandait à la Cour, d'une part, de statuer au fond sur une réclamation de ce gouvernement au sujet du traitement infligé par les autorités britanniques au sieur Ambatielos, d'autre part, de statuer sur l'obligation de soumettre cette même réclamation à l'arbitrage prévu par le protocole du 10 novembre 1886.

C'est dans cet ordre qu'il convient d'examiner la valeur de l'exception préliminaire opposée par le Royaume-Uni. En effet, si la Cour se dit compétente pour connaître elle-même de la réclamation Ambatielos et ainsi en retient l'examen, la demande tendant à faire dire que cette même réclamation doit être soumise à l'arbitrage prévu par le protocole de 1886 devient sans objet et, par suite, la contestation de compétence qu'elle a fait surgir n'a plus à être retenue.

\* \* \*

Selon le principe affirmé par la Cour en d'autres affaires (C. I. J. Recueil 1949, pp. 177-178, et 1950, p. 71) et qui n'est pas contesté en l'espèce, la juridiction de la Cour repose sur le consentement des États qui sont parties au différend. En conséquence, et aucun compromis n'ayant été conclu, il faut s'attacher ici à l'article 29 du traité du 16 juillet 1926 entre la Grèce et le Royaume-Uni, seul texte qui ait été invoqué comme attribuant, entre ces deux États, juridiction à la Cour permanente de Justice internationale : cette attribution de compétence s'étend aujourd'hui à la Cour internationale de Justice par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour.

L'article 29 du traité de 1926 confère juridiction à la Cour pour connaître de tout différend pouvant s'élever entre les Parties contractantes « au sujet de l'exacte interprétation ou application d'une des dispositions du présent traité ». Les faits dont le Gouvernement hellénique entend faire apprécier par la Cour la conformité ou non-conformité aux obligations internationales du Royaume-Uni sont antérieurs au traité de 1926. La valeur des griefs que le Gouvernement hellénique entend tirer de ces faits ne saurait être appréciée sur la base d'obligations résultant du traité de 1926. Ces griefs sont donc hors du domaine d'application de l'article 29 : celui-ci ne fournit pas à la Cour un titre qui l'autorise à en connaître.

Le fait que le traité de 1926 contiendrait des dispositions plus ou moins analogues à celles du traité de 1886 ne saurait rendre les dispositions du traité de 1926 applicables à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de ce traité et, par suite, étendre à ceux-ci l'effet de l'article 29, seul texte attribuant juridiction à la Cour.

La déclaration qui fait suite au traité de 1926 confirme l'évidence de cette conclusion. Cette déclaration vise les différends concernant la validité de réclamations fondées sur le traité de 1886. Le Gouvernement hellénique soutient que la réclamation Ambatielos rentre dans les réclamations que vise la déclaration de 1926 ; sans qu'il y ait à se prononcer sur le bien-fondé de cette affirmation, il suffit de constater que la déclaration prescrit pour le règlement des différends relatifs à de telles réclamations la procédure arbitrale prévue par le protocole de 1886 ; elle ne substitue pas à celle-ci la procédure judiciaire devant la Cour. Aussi bien, la légation de Grèce à Londres énonçait dans une note du 6 août 1940 : « The Arbitral Committee provided for by the final Protocol of the Greco-British Commercial Treaty of 1886 is the only competent authority in the matter. »

La Cour n'a donc pas juridiction pour connaître au fond de la réclamation Ambatielos telle qu'elle est décrite sous le numéro 1) dans les conclusions présentées au nom du Gouvernement hellénique à l'audience du 17 mai.

