

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LEVI CARNEIRO

Ayant voté sur presque toutes les questions avec la majorité et ayant accepté les conclusions de l'arrêt, je m'excuse de signaler quelques divergences secondaires et de noter certaines considérations qui ont influencé mon attitude eu égard aux questions soulevées et que l'arrêt n'a pas consignées.

2. Il a été décidé de ne pas joindre l'exception au fond, aux termes de l'article 62 (5) du Règlement de la Cour, comme l'avait demandé une des Parties.

Je crois que cette jonction doit être faite seulement quand elle est tout à fait nécessaire. Cependant, sans arriver à faire cette jonction, la décision sur la compétence exige souvent l'appréciation sommaire, superficielle, *prima facie*, de quelque point appartenant au fond. Cet examen se borne principalement à des points de droit, sans atteindre les faits controversés, et la décision sur la compétence peut alors se baser sur des considérations qui effleurent le fond de l'affaire sans l'atteindre, sans le préjuger.

3. A mon avis, pour affirmer la juridiction de la Cour, dans le cas actuel, il fallait reconnaître que la réclamation de M. Ambatielos est « fondée » sur le traité du 10 novembre 1886 — c'est-à-dire qu'elle a donné lieu (suivant le protocole du même jour) à une controverse « *respecting the interpretation or the execution* » de ce traité.

Le contre-mémoire britannique a bien fixé le raisonnement par lequel le Gouvernement hellénique justifia la compétence de la Cour :

« ... le traitement accordé au requérant a donné naissance à une réclamation contre le Royaume-Uni *aux termes de l'article XV du traité de 1886*; que, le Royaume-Uni rejetant cette réclamation, elle doit être déferée à l'arbitrage, suivant le protocole annexé à ce traité et maintenu en vigueur, après la dénonciation de ce traité, par la déclaration faite lors de la signature du traité de 1926 ; et enfin, que le refus du Royaume-Uni de se soumettre à l'arbitrage soulève un différend sur l'application de la déclaration, différend que la Cour est compétente pour trancher, par application de l'article 29 du traité de 1926 » (n° 10, contre-mémoire britannique) (c'est moi qui souligne).

Vraiment, l'argumentation du Gouvernement hellénique a été ainsi fidèlement résumée. Le mémoire hellénique arguait expressément de l'infraction à l'article XV, alinéa 3, du traité de 1886,

résultant du déni de justice, et de l'infraction à l'article X de ce même traité résultant de l'inégalité de traitement (mémoire, nos 14 et 22).

L'invocation de ces dispositions du traité paraît pertinente. Sans apprécier les faits mentionnés dans le mémoire, ni reconnaître l'exactitude de ces allégations, on ne peut pas se prononcer sur le point de savoir si ces dispositions ont été invoquées à juste titre : la Cour ne peut pas le dire dans cette phase du procès. Mais, *prima facie*, cette invocation doit être reconnue acceptable. Cela suffit et cela est nécessaire pour que la compétence de la Cour soit affirmée. Si la réclamation dépassait de toute évidence les termes du traité de 1886, la Cour ne serait pas compétente. Par exemple, si la réclamation se rapportait à des faits antérieurs au traité de 1886, on devrait reconnaître tout de suite l'incompétence de la Cour ; l'invocation de ce traité serait — même *prima facie* — mal fondée. A vrai dire, il s'agit de reconnaître simplement si la réclamation est ou n'est pas *admise* par le traité.

4. Dans le cas actuel, la reconnaissance du fait que la réclamation est fondée sur le traité de 1886 découle même des déclarations des Parties.

Dans le contre-mémoire (n° 11), après le résumé du raisonnement hellénique que j'ai déjà transcrit, l'agent du Gouvernement britannique a déclaré que ce raisonnement devrait être rejeté « pour les raisons suivantes » :

« a) la déclaration ne fait pas partie du traité de 1926 et l'article 29 du traité ne saurait par conséquent s'y appliquer ;

b) la déclaration était envisagée comme applicable uniquement aux réclamations présentées avant la date de sa signature, le 16 juillet 1926. »

Le Gouvernement britannique n'a pas repoussé le raisonnement parce que la réclamation n'était pas basée sur le traité de 1886, quoiqu'il niât le déni de justice et l'inégalité de traitement. Au contraire, il a admis que la réclamation était, *prima facie*, fondée sur le traité de 1886.

