

## OPINION DISSIDENTE DE M. KLAESTAD, PRÉSIDENT

[Traduction]

N'étant pas en mesure de me rallier à l'arrêt sur certains points essentiels, je me vois dans l'obligation d'exprimer mon opinion divergente. Je traiterai des exceptions préliminaires dans l'ordre qui me paraît approprié.

I. Dans la partie *a)* de sa quatrième exception préliminaire, le Gouvernement des États-Unis conclut à ce que la Cour

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

C'est la première fois que la question de la validité de la réserve américaine *b)*, ou d'une réserve similaire, est en litige entre les Parties à une instance devant la Cour. C'est la première fois que la Cour a l'occasion de statuer sur ce point.

La question d'une réserve française semblable a été discutée dans une opinion individuelle et dans deux opinions dissidentes jointes à l'arrêt sur l'affaire des *Emprunts norvégiens*. Mais la Cour n'a pas étudié la question et n'a pas statué sur ce point. Elle n'était pas en mesure de le faire, puisque la question de la validité de la réserve n'était pas en litige entre les Parties, qui ne l'avaient pas soumise à la Cour et ne l'avaient pas discutée.

Une situation semblable s'est présentée au premier stade de la présente affaire concernant une demande par la Suisse afin d'indication de mesures conservatoires. Le co-agent du Gouvernement suisse s'est référé au problème de la validité de la réserve américaine *b)*, mais il n'a pas expressément soutenu qu'elle ne fut pas valable. A l'époque il ne semblait pas qu'il existait un différend sur cette question, nécessitant l'examen de la Cour.

Mais aujourd'hui, au stade actuel de l'affaire, la question est en litige entre les Parties. Le Gouvernement des États-Unis a invoqué sa réserve. Le Gouvernement suisse en a contesté la validité et, par la suite, le Gouvernement des États-Unis n'a pas retiré l'exception invoquant la réserve. Au contraire, il l'a maintenue expressément dans ses conclusions définitives, soumises à la Cour le 6 novembre de l'année dernière. Il est vrai que l'agent du Gouvernement des États-Unis a déclaré que cette exception

préliminaire était devenue « quelque peu académique » ou qu'elle était « quelque peu dépassée » (*somewhat moot*). Il a expliqué qu'aux termes de l'article 9 a) du *United States Trading with the Enemy Act*, il est interdit au Gouvernement des États-Unis de vendre les biens séquestrés aussi longtemps qu'une instance en restitution de ces biens est pendante devant les tribunaux américains, et il a donné à la Cour l'assurance que les actions de la *General Aniline and Film Corporation* mises sous séquestre ne seraient pas vendues, aussi longtemps que la réclamation de l'Interhandel était pendante devant les tribunaux américains (procédure orale, 5, 6 et 14 novembre). Cependant, cela n'empêche pas la vente de ces actions dès que cette réclamation aura fait l'objet d'une décision définitive des tribunaux américains. L'agent a déclaré en outre que le Gouvernement des États-Unis ne retirait pas cette exception préliminaire (*ibid.*, 5 novembre). Lorsqu'il a pris la parole devant la Cour pour la dernière fois, il a déclaré que « la condition b) de notre déclaration est valable » et il a de nouveau affirmé la partie a) de la quatrième exception préliminaire et demandé à la Cour de statuer sur elle (*ibid.*, 14 novembre). 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.

La réserve stipule que la déclaration des États-Unis acceptant la juridiction obligatoire de la Cour aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ne s'applique pas :

« b) aux différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la juridiction interne des États-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique ».

L'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour dispose :

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

En d'autres termes : la réserve américaine stipule que la question sera tranchée par les États-Unis, alors que le Statut dispose qu'elle sera tranchée par la Cour. Cette juxtaposition des deux textes montre que la réserve est contraire à l'article 36, paragraphe 6, du Statut.

L'article premier du Statut dispose que la Cour « fonctionnera conformément aux dispositions du présent Statut ». La même disposition figure dans l'article 92 de la Charte des Nations Unies. En conséquence, le Statut et la Charte empêchent l'un et l'autre la Cour d'appliquer la partie de la clause qui réserve aux États-Unis le droit de trancher la question. Il devient impossible à la Cour de se conformer aux termes : « telle qu'elle est fixée par les États-Unis d'Amérique ».

On peut se demander si le fait que la Cour ne peut appliquer ces termes, qui sont contraires au Statut, lui enlève également la

possibilité de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut.