\* \* \*

Incompétente pour connaître de la réclamation hellénique concernant le traitement subi par Ambatielos, la Cour se trouve en face d'un autre aspect du différend. Le Gouvernement hellénique a demandé que l'affaire Ambatielos fût soumise à la procédure arbitrale prévue par le protocole de 1886 ; le Gouvernement du Royaume-Uni s'y est refusé. Le Gouvernement hellénique a alors demandé à la Cour de dire que cette procédure arbitrale devait recevoir application en l'espèce. Ce second différend portant

donc sur l'existence, en l'espèce, d'une obligation de recourir à la procédure arbitrale du protocole de 1886 a été diversement énoncé au cours de la procédure et la compétence de la Cour pour en connaître a été contestée par le Royaume-Uni. La Cour doit, en conséquence, déterminer si elle a compétence pour statuer sur ce point.

Dans les conclusions de son contre-mémoire, le Royaume-Uni a adopté, pour énoncer son exception d'incompétence, une formule abstraite. La Cour ne peut pas s'y arrêter. Elle est saisie d'une demande concrète, celle de faire dire s'il existe, à la charge du Royaume-Uni, l'obligation d'accepter que la réclamation hellénique concernant l'affaire Ambatielos soit soumise à l'arbitrage. La Cour doit déterminer si elle a compétence pour décider sur l'existence de semblable obligation en l'espèce.

L'obligation que le Gouvernement hellénique entend faire proclamer en l'espèce trouve sa source dans le protocole de 1886, qui prescrit de soumettre à une commission d'arbitrage constituée à cet effet dans chaque cas par les deux gouvernements les différends qui viendraient à surgir entre eux au sujet de l'interprétation ou de l'exécution du traité de 1886 ou des conséquences d'une violation de ce traité. Le Gouvernement hellénique a demandé que sa réclamation en l'affaire Ambatielos fût soumise à l'arbitrage ; le Gouvernement du Royaume-Uni s'y est refusé et, ainsi, la clause d'arbitrage du protocole de 1886 n'a pas joué.

On s'est trouvé là en présence d'une lacune dans le mécanisme d'une clause d'arbitrage, lorsque celle-ci — comme c'est fréquemment le cas — nécessite le concours des deux États en litige pour la mise en jeu de cette clause : ici, ce concours était nécessaire pour la constitution de la commission arbitrale. Lorsqu'un des États estime que l'on n'est pas dans un cas où il a lieu à arbitrage, le fonctionnement de la clause d'arbitrage devient impossible. Cette lacune, qui se rencontre aussi pour d'autres dispositions conventionnelles, s'est révélée en d'autres circonstances que celles de la présente affaire. On a cherché parfois à y pourvoir. Une tentative en ce sens a été faite dans l'article 53 de la convention I de La Haye du 18 octobre 1907, disposition dont, d'ailleurs, certains États, et parmi eux la Grèce, ont écarté l'effet à leur égard en y faisant une réserve.

Le protocole de 1886 laisse ouverte cette lacune. Il n'y apporte par lui-même aucun remède. Le Gouvernement hellénique estime qu'un remède à cette situation a été apporté par l'article 29 du traité de 1926 et la déclaration qui fait suite à ce traité en ce que la Cour aurait, en vertu de ces textes, compétence pour dire si la réclamation Ambatielos doit être soumise à arbitrage par application du protocole de 1886. Selon cette thèse, l'article 29 et la déclaration de 1926 auraient tacitement assorti l'engagement d'arbitrage, pris en 1886, d'une clause complémentaire conférant

juridiction à la Cour pour statuer sur les différends pouvant surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la clause d'arbitrage du protocole de 1886.

La déclaration de 1926 dispose que tout différend pouvant s'élever entre les deux gouvernements quant à la validité de réclamations au nom de personnes privées fondées sur les dispositions du traité de 1886 « sera, à la demande de l'un des deux gouvernements, soumis à arbitrage conformément aux dispositions du protocole du 10 novembre 1886 ». L'article 29 du traité de 1926 confère juridiction à la Cour pour connaître des différends relatifs à l'interprétation ou application « des dispositions du présent traité ». Il a été soutenu, au nom du Gouvernement hellénique, que la déclaration de 1926 était une partie intégrante du traité du même jour, que ce qu'elle énonce devait être considéré comme une disposition de ce traité, qu'en conséquence un différend sur l'interprétation ou application de la déclaration relevait de la clause de juridiction énoncée dans l'article 29 et qu'ainsi était ouverte la voie pour admettre la compétence de la Cour pour connaître de l'interprétation ou application de la clause d'arbitrage énoncée dans le protocole de 1886 et rappelée dans la déclaration de 1926.

