

OPINION DISSIDENTE DE M. KLAESTAD

[Traduction]

Le Gouvernement hellénique, qui n'a pas fait de déclaration en vertu de l'article 36 (2) du Statut de la Cour, soutient que la compétence de la Cour peut être tirée de l'article 29 du traité de commerce et de navigation, conclu en 1926 entre la Grande-Bretagne et la Grèce. Le texte de cet article est le suivant :

« Les deux Parties contractantes conviennent, en principe, que tout différend qui pourrait surgir entre elles quant à l'exacte interprétation ou application de l'une quelconque des dispositions du présent traité sera, à la demande de l'une ou de l'autre Partie, soumis à l'arbitrage.

Le tribunal d'arbitrage auquel ces différends seront soumis, sera la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, à moins que, dans un cas particulier quelconque, les deux Parties contractantes n'en conviennent autrement. »

Les faits invoqués par le Gouvernement hellénique ont trait à la période comprise entre 1919 et 1923. Ces faits ne peuvent guère impliquer l'interprétation ou l'application des dispositions d'un traité qui n'existait pas à l'époque où se sont produits les actes dont on se plaint. On ne peut enfreindre les dispositions d'un traité qui n'existe pas, et, s'il se trouvait qu'un traité à venir contient des dispositions plus ou moins similaires à certaines des dispositions du traité de commerce anglo-hellénique de 1886, lequel existait effectivement à l'époque où furent commis les manquements allégués à ces dispositions, cela n'y changerait rien. Les deux traités sont des instruments juridiques indépendants, auxquels s'appliquent des clauses d'arbitrage différentes.

Le Gouvernement hellénique soutient en outre que la compétence de la Cour peut être tirée de la déclaration jointe au traité de 1926. Le texte de cette déclaration est le suivant :

« Il est bien entendu que le traité de commerce et de navigation entre la Grande-Bretagne et la Grèce daté de ce jour ne porte pas préjudice aux réclamations au nom de personnes privées fondées sur les dispositions du traité commercial anglo-grec de 1886, et que tout différend pouvant s'élever entre nos deux gouvernements quant à la validité de telles réclamations sera, à la demande de l'un des deux gouvernements, soumis à arbitrage conformément aux dispositions du protocole du 10 novembre 1886, annexé audit traité. »

Comme la déclaration elle-même ne défère aucun différend à la Cour permanente de Justice internationale, la thèse du Gouvernement hellénique est que la déclaration est une partie du traité de 1926 et qu'à ce titre la clause d'arbitrage de l'article 29 s'y

applique. L'appréciation à porter sur cette thèse dépend de considérations de forme aussi bien que de fond.

Au point de vue de la forme, il convient d'observer que le traité et la déclaration ont été traités comme deux instruments distincts, en tant qu'ils ont été rédigés et publiés comme des documents distincts, et signés séparément. D'autre part, ils ont été signés en même temps, par les mêmes signataires, et la déclaration a été ratifiée par les deux gouvernements en même temps que le traité. Le fait que les deux instruments ont été ratifiés en même temps, et que l'antique clause de style utilisée pour les ratifications leur a été appliquée, ne signifie pas nécessairement que l'un puisse être considéré comme une partie de l'autre. Ce point étant traité dans l'opinion dissidente de sir Arnold McNair, Président, je ne m'en occuperai pas davantage.

Quant aux questions de fond, il convient d'observer que rien, dans le traité ou la déclaration, n'indique que cette dernière doit être considérée comme une partie du traité. La déclaration ne se présente pas elle-même comme une interprétation d'une quelconque des dispositions du traité, ni comme une application de l'une quelconque de ces dispositions. Elle ne modifie en rien le traité. Elle n'ajoute rien à ses dispositions et n'en retranche rien.