On a exprimé l'opinion que la réserve est nulle pour diverses raisons et que cette nullité de la réserve entraîne la nullité de la déclaration d'acceptation dans son ensemble. La conséquence nécessaire de cette opinion serait que le Gouvernement des États-Unis ne pourrait ester en justice, ni comme demandeur ni comme défendeur, dans le cadre de la règle fondamentale visant la juridiction obligatoire de la Cour. Ce Gouvernement ne pourrait ni agir comme demandeur, ni devenir défendeur en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. En d'autres termes, il se trouverait dans la même position juridique que les États qui ne sont pas soumis à la juridiction obligatoire de la Cour en déposant des déclarations d'acceptation en vertu de l'article 36, paragraphe 2. Une telle conséquence serait-elle conforme à la véritable intention des autorités compétentes aux États-Unis?

Tout comme la Cour permanente de Justice internationale, cette Cour a toujours considéré que la juridiction obligatoire est conditionnée par la volonté ou l'intention des Gouvernements intéressés.

Dans le débat au Sénat américain sur le problème de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, débat rapporté au *Congressional Record* pour les 31 juillet, 1<sup>er</sup> et 2 août 1946, on a vu se manifester la crainte que la Cour ne se déclare compétente pour des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale des États-Unis, spécialement pour des questions d'immigration et pour la réglementation des tarifs et douanes et autres sujets du même ordre. Le problème de la navigation sur le canal de Panama a été mentionné également. Telles étaient les considérations à la base de l'acceptation de la réserve *b*). On peut se demander si le Sénat se rendait parfaitement compte que cette réserve pouvait entraîner la nullité de la déclaration d'acceptation tout entière, laissant ainsi les États-Unis, vis-à-vis de la Cour, dans une situation juridique semblable à celle des États qui n'ont déposé aucune déclaration. Le Sénat aurait-il accepté cette réserve s'il avait songé que les États-Unis se mettaient ainsi eux-mêmes dans cette situation, reprenant au moyen de la réserve ce qui avait été accordé d'autre part dans l'acceptation de la déclaration? Le débat qui a eu lieu au Sénat ne semble pas fournir de motifs suffisants d'avancer une telle hypothèse.

Quant à moi, je suis d'avis que la véritable intention des autorités compétentes aux États-Unis était d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour en formulant une déclaration valable et efficace, bien que comprenant, il est vrai, des exceptions d'une grande portée. L'attitude postérieure du Gouvernement des États-Unis semble démontrer que cette vue n'est pas sans fondement.

Par diverses requêtes déposées au Greffe de la Cour les 3 mars 1954, 29 mars 1955, 2 juin 1955 et 22 août 1958, le Gouvernement des États-Unis a présenté des revendications contre des Gouvernements qui n'avaient pas fait de déclaration d'acceptation pour la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Dans des notes préalables adressées à ces Gouvernements, le Gouvernement des États-Unis les invitait à déposer leurs déclarations d'acceptation. Il est difficile de croire que cette invitation leur aurait été ainsi faite si le Gouvernement des États-Unis n'avait pas eu lui-même l'intention de se soumettre valablement et effectivement à la juridiction obligatoire de la Cour.

Ces considérations m'ont amené à la conclusion que la Cour, tant par son Statut que par la Charte, est empêchée d'agir en conformité de la partie de la réserve qui est en contradiction avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut, mais que cette circonstance n'implique pas nécessairement qu'il est impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. A mon avis, la partie *a)* de la quatrième exception préliminaire doit donc être rejetée.

II. Quant à la première et à la seconde exceptions préliminaires, je suis dans l'ensemble d'accord avec la Cour.

Cependant, il faut remarquer que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question controversée, et débattue dans la présente affaire, touchant à la validité de la réserve *b)* contenue dans la déclaration d'acceptation des États-Unis. S'il fallait considérer cette réserve comme légalement nulle et si, comme on l'a suggéré, cette nullité devait entraîner celle de la déclaration tout entière, la Cour se trouverait ainsi sans aucune acceptation de sa juridiction de la part des États-Unis, valable en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Sans le consentement du Gouvernement des États-Unis, la Cour ne pourrait connaître du présent litige et la question de statuer sur la première et la deuxième exceptions préliminaires ne pourrait se poser. La situation juridique serait semblable à celle qui se présente quand une réclamation est présentée contre un État qui n'a pas déposé de déclaration en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et qui ne s'est soumis d'aucune autre manière à la juridiction de la Cour.

III. Dans la troisième exception préliminaire, le Gouvernement des États-Unis conteste la compétence de la Cour, pour le motif que l'Interhandel n'a pas épuisé les recours internes qui lui étaient ouverts devant les tribunaux des États-Unis.

