

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

INSTITUT UNIVERSITAIRE DE HAUTES ETUDS INTERNATIONALES  
(I.U.H.E.I.)

**L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ DANS LA  
PROCÉDURE DE LA COUR INTERNATIONALE**

Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la  
Cour internationale

Thèse  
présentée à l'Université de Genève  
pour l'obtention  
du grade de Docteur en relations internationales  
(droit international)

par  
Pierre Célestin ULIMUBENSHI  
(Rwanda)

Thèse N° 649

**Genève, 2003**

## REMERCIEMENTS

La présente étude a été entreprise à Genève, aux bibliothèques de l'Institut universitaire de hautes études internationales (I.U.H.E.I.), de la Faculté de droit ; et à La Haye, à la Bibliothèque du Palais de la Paix.

Elle est l'aboutissement d'années de recherches auxquelles un certain nombre de personnes ont contribué.

Par son séminaire « The Peaceful Settlement of International Disputes », le professeur et Juge Lucius CAFLISCH, mon directeur de thèse, a été le premier à m'intéresser à l'étude des problèmes de droit judiciaire devant la Cour internationale.<sup>1</sup> Il m'a suggéré le sujet, m'a aidé à le préciser et à le restructurer. Il a suivi de très près mes recherches et n'a cessé de me prodiguer conseils, critiques et encouragements. En un mot, il m'a suivi dans tout mon cheminement.

Par ailleurs, de sa propre initiative, mon directeur de thèse a mis à ma disposition un appui financier aux fins de mes recherches. Ce geste, exceptionnellement humain, restera éternellement ancré dans mon esprit. J'en demeure infiniment reconnaissant.

C'est aussi avec un très grand plaisir que je remercie le professeur Georges ABI-SAAB, le deuxième lecteur, qui a également suivi de près mes recherches. Sa compétence notoire en droit international et ses remarques ont été d'un apport inestimable dans la précision de mon étude. Ses enseignements ont profondément et judicieusement enrichi ma vision du droit international.

Ma reconnaissance va également au professeur W. Michael REISMAN, Wesley Newcomb Hohfeld Professor of Jurisprudence, Yale Law School. Il m'a aidé à délimiter le sujet. Cela eut lieu notamment en été 1996 à l'Académie de droit international de La Haye lorsque je suivais son Cours « The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice : International Arbitration and International Adjudication ».<sup>2</sup> Dans les autres phases d'élaboration de cette étude, le professeur W. Michael REISMAN m'a aussi permis de le côtoyer académiquement, notamment lors de la fixation du plan. Ses remarques très judicieuses, très savantes et très précieuses ont nourri ma réflexion et ont été des plus instructives.

Je remercie aussi le professeur et Juge Gaetano ARANGIO-RUIZ de m'avoir fait bénéficier de son expérience sur ce sujet de thèse, notamment par ses deux écrits importants, à savoir « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne »<sup>3</sup> et « The Plea of Domestic Jurisdiction before the International Court of Justice : Substance or Procedure? »<sup>4</sup>

Enfin, je tiens à remercier mon ami Antoine ROYER, Doctorant en Droit international à l'I.U.H.E.I. pour le soin qu'il a mis à rendre le style de mon texte moins tortueux; le Collège des Pères Jésuites (Gisenyi, Rwanda) qui, par sa rigueur universellement reconnue, m'a bien préparé pour les études universitaires; le professeur Marc J. BOSSUYT pour avoir été le premier à m'intéresser au droit international public.

---

<sup>1</sup> La Cour internationale désigne à la fois la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice. Et dans la suite, la Cour internationale sera, à son tour, désignée uniquement par la Cour.

<sup>2</sup> Recueil des Cours de l'Académie de droit international (ci-après : R.C.A.D.I.), t. 258, 1996-II, 394p.

<sup>3</sup> R.C.A.D.I., t. 225, 1990-VI, 484p.

<sup>4</sup> Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings, ed. par Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 440 - 464.

Que les âmes et les esprits de mes parents, qui ont répondu à l'appel de Dieu et qui, durant toute leur vie sur terre, ne cessaient de m'encourager pour les études, trouvent ici ma reconnaissance de tout cœur. Je pense plus particulièrement à deux personnes dont la disparition m'est restée inoubliable, m'affecte et me marque toujours. La première est mon père, Gérard MUYANDA, mort seulement un mois avant que je vienne continuer mes études à l'I.U.H.E.I. La seconde est mon grand-frère, le Lieutenant Augustin RUZINDANA, qui, le 13 juin 1994, a perdu sa vie sur le champ de bataille pendant la guerre civile qui sévit dans mon pays depuis octobre 1990.

Mes pensées vont également à d'autres membres de la famille de mon père qui ont enduré vaillamment les exigences de la préparation de ce travail.

Sur le plan financier, je tiens à remercier mon directeur de thèse Lucius CAFLISCH, le Foyer Saint Justin et la Fondation Ernst et Lucie Schmidheiny pour les aides financières qu'ils m'ont accordées.

## SOMMAIRE

INTRODUCTION. ....	7
Délimitation de notre dissertation doctorale. ....	7
Plan de notre dissertation doctorale. ....	23
Intérêt scientifique de la dissertation. ....	24
Méthodologie. ....	25
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. LA NOTION DE DOMAINE RÉSERVÉ	
EN DROIT INTERNATIONAL. ....	27
Section I <sup>ère</sup> . L'origine de la notion. ....	27
Section II. La définition de la notion de domaine réservé. ....	34
Section III. Les critères de détermination de la notion de domaine réservé. ....	57
Section IV. Disparition ou maintien de la notion de domaine réservé? .....	70
Section V. Le droit international : le critère de détermination de la notion de domaine réservé retenu. ....	71
CHAPITRE I <sup>er</sup> . LE PROBLÈME DE L'EXISTENCE IMPLICITE DE	
LA RÉSERVE DU DOMAINE RÉSERVÉ DANS LES	
TITRES DE COMPÉTENCE DE LA COUR. ....	75
Section I <sup>ère</sup> . La thèse qui rejette l'existence implicite de la réserve. ....	75
Section II. La thèse admettant l'existence implicite de la réserve. ....	78
Section III. Choix entre les deux thèses. ....	110
Section IV. L'application de la règle <i>ut magis valeat quam pereat</i> à la réserve du domaine réservé .....	113
CHAPITRE II. LE RAPPORT ENTRE LE MOYEN DE DÉFENSE	
TIRÉ DU DOMAINE RÉSERVÉ ET LE FOND DU	
DIFFÉREND. ....	150
Section I <sup>ère</sup> . Le rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend dans la pratique étatique. ....	151

Section II. Le rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend dans la jurisprudence de la Cour et dans les opinions dissidentes des juges. ....	155
Section III. Conclusion.....	162
CHAPITRE III. L'APPLICATION DE LA TECHNIQUE DE LA CONCLUSION PROVISOIRE À L'EXAMEN DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ.....	165
Section I <sup>ère</sup> . Les propositions des juges visant l'insertion de la technique de la conclusion provisoire dans le Règlement de la Cour de 1926 et l'indifférence de la Cour.....	165
Section II. Le champ d'application de la technique de la conclusion provisoire. ....	167
Section III. La portée de la technique de la conclusion provisoire. ....	177
Section IV. L'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé. ....	184
Section V. La nature de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire .....	196
Section VI. Les critiques faites à la technique de la conclusion provisoire	218
CHAPITRE IV. LA JONCTION AU FOND DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RESERVÉ.....	227
Section I <sup>ère</sup> . La jonction au fond dans les différents Règlements de la Cour .....	227
Section II. Les hypothèses dans lesquelles la jonction au fond de l'exception du domaine réservé a eu lieu. ....	257

CHAPITRE V. LA NATURE JURIDIQUE DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ.....	266
Section I <sup>ère</sup> . L'exception du domaine réservé : Exception, moyen ou question préjudiciels? .....	266
Section II. L'exception du domaine réservé : Défense au fond? .....	274
Section III. L'exception du domaine réservé : Question ou exception préliminaire de fond?.....	281
Section IV. L'exception du domaine réservé est une exception préliminaire .....	287
CONCLUSION.....	303
BIBLIOGRAPHIE .....	309
TABLE DES MATIÈRES.....	366

## INTRODUCTION

### Délimitation de notre dissertation doctorale.

A l'instar du droit interne qui laisse à tout individu une certaine sphère de liberté, le droit international reconnaît et réserve à tout Etat une sphère de liberté d'action, où il "... est seul maître de ses décisions".<sup>5</sup> Cette sphère de liberté d'action étatique s'appelle 'domaine réservé'.

Ce domaine réservé formulé, pour la première fois, à l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la Société des Nations (ci-après : S.D.N.),<sup>6</sup> a fait couler beaucoup d'encre mais seulement dans son application devant les organes politiques de la S.D.N. et des Nations Unies.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 24 (1923).

<sup>6</sup> Cet alinéa 8 stipule ce qui suit : "Si l'une des Parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution". Cet alinéa a été remplacé par l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies libellé de la manière suivante : "Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ...". Voir également les dispositions du paragraphe 3 de l'article 1<sup>er</sup> du Statut de l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO) et de la Section 8 de l'article 6 du Statut du Fonds International pour le Développement Agricole (FIDA).

<sup>7</sup> BERTHOUD, Paul, La compétence nationale des Etats et l'O.N.U. L'article 2, par. 7, de la Charte de San Francisco, thèse d'habilitation, Université de Neuchâtel, Brougg, Imprimerie Effingerhof, 1948, 88p. ; BOWETT, D.W., The Law of International Institutions, 4<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1982, pp. 24-25 ; DELANEY, Trevor A., "Article 2 (7) of the UN Charter : Hindrance to the Self-Determination of Western Sahara and Eritrea?", Emory International Law Review, vol. 4, 1990, pp. 413 et ss ; FINCHAM, Charles Brothers Hilson, Domestic Jurisdiction. The Exception of Domestic Jurisdiction as a Bar to Action by the League of Nations and the United Nations. A Contribution to the Study of Article 15, Paragraph 8, of the Covenant and Article 2, Paragraph 7, of the Charter, thèse, Leyde, 1948, 198p. ; GROSS, Leo, "Domestic Jurisdiction, Enforcement Measures and the Congo", Essays on International Law and Organization, New York, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, Inc., La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, vol. 2, pp. 1173-1192 ; GUGGENHEIM, Paul, Traité de droit international public, t. I, Genève, Librairie de l'Université, Georg & C<sup>ie</sup> S.A., 1954, pp. 253-258 ; HOWELL, John M., The Development of the Concept of Domestic Jurisdiction, thèse, Duke University, Durham, North Carolina, 1954 (non publiée) ; JONES, Goronwy J., The United Nations and the Domestic Jurisdiction of States : Interpretations and Applications of the non-intervention principle, Cardiff, University of Wales Press, 1979, 275p. ; JONES, Hélène H., "Domestic Jurisdiction : from the Covenant to the Charter", Illinois Law Review, vol. 46, 1951, pp. 219-272 ; LIANG, Yuen-Li, "Notes on Legal Questions Concerning the United Nations.

Or, son étude complète impliquait sa délimitation exacte par rapport à d'autres institutions juridiques voisines - telles les clauses traditionnelles restrictives figurant dans les anciens traités d'arbitrage, les 'lacunes du droit international', les différends politiques, les principes de souveraineté et de non-intervention, les questions d'ordre interne et la clause fédérale -, ses liens avec les droits de l'homme,<sup>8</sup> son rôle dans les rapports entre le droit interne et le droit international et dans la procédure de la Cour internationale. Dès lors, les recherches sur le domaine réservé sont loin d'être épuisées.

Cependant, à moins de se limiter à des généralités, aucune monographie, si complète et volumineuse soit-elle et quel que soit le temps que requiert son élaboration, ne saurait examiner l'ensemble de tous ces autres aspects du domaine réservé. Un choix s'impose. Le nôtre porte sur l'étude de l'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale.<sup>9</sup>

---

Observance in Bulgaria, Hungary and Rumania of Human Rights and Fundamental Freedoms: Request for an Advisory Opinion on Certain Questions“, American Journal of International Law (ci-après : A.J.I.L.), vol. 44, 1950, pp. 106-107 ; le même, “Notes on Legal Questions Concerning the United Nations. The Question of Domestic Jurisdiction in the Anglo-Iranian Oil Dispute before the Security Council“, A.J.I.L., vol. 46, 1952, pp. 273-282 ; PREUSS, Lawrence, “Article 2, Paragraph 7, of the Charter of the United Nations and Matters of Domestic Jurisdiction”, R.C.A.D.I., t. 74, 1949-I, pp. 547-653 ; RAJAN, Mannaraswamighale S., United Nations and Domestic Jurisdiction, 2<sup>ème</sup> ed., Londres, Asian Oubl. House, 1961, 539p. ; ROSS, Alf, “La notion de ‘compétence nationale’ dans la pratique des Nations Unies”, Mélanges offerts à Henry Rolin, Paris, Pedone, 1964, pp. 284-299 ; SANG-SEEK, “Domestic Jurisdiction in the UN”, Korean Journal of International Law, vol. 15, 1968, pp. 96 et ss ; SINGH, Joginder, Domestic Jurisdiction and the Law of the United Nations, Doctoral dissertation, Ann Arbor, University of Michigan, 1954 ; SPERDUTI, Giuseppe, Il dominio riservato, Milan, Dott. A. Giuffrè, 1970, 112p. ; le même, “Competenza nazionale e competenza internazionale nel sistema delle Nazioni Unite”, Comunicazioni e Studi, vol. 9, 1970, pp. 494 et ss ; TESLENKO, N., Le domaine réservé dans la jurisprudence du Conseil de Sécurité, thèse, Paris, 1950, 2 fasc. [dactylographié] ; ULLMANN, Fritz, Die ausschliessliche Zuständigkeit der Staaten nach dem Völkerrecht, Bonn, 1933, 143p.

<sup>8</sup> L'étude de ERMACORA, Felix, “Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2 (7) of the Charter)”, R.C.A.D.I., t. 124, 1968-II, pp. 371-452 pourrait être approfondie et mise à jour.

<sup>9</sup> La même étude avait d'ailleurs été recommandée successivement par SPERDUTI, Giuseppe, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », Rivista di Diritto internazionale, vol. 53, 1970, pp. 474-475 et par JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice”, A.J.I.L., vol. 67, 1973, p. 13 ; le même, “Les amendements au Règlement de la Cour de Justice”, Conférence prononcée le 15 juin 1972 à la Conférence commémorative Gilberto Amado, pp. 17-18.

Même cette étude de l'exception du domaine réservé ne se fera pas dans toute sa globalité : nous en excluons la question de la réserve automatique du domaine réservé.<sup>10</sup> En effet, il existe déjà une littérature très dense qui a étudié dans leurs moindres détails tous les problèmes que soulève cette réserve et les conséquences auxquelles ils donnent lieu.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> L'expression 'réserve automatique' a été utilisée pour la première fois par le juge Hersch LAUTERPACHT dans ses opinions individuelle dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 34 et dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 103. On retrouve la même réserve sous d'autres dénominations dans la doctrine : 'réserve double' chez VERDROSS, Alfred et SIMMA, Bruno, Universelles Völkerrecht, 3<sup>ème</sup> éd., Berlin, 1984, p. 110 ; 'peremptory reservation' chez BRIGGS, Herbert W., « *Interhandel : The Court's Judgment of March 21, 1959, on the Preliminary Objections of the United States* », A.J.I.L., vol. 53, 1959, pp. 557 et 558 ; le même, "The United States and the International Court of Justice : A Re-Examination", A.J.I.L., vol. 53, 1959, p. 306 ; 'reservation of advance determination of domestic jurisdiction' chez CRABB, John H., "On Judging the Connally Amendment", Georgetown Law Journal, vol. 50, 1962, p. 530 ; 'autointerpretative reservation' chez KOROWICS, Marek S., "Some Aspects of Sovereignty in International Law", R.C.A.D.I., t. 76, 1961-I, p. 76 ; 'self-judging reservation' chez LARSEN, Arthur, "The Self-Judging Clause and Self Interest", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, p. 729 ; 'sovereign approval reservation' chez VERZIJL, Jan H.W., "The International Court of Justice in 1957 and 1958", Varia Iuris Gentium-Liber Amicorum J.P.A. François, Leyde, 1959, pp. 376 et ss ; 'subjective reservation' chez WALDOCK, Humphrey C.M., "Decline of the Optional Clause", British Year Book of International Law (ci-après : B.Y.B.I.L.), vol. 32, 1955-1956, p. 271. Voir une évaluation critique de ces différentes dénominations attribuées à la réserve automatique du domaine réservé chez ELKIND, Jérôme B., Non-Appearance before the International Court of Justice. Functional and Comparative Analysis, Dordrecht / Boston / Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 121.