Sa conclusion première était que la Cour

« n'est pas compétente pour connaître d'une demande du Gouvernement hellénique tendant à ce qu'elle ordonne au Gouvernement du Royaume-Uni de déférer à l'arbitrage une réclamation du Gouvernement hellénique fondée sur l'article XV ou tout autre article du traité de 1886 ».

Par la suite, pendant les débats oraux devant la Cour, la reconnaissance de ce fait est devenue très évidente. Le conseil britannique a posé, dans la séance du 15 mai, les conditions qu'il considérait nécessaires pour admettre la compétence de la Cour : 1) que la déclaration fit partie du traité de 1926 ; 2) que la réclamation

hellénique fût, en même temps, « fondée sur le traité de 1886 » et couverte par la déclaration (Plaidoiries, p. 16). Il a cherché à démontrer que la déclaration ne faisait pas partie du traité de 1926 et qu'elle ne couvrait pas la réclamation; mais il n'a pas dit un mot pour affirmer que la réclamation n'était pas basée sur le traité de 1886.

Pour terminer, le conseil hellénique a dit :

« même nos adversaires étaient d'accord pour estimer que parmi nos bases juridiques il y en avait une au moins dont ils reconnaissaient la pertinence: c'était l'article XV, paragraphe 3, du traité de 1886.... ».

Je crois qu'il fallait reconnaître ce fait. La compétence de la Cour découle de ce que le différend est encadré dans la déclaration de 1926 : la réclamation est « fondée » sur le traité de 1886.

5. On aurait pu, peut-être, anticiper la décision finale de ce cas en prononçant — ou en déniait —, dès maintenant, l'obligation, pour le Gouvernement britannique, de soumettre à l'arbitrage son différend avec le Gouvernement hellénique à propos de la réclamation de M. Ambatielos.

L'ampleur des débats semblait permettre telle décision — et moi-même j'ai été incliné à la prononcer. Maintenant, j'admets que le jugement actuel traite seulement l'exception d'incompétence. En la présentant, le Gouvernement britannique a, très clairement, détaché la question de fond de la question de compétence. Quant au fond, il a dit que le Gouvernement hellénique est forcé à raison de son retard à présenter une réclamation, et que la Cour devrait, suivant la proposition du Gouvernement hellénique, se substituer à la commission d'arbitrage, etc. Sur la question préliminaire, l'allégation a été l'incompétence de la Cour pour ordonner au Gouvernement britannique de déférer à l'arbitrage une réclamation du Gouvernement hellénique, etc.

La décision actuelle de la Cour est restreinte, dans le jugement de l'exception préliminaire, à l'affirmation de sa compétence pour se prononcer à cet égard.

Après, dans la nouvelle phase de la procédure, sera jugée la requête hellénique. Alors, et seulement alors, la Cour pourra dire et juger, comme il a été demandé par le Gouvernement hellénique,

« que le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu d'accepter la soumission à l'arbitrage du différend qui sépare actuellement ce gouvernement et le Gouvernement hellénique.... ».

Il est vrai que le Gouvernement hellénique lui-même, dans les « observations et conclusions », s'est écarté de cette orientation et alors il a demandé à la Cour de

« dire pour droit que le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu d'accepter la soumission à la Cour internationale de Justice siégeant comme cour arbitrale du différend entre ce gouvernement et le Gouvernement hellénique, et, en conséquence, fixer aux Parties les délais pour le dépôt de la réplique et de la duplique visant le fond du différend ».

La modification est résultée de l'agrément des conseils des deux Parties, au cours des débats, pour attribuer à la Cour les fonctions de la commission arbitrale prévue par le protocole de 1886. Cette solution, proposée par le conseil hellénique, a été acceptée par le conseil britannique, sous la condition que la compétence de la Cour serait préalablement reconnue. L'arrêt a décidé, très justement, que, par ce fait, la Cour n'est pas devenue compétente pour la décision de fond.

A mon avis, on devrait déclarer expressément que la Cour pourra assumer les fonctions de la commission arbitrale moyennant un compromis entre les deux gouvernements. Les déclarations des agents, ou même des conseils, au cours de la procédure, peuvent suffire pour déterminer la compétence de la Cour, par prorogation de juridiction. Dans le cas actuel, toutefois, la Cour proclame la compétence de la commission arbitrale, fondée dans le protocole de 1886. Je considère que la Cour ne peut pas accepter qu'une clause de cet accord intergouvernemental soit abrogée par des déclarations des conseils et que la compétence pour décider du différend lui ait été transférée en vertu de ces mêmes déclarations.