La Cour a estimé qu'une telle exception est un moyen qui porte non pas sur la compétence de la Cour mais sur la recevabilité de la requête. Partageant ce point de vue, j'estime de plus qu'avant de se prononcer sur cette exception la Cour doit d'abord établir sa compétence lorsque celle-ci est contestée, comme c'est le cas dans

la présente affaire. Cette exception a un caractère temporaire et relatif qui dépend de l'issue de l'instance engagée par l'Interhandel devant les tribunaux des États-Unis. Contrairement aux exceptions absolues à la compétence de la Cour, cette exception n'est pas soulevée contre cette compétence qui est régie dans la présente affaire par l'article 36, paragraphe 2, du Statut et par les déclarations faites par la Suisse et les États-Unis en vertu de cette disposition. La nature juridique véritable de cette exception préliminaire devient évidente lorsque l'on considère que le litige pourrait être de nouveau soumis à la Cour, sous certaines conditions et avec des modifications de forme, dès que l'Interhandel aura épuisé le recours qui lui était ouvert devant les tribunaux des États-Unis.

Pour ces raisons, j'estime que je dois traiter d'abord de toutes les exceptions préliminaires à la compétence. Ce n'est que si j'en arrivais à la conclusion que toutes ces exceptions doivent être rejetées que la question de l'application de la règle sur les recours internes se poserait pour moi. Cette opinion est conforme à l'ordonnance du 27 juin 1936 rendue dans l'affaire *Losinger & Compagnie*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a déclaré qu'une exception fondée sur la règle des recours internes est un moyen opposé à la recevabilité de la requête, et que la Cour devrait statuer sur cette question à *supposer qu'elle se déclare compétente*.

IV. Dans la partie *b)* de sa quatrième exception préliminaire, le Gouvernement des États-Unis soutient

« que la Cour est incompétente pour connaître ou décider de toute question soulevée par la requête et le mémoire du Gouvernement suisse concernant la saisie et la retenue des actions sous séquestre de la *General Aniline & Film Corporation*, pour le motif que ces mesures relèvent, aux termes du droit international, de la compétence nationale des États-Unis ».

Toutefois, ce n'est pas là une description exacte du différend soumis à la Cour par la requête et le mémoire suisses. Ce différend porte sur la prétendue obligation pour les États-Unis de restituer les avoirs de l'Interhandel situés aux États-Unis et, à titre subsidiaire, de soumettre ce différend à l'arbitrage ou à la conciliation. Ce qu'il faut que la Cour examine, c'est le point de savoir si, selon le droit international, ce différend porte sur des questions qui relèvent de la juridiction interne des États-Unis. Je partage l'opinion de la Cour que le différend relatif à ces questions pose des problèmes de droit international et qu'il faut par conséquent rejeter cette exception préliminaire.

Mais il faut remarquer que la Cour n'a pas statué sur la question controversée, et débattue dans la présente affaire, visant la réserve *b)* et ses rapports avec les autres parties de la déclaration d'acceptation des États-Unis.

S'il faut considérer cette réserve comme juridiquement valable, il est difficile de voir comment la Cour pourrait décider que le

différend touche au droit international et non pas à des questions qui relèvent de la juridiction interne des États-Unis, étant donné que cette question, en raison du fait que la réserve a été invoquée, doit être tranchée par les États-Unis et non pas par la Cour, pour ce qui est de « la vente ou la disposition des actions séquestrées de la *General Aniline & Film Corporation* ».

En revanche, s'il faut considérer que la réserve est nulle et si, comme on l'a suggéré, cette nullité doit entraîner celle de la déclaration d'acceptation tout entière, la question de statuer sur la présente exception préliminaire ne peut pas se poser. Sans une déclaration valable acceptant la juridiction obligatoire de la Cour, celle-ci n'aura pas compétence pour décider si le différend présente un caractère interne ou international.

Ces considérations montrent combien il aurait été nécessaire de statuer sur la partie *a*) de la quatrième exception préliminaire avant de statuer sur la partie *b*) de cette exception.

V. Ayant jugé qu'il fallait rejeter toutes les exceptions préliminaires à la compétence de la Cour, je dois maintenant traiter de la troisième exception préliminaire qui vise la recevabilité de la requête et se rapporte à la question de l'épuisement des recours internes ouverts à l'Interhandel devant les tribunaux des États-Unis.