A la base de cette argumentation se trouve l'idée que la déclaration est partie intégrante du traité de 1926, qu'elle en constitue une disposition. Si cette proposition n'est pas admise, toute l'argumentation qu'on en prétend tirer tombe, car ladite déclaration ne fait aucune mention de la Cour, ne lui attribue directement aucune juridiction.

En vue de déterminer si la déclaration fait ou non partie du traité, les Parties ont amplement discuté au sujet des aspects extérieurs que présente celle-ci par rapport au traité de 1926, des mentions qui ont pu être faites de l'un et de l'autre et de la place à eux attribuée dans des documents qui s'y rapportent. Pour apprécier la portée qu'il convient de reconnaître à tel ou tel élément de cet ordre, une observation préliminaire doit être faite.

La rédaction et la signature d'un accord international sont les actes par lesquels s'énonce la volonté des États contractants ; la ratification est l'acte par lequel la volonté ainsi exprimée est confirmée par l'autorité compétente en vue de lui donner force de droit. Tous ces actes concernent la substance même de l'accord international. Mais la constatation de ces actes dans les instruments qui leur donneront un aspect extérieur comporte des opérations matérielles d'écriture, d'impression, de remise d'une partie à l'autre, etc., opérations qui ne contribuent pas à la formation de la volonté des États contractants ; le plus souvent, ceux qui ont compétence pour former, exprimer ou confirmer cette volonté ne participent pas à ces opérations matérielles ; celles-ci revêtent souvent des formes empruntées à la tradition, suivies scrupuleuse-

ment et, par suite, aveuglement par les fonctionnaires chargés de cette besogne matérielle. On ne saurait attribuer aux détails de forme qui se superposent ainsi à l'opération juridique de conclusion du traité une influence déterminante quand il s'agit de discerner, dans le doute, le sens réel de l'accord intervenu, le caractère que les parties ont entendu donner à tel ou tel accord intervenu entre elles.

C'est à la lumière de ces observations qu'on doit apprécier la portée qu'il convient d'attacher à telle ou telle expression employée, à telle ou telle forme suivie, lorsqu'on se propose de déterminer si la déclaration de 1926 doit être considérée comme constituant une disposition du traité du même jour.

A cet égard, il est de particulière importance que ce sont ceux qui avaient mission d'exprimer la volonté des États qui ont eux-mêmes choisi d'employer dans l'article 29 l'expression « dispositions du présent traité » et non une expression plus large. Ce sont eux qui ont choisi de donner à leur accord touchant les réclamations basées sur le traité de 1886 la forme d'une disposition distincte et non d'un article du traité du même jour, qui lui ont donné le titre de déclaration et non celui d'article additionnel, qui ont jugé à propos de la revêtir, distinctement du traité, de leurs propres signatures et de n'en faire aucune mention dans le traité, à la différence de ce qu'ils faisaient pour le tableau qui la précède. Tout cela, pour la raison ci-dessus indiquée, est de plus d'importance pour déterminer le caractère de cette déclaration que le fait que celle-ci s'est trouvée imprimée à la suite du traité et du tableau, dans le même fascicule et avec la même pagination, détails matériels qui, avec d'autres de même nature, sont dus à des collaborateurs qui, à la différence des plénipotentiaires, n'étaient pas chargés d'élaborer et d'énoncer la volonté des parties contractantes.