On a fait valoir que la déclaration touche l'interprétation de certains articles du traité de 1926, en ce sens qu'elle empêche que l'entrée en vigueur du traité ne fasse disparaître des réclamations nées de faits régis par le traité de 1886. La réelle et seule portée de la déclaration est cependant, à mon avis, qu'elle indique ce que l'on doit faire de certaines réclamations, nées du traité de 1886, quand ce traité est expiré. La déclaration garde en vie ces réclamations, ainsi que la procédure arbitrale prescrite par le protocole joint au traité de 1886. Elle a trait au traité de 1886 et à ce traité seulement.

Eu égard à ces diverses considérations, j'incline à penser que la déclaration ne peut être considérée comme une partie du traité de 1926 et que, partant, l'article 29 ne s'y applique pas. Je me bornerai à énoncer les brèves observations qui précèdent, au sujet de cet aspect de l'affaire, car les considérations qui suivent sont, selon moi, plus décisives. Je vais maintenant examiner ce différend préliminaire en partant de l'hypothèse, contraire à ma manière de voir, selon laquelle la déclaration serait partie du traité.

L'article 29 contient une clause d'arbitrage générale, aux termes de laquelle les Parties « conviennent en principe que tout différend qui pourrait surgir entre elles quant à l'exacte interprétation ou application de l'une quelconque des dispositions du présent traité sera, à la demande de l'une ou de l'autre Partie, soumis à l'arbitrage » — arbitrage exercé par la Cour permanente de Justice internationale (ou, maintenant, par la Cour internationale de Justice, du fait de l'article 37 du Statut de la Cour).

La déclaration contient une clause d'arbitrage spéciale, par laquelle les différends relatifs à certaines réclamations particulières, fondées sur le traité de 1886, sont soumis à l'arbitrage conformément aux dispositions du protocole de 1886. Cette clause d'arbitrage spéciale doit, conformément aux principes généraux d'interprétation, l'emporter sur la clause d'arbitrage générale.

En fait, les Parties sont convenues « en principe » que les différends portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions du traité de 1926 seront soumis à la Cour. Mais, lorsqu'elles ont envisagé les réclamations particulières fondées sur le traité de 1886, elles ont prévu expressément que les différends relatifs à ces réclamations seraient déferés à la commission arbitrale. Elles ont conservé, pour ces différends, la procédure arbitrale du protocole de 1886. Les Parties, en d'autres termes, sont convenues que ces deux méthodes d'arbitrage différentes coexisteraient. Même si la déclaration doit être considérée comme une partie du traité de 1926, la méthode d'arbitrage, prescrite par l'article 29, ne pourrait donc être appliquée au cas des différends portant sur des réclamations qui se fondent sur le traité de 1886. Pour ces différends, l'autre méthode d'arbitrage a été maintenue expressément.

J'avancerai maintenant d'un pas, et je supposerai que, contrairement à ma manière de voir, l'article 29 s'applique à la déclaration, et que la Cour est compétente pour interpréter et appliquer cette déclaration et pour décider si le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu de soumettre le présent différend à la commission arbitrale.

La déclaration entoure de diverses conditions la soumission d'un différend à cette commission. La réclamation doit être « fondée sur les dispositions du traité commercial anglo-grec de 1886 ». Elle doit être présentée « au nom de personnes privées ». Le différend doit s'être élevé « entre nos deux gouvernements ». Il doit avoir trait « à la validité de telles réclamations ». A cet égard, il convient de mentionner également la thèse du Gouvernement du Royaume-Uni, selon laquelle la réclamation doit avoir été formulée avant la signature de la déclaration. Cette condition, alléguée par le Gouvernement du Royaume-Uni, a trait selon moi, de même que toutes les autres conditions mentionnées ci-dessus, à la question relative à l'interprétation ou à l'application de la déclaration et non à celle, qui est actuellement examinée, de savoir si la Cour est compétente pour interpréter et pour appliquer la déclaration. D'autres conditions sont énoncées dans le protocole de 1886 auquel se réfère la déclaration.