<sup>11</sup> ABA, Section of International and Comparative Law, Report on the Self-Judging Aspect of the United States Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, 1959 ; ALEXANDROV, Stanimir A., Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Dordrecht / Boston / La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 76-91 ; le même, "Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations : An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases", Leiden Journal of International Law, vol. 14, 2001, pp. 113-117 ; "Alternative Reservations to the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", Harvard Law Review, vol. 72, 1959 ; American Bar Association. Special Committee on Peace and Law through United Nations, "Domestic questions and intervention", American Bar Association Report, vol. 74, 1949, pp. 319-320 ; American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 688, 692-696, 928, 930, 934, 936 et 938 ; le même, vol. 47, 1961, pp. 750 et 854 ; ANAND, Ram P., Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Londres, Stevens & Sons, 1961, p. 204 ; ARNDT, J. D., "International Court of Justice. Legal Effects, Constitutional and International, of the Connally Reservation", University of Kansas City Law Review, vol. 28, 1959/1960, pp. 1 ff ; AVERSA, André, "As Determined by the United States of America", American University Law Review, vol. 10, 1961, pp. 146-178 ; BAINS, J.S., "Domestic Jurisdiction and the World Court", Indian Journal of International Law, vol. 5, 1965, pp. 467-481 ; BALDWIN, R.W., "Alternative to the Connally Amendment as A Practical and Realistic Step Toward World Peace Through Law", South Carolina Law Quarterly, vol. 13, 1961, pp. 516 ff ; BECKER, Loftus E., "Some Political Problems of the Legal Adviser", Proceedings of the American Society of International Law, 52<sup>th</sup> Annual Meeting, Washington D.C., 1958, pp. 267-269 ; BERLIA, Georges, "La jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence", R.C.A.D.I., t. 88, 1955-II, pp. 115 et ss ; BISHOP, William W. Jr. and DENYS, Myers P., "Unwarranted Extension of Connally-Amendment Thinking", A.J.I.L., vol. 55, 1961, pp. 135-145 ; BLEICHER, Samuel A., "I.C.J. Jurisdiction : Some New Considerations and a Proposed American Declaration", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 6, 1967, pp. 75-79 ; BOYLE, Howard, H.,

“Proposed Repeal of Connally Reservation - A Matter of Concern”, Marquette Law Review, vol. 43, 1959-1960, pp. 317 ff ; le même, “Proposed Repeal of Connally Reservation - A Matter of Concern”, Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 29-32 ; BRIGGS, Herbert W., “Towards the Rule of Law? United States Refusal to Submit to Arbitration or Conciliation the Interhandel Case”, A.J.I.L., vol. 51, 1957, pp. 517-529 ; le même, “Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice”, R.C.A.D.I., t. 93, 1958-I, pp. 328-363 ; le même, “The United States and the International Court of Justice ...”, op. cit. (note 10), pp. 306-313 ; le même, “Reservations of Domestic Jurisdiction and the International Court of Justice”, Proceedings, 2<sup>nd</sup> Summer-Conference on International Law, Cornell Law School, 1958, pp. 3-15 ; le même, “Confidence, Apprehension and the International Court of Justice”, Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 25-38 ; le même, “United States v. Bulgaria : Domestic Jurisdiction and Sovereign Determination of Legal Responsibility”, Mélanges offerts à Henry Rolin, Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 13-29 ; le même, “Nicaragua v. United States: Jurisdiction and Admissibility”, A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 373-378 ; BROWNLIE, Ian, Principles of Public International Law, 2<sup>ème</sup> éd., Clarendon Press, Oxford, 1973, p. 728 ; le même, Principles of Public International Law, 4<sup>ème</sup> éd., Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 727-728 ; CALL, Joseph, L., “Why the Connally Reservation Must Be Maintained”, Los Angeles Bar Bulletin, vol. 35, 1960, pp. 354 ff ; CARRILLO SALCEDO, Juan A., “La excepción automática de competencia doméstica (‘domestic jurisdiction’) ante el Tribunal internacional de Justicia. Examen de la práctica reciente”, Revista española de derecho internacional, vol. 13, 1960, pp. 187-215 ; CAVARE, Louis, Droit international public positif, t. II: Les modalités des relations juridiques internationales. Les compétences respectives des Etats, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Pedone, 1969, pp. 379-380 ; CHAGLA, Mahomedali C., “Rule of Law and the International Court of Justice”, Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 237-243 ; CHRISTOL, C.Q., “United States and the International Court of Justice”, Los Angeles Bar Bulletin, vol. 35, 1960, pp. 178 ff ; CLARK, J.S., “Congress. The United States and the World Court”, Proceedings of the American Bar Association, 1960, pp. 21 ff ; CLEMENTS, R.J., “The U.S.A. and the Jurisdiction of the International Court of Justice”, Law Society’s Gazette, vol. 82, 1985, pp. 1768-1773 ; CLINTON, Edmond, J., “The World Court and United States Domestic Jurisdiction”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 184-187 et 213 ; COLLIER, Charles, S., “Judicial World Supremacy and the Connally Reservation”, American Bar Association Journal, vol. 47, 1960, pp. 68-73 ; Committee for Effective Use of the International Court by Repealing the Self-Judging Reservation. Report on the Connally Amendment ; Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice. Hearings before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 79<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, 11, 12 and 15 July 1946 ; Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice. Report of the Committee on Foreign Relations, United States Senate, n° 1835, 79<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, 25 July 1946 ; Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice. Hearings before the Committee on Foreign Relations United States Senate, 86<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session on S. Res. 94. A resolution to amend S. Res. 196, 79<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, relating to the recognition of the jurisdiction of the International Court of Justice in certain legal disputes. January 27 and February 17, 1960. Washington, United States Government Printing Office, 1960, 520p. ; CONFORTI, Benedetto, « La nozione di domestic jurisdiction nelle riserve all’accettazione della competenza della Corte internazionale di giustizia », Comunicazioni e Studi. Il Processo internazionale Studi in onore di Gaetano MORELLI, Milan, Giuffrè, 1975, vol. 14, pp. 215-233 ; Congressional Record, 79<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, vol. 92, 31 July and 1, 2 August 1946, pp. 10553-10557, 10613-10632 et 10683-10787 ; “Connally Amendment” Forum. For Appeal : J. R. STEVENSON, L.M. TONDEL, Jr. Against Repeal: A.C. DICK, G.S. MONTGOMERY, Jr., New York County Lawyers Association Bar Bulletin, vol. 18, March-April 1961, p. 176 ff ; CRABB, op. cit. (note 10), pp. 529-545 ; CRAWFORD, James, “The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court”, B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp. 63-86 ; D’AMATO, Anthony, “Modifying U.S. Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the World Court”, A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 385-405 ; le même, “The United States Should Accept, by a New Declaration, the General Compulsory Jurisdiction of the World Court”, A.J.I.L., vol. 80, 1986, pp. 331-336 ; le même, “Domestic Jurisdiction”, Encyclopedia of Public International Law, éd. par Rudolf Bernhardt, Amsterdam, Londres, New York, Tokyo, North Holland, vol. 1, 1992, pp. 1094-1095 ; DE VISSCHER, Charles, “L’affaire de l’Interhandel devant la Cour internationale de Justice”, Revue générale de droit international public (ci-après :

R.G.D.I.P.), t. 30, 1959, pp. 416-421 ; le même, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris, Pedone, 1963, pp. 209-213 ; DECHERT, R., "Challenge to America - Repeal the Connally Reservation!", Pennsylvania Bar Association Quarterly, vol. 32, 1960, pp. 43 ff ; DICK, Alexander C., "Connally Reservation Should Be Retained", New York State Bar Bulletin, vol. 32, 1960, pp. 274 ff ; le même, "Domestic Affairs, Respectability and Senator Long", Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 12-17 ; DOEKER, Günther., "Das Connally Amendment und die obligatorische internationale Gerichtsbarkeit", Archiv des Völkerrechts, 11 Band, 2 Heft, 1963, pp. 155-167 ; DOLZER, Rudolf, "Connally Amendment", Encyclopedia of Public International Law éd. par Rudolf Bernhardt, Amsterdam, Londres, Tokyo, North Holland, vol. 1, 1992, pp. 755-756 ; DOUGLAS, William O., The Rule of Law in World Affairs, 1961 ; DREYFUS, Simone, "Les déclarations souscrites par la France aux termes de l'article 36 § 2 du Statut de la C.I.J.", Annuaire français de droit international (ci-après: A.F.D.I.), vol. 5, 1959, pp. 258-275 ; DUBISSON, Michel, La Cour internationale de Justice, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 185-189 ; EISENHOWER, D.D., "The World Court", Vital Speeches of the Day, vol. 26, 1960, pp. 738-739 ; ELKIND, *op. cit.* (note 10), pp. 120-166 ; ENDE, Douglas J., "Reaccepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice : A Proposal for a New United States Declaration", Washington Law Review, vol. 61, 1986, pp. 1145-1183 ; FACHIRI, Alexander, The Permanent Court of International Justice. Its Constitution, Procedure and Work, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, 1932, p. 7 ; FARMANFARMA, A.N., The Declarations of the Members Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice (The Interpretation of Article 36 paragraph 2 of the Statute of the International Court of Justice), thèse, I.U.H.E.I., Genève, 1952, pp. 115-119 ; FENSTERWALD, B. Jr., "Eight Little Words [The Connally Amendment]", School of Advanced International Studies Review, vol. 4, 1959, pp. 14-19 ; FEYDY, Julien, "La nouvelle déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice", A.F.D.I., vol. 12, 1966, pp. 155-161 ; FINCH, Eleanor H., "United States Policy Regarding International Compulsory Adjudication", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 852-856 ; FITMAURICE, Gerald, "Hersch Lauterpacht and His Attitude to the Judicial Function", B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp. 1-6 ; le même, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1986, vol. II, pp. 612-617, 661-668, 823-827 et 830-831 ; FUMEL, Henrik de, Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, V. Idous Nancy, France, 1962 ; GAMBRELL, Smythe, E., "The United Nations, the World Court and the Connally Reservation", American Bar Association Journal, vol. 47, 1961, pp. 57-62 ; GARDNER, Richard N., "U.S. Termination of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 24, 1986, pp. 421-427 ; GEST, John B., "Connally Reservation Should Be Retained", Pennsylvania Bar Association Quarterly, vol. 32, 1960, pp. 29 ff ; le même, "The Connally Reservation Should Be Retained", Law Today - World Court Issues, 1960, pp. 18-21 ; GLENNON, Michael J., "Nicaragua v. United States : Constitutionality of US Modification of ICJ Jurisdiction", A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 682-689 ; le même, "Protecting the Court's Institutional Interests : Why not the Marbury Approach", A.J.I.L., vol. 81, 1987, pp. 124-129 ; GOLDIE, L.F.E., "Connally Reservation : A Shield for an Adversary", University of California Los Angeles Law Review, vol. 9, 1962, pp. 277-359 ; GOLDSCHMIDT, H., "The Connally Amendment Revisited - Sterile and Effective Measures of Protecting the Reserved Domain", Virginia Journal of International Law, vol. 6, 1965-1966, pp. 65-97 ; GRANT, Ervin E., "A Rebuttal: For a Strengthened World Court", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 744-748 ; GREIG, Donald W., International Law, Londres, Butterworths, 1970, pp. 501-506 ; le même, International Law, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, Butterworths, 1976, pp. 651-657 ; le même, "Nicaragua and the United States : Confrontation over the Jurisdiction of the International Court", B.Y.B.I.L., vol. 62, 1991, pp. 182-186 et 206-207 ; GRINNELL, Frank, W., "American Medley, Chapter II : The Connally Reservation, Peace and Law", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 373-739 ; GROSS, Leo, "Bulgaria Invokes the Connally Amendment", A.J.I.L., vol. 56, 1962, pp. 357-382 ; le même, "Bulgaria Invokes the Connally Amendment", Essays on International Law and Organization, New York, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, Inc., La Haye / Boston / Lancaster, Martinus Nijthoff Publishers, vol. 2, 1984, pp. 727-751 ; GUERRERO, Gustave J., "La qualification unilatérale de la compétence nationale", Grundprobleme des internationalen Rechts. Festschrift für Jean SPIROPOULOS, Bonn, 1957, pp. 207-212 et son opinion dissidente dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 67-70 ; GUGGENHEIM, Paul, "Der sogenannte

automatische Vorbehalt der inneren Angelegenheiten gegenüber der Anerkennung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes in seiner neuesten Gerichtspraxis”, Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred VERDROSS, 1960, pp. 117-132 et ses plaidoiries dans l’affaire de l’*Interhandel*, C.I.J. Mémoires, *Interhandel*. Suisse c. Etats-Unis, 1957, p. 579 ; HAMBRO, Edvard, « Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », B.Y.B.I.L., vol. 25, 1948, pp. 133-158 ; le même, “Quelques réflexions sur le jugement de la Cour internationale de Justice dans l’affaire relative à Certains emprunts norvégiens”, Mélanges en l’honneur de Gilbert Gidel, Paris, Sirey, 1961, pp. 299-312 ; HASSAN, Farooq, “A Legal Analysis of the United States Attempted Withdrawal from the Jurisdiction of the World Court in the Proceedings Initiated by Nicaragua”, University of Dayton Law Review, vol. 10, 1985, pp. 295-318 ; HENKIN, L., “The Connally Reservation Revisited and, Hopefully, Contained”, A.J.I.L., vol. 65, 1971, pp. 374-377 ; HOLLOWAY, Kaye, Les réserves dans les traités internationaux, Paris, L.G.D.J., 1958, pp. 317-351 ; le même, Modern Trends in Treaty Law, Londres, Stevens & Sons, 1967, pp. 654-664 et 683-697 ; HOLMAN, Frank, E., “Connally reservation - Vital to Our Freedom as Individuals and as a Nation”, Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 40-42 ; HOWARD, A.E.D., “The Connally Amendment”, Journal of the John Bassett Moore Society of International Law, vol. 2, 1961, pp. 1-18 ; HOWELL, John M., “Domestic Questions in International Law”, Proceedings of the American Society of International Law, 1954, pp. 90-108 ; HUDSON, Manley O., “The World Court : America’s Declaration Accepting Jurisdiction”, American Bar Association Journal, vol. 23, 1946, pp. 835-836 ; le même, “The Twenty-Fifth Year of the International Court of Justice”, A.J.I.L., vol. 41, 1947, pp. 11-12 ; HUMPHREYS, B.I., “Common Sense and the Connally Amendment”, New Jersey State Bar Journal, vol. 5, 1961, pp. 678 et 696-697 ; HYDE, Charles C., “The United States Accepts the Optional Clause”, A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 778-781 ; Institut de droit international, Résolution II, Annuaire 1959-II, p. 359 ; “International Law - World Court - Need for Re-Evaluation of the Connally Reservation”, Villanova Law Review, vol. 5, 1960, pp. 450 ff ; JACOBY, Sidney B., “Towards the Rule of Law?”, A.J.I.L., vol. 52, 1958, pp. 107-113 ; JENNINGS, Robert Y., “Recent Cases on ‘Automatic’ Reservations to the Optional Clause”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 349-366 ; JESSUP, Philippe, “The Development of a United States Approach Toward the International Court of Justice”, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 5, 1971, pp. 1-46 ; KAYE, G., “United States and World Justice”, Illinois Bar Journal, vol. 51, 1963, pp. 618 ff ; KELSEN, Hans, “Limitations on the Functions of the United Nations”, Yale Law Journal, vol. 55, 1945-1946, pp. 997-1139 ; le même, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems. Chapter XIX: Limitations on the Functions of the Organization, Londres, Stevens & Sons, 1951 ; KITCHEL, Denison, Too Grave a Risk. The Connally Amendment Issue, New York, William Morrow, 1963, 128p. ; KOLB, Robert, La bonne foi en droit international public, Contribution à l’étude des principes généraux de droit, thèse, I.U.H.E.I., Genève, 1999, pp. 608-622 ; LAMM, Vanda, “The ‘Connally’ Reservation and Binding Jurisdiction of the International Court of Justice”, Allam és Jogtudomány, vol. 30, 1987/88, pp. 403-473 ; LARSON, Arthur, “The Self-Judging Clause and Self-Interest”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 729-731 ; le même, “Facts, the Law, and the Connally Amendment”, Duke Law Journal, vol. 19, 1961, pp. 74-119 ; LAUTERPACHT, Hersch, The Development of International Law by the International Court, Londres, 1958 ; son opinion individuelle dans l’affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 34-66 ; son opinion dissidente dans l’affaire de l’*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 95-122 ; LAYTON, R., “Dilemma of the World Court : the United States Reconsiders Compulsory Jurisdiction”, Stanford Law Review, vol. 12, 1960, pp. 323ff ; LEE, Luke T., “The United States ‘Automatic’ Reservation to Optional Clause Jurisdiction of the ICJ”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 758-767 ; LEVIN, J.E., “World Court - Need for Re-Evaluation of the Connally Reservation”, Villanova Law Review, 1960 ; LOCKWOOD, John E., “Withdrawal of Connally Amendment as to the World Court Is Urged”, American Bar Association Journal, 1948, pp. 186 et 256 ; McWHINNEY, Edward, “Acceptance and Withdrawal or Denial of the World Court Jurisdiction : Some Recent Trends as to Jurisdiction”, Israel Law Review, vol. 20, 1985, pp. 148-166 ; MAUS, Bertrand, Les réserves dans les déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, Genève, Droz, 1959, pp. 149-163 ; MERRILLIS, “The Optional Clause Today”, B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp. 87-116 ; le même, “The Optional Clause Revisited”, B.Y.B.I.L., vol. 64, 1993, pp. 197-244 ; METZGER, Stanley