De même, lorsqu'ils ont signé leurs instruments de ratification, actes par lesquels ils confirmaient l'accord intervenu entre leurs plénipotentiaires respectifs et donnaient un caractère définitif à la déclaration de volonté des États contractants, le président de la République grecque et le roi du Royaume-Uni ont entendu uniquement confirmer ce qui avait été énoncé par leurs plénipotentiaires. Ils n'ont pas attaché leur pensée à des détails souvent superflus ou inexacts que des collaborateurs, n'ayant pas qualité pour interpréter, compléter ou rectifier la pensée de leur souverain, empruntaient à des formulaires par eux traditionnellement et aveuglement suivis.

L'examen des divers éléments invoqués de part et d'autre, s'il est effectué avec le souci de retenir ce qui est de nature à faire apparaître l'intention de ceux qui seuls avaient qualité pour énoncer la volonté de leurs gouvernements respectifs, sans se laisser troubler par ce qui est extérieur à la formation de cette

volonté, conduit à considérer la déclaration comme un acte distinct du traité, non comme une clause ou disposition du traité lui-même, et à lire l'article 29 tel qu'il est écrit, c'est-à-dire comme donnant juridiction à la Cour pour les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des « dispositions du présent traité » sans substituer, par voie d'interprétation, à ces mots parfaitement clairs, ceux de « dispositions sur lesquelles les parties se sont mises d'accord en date de ce jour » ou quelque autre formule équivalente et de moindre précision.

Ce caractère indépendant de la déclaration apparaît aussi nettement si, se dégageant des particularités de forme ou des détails de présentation, on considère le fond des choses en vue de déterminer si, malgré sa présentation séparée, la déclaration ne constitue pas une sorte de disposition complémentaire du traité à laquelle eût convenu la dénomination d'article additionnel : méthode qu'a suivie Max Huber dans son Rapport sur les réclamations britanniques contre l'Espagne, quand il a eu à déterminer le caractère indépendant d'un accord qu'il avait à interpréter (*Recueil des Sentences arbitrales*, II, pp. 632-633).

La déclaration n'explique aucune clause du traité. Elle n'en explique pas davantage l'effet général qui serait, a-t-on prétendu, l'abrogation du traité de 1886 par le traité de 1926. En effet, non seulement le traité de 1926 ne contient aucune disposition abrogeant le traité de 1886, mais ce traité n'opère pas non plus abrogation tacite du traité de 1886. Le traité de 1886 a perdu vigueur non par l'effet d'une abrogation qui n'a été ni exprimée ni sous-entendue par le traité de 1926, mais par l'effet de la dénonciation dont il a été l'objet, de la part du Gouvernement hellénique, le 3 mars 1919. La date d'échéance de cette dénonciation a fait l'objet de plusieurs prorogations et a été finalement fixée à la date de l'entrée en vigueur du nouveau traité. L'entrée en vigueur du traité de 1926 a constitué ainsi une date adoptée de part et d'autre pour l'échéance de l'effet juridique de la dénonciation antérieurement effectuée ; elle n'est pas la source juridique de l'extinction du traité de 1886 : celle-ci reste la conséquence de la dénonciation dont ce traité a été l'objet.

En conséquence, la déclaration de 1926, envisagée quant au fond, ne constitue pas un acte explicatif du traité de 1926, mais un accord réglant un effet de la caducité du traité de 1886, caducité résultant elle-même de la dénonciation dont ce traité a été l'objet. Dans le fond, plus nettement encore que dans la forme, la déclaration se sépare du traité. Elle ne peut être considérée comme, ni même assimilée à une disposition de ce traité. En conséquence, la clause de juridiction insérée dans l'article 29 du traité ne s'y applique pas.