En somme, dans la conclusion, que j'ai transcrite, de ses « observations », le Gouvernement hellénique, outre cette proposition sur la compétence de la Cour — qui est inacceptable —, prévoit la continuation du procès par la réplique et la duplique. C'est ce qu'exigent les articles 41 (2) et 62 (5) du Règlement de la Cour — et aussi les débats oraux suivant les articles 47 et suivants.

Dans cette deuxième phase, on appréciera complètement le fondement de la réclamation sur la déclaration de 1926. Une des questions à décider alors sera celle que le conseil britannique a soulevée dans son sixième argument, c'est-à-dire que le prétendu déni de justice commis en violation des principes généraux du droit international ne constitue pas une violation du traité de 1886 parce qu'il n'y a pas dans ce traité de disposition dans ce sens. Je suis d'accord pour reconnaître que cette question ne devrait pas être tranchée dans le stade actuel ; mais non parce qu'elle n'a pas encore été complètement débattue par les Parties. Cette omission des Parties pourrait être interprétée par la Cour ; mais j'estime qu'elle ne justifierait pas de laisser la question sans décision, si

une telle décision était opportune. En réalité, c'est parce que cette question fait partie du fond même de l'affaire que la Cour ne peut pas la trancher maintenant. D'autant plus que ce n'est pas nécessaire pour affirmer la compétence de la Cour.

Il y aura encore une troisième phase si les Parties s'accordent, mais seulement après la fin de la deuxième phase, pour attribuer à la Cour la fonction arbitrale.

La préoccupation, que la Cour doit avoir de ne pas retarder la fin de la procédure, ne pourra empêcher cet allongement du cas si les Parties ne l'évitent pas.

6. Le futur prononcé de la Cour sur le fond étant restreint à la décision portant sur la question de savoir si la réclamation de M. Ambatielos rentre dans le cadre de la déclaration de 1926, on ne pourra craindre que le jugement de la commission arbitrale soit contraire à celui de la Cour. Le seul point que la Cour devra décider sera la compétence de cette commission. Il est évident qu'après cela, la commission même ne pourra se dire incompétente. Ce sera à elle, si la Cour la dit compétente, de décider seulement sur la validité de la réclamation de M. Ambatielos. Si la commission, dont la Cour fixerait ainsi la compétence, refuse de prendre cette décision, la Cour devra ordonner la constitution d'une nouvelle commission. On a parlé de l'autonomie des commissions arbitrales. A mon avis, cette autonomie est limitée par l'acte de leur institution : dans le cas actuel, cet acte sera l'arrêt de la Cour.

Sans dépasser les limites d'une décision sur sa compétence, la Cour ne doit pas réduire sa décision à une affirmation doctrinaire, abstraite, en thèse ; elle doit, nécessairement, se rapporter au cas concret. La compétence de la Cour découle des traités, des éléments du cas qu'elle prend en considération. Alors, la Cour fixe définitivement l'extension de sa compétence et de tout autre organe qui doit intervenir dans le même cas.

7. La plus importante des questions présentées était, comme l'a reconnu l'arrêt, celle de savoir si la déclaration annexée au traité du 16 juillet 1926 fait ou non partie de ce même traité. Les considérations que l'arrêt a recueillies sont, sur ce point, bien suffisantes.

Cependant, il y a un certain intérêt doctrinaire, je suppose, à insister sur la nature juridique de cette déclaration.

Elle est — il faut le dire —, suivant une expression courante, une « déclaration interprétative ». Les déclarations de ce genre proviennent souvent d'une des parties intéressées, et alors elles précisent une attitude devant certain traité, une façon de l'exé-

cuter (Fenwick, *International Law*, p. 438 ; Oppenheim, *International Law*, 6^{me} édit., vol. I, p. 787).

Dans *The British Year Book of International Law* (1948, pp. 201-202), A. B. Lyons, se référant à une déclaration du Gouvernement français sur la clause de la nation la plus favorisée, a observé que la Cour compétente « *held that the interpretative declaration must be read with and deemed to form part of the text of the treaty and were binding on the courts* ».

La déclaration de 1926 dont il s'agit a été signée par les mêmes représentants de deux gouvernements signataires du traité de la même date. Elle prend la signification d'une interprétation authentique qui s'incorpore au traité même. Le traité comprend trois parties — articles, liste douanière et déclaration.