D., "The 'Connally Reservation' and the World Court : A Proposal", JAG Journal, 1960 ; le même, International Law, Trade and Finance. Realities and Prospects, New York, Oceana, 1962, pp. 37-45 ; MINAGAWA, Takeshi, "The Principle of Domestic Jurisdiction and the International Court of Justice", Hitotsubashi Journal of Law and Politics, vol. 8, 1979, pp. 9-27 ; MORRIS, R. and O'BRIEN, W., "Against Repeal of Connally Amendment - For Repeal of Connally Amendment", Catholic World, vol. 192, 1961, pp. 330-346 ; MORRISSON, Fred L., "Potential Revision to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice by the United States of America", in A. Clark Arend (éd.), The United States and the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice : Papers and Proceedings of a Workshop Sponsored by the Center for Law and National Security at Charlottesville, Virginia, on August 16 and 17, 1985, Lanham, New York [etc.], University Press of America, 1986, pp. 53-59 ; MORSE, Wayne, "Significance of Senate Action for International Court of Justice Through Law", American Bar Association Journal, vol. 33, 1946, pp. 812-813 ; NANTWI, E.K., The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law, Leyde, A.W. Sijthoff, 1966, pp. 44-50 ; NICHOLS, H.E., "Case for the Retention of the Connally Reservation", Georgia Bar Journal, vol. 23, 1961, pp. 331ff ; le même, "The Case for the Retention of the Connally Reservation", Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 24-25 ; OBER, Frank B., "The Connally Reservation and National Security", American Bar Association Journal, vol. 47, 1961, pp. 63-67 ; opinion individuelle du juge Badawi dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 29-33 ; opinion dissidente du juge Basdevant dans la même affaire, ibid., pp. 71-78 ; opinion dissidente du juge Read dans la même affaire, ibid., pp. 79-100 ; opinion individuelle du juge Percy Spender dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 54-59 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans la même affaire, ibid., pp. 75-78 ; opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans la même affaire, ibid., pp. 90-94 ; PERRIN, Georges, "L'Affaire de l'Interhandel. Les mesures conservatoires et la réserve de la compétence nationale attachée à la déclaration américaine d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice", Annuaire suisse de droit international, vol. 15, 1958, pp. 67-92 ; le même, "L'Affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions préliminaires", Annuaire suisse de droit international public, vol. 16, 1959, pp. 165-177 ; PINTO, Roger, "L'affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis). Ordonnance de la Cour internationale de Justice du 24 octobre 1957 (Problèmes de compétence)", Journal du droit international, vol. 85, 1958, pp. 5-73 ; le même, "L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de Justice. La procédure", Jurisclasseur de droit international, 1959, fasc. 216 ; plaidoiries de Bourquin dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens*. France c. Norvège, vol. I, 1955, p. 131 ; plaidoiries de Eric H. Hager dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Etats-Unis c. Bulgarie, 1957, pp. 308 et 323 ; POMERANCE, Michla, The United States and the World Court as a 'Supreme Court of the Nations: Dreams, Illusions and Disillusion, La Haye / Londres / Boston, 1996, pp. 206-237 et 264-313 ; POTTER, Pitman B., "As Determined by the United States", A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 792-794 ; PREUSS, Lawrence, "Questions Resulting From The Connally Amendment", American Bar Association Journal, vol. 32, 1946, pp. 660-721 ; le même, "The International Court of Justice, the Senate, and Matters of Domestic Jurisdiction", A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 720-736 ; le même, "Pro and Con of the Connally Amendment : Should It Be Retained, Repealed, or Modified?", Journal of the State Bar of California, vol. 35, 1960, pp. 334 ff ; RAGUE, Margaret A., "The Reservation Power and the Connally Amendment", New York University Journal of International Law and Politics, vol. 11, 1978, pp. 323-358 ; RAJAN, Mannaraswamighale S., "United States Attitude Toward Domestic Jurisdiction in the United Nations", International Organization, vol. 13, 1959, pp. 19-37 ; RANDALL, J.D., "Connally Reservation : Preparing for Trial", Oklahoma Bar Association Journal, vol. 31, 1960, pp. 1203 et ss ; Report on the Self-Judging Aspect of the United States' Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, American Bar Association, Section of International and Comparative Law, Chicago, 1959, 80p. ; RHYNE, Charles S., "An Effective World Court Is Essential", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 749-754 ; ROBERT, Wilkin N. and others, "Various views on Connally Amendment on Connally Reservation", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 688, 692-696, 928, 930, 934, 936 et 938 ; ROBERTS, B.K., "World Court and the Connally Amendment", Florida Bar Journal, vol. 35, 1961, pp. 430 ff ; le même, "The World Court and the Connally Amendment", Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 26-28 ; ROGERS, William P., "The

United States 'automatic' Reservation to the Optional Clause Jurisdiction of the International Court of Justice", International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 758-782 ; ROSENNE, Shabtai, The International Court of Justice. An Essay in Political and Legal Theory, Leyde, A.W. Sijthoff, 1957, pp. 311 et 397 ; le même, The Law and Practice of the International Court, Leyde, A.W. Sijthoff, vol. I, 1965, pp. 395-399 ; le même, The Law and the Practice of the International Court, 2<sup>ème</sup> éd. révisée, Dordrecht / Boston / Lacanster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 395-399 ; le même, The Law and the Practice of the International Court. 1920-1996, vol. II : Jurisdiction, 3<sup>ème</sup> éd., La Haye / Boston / Londres, 1997, pp. 778-782 ; SATTERFIELD, J.C., "Connally Amendment - A Detriment to the United States", Mississippi Law Journal, vol. 32, 1961, pp. 135 ff ; SCHLESINGER, Rudolf, B., "The Connally Amendment - Amelioration by Interpretation?", Virginia Law Review, vol. 48, 1962, pp. 685-697 ; SCHLESINGER, Rudolf, B., "The Connally Amendment - Amelioration by Interpretation?", Virginia Law Review, vol. 48, 1962, pp. 685-697 ; SCHWEEPE, Alfred, L., "The Connally Reservation Should Not Be Withdrawn", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 732-736 ; SEARS, Barnabas F., "Statement Regarding the Connally Reservation", Illinois Bar Journal, vol. 49, 1960, pp. 256 ff ; Self-Judging (The) Aspect of the United States' Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, American Bar Association, Section of International and Comparative Law, 1959 ; "Self-Judging (The) Aspect of the U.S. Reservation on Jurisdiction of the International Court", Department of State Bulletin, vol. 42, 1960, pp. 227-232 ; Sénateur Connally, Congressional Record, vol. 92, 1946 ; SHAW, Malcolm N., International Law, 3<sup>ème</sup> éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1991, pp. 668-669 ; SHIHATA, Ibrahim, The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction. Compétence de la compétence, La Haye, 1966, pp. 272-296 ; SIMMONDS, K.R., "The Interhandel Case", International and Comparative Law Quarterly, vol. 10, 1961, pp. 522-532 ; SOHN, Louis B., "The Jurisdiction of the International Court of Justice", American Bar Association Journal, vol. 35, 1949, p. 925 ; le même, "International Tribunals : Past, Present and Future", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 25-26 ; le même, "Enabling the United States to Contest 'Illegal' United Nations Acts", A.J.I.L., vol. 69, 1975, pp. 852-854 ; le même, "Suggestions for the Limited Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice by the United States", Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 18, 1988, pp. 1-18 ; STEVENSON, J.R., "Case for Withdrawal of the Self-Judging Reservation to the United States Acceptance of the Optional Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", New York State Bar Bulletin, vol. 32, 1960, pp. 161 ff ; SZAFARZ, Renata, The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Dordrecht / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 51-55 ; TONDEL, Lyman M. Jr., "The Connally Reservation Should Be Repealed", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 726-728 ; "United States (The) Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice. Report of Committee on Study of legal Problems of the United Nations", Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 262-267 ; "United States (The) and World Court Jurisdiction", Congressional Digest, vol. 41, 1961, pp. 1-32 ; VANDA, Lamm, "Quatre nouvelles déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. émanant d'Etats d'Europe centrale (Bulgarie, Estonie, Hongrie, Pologne)", R.G.D.I.P., t. 100, 1996, pp. 360-362 ; VASUDEN, P., The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Madras, 1984, pp. 67-72 ; VERZIIL, Jan H.W., "Cour internationale de Justice - Affaire relative à Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)", Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, vol. 4, 1957, pp. 373-406 ; le même, "The International Court of Justice in 1959. Part I", Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, vol. 6, 1957, pp. 377-378 ; le même, The Jurisprudence of the World Court. A Case by Case Commentary, vol. 2, The International Court of Justice (1947-1965), Leyde, A.W. Sijthoff, 1966 ; Views of Law Schools Deans, Law School Professors, International Law Professors, New York, 1961, 154p. ; VIGNES, C., « Observations sur la nouvelle déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice », R.G.D.I.P., t. 64, 1960, pp. 52-74 ; WALDOCK, "Decline of the Optional ...", op. cit. (note 10), pp. 271-273 ; le même, "The Plea of Domestic Jurisdiction before the International Legal Tribunals", B.Y.B.I.L., vol. 31, 1954, pp. 131-137 ; WHITEMAN, M., Digest of International Law, vol. 12, Washington, 1971 ; WILCOX, Francis O., "The United States Accepts Compulsory Jurisdiction", A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 699-720 ; WILLY, Roy E., "The World Court and the Connally Reservation", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 486-489 ; le même, "The World Court and the Connally

Toutefois, un aperçu général sur cette réserve s'impose. La réserve automatique du domaine réservé se caractérise par deux éléments.

D'une part, son but est de réserver à l'Etat qui l'invoque, par voie directe ou par voie de réciprocité, le droit de déterminer lui-même en dernier ressort et de manière définitive si les conditions d'application de cette réserve sont réunies, confinant la Cour à entériner, sans aucun pouvoir propre, la décision faite.<sup>12</sup> En d'autres termes, en invoquant une exception automatique du domaine réservé, un Etat s'attribue le pouvoir ultime de décider sur la compétence de la Cour, celle-ci se bornant à enregistrer la décision d'incompétence de l'Etat qui a invoqué la réserve.<sup>13</sup> De là, il y a lieu de conclure que cette réserve est contraire à la règle de la compétence de la compétence prévue à l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut de la Cour.<sup>14</sup>

D'autre part, la réserve automatique du domaine réservé a pour but de permettre à un Etat qui s'en prévaut, de déterminer l'existence de son obligation et de fixer lui-même la limite entre son domaine réservé et la

---

Reservation", Massachusetts Law Quarterly, vol. 45, 1960, pp. 53 ff ; YANKOV, A., "Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice et leur influence sur la compétence de la Cour", Annuaire de l'Université de Sofia, vol. 52 ; ZEISS, Carl, "The Connally Reservation and the International Court of Justice", Chicago Bar Record, vol. 42, 1961, p. 409 ff ; le même, "The Connally Reservation and the International Court of Justice", Law Today - World Court Issues, 1963, pp. 36-39 ; ZOLLER, Elisabeth, La bonne foi en droit international public, Paris, Pedone, 1977, pp. 131-140.

<sup>12</sup> JENNINGS, op. cit. (note 11), p. 349.

<sup>13</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 47.

<sup>14</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 43-44 ; opinion dissidente du juge Guerrero dans la même affaire, ibid., pp. 68 et ss ; opinion dissidente du juge Read dans la même affaire, ibid., pp. 94-95 ; opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 103 et ss ; opinion individuelle du juge Spender dans la même affaire, ibid., p. 56 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans la même affaire, ibid., p. 76 ; opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans la même affaire, ibid., pp. 92-93. Pour un point de vue opposé, voir notamment CRABB, op. cit. (note 10), pp. 534-543 ; CRAWFORD, op. cit. (note 11), pp. 69-74 ; HUDSON, "The World Court ...", op. cit. (note 11), p. 835 ; KELSEN, Hans, The Law of Nations : An Introduction to the International Law of Peace, 6<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens, 1963, pp. 526 et 785, note 8 ; PINTO, "L'affaire de l'Interhandel ...", op. cit. (note 11), p. 40.

compétence de la Cour.<sup>15</sup> Une déclaration d'acceptation qui la contient ne définit pas d'avance les matières au regard desquelles l'Etat qui invoque cette réserve accepte la compétence de la Cour : elle crée une illusion de compétence obligatoire. Pour cela, cette réserve est qualifiée de déclaration d'intention politique et de morale<sup>16</sup> et de condition potestative pure.<sup>17</sup>

Par ailleurs, cette réserve est une source d'inégalités d'obligations parmi les Etats qui ont fait des déclarations d'acceptation, car elle permet à un Etat qui la formule, sans lui-même s'engager au préalable à quoi que ce soit, de tirer profit des déclarations d'autres Etats, d'obliger d'autres Etats devant la Cour.<sup>18</sup> De ce qui précède, il est possible de dire que cette réserve est incompatible avec l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Cet alinéa stipule que « Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet ... ».

En résumé, la réserve automatique du domaine réservé est incompatible avec les alinéas 2 et 6 du Statut de la Cour. Cependant, la littérature diverge à propos des conséquences à extraire de cette incompatibilité. La première d'entre elles est celle de l'invalidité de la

---

<sup>15</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 48 ; son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 106-107 ; opinion dissidente du juge Guerrero dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 68 ; opinion individuelle du juge Spender dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 56 ; GREIG, « Nicaragua and the United States ... », *op. cit.* (note 11), p. 193 ; PREUSS, « The ICJ, the Senate ... », *op. cit.* (note 11), p. 734.

<sup>16</sup> WILCOX, *op. cit.* (note 11), p. 712.

<sup>17</sup> PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1951, t. 6, § 220 ; le même, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1951, t. 7, § 1028 ; WILLISTON, Samuel, *A Treatise on the Law of Contracts*, 2<sup>ème</sup> éd., New York, Rochester, 1957, § 43.

<sup>18</sup> GREIG, *International ...*, *op. cit.* (note 11), 1970, pp. 501 et 503. Cependant, cette inégalité serait moins marquée si la réserve automatique du domaine réservé était contenue dans un traité d'arbitrage car, dans ce cas, les deux parties auraient droit à son utilisation. Dans ce sens, voir WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), p. 137.

réserve automatique du domaine réservé et de la déclaration d'acceptation qui la contient.<sup>19</sup>

Les tenants de cette thèse font référence aux trois arguments suivants. Tout d'abord, la réserve automatique du domaine réservé constituerait un élément essentiel, le noyau même de la déclaration d'acceptation, que sans cette réserve, la déclaration n'aurait pas été faite. De plus, ils se réfèrent au droit des traités, selon lequel tout le traité devient invalide en cas d'échec ou de non-accomplissement de n'importe laquelle de ses dispositions, car chacune d'elles est indissolublement liée au régime juridique du traité tout entier. Enfin, il est dit, qu'il serait illogique que la Cour affirme la nullité de la réserve automatique du domaine réservé et la validité de la déclaration d'acceptation qui la contient en se déclarant compétente dans une matière qu'un Etat qui a invoqué cette réserve, a refusé de lui soumettre.