La déclaration de 1926 répond à l'intention de maintenir, à l'égard des réclamations qui y sont visées, le régime antérieur résultant, pour le fond, du traité de 1886, et, pour la procédure de règlement des différends, du protocole de 1886 auquel il est fait expressément référence. Le régime antérieur est maintenu tel quel, avec ses avantages et ses inconvénients. L'inconvénient qu'il présentait (mise en échec possible de la clause d'arbitrage) n'est apparu que plus tard. Rien ne montre qu'en 1926 on ait songé à y pourvoir pour ce qui est des réclamations relevant du traité de 1886. Si l'on y avait songé, on n'aurait certes pas adopté un système consistant, d'une part, à charger la Cour de régler le différend venant à surgir sur le point de savoir si, dans une espèce donnée, l'obligation d'arbitrage existe, d'autre part, à maintenir la procédure arbitrale devant une commission arbitrale désignée *ad hoc* pour trancher le différend principal portant sur le bien-fondé de la réclamation. On eût plutôt songé à substituer pour le tout la juridiction de la Cour à la procédure arbitrale prévue en 1886. On ne l'a pas fait. On ne peut attribuer aux rédacteurs de la déclaration l'intention, qu'ils n'ont nullement exprimée, de consacrer un système aussi compliqué et dont aujourd'hui aucune des Parties ne souhaite l'application.

Il faut donc reconnaître que la déclaration a laissé les réclamations qu'une Partie entend fonder sur le traité de 1886 en l'état du droit qui les régissait auparavant. Elle a laissé subsister la lacune que comportait, pour son fonctionnement, la clause d'arbitrage du protocole de 1886. En l'état du développement du droit international à cette époque et étant donné qu'en 1926 aucun des deux États n'avait souscrit la déclaration concernant la juridiction obligatoire de la Cour, cela n'a rien de surprenant. La Cour n'a donc pas juridiction pour connaître d'un différend portant sur l'existence, dans un cas donné, de l'obligation de recourir à l'arbitrage en exécution du protocole de 1886. En d'autres termes, l'article 29 du traité de 1926 m'apparaît comme inapplicable à un tel différend.

Au surplus, si l'on admet que la déclaration est une disposition du traité de 1926, cela autorise à dire que la Cour est compétente pour connaître d'un différend concernant l'interprétation ou application de la déclaration : dans la présente affaire, cela autorise la Cour à statuer sur la prétention britannique de refuser à la réclamation Ambatielos le bénéfice de la déclaration pour le motif que cette réclamation n'aurait pas été présentée avant ladite déclaration.

Mais décider sur ce point ne suffit pas à résoudre la question de savoir s'il existe une obligation de soumettre à arbitrage la réclamation Ambatielos. Une telle obligation, si elle existe, résulte du traité et du protocole de 1886 : le différend concernant

l'existence, en l'espèce, de cette obligation est un différend concernant l'interprétation et l'application de ce traité et de ce protocole. Or, l'article 29 n'a pas donné à la Cour compétence pour connaître d'un différend qui, dans la mesure actuellement envisagée, porte exclusivement sur l'interprétation et l'application du traité et du protocole de 1886 : à aucun moment il n'a été prétendu et il est manifestement impossible d'admettre que les dispositions de ceux-ci soient des dispositions du traité de 1926.

Finalement, la Cour ne pourrait ici faire plus que constater que la déclaration de 1926 a laissé les Parties en face du régime établi par le traité et le protocole de 1886 sans y rien changer, qu'il appartient donc aux Parties de donner aux dispositions de 1886 la suite qu'elles leur paraissent comporter et que la Cour n'a reçu des Parties aucun pouvoir de déterminer, à leur place, la suite que ces dispositions comportent en la présente espèce.

\* \* \*

Les considérations qui précèdent m'amènent à la conclusion que la Cour n'a reçu juridiction ni pour connaître au fond de la réclamation présentée par le Gouvernement hellénique dans l'affaire *Ambatielos*, ni pour examiner et dire s'il existe une obligation pour les États en cause de soumettre cette réclamation à l'arbitrage prévu par le protocole de 1886.

(Signé) BASDEVANT.