Marcel Sibert a dit que la déclaration dégage de certaines imprécisions des principes considérés comme l'expression du droit international en vigueur. Ainsi, la déclaration incorporée au traité de 1926 dégage de certaines imprécisions l'application de ce même traité et du précédent traité dont il prenait alors la place.

Il est vrai que la déclaration se rapporte au traité de 1886 en sauvegardant les réclamations — déjà présentées et qui pouvaient encore être présentées — fondées sur les dispositions de ce même traité, et en assurant la continuité de leur appréciation en certains cas. Or, cette assurance a été nécessaire seulement parce qu'un nouveau traité est survenu en 1926. Ainsi la déclaration a restreint l'application du traité de 1926 en l'excluant dans les cas qu'elle mentionne. Par ce fait même, elle pourrait être insérée dans le nouveau traité et elle en est partie intégrante, comme les deux gouvernements l'ont considéré dans les instruments de ratification.

Au point de vue intellectuel, au point de vue idéologique, au point de vue juridique, la déclaration fait partie du traité de 1926.

8. Il y a encore une considération à l'appui de cette conclusion : si on ne l'adoptait pas, il n'y aurait pas de procédure préalable pour résoudre le différend entre les deux gouvernements sur l'interprétation et l'application de cette déclaration.

Or, cette situation doit être évitée, principalement dans le cas de deux nations amies — comme la Grèce et le Royaume-Uni — inspirées également par leur esprit démocratique et leur amour de la paix, et qui ne manqueraient pas de pourvoir au règlement à l'amiable des différends qui surgiraient de leurs deux traités de commerce successifs. Je ne pourrais accepter que le Royaume-Uni et la Grèce, ayant conclu, à quarante ans d'intervalle, deux traités — qui se sont succédé sans interruption — dominés par la même préoccupation de garantir et de favoriser les ressortissants de chaque pays sur le territoire de l'autre et ayant prévu expressément dans les deux actes la solution amiable des diffé-

rends (protocole annexé au traité de 1886, article 29 du traité de 1926) se trouvent en désaccord sur l'application de l'un de ces traités sans qu'il y ait de solution pour cette divergence, ni par l'arbitrage ni par le recours à quelque organe de la justice internationale.

9. Je considère cette situation d'autant plus étrange et inacceptable que le progrès du droit international, dans le sens de prévenir la guerre et d'assurer la coopération internationale, consiste, avant tout, dans l'assurance du règlement pacifique des différends.

L'interprétation et l'application des traités sont le domaine préféré de l'arbitrage, par cela même qu'elles provoquent des questions purement juridiques. Ainsi l'ont déclaré la Deuxième Conférence de La Haye en 1907, l'article 13 du Pacte de la Société des Nations et, encore maintenant, l'article 36 du Statut de cette Cour.

Si l'on considère que la déclaration du 16 juillet 1926 fait partie du traité signé le même jour, la divergence sur l'interprétation ou l'application de cette déclaration sera réglée suivant l'article 29 du même traité, combiné à l'article 37 du Statut de cette Cour, par cette même Cour.

10. Pour ce qui est de l'application rétroactive des dispositions d'ordre procédural et de celles sur la compétence — que l'arrêt a repoussée —, je me permettrai d'ajouter que, dans le domaine du droit international, elle doit être admise seulement quand elle résulte des textes mêmes. Même quand l'organe antérieurement compétent a été supprimé, on ne considère pas que ses attributions passent automatiquement à l'organe nouveau qui le remplace. Ainsi, pour que cette Cour ait les attributions de l'ancienne Cour permanente, il a été nécessaire que l'article 37 du Statut le détermine expressément. Or, dans le traité de 1926, il n'y a pas de disposition supprimant la commission arbitrale prévue par le traité de 1886 ; au contraire, rien n'empêche que cette commission soit encore constituée quand cela est nécessaire. D'un autre côté, la déclaration annexée au traité de 1926 maintient expressément la solution par arbitrage, suivant le protocole annexé au traité de 1886, des différends fondés sur ce traité ; l'article 29 du traité de 1926 restreint la solution, par la Cour internationale, aux différends sur l'interprétation ou l'application de l'une quelconque des dispositions de ce nouveau traité. L'application rétroactive de l'article 29 ne serait pas justifiée et a été expressément exclue.

(Signé) LEVI CARNEIRO.