---

<sup>19</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 43-52, 55-59 et 66 ; son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 95, 101-107, 116-117 et 119 ; opinion dissidente du juge Guerrero dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 68-70 ; opinion dissidente du juge Read dans la même affaire, *ibid.*, pp. 94-95 ; opinion individuelle du juge Spender dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 54, 55, 56-57 et 59. Dans la doctrine, voir ANAND, *op. cit.* (note 11), p. 204 ; *Annuaire de l'Institut de Droit international* (ci-après : *A.I.D.I.*), Résolution II, 1959-II, p. 359 ; BLEISCHER, *op. cit.* (note 11), p. 76 ; BERLIA, *op. cit.* (note 11) ; BROWNLIE, *Principles ...*, *op. cit.* (note 11), 2<sup>ème</sup> éd. p. 728 ; CAVARÉ, Louis, *Droit international public positif*, Paris, 1962, t. 2, p. 319 ; CRAWFORD, *op. cit.* (note 11), p. 68 ; DUBISSON, *op. cit.* (note 11), p. 189 ; DE VISSCHER, « L'affaire de l'*Interhandel* ... », *op. cit.* (note 11), p. 419 ; le même, *Problèmes d'interprétation judiciaire ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 212-213 ; FACHIRI, *op. cit.* (note 11) ; GOLDIE, *op. cit.* (note 11), p. 290 ; GUERRERO, « La qualification unilatérale ... », *op. cit.* (note 11), p. 212 ; HOLLOWAY, *Modern Trends ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 687-688 ; JENNINGS, *op. cit.* (note 11), p. 362 ; MAUS, *op. cit.* (note 11), p. 160 ; MERRILLS, « The Optional Clause Today ... », *op. cit.* (note 11), p. 114 ; NANTWI, *op. cit.* (note 11), p. 48 ; PREUSS, « The International Court of Justice, the Senate ... », *op. cit.* (note 11), p. 729 ; ROSENNE, *The International Court of Justice ...*, *op. cit.* (note 11) ; SHAW, *International ...*, *op. cit.* (note 11), 3<sup>ème</sup> éd., pp. 668-669 ; SIMMONDS, *op. cit.* (note 11), p. 531 ; SZAFARZ, *The Compulsory Jurisdiction ...*, *op. cit.* (note 11), p. 54 ; VERZIIL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, p. 284 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), p. 133 ; le même, « Decline ... », *op. cit.* (note 11), pp. 272-273 ; ZOLLER, *op. cit.* (note 11), p. 135. Cependant, certains auteurs sont nuancés : ils soutiennent qu'une déclaration d'acceptation contenant une réserve automatique du domaine réservé est invalide mais qu'elle est d'une certaine utilité dans la mesure où elle peut servir à établir la compétence obligatoire de la Cour sur la base du principe du *forum prorogatum*. Voir notamment GROSS, « Bulgaria

La deuxième thèse considère, que seule la réserve automatique du domaine réservé serait invalide, tandis que la déclaration d'acceptation qui la contient serait valide, car les deux éléments sont séparables et ne constituent pas un tout indivisible.<sup>20</sup>

La troisième thèse soutient que la validité de la réserve automatique du domaine réservé devrait être décidée dans chaque affaire, selon la manière dont s'en sert l'Etat déclarant.<sup>21</sup> En fait, l'idée ici exprimée est

Invokes ... », *op. cit.* (note 11), 1962, p. 366 ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), pp. 133-134 et 142.

<sup>20</sup> Déclaration du juge *ad hoc* Carry dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 32 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans la même affaire, *ibid.*, pp. 75-78 ; opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans la même affaire, *ibid.*, pp. 91, 93 et 94 ; opinion dissidente du juge Bedjaoui dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 539-540, §§ 59-61 ; opinion dissidente du juge Torres Bernárdez dans la même affaire, *ibid.*, p. 637, § 141. Dans la doctrine, il faut voir : BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), pp. 360-361 ; le même, "The United States and the International Court of Justice ...", *op. cit.* (note 10), pp. 310 et ss ; GREIG, "Nicaragua and the United States ...", *op. cit.* (note 11), pp. 186 et ss ; PERRIN, « L'affaire de l'*Interhandel*. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), pp. 167-168 ; PINTO, "L'affaire de l'*Interhandel* (Suisse c. Etats-Unis). ... ", *op. cit.* (note 11), p. 30 ; VERZIIL, « La Cour internationale de Justice. ... », *op. cit.* (note 11), p. 400 ; le même, « The International Court of Justice in 1959. ... », *op. cit.* (note 11), pp. 377-378 ; le même, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, pp. 285-286 et 287-288 ; VIGNES, *op. cit.* (note 11), p. 59 ; WILCOX, *op. cit.* (note 11), p. 705 ; YANKOV, *op. cit.* (note 11), pp. 595-596.

<sup>21</sup> BRIGGS, « Reservations ... », *op. cit.* (note 11), pp. 362-363 ; CRABB, *op. cit.* (note 10), pp. 530-531 ; ARNTZEN Sven, agent norvégien dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens. France c. Norvège*, 1955, p. 131, § 36 ; Discours du Sénateur Connally (auteur de la réserve automatique américaine du domaine réservé) devant le Sénat en août 1946, *Congressional Records*, vol. 92, 1946, pp. 10695 et 10833 ; GUGGENHEIM Paul, agent suisse dans l'affaire de l'*Interhandel*, C.I.J. Mémoires, *Interhandel. Suisse c. Etats-Unis*, 1957, pp. 579-580 ; HAGER Eric H., agent des Etats-Unis d'Amérique dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955. Etats-Unis c. Bulgarie*, 1957, pp. 305, 308 et 323-324 (cependant, cet agent américain a plus tard nié l'application de la bonne foi à la réserve américaine de domaine réservé en soutenant, dans une lettre du 13 mai 1960 adressée au Greffier de la Cour, que l'étude des travaux préparatoires de cette réserve avait conclu que les arguments en faveur du contrôle par la Cour de l'abus de droit étaient inexacts et que cette réserve constituait un obstacle définitif à la compétence de la Cour, *ibid.*, pp. 676-677. Dans le même sens que celui contenu dans cette lettre du 13 mai 1960, voir de manière implicite l'argumentation américaine dans l'affaire de l'*Interhandel*, C.I.J. Mémoires, *Interhandel. Suisse c. Etats-Unis*, 1957, pp. 303-304, 319-320, 326 et 452-454) ; opinion dissidente du juge Basdevant dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 73 ; ELKIND, *op. cit.* (note 10), pp. 162-163 ; FITZMAURICE, *The Law and Procedure ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 617-618 ; FRANCK, Thomas, « Fairness in the International Legal and Institutional System. General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 240, 1993-III, p. 50, note 57 ; GREIG, *International ...*, *op. cit.* (note 11), 1970, pp. 504-506 ; le même, « Nicaragua and the United States ... », *op. cit.* (note 11), pp. 206-207 ; GROSS, agent du Gouvernement de la République française dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens. France c. Norvège*, vol. II, 1955, p. 181 ; le même, "Bulgaria Invokes ...", *op. cit.* (note 11), 1962, pp. 376-378 ; GUGGENHEIM, "Der sogenannte automatische Vorbehalt ...", *op. cit.* (note 11), p. 129 ; HYDE, *op. cit.* (note 11), pp. 780-781 ; LAUTERPACHT Hersch dans son

que l'interprétation de la réserve automatique du domaine réservé devrait être faite de bonne foi et que l'Etat déclarant commettrait un abus de droit, s'il l'invoquait pour refuser la compétence à la Cour dans une affaire qui, manifestement, ne relève pas du domaine réservé.

La détermination par un Etat de la matière devant rentrer dans son domaine réservé serait soumise à un réexamen par la Cour qui, pour apprécier si l'exception automatique du domaine réservé est invoquée de bonne foi et sans abus, se référerait à la pratique antérieure de l'Etat concerné et au droit international.<sup>22</sup>

La quatrième et dernière thèse est celle de la validité de la réserve automatique du domaine réservé dans tous les cas.<sup>23</sup> Cette thèse implique

Rapport spécial sur le droit des traités, Yearbook of International Law Commission, vol. II, 1953, p. 90 ; MAUS, op. cit. (note 11), p. 159 ; MORSE, op. cit. (note 11), pp. 812-813 ; opinion dissidente du juge Read dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 94-95 (cependant, ce juge a une position ambiguë sur la question car il s'oppose à l'application des notions de bonne foi, de mauvaise foi et d'abus de droit dans l'invocation de la réserve automatique du domaine réservé et dans le règlement judiciaire des différends internationaux) ; PERRIN, "L'Affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ...", op. cit. (note 11), pp. 172 et ss ; POTTER, op. cit. (note 11), p. 784 ; ROGERS, op. cit. (note 11), p. 760 ; Sénateur Connally, op. cit. (note 11) ; SHIHATA, The Power ..., op. cit. (note 11), pp. 289-291 et 297 (en prédilection de ce que devrait faire la Cour) ; SZAFARZ, The Compulsory Jurisdiction ..., op. cit. (note 11), pp. 53 et 55 ; VERZIIL, The Jurisprudence ..., op. cit. (note 11), 1966, p. 288 ; WILCOX, op. cit. (note 11), p. 712. Cependant, il existe des auteurs (BRIGGS, « Reservations ... », op. cit. (note 11), p. 303 ; CRAWFORD, op. cit. (note 11), p. 67 ; DE VISSCHER, Problèmes d'interprétation judiciaire ..., op. cit. (note 11), pp. 210-211 ; HOLLOWAY, Modern Trends ..., op. cit. (note 11), p. 688, note 21 ; JENNINGS, op. cit. (note 11), p. 361 ; MAUS, op. cit. (note 11), pp. 159-160 (d'une position controversée car il soutient que la Cour doit décider de la bonne foi des Etats qui invoquent la réserve automatique du domaine réservé et, en même temps, loue la position soutenue par Lauterpacht de ne pas appliquer le principe de la bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé) ; WALDOCK, « General Course of Public International Law », R.C.A.D.I., t. 106, 1962-II, p. 112 ; ZOLLER, op. cit. (note 11), pp. 138-139) et des juges (Lauterpacht dans son opinion individuelle dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 52-55 et dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 111-116 ; Spender dans son opinion individuelle dans cette dernière affaire, ibid., pp. 57-59 ; Anzilotti dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 98, où il étend son point de vue à tout titre de compétence de la Cour) qui s'opposent à l'application de la bonne foi à l'interprétation de la réserve automatique du domaine réservé.

<sup>22</sup> Cette thèse sera développée davantage lors de l'étude de l'application du principe de bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé. Voir *infra*, pp. 139-148.

<sup>23</sup> BRIGGS, "Reservations ...", op. cit. (note 11), pp. 362-363 ; CRAWFORD, op. cit. (note 11), pp. 83 et ss ; HUDSON, "The World Court ...", op. cit. (note 11), p. 836 ; HYDE, op. cit. (note 11), p. 780 ; les réponses de Brierly et de Kaeckenbeeck au questionnaire de Rousseau, A.I.D.I., vol. 43, 1950-I, p. 32 ; GREIG, "Nicaragua and the United States ...", op. cit. (note 11), p. 399 ;

que la Cour doive se déclarer incompétente chaque fois qu'une exception automatique du domaine réservé est invoquée. Le fondement de cette thèse est que la réserve automatique est une condition, en même temps de la déclaration d'acceptation et de la compétence de la Cour.

Cette littérature n'a rien laissé de côté, car elle a même procédé à une comparaison des thèses ci-dessus exposées. Dans cette comparaison, elle a trouvé que seules les première et quatrième étaient comparables. En effet, d'un point de vue général, ces deux thèses convergeraient, car pour chacune d'elles la Cour devrait se déclarer incompétente si l'exception automatique du domaine réservé était soulevée, et se déclarer compétente dans le cas contraire.

Mais, en analysant les deux thèses de plus près, la littérature a conclu à leur divergence. D'abord, selon la première thèse, la déclaration contenant la réserve automatique permet à la Cour d'exercer la compétence incidente d'indication des mesures conservatoires, compétence qui ne peut pas être exercée sous la quatrième thèse.

Ensuite, d'après la quatrième thèse, si un Etat défendeur n'invoque pas l'exception automatique du domaine réservé, mais conteste la compétence de la Cour sur la base d'autres exceptions, la Cour sera compétente si ces dernières sont rejetées. Ce qui ne se conçoit pas sous la première thèse où la compétence de la Cour ne peut être exercée qu'en vertu du *forum prorogatum*.<sup>24</sup> Toutefois, même selon la première thèse, la Cour peut déduire de la non-invoque de la réserve automatique du domaine réservé une acceptation du caractère international du différend

---

GROSS, "Bulgaria Invokes ...", *op. cit.* (note 11), 1984, pp. 364-367 ; PERRIN, "L'Affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ...", *op. cit.* (note 11), p. 86 ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), p. 399 ; SHIHATA, *The Power ...* *op. cit.* (note 11), p. 293 ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), pp. 133-134.

<sup>24</sup> JENNINGS, *op. cit.* (note 11), p. 363.

et, après avoir rejeté les autres exceptions, se déclarer compétente sur base du *forum prorogatum*.

Enfin, selon la quatrième thèse, un Etat est autorisé à déterminer lui-même si une question rentre dans le domaine réservé. Et si les parties à l'instance peuvent différer dans leur qualification, l'égalité des obligations prévues par la clause facultative pourra ne pas être respectée. Le solde sera en faveur de la partie la moins scrupuleuse.<sup>25</sup> Cependant, cette possibilité ne peut pas se produire sous la première thèse.

Même à supposer que cette réserve automatique du domaine réservé n'ait pas été autant développée, son étude ne serait qu' 'académique' parce que son actualité est tombée en désuétude. En effet, cette réserve a été formulée pour la première fois par les Etats-Unis.<sup>26</sup> Ceux-ci furent successivement suivis par la France,<sup>27</sup> le Mexique,<sup>28</sup> le Libéria,<sup>29</sup> l'Union sud-africaine,<sup>30</sup> l'Inde,<sup>31</sup> le Pakistan,<sup>32</sup> le Soudan,<sup>33</sup> le

---

<sup>25</sup> WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 135.

<sup>26</sup> C.I.J. Annuaire 1946-1947, p. 214 : « I, Harry S. Truman, President of the United States, declare on behalf of the United States of America, under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, and in accordance with the Resolution of August 2, 1946, of the Senate of the United States of America (two-thirds of the Senators present concurring therein), that the United States of America recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... Provided, that this declaration shall not apply to ... b) disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America ... ».

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 216 : « Au nom du Gouvernement de la République française, et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Membre des Nations Unies acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de ladite Cour ... Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ».

<sup>28</sup> C.I.J. Annuaire 1947-1948, p. 123 : « Pour tous les différends d'ordre juridique qui pourraient surgir à l'avenir entre les Etats-Unis du Mexique et tout autre pays relativement à des faits postérieurs à la présente déclaration, le Gouvernement du Mexique reconnaît comme obligatoire de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de ladite Cour, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sur une base de réciprocité absolue. La présente déclaration, qui n'est pas applicable aux différends nés de faits qui de l'avis du Gouvernement du Mexique relèvent de la juridiction interne des Etats-Unis du Mexique ... ».

<sup>29</sup> C.I.J. Annuaire 1951-1952, p. 185 : " On behalf of the Government of the Republic of Liberia, I, Gabriel L. Dennis, Secretary of State of Liberia, subject to ratification declare that the

Malawi,<sup>34</sup> et les Philippines.<sup>35</sup> Cependant, cette réserve est en déclin à cause notamment de la dénonciation des déclarations qui la contenaient et de la peur de l'effet 'boomerang' dû au jeu de la réciprocité.<sup>36</sup>

---

Republic of Liberia recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State, also a party to the Statute pursuant to Article 93 of the United Nations Charter, which accepts the same obligation (i.e. subject to reciprocity), the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... This declaration does not apply : a) to any dispute which the Republic of Liberia considers essentially within its domestic jurisdiction”.

<sup>30</sup> C.I.J. Annuaire 1955-1956, p. 184 : “I have the honour, by direction of the Minister of External Affairs, to declare on behalf of the Government of the Union of South Africa that they accept as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court ... over all disputes ... other than : ... disputes with regard to matters which are essentially within the jurisdiction of the Government of the Union of South Africa as determined by the Government of the Union of South Africa ...”.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 200 : “I have the honour, by direction of the President of India, to declare on behalf of the Government of India that, in pursuance of paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, the Government of India recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement ... the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... but excluding the following : ... (iii) disputes in regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of India as determined by the Government of India ...”.

<sup>32</sup> C.I.J. Annuaire 1956-1957, p. 219 : “I have the honour, by direction of the President of Pakistan, to declare on behalf of the Government of Pakistan under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, that the Government of Pakistan recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... Provided, that the declaration shall not apply to : ... b) disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the Government of Pakistan as determined by the Government of Pakistan ...”.