Il a été signalé au nom du Gouvernement des États-Unis que « l'instance introduite par l'Interhandel en vue d'obtenir la restitution des actions fait, à l'heure actuelle, l'objet d'une procédure active devant les tribunaux des États-Unis » et « qu'il existe actuellement une possibilité pour l'Interhandel d'obtenir la restitution des actions par une procédure devant les tribunaux des États-Unis » (procédure orale, 5 et 6 novembre).

Le Gouvernement suisse a cependant soutenu que la réclamation de l'Interhandel devant les tribunaux des États-Unis se fonde sur le *Trading with the Enemy Act* américain, alors que la réclamation du Gouvernement suisse soumise à la Cour se fonde sur un accord international: l'Accord de Washington. Il a été soutenu que les tribunaux des États-Unis doivent statuer sur la réclamation de l'Interhandel sur la base du *Trading with the Enemy Act* et qu'il ne leur est pas permis de connaître de l'Accord de Washington, sur lequel se fonde la réclamation du Gouvernement suisse. Si cette thèse est fondée, on peut se demander si les recours ouverts devant les tribunaux des États-Unis sont efficaces. Mais la controverse que soulève cette question se rapporte au fond du différend actuel. Elle ne peut être tranchée au stade préliminaire de la procédure sans préjuger de la solution définitive.

Le Gouvernement suisse a invoqué en outre la décision du 5 janvier 1948 rendue par l'Autorité suisse de recours. Il soutient que cette décision doit être assimilée à une sentence arbitrale internationale et qu'en fait la Cour est en face de la question de l'exé-

cution d'une telle sentence internationale, ayant force de chose jugée entre les Parties au présent différend. Le Gouvernement suisse affirme que l'inexécution par les États-Unis de cette décision constitue une violation directe du droit international ayant causé un préjudice direct à l'État suisse lui-même. Aux yeux du Gouvernement suisse, la règle des recours internes ne s'applique pas en pareil cas. Le Gouvernement suisse s'est référé à ce propos à plusieurs questions litigieuses entre les Parties, en particulier à propos du caractère juridique de l'Autorité suisse de recours et de ses décisions; de l'interprétation de la décision par elle rendue le 5 janvier 1948; de l'effet de cette décision sur la question discutée du caractère neutre ou ennemi de l'Interhandel; de la conséquence directe ou indirecte de cette décision en ce qui concerne les avoirs de l'Interhandel aux États-Unis.

Ces diverses questions font partie du fond du différend. Non seulement elles « effleurent » le fond, mais elles en remontent à la source même. A mon avis il est impossible de trancher ces questions au stade préliminaire de la procédure. On ne peut pas davantage décider avec une certitude suffisante si ces questions sont pertinentes ou non pour statuer sur la troisième exception préliminaire. Ce n'est que quand la Cour, après une procédure régulière sur le fond, aura obtenu des renseignements plus complets sur les faits de l'affaire et les vues juridiques des Parties, qu'elle sera en position suffisamment sûre pour dire si cette thèse suisse est fondée ou non. La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale montre à quel point cette Cour a procédé avec prudence quand elle s'est trouvée, au cours de procédures préliminaires, en face de questions semblables.

Le Gouvernement suisse soutient en outre que sa réclamation se rapporte, pour d'autres raisons encore, à une violation initiale ou directe du droit international, affectant directement les droits conventionnels de l'État suisse dans des conditions telles que les États-Unis sont devenus immédiatement responsables, en vertu du droit international. A ce propos il est fait état en particulier de l'article IV de l'Accord de Washington, sur lequel le Gouvernement suisse fonde sa réclamation principale en restitution. Il est également fait état de l'Accord de Washington, article VI, et du Traité d'arbitrage et de conciliation de 1931 entre la Suisse et les États-Unis, sur lesquels le Gouvernement suisse fonde sa réclamation subsidiaire visant la prétendue obligation de soumettre le litige à l'arbitrage ou à la conciliation.

La question de savoir si cette thèse est fondée ou non et si elle aurait pour effet de dispenser le Gouvernement suisse d'observer la règle de l'épuisement des recours internes ne peut, à mon avis, être appréciée de façon adéquate qu'après une procédure régulière traitant du fond de l'affaire.

On peut ajouter que la réclamation subsidiaire suisse, visant la question de la compétence de la Cour internationale de Justice pour dire si le différend doit être soumis à l'arbitrage ou à la conciliation, ne saurait en aucun cas être tranchée par les tribunaux locaux aux États-Unis.

Pour ces diverses raisons j'estime qu'il faut joindre au fond la troisième exception préliminaire.

(Signé) Helge KLAESTAD.