Avant que la Cour puisse décider si le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu de soumettre le différend à la commission arbitrale, elle devra vérifier quelles sont les conditions prescrites, en vue de cette soumission, et se rendre compte si ces conditions sont remplies.

D'autre part, le fond du différend ne pourrait d'aucune manière, en vertu de la déclaration, être soumis à la Cour, étant donné qu'il est expressément prévu dans cette déclaration que les différends, quant à la validité des réclamations fondées sur le traité de 1886, seront, à la demande de l'un ou l'autre des gouvernements, soumis à la commission arbitrale.

Dans l'hypothèse où la Cour serait compétente pour interpréter et appliquer la déclaration, on instituerait ainsi une dualité de compétence à l'égard des différends qui portent sur ces réclamations. Il existerait, pour le même différend, deux modes d'arbitrage distincts. Des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de la déclaration, et à une partie du protocole de 1886, y compris celle qui a trait à la compétence de la commission arbitrale, devraient être renvoyées à la Cour, tandis que d'autres questions, s'élevant à propos du même différend, y compris l'appréciation du fond, devraient être soumises à la commission arbitrale. Tandis que, par exemple, un différend relatif à la validité d'une réclamation devrait être soumis à cette commission, ainsi que le prescrit expressément la déclaration, le point de savoir si le différend en fait porte sur la validité de la réclamation devrait être soumis à la Cour, puisqu'il y a là une condition de la soumission à l'arbitrage qui implique une interprétation ou une application à la déclaration.

Une telle dualité de procédure d'arbitrage, pour le même différend, serait si compliquée et artificielle, elle gaspillerait tant de temps et serait si inusitée, que l'on ne peut guère supposer qu'elle ait été envisagée et acceptée par les Parties au traité et à la déclaration de 1926. Celles-ci, en fait, n'ont rien prescrit de la sorte, autant que je puisse m'en rendre compte. Elles ont simplement renvoyé à l'arbitrage, conformément au protocole de 1886, des différends qui portaient sur des réclamations fondées sur le traité de 1886. Elles n'ont pas renvoyé à la Cour de question visant ces différends. Elles n'ont pas prescrit que ces différends doivent, en tout ou partie, être réglés selon le mode d'arbitrage prévu à l'article 29 du traité de 1926, encore qu'elles eussent pu facilement le faire, si telle avait été leur intention.

Il convient, en outre, d'observer que, selon un principe reconnu du droit international, un tribunal international a le pouvoir de décider sur sa propre compétence. Il appartiendrait donc à la commission arbitrale elle-même de décider si elle est compétente pour connaître d'un différend qui lui est soumis. Seule, une disposition expresse et claire pourrait empêcher la commission d'exercer cette compétence ; mais aucune disposition de cet ordre, limitant la compétence de la commission, n'est contenue dans l'article 29 du traité de 1926 ou dans la déclaration. Il est difficile de croire que les Parties, par les dispositions de l'article 29, aient entendu conférer également à la Cour permanente de Justice internationale la compétence de décider si un différend relève de la compétence

de la commission arbitrale, s'exposant ainsi au risque de voir les deux tribunaux aboutir à des résultats opposés.

Pour ces motifs, j'arrive à la conclusion que la Cour n'est pas compétente en l'espèce. Ceci est conforme à l'avis exprimé par le Gouvernement hellénique, dans une note adressée, en date du 6 août 1940, au secrétaire d'État aux Affaires étrangères du Royaume-Uni et où il était dit : « Du mémorandum ci-inclus il ressort nettement, de l'avis du Gouvernement royal hellénique, que la commission arbitrale, prévue par le protocole final du traité de commerce anglo-grec de 1886, est la seule autorité compétente en la matière.... » Cette interprétation donnée par le Gouvernement hellénique lui-même, quant à la compétence exclusive de la commission arbitrale, confirme la conclusion selon laquelle la Cour n'est pas compétente dans le cas présent.

(Signé) Helge KLAESTAD.