<sup>33</sup> C.I.J. Annuaire 1957-1958 : “I have the honour by direction of the Ministry of Foreign Affairs to declare, on behalf of the Government of the Republic of the Sudan, that in pursuance of paragraph 2 of Article 36 of the Statute of International Court of Justice, the Government of the Republic of the Sudan recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement ... the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... but excluding the following : ... (ii) disputes in regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the Republic of the Sudan as determined by the Government of the Republic of the Sudan ...”.

<sup>34</sup> C.I.J. Annuaire 1966-1967, p. 59 : “On behalf of the Government of Malawi, I declare under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice that I recognize as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation ... the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... Provided that this declaration shall not apply to – (i) disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the Republic of Malawi as determined by the Government of Malawi ...”.

<sup>35</sup> C.I.J. Annuaire 1971-1972, p. 78 : “I, Carlos P. Romulo, Secretary of Foreign Affairs of the Republic of the Philippines, hereby declare, under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, that the Republic of the Philippines recognizes as compulsory *ipso facto* and without special agreement, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the International Court of Justice in all legal disputes ... *Provided*, that this declaration shall not apply to any dispute - ... (b) which the Republic of the Philippines considers to be essentially within its domestic jurisdiction ...”.

<sup>36</sup> MERRILS, « The Optional Clause Revisited ... », *op. cit.* (note 11), p. 197-244 ; SZAFARZ, Renata, “Changing State Attitudes Towards the Jurisdiction of the ICJ”, *Forty Years of*

En effet, elle ne figure plus que dans les déclarations du Libéria,<sup>37</sup> du Malawi,<sup>38</sup> des Philippines,<sup>39</sup> et du Soudan<sup>40</sup> qui n'ont pas encore eu l'occasion d'actionner ou d'être actionné devant la Cour sur base de l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour.

### **Plan de notre dissertation doctorale.**

Notre étude comporte six chapitres : un chapitre préliminaire remplissant un rôle introductif et conceptuel et cinq autres qui constituent le corps de l'ouvrage. Le chapitre préliminaire portera sur la notion de domaine réservé en droit international et se limitera à l'essentiel et aux aspects généraux en raison d'une vaste littérature déjà existante en la matière et de ce qu'il ne constitue pas le nœud de notre dissertation. Le lecteur intéressé par le détail pourra utilement se référer à la bibliographie qui y sera indiquée en notes infrapaginales.

Nous nous livrerons à une analyse détaillée et approfondie dans les cinq autres chapitres car ils sont plus spécifiques à notre sujet de thèse. Ils seront centrés autour de deux problèmes-piliers qui résultent de l'application par la Cour du critère de droit international aux fins de détermination de la notion de domaine réservé.

Le premier concerne l'existence implicite de la réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour. Il consiste à savoir s'il est nécessaire qu'une réserve du domaine réservé ait été expressément formulée dans un titre de compétence de la Cour pour qu'une exception de domaine réservé puisse être invoquée. Ce problème fera l'objet du Chapitre I<sup>er</sup>.

---

International Court of Justice : Jurisdiction, Equity and Equality éd. par A. Bloed / P. van Dijk, Utrecht, 1988, pp. 8-15.

<sup>37</sup> C.I.J. Annuaire 1997-1998, p. 106.

<sup>38</sup> Ibid., p. 109.

<sup>39</sup> Ibid., p. 121.

<sup>40</sup> Ibid., pp. 127-128.

Le second est relatif au rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend. Il sera mis en évidence au Chapitre II. Pour résoudre ce problème, la Cour a dû recourir à la technique de la conclusion provisoire et à la jonction au fond. Celles-ci seront étudiées respectivement aux Chapitres III et IV.

Ces deux méthodes déboucheront sur la problématique de la nature juridique de l'exception du domaine réservé : une exception du domaine réservé est-elle une exception, une question ou un moyen préjudiciel? Une défense au fond? Une exception préliminaire de fond? Une exception préliminaire? Toutes ces questions seront abordées au Chapitre V.

Telle est la structure de notre dissertation.

### **Intérêt scientifique de la dissertation.**

Notre dissertation va, nous l'espérons, revêtir un intérêt scientifique sur les plans tant général que particulier. Sur le plan général, l'étude de la notion de domaine réservé nous permettra de tenter de la délimiter par rapport à d'autres institutions juridiques voisines, avec lesquelles la doctrine l'identifie de façon ambiguë, et de mettre en évidence les critères par lesquels on peut répartir les compétences entre une organisation internationale et un Etat ou entre des Etats eux-mêmes. Enfin, elle nous permettra de savoir si l'interdépendance étatique sans cesse croissante pourra faire disparaître la notion de domaine réservé.

Au niveau particulier, l'étude de l'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale nous permettra de dire ce qui relève de la compétence de la Cour et de celle des Etats.

Elle nous aidera aussi à répondre à la question de savoir si la formulation d'une réserve de domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour est nécessaire pour qu'une exception du domaine réservé soit invoquée, à apprécier la manière dont la Cour a résolu le problème du rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend, à analyser la question de la nature des décisions sur exceptions préliminaires en général et sur l'exception du domaine réservé en particulier, à trancher la question de la disparition ou du maintien de la technique de la jonction au fond et, enfin, à qualifier l'exception du domaine réservé. De la sorte, notre dissertation aura également contribué à l'étude des exceptions en droit judiciaire de la Cour internationale.

### **Méthodologie.**

Comme le titre l'indique, notre intention est d'appréhender la manière dont la Cour a examiné l'exception du domaine réservé et les solutions qu'elle lui a apportées. Cela axe l'étude sur la *lege lata* et la rend inductive.<sup>41</sup>

Nous procéderons alors, en premier lieu, à l'exploitation de la jurisprudence de la Cour et de la doctrine, en les confrontant, en vue de mesurer le bien-fondé d'un argument doctrinal utilisé sur un point particulier de notre dissertation. Cela nous obligera à procéder à une analyse très détaillée des différentes décisions et avis rendus par la Cour relatifs à notre sujet.

En second lieu, nous nous pencherons sur la pratique étatique. Cette pratique sera puisée dans les traités, dans les déclarations d'acceptation de

---

<sup>41</sup> Sur cette approche inductive en droit international public, voir notamment AGO, Roberto, « Science juridique et droit international », *R.C.A.D.I.*, t. 90, 1956-II, pp. 920, 931-932. En ce qui concerne d'autres conceptions, voir D'AMATO, Anthony, « The Inductive Approach Revisited », *Indian Journal of International Law*, vol. 6, 1966, pp. 509-514 ;

la compétence obligatoire de la Cour, dans les pièces écrites et les plaidoiries orales. Le recours à ces deux dernières sources se justifie par le fait que c'est à travers les prises de position des parties, qu'il est possible de mieux saisir la manière dont les Etats perçoivent les problèmes liés à l'exception du domaine réservé.

Il nous arrivera de faire appel à la jurisprudence arbitrale, mais ce sera à titre incident. De même, il nous arrivera d'aborder des situations non directement liées au sujet. Ce sera là aussi à titre introductif en vue de cadrer le problème à traiter.

---

SCHWARZENBERGER, Georg, The Inductive Approach to International Law, Londres, Stevens & Sons, 1965, 209p.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### LA NOTION DE DOMAINE RÉSERVÉ EN DROIT INTERNATIONAL.

Dans ce chapitre, nous étudierons l'origine de la notion de domaine réservé (Section I<sup>ère</sup>), les théories relatives à sa définition (Section II) et les critères de sa détermination (Section III), pour finir avec une conclusion (Section IV).

#### Section I<sup>ère</sup>. L'origine de la notion.

Il existe une doctrine qui nie l'existence du domaine réservé avant sa formulation à l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. (1). Cependant, cette doctrine est sujette à critique (2).

##### 1. Exposé de cette doctrine.

Cette doctrine<sup>42</sup> nie l'existence du domaine réservé avant la S.D.N., en affirmant qu'il ne daterait que de sa première formulation par l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N.

---

<sup>42</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio A., "Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies : A Comparative Analysis", *Indian Journal of International Law*, vol. 16, 1976, p. 197 ; D'AMATO, « Domestic ... », *op. cit.* (note 11), p. 1092 ; DHYANI, S.N., "Domestic Jurisdiction in International Law", *Supreme Court Journal*, vol. 22, 1959, p. 79 ; NEGULESCO, Jean, *La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale*, Paris, Sirey, 1927, p. 14 ; SPERDUTI, *Il dominio ...*, *op. cit.* (note 7), p. 48 (cet auteur va plus loin que tous les autres en considérant qu'une notion normative de domaine réservé n'existe même pas à l'heure actuelle dans le droit international) ; SUKIENNICKI, Victor, *Essai sur la souveraineté des Etats en droit international*, thèse, Paris, Pedone, 1926, pp. 337-338 ; VERDROSS, Alfred, "Le domaine réservé des Etats en droit international", *Schriftenreihe der deutschen Gruppe der AAA.I. Aktuelle Probleme des Internationalen Rechts*, Berlin, W. de Gruyter, 1957, p. 24 ; le même, "La 'compétence nationale' dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance des Etats", *R.G.D.I.P.*, t. 36, 1965, p. 315.

A cet effet, elle se fonde sur deux motifs. Le premier attribue un caractère général au domaine réservé et un caractère d'exception au domaine international. Selon ce premier motif, avant l'avènement de la S.D.N., toutes les matières rentraient dans le domaine réservé, à l'exception de celles régies par le droit international classique,<sup>43</sup> et le domaine réservé était réservé au droit international. Autrement dit, si le domaine réservé est celui qui est réservé au droit international, et si avant la S.D.N., toutes les matières rentraient dans le domaine réservé, alors le domaine réservé n'existait pas avant la mise en place de la S.D.N.

Le second motif, de caractère syllogistique, développe le schéma suivant : si le domaine réservé a uniquement pour objet de délimiter les compétences d'une organisation internationale (=autorité internationale) par rapport à l'indépendance des Etats et d'éviter que cette organisation interfère arbitrairement avec l'action étatique, et si le droit international classique ignorait le concept d'organisation internationale pour le motif que la S.D.N. était la première organisation internationale, ce domaine réservé n'existait pas dans le cadre de ce droit, donc avant l'avènement de la S.D.N.

En d'autres termes, le domaine réservé serait conditionné par l'existence d'une organisation internationale et serait, par conséquent, inexistant dans un système juridique international qui ne connaissait pas encore les organisations internationales.

## 2. Critique de cette doctrine.

Par rapport au premier argument avancé par cette doctrine, nous pouvons faire valoir que la notion de 'domaine réservé au droit

---

<sup>43</sup> VERDROSS, "La 'compétence nationale' dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies ...", *op. cit.* (note 42), pp. 314-315.

international' n'existe ni au niveau formel, ni au niveau matériel. Formellement, on ne la trouve nulle part dans la doctrine. Matériellement, elle est difficilement envisageable, car c'est toujours le droit international qui, vu sa compétence générale, régit la répartition des compétences entre le droit interne et lui-même;<sup>44</sup> le principe étant que ce qui ne lui appartient pas revient au droit interne - de compétence résiduelle - et constitue le domaine réservé. Autrement dit, le domaine international est la règle, car le droit international est susceptible de régler toutes les matières, tandis que le domaine réservé est l'exception et se rapporte à des matières non régies par le droit international. C'est donc le droit international qui réserve des domaines au droit interne et non l'inverse ; c'est lui qui dit si telle ou telle matière est régie par le droit interne. Cela ressort notamment de l'énoncé de ce que la Cour a dit dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* :

“L'article 15 [du Pacte de la S.D.N.] ... établit le principe fondamental que tout différend susceptible d'entraîner une rupture et qui n'est pas soumis à l'arbitrage en conformité de l'article 13, sera porté devant le Conseil. ... En raison de cette compétence si générale de la Société des Nations, le Pacte contient une réserve expresse en faveur de l'indépendance des Etats : c'est le paragraphe 8 de l'article 15. ... *Mais il ne faut pas oublier que cette disposition du paragraphe 8, suivant laquelle le Conseil se bornera éventuellement à constater la compétence exclusive d'une des parties d'après le droit international, apporte une exception aux principes consacrés dans les paragraphes précédents* et que, dès lors, elle ne se prête à aucune interprétation extensive”.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Affaire *Lotus*, arrêt n° 9, C.P.J.I., série A, n° 10, pp. 25 et 30 (1927) ; affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1955, pp. 20-21 ; affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24 ; affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1960, pp. 32-33 ; BRIERLY, James L., « The General Act of Geneva, 1928 », *B.Y.B.I.L.*, vol. 11, 1930, p. 129 ; GUGGENHEIM, *Traité ...*, *op. cit.* (note 7), p. 30 ; POLITIS, Nicolas, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *R.C.A.D.I.*, t. 6, 1925-I, p. 43 ; PREUSS, « The International Court of Justice, the Senate ... », *op. cit.* (note 11), p. 726 ; SCHINDLER, Dietrich, « Le progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations », *R.C.A.D.I.*, t. 25, 1928-V, p. 304.

<sup>45</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 24-25 (1923) (c'est nous qui soulignons). Dans le même sens, voir les plaidoiries britanniques et françaises prononcées dans la même affaire, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., série C, n° 2. Conseil SdN, 1922, pp. 42, 49, 176, 210, 215, 216, 221 et 241 et l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2, p. 16 (1924).

Eu égard au second argument de cette même doctrine, il y a lieu de dire que la S.D.N. n'est pas la première organisation internationale et que, même si tel était le cas, le domaine réservé n'est pas envisageable uniquement sous l'angle des rapports interétatiques indirects ; en d'autres termes, le domaine réservé ne doit pas être considéré seulement dans le cadre de l'absence d'intervention de tout organe ou tribunal international dans l'activité étatique.<sup>46</sup>

Le domaine réservé concerne également les relations interétatiques directes. A titre de preuve, il est possible de se référer à des arbitrages montrant que des différends portant sur le domaine réservé ont aussi surgi dans les rapports interétatiques directs et cela avant même la S.D.N.

Trois arbitrages sont significatifs à ce sujet. Dans le premier, qui n'était qu'une tentative d'arbitrage, c'est un argument italien qui nous offre un certain intérêt. Cet arbitrage opposait la Suisse à l'Italie en 1893 et concernait la monnaie dans laquelle devaient être payés les droits de douane. L'Italie refusa l'arbitrage en soutenant que le décret que son Roi avait promulgué le 8 novembre 1893 et qui obligeait les importateurs de marchandises étrangères à payer les droits de douane uniquement en monnaie métallique, était un acte exclusivement d'ordre intérieur qui n'impliquait ni interprétation, ni application du traité de commerce qu'elle avait conclu avec la Suisse.<sup>47</sup>

Dans le deuxième cas d'arbitrage, les Royaumes unis de Suède et de Norvège considérèrent la loi espagnole du 26 juin 1888 sur la perception de droits sur les alcools et liquides spiritueux importés de l'étranger ou fabriqués sur le territoire espagnol, comme contraire au Traité de commerce qu'ils avaient conclu avec l'Espagne le 15 mars 1883.

---

<sup>46</sup> WALDOCK, "General Course . . .", *op. cit.* (note 21), p. 173.

<sup>47</sup> Le Temps des 3 et 9 février 1894 ; Journal des Débats du 8 février 1894 (matin).

En effet, ce Traité contenait une clause de traitement national selon laquelle les alcools de chaque partie contractante ne devaient pas payer dans l'autre des droits d'accise ou de consommation supérieurs à ceux grevant les marchandises nationales similaires : la loi espagnole en question favorisait fiscalement l'alcool fabriqué en Espagne en imposant sur l'alcool importé un droit de 75 pesetas par hectolitre mesuré et tandis que l'alcool fabriqué en Espagne était taxé par un droit calculé d'après la quantité d'alcool fabriquée.

L'Espagne soutint que sa loi n'avait rien à avoir avec ce Traité de commerce, mais qu'elle constituait une question de régime intérieur et que la législation fiscale relevait de la compétence exclusive des Etats.<sup>48</sup> L'arbitre choisi décida que l'application de la loi espagnole était une matière d'administration interne.<sup>49</sup>

Dans la troisième instance, la Suisse et la France ont constitué en 1911 un tribunal arbitral, pour qu'il dise si la loi fiscale française du 1<sup>er</sup> avril 1910 qui traitait, du point de vue douanier, les turbines à vapeur différemment des machines à vapeur fixes, relevait du régime intérieur ou tombait sous l'application de la Convention de commerce du 20 octobre 1906 liant les deux pays.<sup>50</sup>

La France a soutenu que sa politique fiscale reposait sur le principe qu'un Etat devait conserver la maîtrise de son tarif douanier et qu'il pouvait le changer unilatéralement.<sup>51</sup> Elle ajouta qu'elle avait, malgré l'existence de la Convention en question, gardé la pleine liberté de ses décisions tarifaires<sup>52</sup> sur la rédaction et sur le classement de l'article;

---

<sup>48</sup> Ibid., p. 40 ; LAMMASCH, Heinrich, Isolierte und institutionelle Schiedsgerichte, Berlin, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1914.

<sup>49</sup> DE LA PRADELLE, Albert; POLITIS, Jacques et SALOMON, André, Recueil des arbitrages internationaux, t. III, Paris, Les Editions internationales, 1954, p. 39.

<sup>50</sup> Recueil des sentences arbitrales, vol. XI.

<sup>51</sup> Ibid., p. 416.

<sup>52</sup> Ibid., p. 417.

qu'elle pouvait librement procéder à des modifications du taux des droits et de l'échelle des poids des machines, créer des catégories de machines en les soumettant à des taxes variées et modifier à son gré<sup>53</sup> la position n° 510 du tarif.

Le Tribunal arbitral décida que la question de savoir si les règles consignées sous le n° 1 et sous le n° 2 et contenues dans le procès-verbal signé le 20 octobre 1906 entre les deux Etats devaient être soumises à l'approbation du législateur français, échappant ainsi de sa compétence, était de droit interne.<sup>54</sup>

En outre, il considéra que la France ne pouvait faire usage de la maîtrise de son tarif pour le taux des machines énumérées au n° 510 que dans la limite de l'engagement pris envers la Suisse de traiter les turbines comme les machines du n° 510.<sup>55</sup>

Les expressions 'ordre intérieur', 'régime intérieur', 'compétence exclusive', 'administration interne', 'conserver la maîtrise de son tarif douanier', 'être autorisé à le [son tarif douanier] changer unilatéralement', 'garder la pleine liberté de ses décisions tarifaires', 'pouvoir librement faire des modifications du taux des droits, de l'échelle des poids des machines, créer des catégories de machines, modifier à son gré', 'droit interne', 'faire usage de la maîtrise de son tarif' contenues dans les trois arbitrages reflètent matériellement la notion de domaine réservé.

En effet, au même titre que la notion de domaine réservé, ces expressions avaient pour objet d'exclure de l'arbitrage, les affaires où des Etats se sentaient seuls maîtres de leurs décisions. De surcroît, la Cour a, plus tard, identifié de manière expresse deux d'entre elles, à savoir 'compétence exclusive' et 'avoir la maîtrise de', à la notion de domaine réservé et

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid., p. 418.

<sup>55</sup> Ibid., p. 419.

cela dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* :

“Les mots “*compétence exclusive*” semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne soient pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, *chaque Etat est seul maître de ses décisions*”.<sup>56</sup>

Ces trois arbitrages montrent donc que la notion de domaine réservé date d'avant la S.D.N., même si elle n'apparait pas en tant que telle<sup>57</sup> et

<sup>56</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 23-24 (1923). C'est nous qui soulignons.

<sup>57</sup> Voir aussi d'autres arbitrages du 19<sup>ème</sup> siècle où la notion de domaine réservé résulte des rapports entre le droit interne et le droit international : l'affaire *Yuille, Shorridge et Cie in DE LA PRADELLE*, et POLITIS et SALOMON, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 49), t. III, pp. 105-106 ; affaire des *ressortissants des Indes britanniques (Royaume-Uni c. Transvaal) in LA FONTAINE*, H., *Histoire diplomatique des arbitrages internationaux*, Berne, Imprimerie Stämpfli & Cie, 1902, pp. 472, § 58 ; 473, §§ 63 et 64 ; 473-474, §§ 67 et 68 ; l'affaire *Ballistini in DE LA PRADELLE*, et POLITIS et SALOMON, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 49), t. II, pp. 547-548, note 1 et RALSTON, Jackson H., *The Law and Procedure of International Tribunals*, Stanford University Press, California, 1926, p. 505 ; l'affaire *Schooner Exchange c. McFaddon in GREEN*, Leslie C., *International Law through the Cases*, 4<sup>ème</sup> éd., Toronto, Carsell Company, 1978, p. 237 (11 U.S. (7 Cranch) 116, 1812) ; les affaires *Rodolpho Alarcon* et *Francisco Acto in RALSTON*, *The Law and Procedure ...*, *op. cit.*, p. 41 ; l'affaire *Massiani in RALSTON's Report*, p. 211 ; l'affaire *Creole* de 1841 in MOORE, John B., *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. 3, Washington, 1889, p. 4377 ; les affaires *Argonaut* et *Colonel Jonas H. French in A.J.I.L.*, vol. 16, p. 108 ; les affaires des *Coolies du navire Maria-Luz* de 1875 et de *Havana Parker in CARLOS*, Testa, *Le droit public international maritime*, traduit par Ad. Boutiron, Paris, 1886 ; l'affaire des *Bons Colombiens in DE LA PRADELLE*, et POLITIS et SALOMON, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 49), vol. II, p. 488 ; l'affaire *William Cook in MOORE*, *op. cit.*, pp. 2313-2315 ; l'affaire des *Bons de Texas in BORCHARD*, Edwin M., *Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1927, pp. 291, 310 et ss et MOORE, *op. cit.*, vol. 1, p. 414 ; l'affaire *White* qui opposait l'Angleterre au Pérou en 1864 in KAMAROWSKY, L., *Le tribunal international*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, G. DONE-Lauriel, 1887, p. 188 et RALSTON, Jackson H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford University Press and Oxford University Press, 1929, p. 65 ; l'affaire *El Triunfo Co. Ltd. (E.-U) in Foreign Relations of the United States*, 1902, p. 870 ; l'affaire *Aroa Mines (Ltd.) (Royaume-Uni c. Venezuela) in RALSTON*, Jackson, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, p. 378 ; l'affaire *Kenworthy in United States and Great Britain Claims Commission of 1853*, p. 334 ; l'affaire *Selwyn in RALSTON*, *Venezuelan ...*, *op. cit.*, p. 322 ; l'affaire *Martini in United States and Great Britain Claims ...*, *op. cit.*, p. 841 ; l'affaire de *Nitrate Railway Co., Limited in Reclamaciones Presentadas al Tribunal Anglo-Chileno*, Santiago, vol. II, pp. 320 et ss ; l'affaire *French Company of Venezuelan Railways in French-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902*, prepared by Jackson H. Ralston, Government Printing Office, 1906, p. 445 ; l'affaire *Day in Venezuela and American Claims Commission of 1889*, Report, p. 247 et MOORE, *op. cit.*, pp. 3548 et 3564 ; l'affaire *Henry Woodruff, Flannagan, Bradley, Clark et Cie in United States and Venezuela Claims Commission*, Report, pp. 425 et 451 et MOORE, *op. cit.*, pp. 3565-3566 et 3567 et RALSTON, *Venezuelan ...*, *op. cit.*, p. 151 et MORRIS' Report, p. 313 ; l'affaire *Rudloff in RALSTON*, *Venezuelan ...*, *op. cit.*, p. 182 et MORRIS' Report, p. 431 ; l'affaire d'*Alabama in DE LA PRADELLE* et POLITIS, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 49), vol. II, p. 891 ; l'affaire des *pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique réglée le 7 septembre 1910 in SCOTT, *op. cit.*, pp. 148-

qu'elle peut être envisagée aussi dans le cadre des rapports interétatiques directs.<sup>58</sup>

## **Section II. La définition de la notion de domaine réservé.**

La notion de domaine réservé n'a été définie nulle part dans les textes juridiques qui la consacrent, ni dans la pratique des organisations internationales. Elle ne l'a pas été non plus dans la pratique étatique.<sup>59</sup> En effet, l'Uruguay avait tenté de la définir en proposant, lors de la

---

149 et 179 ; l'affaire *Van Bokkelen in* MOORE, op. cit., p. 1838 ; l'affaire *Montijo in* DE LA PRADELLE et POLITIS, Recueil ..., op. cit. (note 49), vol. II, pp. 658-675 ; l'affaire de la *Compagnie française de chemin de fer au Venezuela in* RALSTON's Report, p. 445 ; l'affaire *Betsey in* MOORE, op. cit., pp. 3160 et ss ; l'affaire *Jones de 1853* opposant les Etats-Unis à la Grande-Bretagne *in* RALSTON, op. cit., p. 112 et MOORE, op. cit., p. 3046 ; l'affaire *Phare in* MOORE, op. cit., p. 4871 ; l'affaire *Jonathan Braithwaite in* MOORE, op. cit., p. 3737 ; l'affaire *Crutchett in* MOORE, op. cit., p. 3737 ; l'affaire *Orient* entre les Etats-Unis et le Mexique en 1839 *in* MOORE, op. cit., p. 3231 ; l'affaire *Duthil & Faisans in* MOORE, op. cit., p. 2400. Il y a également des pratiques étatiques du 19<sup>ème</sup> siècle qui font apparaître le domaine réservé. A ce sujet, voir la pratique américaine *in* Wharton's Digest, t. 2, § 226 ; § 203, pp. 505, 507 ; pp. 601, 602 et Moore, op. cit., vol. IV, § 1023, pp. 812-813, 817-818 ; « Arbitration and the United States », World Peace Foundations Pamphlets, vol. IX, 1926, pp. 509, 534 ; la pratique britannique *in* CALVO, Charles, Le droit international théorique et pratique. Précédé d'un historique des progrès de la science du droit des gens, 5<sup>ème</sup> éd., t. 6 : Supplément général, Paris, Arthur Rousseau, 1896, p. 10, § 10 ; la pratique latino-américaine *in* ALVAREZ, Alejandro, Le droit international américain, son fondement, sa nature, d'après l'histoire diplomatique des Etats du Nouveau Monde et leur vie politique et économique, Paris, Pedone, 1910, p. 234 ; Encyclopedia of Public International Law, vol. IV, 1992, p. 521 ; RALSTON, Venezuelan ..., op. cit., pp. 174, 178, 202 et MORRIS' Report, pp. 70, 397, 406, 460 ; MOORE, op. cit., pp. 3132-3133, 3548, 3550 et 3564-3565 ; RALSTON, The Law and Procedure ..., op. cit., pp. 59, 63, 64 et 66 ; A.J.I.L., vol. 1, Supplement 1, 1907, p. 292 ; la pratique ottomane *in* MOORE, op. cit., p. 296. Enfin, la doctrine s'est référée d'une façon ou d'une autre aux expressions signifiant le domaine réservé. A ce sujet, consulter notamment FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Arthur Rousseau, 1922-1926, 2 t. en 4 vol., §§ 295-324 ; DE MARTENS, Georges F., Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage, 3<sup>ème</sup> éd., Gottingue, Librairie de Dieterich, 1821, § 76, pp. 394 et ss ; DESPAGNET, Cours de droit international public, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1910, pp. 188 et ss ; HEFFTER, August-Wilhelm, Le droit international de l'Europe, traduit par Jules Bergson, Berlin : E.-H. Schroeder, 4<sup>ème</sup> éd. française, augmentée et annotée, Paris : Cotillon & C<sup>ie</sup>, 1883, §§ 44-46 ; LISZT, Franz von, Das Völkerrecht systematisch dargestellt, Berlin, O. Häring, 1904, § 7, pp. 60 et ss ; MERIGNHAC, Alexandre, Traité théorique et pratique de l'arbitrage international, le rôle du droit dans le fonctionnement actuel de l'institution et dans ses destinées futures, Paris, E. Larose, 1895, pp. 284 et ss ; NYS, Ernest, Le droit international. Les principes, les théories, les faits, Bruxelles, M. Weissenbruch, 1912, pp. 182-193 ; RIVIER, Alphonse P.O., Principes du droit des gens, Paris, Arthur Rousseau, 1896, 2 t., t. I<sup>er</sup> : 566p., t. II : 501p. ; DE VATTEL, Emer, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1916, livre II, chapitre IV, § 54.

<sup>58</sup> WALDOCK, "General Course ...", op. cit. (note 21), p. 173.

<sup>59</sup> MILLER, David H., The Drafting of the Covenant, New York, Londres, G. P. Putnam, 1928, pp. 277 et ss ; PREUSS, "Article 2, Paragraph 7, of the Charter of the United Nations ...", op. cit. (note 7), p. 582.

Conférence de San Francisco, de prévoir, à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, que l'O.N.U. n'exigeât pas des Etats membres une forme spécifique de gouvernement.<sup>60</sup> Cependant, cette proposition fut repoussée.

Il y a deux grandes tendances quant à la définition de la notion du domaine réservé : la théorie du domaine réservé de par sa nature (=la théorie essentialiste du domaine réservé) (1) et la tendance objective du domaine réservé (2).

### 1. La théorie du domaine réservé par nature ou théorie essentialiste du domaine réservé.

La théorie est essentialiste dans la mesure où elle affirme l'existence de matières qui tomberaient nécessairement dans le domaine réservé d'un Etat parce qu'elles touchent le fond même de l'existence de l'Etat. L'idée sous-jacente est, que les attributs essentiels d'un Etat souverain exigent que certaines matières restent sous son appréciation propre et que le domaine réservé soit fixe, tant que la communauté internationale est constituée d'Etats indépendants et souverains.

Deux groupes d'auteurs défendent cette théorie. Le premier se limite à affirmer l'existence d'un domaine réservé par nature, sans en préciser le contenu.<sup>61</sup> Le second va plus loin en énumérant des matières qui

---

<sup>60</sup> *U.N.C.I.O., Verbatim Minutes*, 3<sup>rd</sup> Meeting of the Commission I, Doc. 1167, I/10 (Documents, VI, pp. 110-111).

<sup>61</sup> Article V du Traité américain de règlement pacifique ('Pacte de Bogotà') signé à Bogotà le 30 avril 1948 ; DHYANI, *op. cit.* (note 42), p. 79 ; MARIOTTE, Pierre, Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations (art. 15, §§ 7 et 8 du Pacte), Paris, Pedone, 1926, p. 190 ; MAX, Huber, *A.I.D.I.*, 1931, I, pp. 84 et ss ; opinion dissidente du juge Krylov dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 112 ; opinion dissidente commune des juges Hackworth, Badawi, Levi Corneiro et Sir Benegal Rau dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 226 ; Henri Rolin dans ses plaidoiries dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co. Royaume-Uni c. Iran*, 1952, p. 103 (qui distingue trois zones

constitueraient le domaine réservé parce qu'elles seraient liées à l'existence de l'Etat.<sup>62</sup> Cependant, il paraît vain d'énumérer et d'étudier

---

de compétence : la compétence des Etats liée ou réglementée par le droit des gens, le domaine réservé et une zone intermédiaire de compétence nationale qui ne fait pas encore l'objet de réglementation générale mais qui fait fréquemment l'objet de conventions particulières et qui est, à ce titre, reconnue d'intérêt international) ; le même, « Les principes de droit international public », R.C.A.D.I., t. 77, 1950-II, pp. 384-386 ; Rapport de la Commission des Juristes dans l'affaire des *Iles Aland*, Société des Nations, Journal officiel, supplément spécial n° 3, octobre 1920, pp. 4-5 ; VERDROSS, "Le domaine réservé des Etats ...", op. cit. (note 42), p. 30 ; le même, "La 'compétence nationale' dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies ...", op. cit. (note 42), p. 319 ; le même, "Les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat d'après la Charte des Nations Unies", Essays in Honour of Vallindas, Salonique, 1966, pp. 48-49 et 53 ; le même, "Le principe de non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat et l'article 2, §7 de la Charte des Nations Unies", in La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris, Pedone, 1974, p. 274 ; le même, Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926, p. 165. Dans ce dernier article, Verdross distingue trois sphères de compétence : le droit international se limiterait à la création de normes ayant pour destinataires les Etats, le droit interne s'adresserait aux individus mais il se composerait de deux groupes de normes : d'une part, les règles qui rentreraient dans la compétence de plusieurs Etats à la fois, et d'autre part les normes qui seraient de la compétence exclusive d'un Etat. Cependant, cette théorie de Verdross est sujette à critique. En effet, le fait que certaines normes soient du droit interne, soient de la compétence exclusive d'un Etat tandis que d'autres fassent l'objet de réglementations concurrentes n'a rien à faire avec la délimitation du droit international et du droit interne au motif que le droit international n'interdit pas aux Etats de régler simultanément et concurremment certaines situations. Pour plus de commentaires sur cette théorie de Verdross, voir GUGGENHEIM, Traité ..., op. cit. (note 7), p. 30.

<sup>62</sup> Affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44, pp. 23-25 (1932) ; affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, pp. 162 et 168 (1932) ; affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 18 (1939) ; affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1955, pp. 20, 21 et 23 ; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, pp. 131-133, §§ 258-263 et § 265 ; article 3 de la Charte de l'Organisation des Etats américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires en 1967, par le Protocole de Cartagena de Indias en 1985, par le Protocole de Washington en 1992 et par le Protocole de Managua en 1993 ; BARANDON, Paul, Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre, traduit de l'allemand de J. Labarthe Genève, Kundig, Paris, Pedone, 1933, pp. 100 et 139 ; BOREL, Eugène, A.I.D.I., 1931, p. 70 ; BRIERLY, James L., The Law of Nations : An Introduction to the International Law of Peace, 6<sup>ème</sup> éd., Clarendon Press, Oxford, 1963, p. 62 ; CASTBERG, Frede, "La compétence de la Société des Nations concernant le règlement des conflits internationaux", Revue de droit international et de législation comparée, vol 3, 1922, pp. 195 et ss ; Comité des juristes chargé en 1920 de donner au Conseil de la S.D.N. un avis dans l'affaire des *Iles d'Alaand* ; déclaration du juge Moreno Quintana dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 28 ; DYKE, John V., « The Role of State Sovereignty and 'Domestic Jurisdiction' in Limiting the Topics Examined by the ASEAN », Indian Journal of International Law, vol. 23, 1983, p. 567 ; FENWICK, Charles G., "The Scope of Domestic Questions in International Law", A.J.I.L., vol. 19, 1925, pp. 145-146 ; GRALINSKI, Zygmunt, Le règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le Pacte de la Société des Nations, Paris, Pedone, 1925, p. 234 ; JACOBY, Sidney, "Some Aspects of the Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice", A.J.I.L., vol. 30, 1936, p. 242 ; KOHEN, Marcelo, « L'avis consultatif de la CIJ sur la *Licéité de la menace* ou de l'*emploi d'armes nucléaires* et la fonction judiciaire », Journal européen de droit international, vol. 8, 1997, p. 343 ; LUKASHUK, Igor' Ivanovich, « Discussion », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. par Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pp. 136-137 ; MARIOTTE, op. cit. (note

individuellement ces matières du fait de l'existence de quatre éléments qui rendent inacceptable toute la théorie du domaine réservé par nature.

*Primo*, aucune matière ne peut, de par son caractère intrinsèque et propre, échapper à l'emprise du droit international<sup>63</sup> au motif qu'elle touche l'existence de l'Etat. Le domaine réservé n'est pas limité

---

61), pp. 201, 208, 212, 216, 217 et 220 ; opinion dissidente du juge Alvarez dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, pp. 127-128 ; PAULUS, J., "Les affaires domestiques de l'article 15, al. 8, du Pacte de la S.D.N.", Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales, vol. 2, 1924, p. 130 ; plaidoiries de La Pradelle dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., série C, n° 2. Conseil SdN, 1922, pp. 83-84 ; plaidoiries de Rolin dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c. Iran, 1952, p. 103 ; plaidoiries de la Grèce dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J., Recueil 1978, pp. 21-21 ; ROLIN, Henri, "The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. Notes on the Anglo-Iranian Case", International Organization, vol. 8, 1954, pp. 42, 43 et 44 ; Résolutions 2131 (XX) du 21 décembre 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats ; ROUSSEAU, Charles, La compétence de la Société des Nations dans le règlement des conflits internationaux, thèse, Paris, Pedone, 1927, pp. 218-224 ; le même, « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », R.C.A.D.I., t. 73, 1948-II, pp. 234-248 ; SHAW, Malcolm N., International Law, 4<sup>ème</sup>, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 454 ; SHINKARETSKAYA, Galina G., « Content and Limits of 'Domaine Réservé' », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. par Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, p. 131 ; SCHÜCKING, Walther et WEHBERG, Hans, Die Satzung des Völkerbundes, Berlin, Franz Vahlen, 1924, p. 591 ; TACHI, Sakutaro, La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international, Paris, Les Editions internationales, 1930, pp. 87-89 ; TUNKIN, Grigory, « Discussion », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. by Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pp. 133 et 135-136 ; ULLMANN, op. cit. (note 7), pp. 73 et ss ; United States Reservation, Congressional Record, 66<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> session, vol. 58, p. 7271 ; VERDROSS, Alfred, "Règles générales du droit international de la paix", R.C.A.D.I., t. 30, 1929-V, p. 361 (ici, Verdross se contredit en désignant aussi le domaine réservé comme une partie de la compétence des Etats affranchie de règles internationales de fond, ibid., p. 358 et comme un ensemble des affaires domestiques dont le règlement exclusif est laissé à un Etat par le droit international, ibid., p. 361) ; le même, A.I.D.I., 1932, p. 369 ; VERZIIL, Jan H.W., The Jurisprudence of the World Court. A Case by Case Commentary, vol. 1, The Permanent Court of International Justice (1922-1940), Leyde, A.W. Sijthoff, 1965, p. 47 ; le même, The Jurisprudence ..., op. cit. (note 11), p. 48.

<sup>63</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, Droit international public, Paris, Montchrétien, 1993, p. 251 ; CARREAU, Dominique, Droit international public, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Pedone, 1994, p. 351 ; KELSEN, Hans, "Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis", R.C.A.D.I., t. 42, 1932-IV, pp. 178-179 et 300-301 ; le même, General Theory of Law and State, translated by Anders Wedberg, Massachusetts, Harvard University Press, 1945, p. 364 ; le même, "Limitations ...", op. cit. (note 11), pp. 998-999 ; le même, The Law of the United Nations ..., op. cit. (note 11), pp. 771 et 776 ; ROSS, Alf, "The Proviso Concerning 'Domestic Jurisdiction' in Article 2 (7) of the Charter of the United Nations", Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 2, 1950, p. 563.

matériellement. En effet, le droit international est l'ordre juridique suprême, qui n'est limité par aucun autre et est seul distributeur des compétences entre le droit interne et lui-même. Il dispose d'une validité matérielle virtuellement illimitée et peut régler tous les objets et toutes les matières.<sup>64</sup> Il peut soumettre n'importe quel objet à sa propre réglementation et le soustraire à celle du droit interne. Cela exclut l'existence d'un domaine ou d'un champ de validité matériel réservé exclusivement et *a priori* au droit interne.

Même la forme et la constitution d'un Etat, qui sont considérées comme les éléments les plus fondamentaux de l'Etat, peuvent faire l'objet d'un traité et échapper ainsi au domaine réservé.<sup>65</sup>

Deux exemples illustrent parfaitement notre propos. Le premier porte sur l'article 8 du Traité d'Etat conclu le 15 mai 1955 entre les Puissances alliées et l'Autriche, qui obligeait celle-ci à maintenir un régime démocratique fondé sur des élections générales au scrutin secret. Le second résulte de l'article 3, lettre d, de la Charte de l'Organisation des Etats américains qui dispose que "la solidarité des Etats américains et les buts élevés qu'ils poursuivent exigent de ces Etats une organisation politique basée sur le fonctionnement effectif de la démocratie représentative".

Dès lors, nous pouvons conclure qu'il n'y a pas de matières que contiendrait le domaine réservé et qui seraient soustraites à l'ordre juridique international<sup>66</sup> : le domaine réservé et le domaine régi par le

---

<sup>64</sup> REUTER, Paul, "L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international", Mélanges offerts à Marcel WALINE, Paris, L.G.D.J., 1974, t. I, p. 248. Voir également DE VISSCHER, Charles, « Justice et médiation internationales », Revue de droit international et de législation comparée, t. 9, 1928, p. 47 qui nie l'existence du domaine réservé par nature en invoquant l'extension graduelle du droit international public.

<sup>65</sup> GUGGENHEIM, Paul, dans la discussion sur le rapport présenté à l'Institut de droit international par le professeur Charles Rousseau, A.I.D.I., 1954-II, p. 138. D'autres illustrations sont données par CARREAU, op. cit. (note 63), pp. 351-352.

<sup>66</sup> En revanche, il y a des matières qui relèveraient exclusivement du droit international sans pour autant relever du droit interne. Tel est le cas de la délimitation des frontières. Dans ce sens, voir MAREK, Krystyna, "Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière

droit international, ne se distinguent pas par les matières que chacun d'eux contiendrait.

En second lieu, parmi tous les textes juridiques internationaux, seuls l'article V du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948<sup>67</sup> et l'article 3, lettre c, de la Charte de l'Organisation des Etats américains révisée par le Protocole de Buenos Aires de 1967, le Protocole de Cartagena de Indias en 1985, le Protocole de Washington en 1992 et le Protocole de Managua en 1993,<sup>68</sup> parlent de l'existence d'un domaine réservé par nature. Les articles 15, alinéa 8, du Pacte de la S.D.N. et 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies se bornent à mentionner *in abstracto* le domaine réservé, sans en faire application à un quelconque cas d'espèce.

En outre, la notion de souveraineté, qui joue le rôle de prémisse majeure dans cette théorie, ne s'oppose pas à ce qu'une matière soit désormais régie par le droit international<sup>69</sup> et, par conséquent, sorte du domaine réservé.

---

de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale", *R.G.D.I.P.*, t. 66, 1962, p. 263.

<sup>67</sup> Cet article V stipule ce qui suit : « Les dites procédures [les bons offices, la médiation, l'enquête, la conciliation, la procédure judiciaire et l'arbitrage] ne pourront s'appliquer aux questions qui, par leur nature, relèvent de la compétence nationale des Etats. ... ».

<sup>68</sup> Cette lettre c prévoit ceci : « Chaque Etat a le droit de choisir, sans ingérence extérieure, son système politique, économique ou social, et le mode d'organisation qui lui convient le mieux. Il a pour devoir de ne pas intervenir dans les affaires des autres Etats ».

<sup>69</sup> Affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt, C.P.J.I., série A, n° 1, p. 25 (1923) : « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État ». Voir également l'affaire de l'*Échange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10, p. 21 (1925) ; l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 12 (1930) ; l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 267, § 44 ; l'opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 41, p. 58 ; l'opinion individuelle du juge Alvarez dans l'affaire des *Pêcheries*, arrêt, C.I.J., Recueil 1951, p. 152 ; l'opinion dissidente du juge Read dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 143 ; l'opinion dissidente du juge Winarski dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1962, p. 233.

Enfin, la Cour a expressément et implicitement écarté l'idée d'un domaine réservé par nature. Elle l'a fait expressément dans différentes affaires telles que celles des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*<sup>70</sup> et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond.<sup>71</sup>

Elle a rejeté le domaine réservé par nature dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*. En effet, dans cette affaire, la Cour a refusé d'interpréter la réserve grecque du domaine réservé comme signifiant que les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce faisaient partie de ceux portant sur des questions que le droit international laissait à la compétence exclusive des Etats.<sup>72</sup> En d'autres termes, la Cour a refusé de dire que les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce portaient sur des questions de domaine réservé.

En effet, l'instrument grec du 14 septembre 1931 portant adhésion à l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1928 excluait de la compétence de la Cour « les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats et, notamment, les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce ... ». Le Gouvernement de la Grèce soutenait que cette réserve signifiait que les différends ayant trait au statut territorial, étaient un exemple particulier de ceux portant sur des questions que le droit international laissait à la compétence exclusive des Etats.<sup>73</sup> Cela revenait à affirmer l'existence d'un domaine réservé par nature.

---

<sup>70</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 24 (1923).

<sup>71</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 131, § 259. Voir également l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Chagla dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 174.

<sup>72</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1978, pp. 23-26, §§ 55-62.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 21, § 50. Voir également l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Stassinopoulos qui a soutenu que la réserve grecque signifiait que seule la catégorie de différends qui portaient sur des questions que le droit international laissait à la compétence exclusive des Etats et à laquelle appartenaient les différends ayant trait au statut territorial de la Grèce était exclue de la compétence de la Cour, *ibid.*, p. 77, § 11.

La Cour n'accepta pas cette interprétation grecque et décida que les différends ayant trait à un statut territorial et ceux portant sur des questions de compétence exclusive étaient des concepts dissemblables, rigoureusement distincts et indépendants les uns des autres.<sup>74</sup> Cette affirmation de la Cour correspond à un rejet implicite du domaine réservé par nature. Cette conclusion trouve confirmation dans le fait que la Cour ait trouvé inconcevable que l'instrument grec précité, ait voulu donner au domaine réservé un contenu invariable, quelle que soit l'évolution ultérieure du droit international.<sup>75</sup>

## 2. La tendance objective de la notion de domaine réservé.

Cette tendance est objective en ce sens qu'elle a pour but de rechercher un concept qui pourrait couvrir la notion de domaine réservé. Elle se subdivise en plusieurs groupes : la notion de domaine réservé identifiée avec les clauses traditionnelles restrictives figurant dans les anciens traités d'arbitrage (A), les "lacunes du droit international" (B), les différends politiques (C), les principes de souveraineté et de non-intervention (D), les questions d'ordre interne (E) et la clause fédérale (F).

### A. La notion de domaine réservé et les clauses restrictives figurant dans les anciens traités d'arbitrage.

Ces clauses restrictives que l'on rencontre dans les anciens traités d'arbitrage pouvaient se présenter sous différentes formes. Tantôt, on exceptait de l'arbitrage obligatoire les cas dans lesquels il s'agissait de 'conflits intérieurs',<sup>76</sup> tantôt des questions qui touchaient aux 'intérêts vitaux ou essentiels, à l'indépendance, à l'honneur et à la dignité

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 22, § 52.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 32, § 77 et 33, § 79.

<sup>76</sup> Article 9 du Traité d'alliance défensive entre le Pérou et la Bolivie signé en 1873.

nationale des parties en litige’;<sup>77</sup> tantôt celles qui affectaient ‘la souveraineté nationale, l’autonomie et l’indépendance’;<sup>78</sup> tantôt enfin celles qui se rapportaient à l’intégrité du territoire et à l’existence. La doctrine<sup>79</sup> les a favorablement accueillies.

Leur portée était unilatéralement déterminée par les Etats qui les avaient formulées. Par là, elles envahissaient même des matières régies par le droit international et étaient identifiées au domaine réservé.<sup>80</sup>

Cependant, elles ne peuvent pas équivaloir à la notion de domaine réservé, et ce pour trois raisons. Premièrement, la notion de domaine réservé est stable<sup>81</sup> et juridique, car elle est fondée sur un critère objectif qu’est le droit international. En revanche, les clauses en question sont

---

<sup>77</sup> Articles 8, 9 et 10 du projet russe d’arbitrage proposé à la Conférence de La Haye de 1899 ; article 1<sup>er</sup> du Traité d’arbitrage franco-britannique du 14 octobre 1903 ; traité d’arbitrage signé entre la France et les Etats-Unis d’Amérique le 10 février 1908 ; sept traités que les Etats-Unis ont conclus pendant 1904-1905. A propos des commentaires sur ces réserves, voir la note doctrinale sous l’affaire de *responsabilité à raison d’actes de guerre (France c. Mexique)* in DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 57), vol. I, pp. 545 et ss et l’affaire de l’*Alabama* in DE LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 57), vol. II, pp. 902 et ss. Pour une vue d’ensemble, voir le *Recueil de la S.D.N. Arbitrage et Sécurité*, qui recense 24 traités réservant ‘les *intérêts vitaux* et l’*indépendance*’, dont 20 ajoutent ‘l’*honneur*’. Dès 1919, ces clauses restrictives disparurent.

<sup>78</sup> Articles 1<sup>er</sup> du Traité du 14 août 1897 entre l’Espagne et le Pérou et 8 du Traité du 5 novembre 1890 entre le Guatemala et le San-Salvador.

<sup>79</sup> CALVO, *op. cit.* (note 57), § 1756 ; CARNAZZA-Amari, G., *Trattato sul diritto internazionale pubblico di peace*, 2a ed., Milano, V. Maisner e compagna, 1875 ; DESPAGNET, *op. cit.* (note 57) ; DREYFUS, Ferdinand, *L’arbitrage international*, Paris, Calmann Lévy, 1892 ; GEFFCKEN, August Wilhelm, *Le droit international de l’Europe*, Berlin, H.W. Müller, 1883, § 108, note 3 ; DE MARTENS, Georges F., *Précis du droit des gens moderne de l’Europe, fondé sur les traités et l’usage ; pour servir d’introduction à un cours politique et diplomatique*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, J.P. Aillaud, 1831, 2 vol. ; NEUMANN, Leopold F. von, *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechtes*, Wien, Wilhelm Braumüller, 1885 ; RENAULT ; *Revue de droit international*, 1881 ; ROUARD DE CARD, *L’arbitrage international : dans le passé, le présent et l’avenir*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1877 cités par ANDRE, A., *De l’arbitrage obligatoire dans les rapports internationaux*, thèse, Université de Paris, 1903, p. 193 ; CANÇADO TRINDADE, « Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies ... », *op. cit.* (note 42).

<sup>80</sup> DUPLESSIX, E., *L’organisation internationale*, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909, p. 65 ; MARIOTTE, *op. cit.* (note 61), p. 107 ; NGUYEN, Quoc D., DAILLIER, Patrick, et PELLET, Alain, *Droit international public*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 425 ; NEGULESCO, Jean, “La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, *R.G.D.I.P.*, t., 1926, p. 198.

<sup>81</sup> Ici, l’adjectif ‘stable’ ne signifie pas que la notion du domaine réservé soit statique car elle est évolutive et relative. Cet adjectif veut tout simplement dire que la notion du domaine réservé est déterminée par un critère objectif qu’est celui des titres de droit international.

variables,<sup>82</sup> élastiques,<sup>83</sup> sont d'un contenu mouvant, incertain,<sup>84</sup> vague,<sup>85</sup> illimité<sup>86</sup> et ne peuvent offrir de base précise à une exception d'incompétence soulevée par un Etat dans le cadre judiciaire. Elles sont fondées sur un critère subjectif, unilatéral, incontrôlable et politique ; elles sont dès lors difficiles à appréhender juridiquement et ne peuvent pas être appréciées objectivement par un juge.<sup>87</sup> Un Etat partie à un traité qui les contenait pouvait, de son propre gré, se soustraire à l'arbitrage et enlever à ce dernier n'importe quelle catégorie de différends. Cela réduisait la portée de l'obligation arbitrale.

Deuxièmement, alors que l'exception du domaine réservé est appréciée par une juridiction impartiale sur la base d'un critère objectif, à savoir le droit international, l'application des clauses restrictives traditionnelles était décidée unilatéralement par des Etats<sup>88</sup> de manière très arbitraire<sup>89</sup> et selon l'importance de leurs intérêts en cause.<sup>90</sup> Cette appréciation unilatérale est contraire à la règle de la "compétence de la compétence" figurant à l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour. De

---

<sup>82</sup> BOKANOWSKI, Les Commissions internationales d'enquête, Paris, Pedone, p. 46 ; RALSTON, International arbitration ..., op. cit. (note 57), p. 32.

<sup>83</sup> BOKANOWSKI, op. cit. (note 82), p. 46 ; DUPUIS, Charles, Le droit des gens et les rapports des grandes Puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la Société des Nations, Paris, Plon-Nourrit, 1921, p. 80 ; LE FUR, Louis, "La paix perpétuelle et l'arbitrage international", R.G.D.I.P., vol. 16, 1909, p. 454 ; RALSTON, Jackson H., Le droit international de la démocratie, traduit de l'anglais par Henri Marquis, Paris, M. Giard, 1923, pp. 101, 105 et 106 ; le même, International arbitration ..., op. cit. (note 57), pp. 32 et 33-34 ; SCHELLE, Georges, Le Pacte de la Société des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix, Paris, Sirey, 1919, p. 66.

<sup>84</sup> ANDRE, op. cit. (note 79), p. 109 qui se réfère à l'affaire *Forte* entre l'Angleterre et le Brésil, à l'affaire de l'*Alabama* entre l'Angleterre et les Etats-Unis d'Amérique et à l'affaire des *Déserteurs de Casablanca* entre la France et l'Allemagne pour affirmer que l'invocation de l'honneur national n'a pas empêché les Etats de se soumettre à l'arbitrage. D'autres auteurs soutiennent aussi la possibilité de soumettre des questions d'honneur à l'arbitrage : BULMERINCQ cité par KAMAROWSKY, op. cit. (note 57), p. 320 ; REVON, Michel, L'arbitrage international. Son passé-Son présent-Son avenir, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1892, pp. 505-508.

<sup>85</sup> ANDRE, op. cit. (note 79), p. 192 ; BOKANOWSKI, op. cit. (note 82), p. 46.

<sup>86</sup> DE VISSCHER, « Justice ... », op. cit. (note 64), p. 37.

<sup>87</sup> POLITIS, Nicolas, La justice internationale, Paris, Hachette, 1924, pp. 75 ; Rapport préliminaire des professeurs Philip Marshall Brown et Nicolas Politis à l'Institut de droit international, A.I.D.I., 1922, p. 47.

<sup>88</sup> DE VISSCHER, Charles, "L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec", Revue de droit international et de législation comparée, vol. 5, 1924, p. 227 ; POLITIS, La justice ..., op. cit. (note 87), p. 235.

<sup>89</sup> ANDRE, op. cit. (note 79).

là, la doctrine a qualifié de nuls les compromis d'arbitrage contenant de telles clauses restrictives.<sup>91</sup>

Troisièmement, dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la Cour a catégoriquement refusé d'identifier ces clauses :

“Les réserves généralement admises dans les traités d'arbitrage [clauses restrictives en question] ne se retrouvent pas dans l'article [article 15, alinéa 8, du Pacte de la Société des Nations]”<sup>92</sup>

## B. La notion de domaine réservé et les 'lacunes du droit international'

Cette théorie, qui se fonde sur le fait que les restrictions à la souveraineté ne se présument pas, estime que le domaine réservé est constitué par l'ensemble des matières non encore réglées par le droit international, c'est-à-dire par un terrain juridiquement inexploré, et que le droit international n'a pas encore pénétré, un terrain abandonné à un règlement unilatéral, non pas en vertu d'une règle juridique, mais à défaut d'une telle règle.<sup>93</sup> Une partie de cette théorie<sup>94</sup> va même plus loin en affirmant que ce terrain juridiquement inexploré, appelé 'domaine réservé

<sup>90</sup> DE VISSCHER, « Justice ... », *op. cit.* (note 64), p. 38.

<sup>91</sup> CALVO, *op. cit.* (note 57), § 1775 ; CARNAZZA, *op. cit.* (note 79), p. 560 ; GEFFCKEN, *op. cit.* (note 79) ; RENAULT, *op. cit.* (note 79), p. 22 ; ROLIN, Jacquemyns, « Discours prononcé à l'Académie des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique, à la séance du 9 mai 1883 », *Bulletin de l'Académie*, 1883, 1<sup>ère</sup> partie, pp. 647 et ss ; ROUARD DE CARD, *op. cit.* (note 79), p. 56.

<sup>92</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 24 (1923).

<sup>93</sup> Affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I. série B n° 4, p. 24 (1923) ; *A.I.D.I.*, session d'Oslo, 1932, vol. 37, p. 376 ; FENWICK, *op. cit.* (note 62), p. 144 ; POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté ... », *op. cit.* (note 44), pp. 43, 47 et 56 ; SIORAT, Lucien, *Le problème des lacunes en droit international. Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire*, Paris, L.G.D.J., 1958, pp. 100, 150 et 302 ; VERDROSS, « Le domaine réservé des Etats ... », *op. cit.* (note 42), pp. 30-31.

<sup>94</sup> LE FUR, Louis, « Rapport complémentaire à l'Institut de Droit international », *A.I.D.I.*, session d'Oslo, vol. 37, 1932, pp.163-164 et 173 ; ROLIN, « The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction ... », *op. cit.* (note 62), p. 37 ; VERZIIL, Jan H.W., « Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive », *Scritti di diritto internazionale in onore di TOMASO PERASSI*, vol. II, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1957, pp.392-393.

par abandon ou domaine intermédiaire’, est une partie du domaine réservé qui comprendrait, en outre, un domaine réglé et reconnu comme domaine réservé par le droit international.

Le domaine réservé ne saurait s’expliquer par l’existence de lacunes du droit international. En effet, même si le domaine réservé commence là où s’arrête le domaine international,<sup>95</sup> le principe de l’existence d’un domaine réservé est lui-même une norme de droit international selon laquelle certaines matières sont réservées aux Etats. De plus, si un Etat n’est pas juridiquement obligé d’adopter une certaine conduite, il est juridiquement autorisé, en vertu du droit international, d’agir comme il veut. Un adage juridique dit que “ce qui n’est pas interdit est permis”.<sup>96</sup> Par ailleurs, Kelsen a précisé que : “ ... nobody must be forced to observe conduct to which he is not obliged by international law”,<sup>97</sup> niant ainsi l’existence de lacunes matérielles dans le droit international.

Par ailleurs, l’un des arguments sur lequel se fonde cette théorie est complètement infondé. Cet argument est que le domaine réservé peut être

---

<sup>95</sup> BRIERLY, James L., “Matters of Domestic Jurisdiction”, B.Y.B.I.L., vol. 6, 1925, pp. 9-11 ; le même, “The General Act ...”, op. cit. (note 44), p.128 ; DETH, Aart van, Etude sur l’interprétation du paragraphe 8 de l’article 15 du Pacte de la Société des Nations, thèse, Amsterdam, 1928, p. 122 ; SEGAL, Schulim, International Law, Londres, 1928, p. 177 ; TACHI, op. cit. (note 62), pp. 60-61, 77 et 115 ; VERDROSS, Alfred, “Die ausschliessliche Zuständigkeit der Staaten nach der Satzung der Vereinten Nationen”, Scritti di diritto internazionale in onore di TOMASO PERASSI, vol. II, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1957, p. 382.

<sup>96</sup> Cet adage a trouvé application notamment dans l’affaire *Lotus*, arrêt n° 9, C.P.J.I., série A, n° 10, p. 31 (1927), où la Cour, qui n’a trouvé aucune règle de droit international limitant la liberté des Etats d’étendre la juridiction pénale de leurs tribunaux à des actes commis en haute mer, a décidé que le comportement de la Turquie était licite « en vertu de la liberté que le droit international laisse à tout Etat souverain ». Voir également ibid., pp. 18-19.

<sup>97</sup> KELSEN, Hans, Peace Through Law, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944, pp. 26-27 ; le même, General Theory ..., op. cit. (note 63), p. 147. Dans le même sens, voir KUNZ, Joseph, “The ‘Vienna School’ and International Law”, New York University Law Quarterly Review, vol. 11, 1934, p. 402 ; LAUTERPACHT, Hersch, The Function of Law in the International Community, Londres, Oxford University, 1933, p. 176 ; le même, “Some Observations on the Prohibition of ‘*Non Liquet*’ and the Completeness of the Law”, Symbolae Verzijl, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, p. 199 ; RICCI-BUSATTI, “Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists”, Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16<sup>th</sup>-July 24<sup>th</sup> 1920, p. 314 ; TUNKIN, Grigory, “Droit international et modèle généralement reconnu du système international”, Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Méthodes d’analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone,

réglé par le droit international. Or, cela est exactement le contraire de ce qu'il faut entendre par domaine réservé. Le domaine réservé est ce qui n'est pas réglé par le droit international.<sup>98</sup> En d'autres termes, tout ce qui est réglé par le droit international sort du domaine réservé.

Les matières que le droit international laisse provisoirement à la compétence des Etats relèvent du domaine réservé seulement, parce que le droit international ne s'en est pas encore occupé ou « because international law has not translated governance *in posse* into governance *in esse* ».<sup>99</sup>

### C. La notion de domaine réservé et celle des différends politiques.

Une opinion<sup>100</sup> affirme que la notion de domaine réservé a notamment pour but de soustraire les différends aux compétences respectives de la S.D.N. et des Nations Unies pour les attribuer à celle des Etats, couvrant par là les différends politiques.

Autrement dit, les différends politiques, comme le domaine réservé, seraient régis par les articles 15, alinéa 8, du Pacte de la S.D.N. et 2,

1984, pp. 546-547 ; l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 76, § 10.

<sup>98</sup> Voir *infra* Section III de ce Chapitre, spécialement aux pp. 58-61.

<sup>99</sup> FITZMAURICE, Gerald, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the rule of Law", *R.C.A.D.I.*, t. 92, 1957-II, p. 59. Voir également l'affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1955, p. 23 ; BOREL, « Observations sur le rapport présenté par Louis Le Fur à la session de Cambridge de l'Institut de droit international », *A.I.D.I.*, 1931-I, pp. 60-61 ; PREUSS, "Article 2, Paragraph 7 of the Charter of the United Nations ...", *op. cit.* (note 7), p. 568 ; SCALLE, Georges, "Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive", *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 14, 1933, p. 368, note 2 ; VERZIIL, "Le domaine réservé ...", *op. cit.* (note 94), pp.392-393.

<sup>100</sup> Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 162 (1932) ; HUDSON, Manley O., « Nature of the World Court's Jurisdiction », *American Bar Association Journal*, 1931, pp. 147-148 ; KELLOGG, Frank, « The War-Prevention Policy of the United States », *A.J.I.L.*, vol. 22, 1928, p. 256 et ses observations dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, pp. 41 et 42 (1930) ; MÉRIGNHAC cité par ALVAREZ, Alejandro, Rapport adressé à l'Institut de droit international concernant l'étude critique du Pacte de la Société des Nations, p. 39 ; MULDER, Arnold, "L'arbitrage international et les différends politiques", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales*, vol. 3, 1925, pp. 84 et ss ; RODEN, Albert A., « La compétence de la Cour permanente. Les observations de Kellogg », *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 12, 1931, pp. 757-773.

alinéa 7, de la Charte des Nations Unies, et seuls les différends juridiques, qui échapperaient aux Etats, relèveraient de la compétence de la S.D.N. et de l'Organisation des Nations Unies (O.N.U.).

Trois arguments s'opposent à ce que l'on puisse accepter le point de vue véhiculé par cette opinion. Le premier est que cette opinion élargit la notion de différends juridiques. En effet, les différends qui relèvent de la compétence de la S.D.N. et de l'O.N.U., peuvent être juridiques ou politiques. Les différends sont juridiques quand ils sont susceptibles d'être réglés par application du droit international<sup>101</sup> et politiques lorsqu'ils sont réglés par recours à des critères autres que le droit international.

Le second est que la distinction entre les différends juridiques et politiques est, à l'instar de celle qui existe entre les différends justiciables et non justiciables,<sup>102</sup> relative et subjective. Il n'existe pas de base objective pour identifier les cas où un différend n'est pas susceptible de décision juridique. En effet, la détermination de la nature politique ou juridique d'un différend est appréciée subjectivement par l'Etat intéressé<sup>103</sup> et cela, selon sa politique, ses rapports avec d'autres Etats et la nature des intérêts en jeu. De plus, les questions politiques, qui ne touchent pas l'autonomie des Etats et la politique intérieure, peuvent aussi être soumises à une décision judiciaire.<sup>104</sup> Une certaine doctrine fait d'ailleurs abstraction de ces deux exceptions et soutient que rien ne

---

<sup>101</sup> SCOTT, Brown J., Proceedings of American Society of International Law, 1915, p. 88 ; WESTLAKE, John, International Law, Part I. Peace, 2<sup>nd</sup> éd., Cambridge, University Press, 1910, p. 357.

<sup>102</sup> A.I.D.I., session de Grenoble, vol. 29, 1922, pp. 23-58.

<sup>103</sup> ANDRE, op. cit. (note 79), pp. 200-201 ; BROWN, John Marshall et POLITIS, Nicolas, "Rapport sur la classification des conflits comportant un règlement judiciaire", A.I.D.I., vol. 29, session de Grenoble, 1922, p. 57 ; WEHBERG, Hans, "Réponse au questionnaire de l'Institut de droit international", ibid.

<sup>104</sup> KAMAROWSKY, op. cit. (note 57), p. 317 ; RALSTON, International Arbitration ..., op. cit. (note 57), p. 38 ; REVON, op. cit. (note 84), pp. 504-505.

devrait empêcher la Cour de connaître des différends soulevant des questions politiques.<sup>105</sup>

Le troisième, d'ordre pratique, est que l'exclusion des différends politiques de la compétence de la S.D.N. et de l'O.N.U. réduirait considérablement leur efficacité en matière de règlement pacifique des différends internationaux, car leur rôle principal est essentiellement de régler tels genres de différends.

#### D. La notion de domaine réservé et les principes de souveraineté et de non-intervention.

La notion de domaine réservé a été identifiée à la souveraineté de cinq manières différentes : soit en appelant 'exception de souveraineté' l'exception visée par les articles 15, alinéa 8, du Pacte de la S.D.N. et 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies,<sup>106</sup> soit en utilisant cet élément comme fondement d'une énumération des matières réservées,<sup>107</sup> soit en incluant

<sup>105</sup> JACOBY, « Some Aspects ... », op. cit. (note 62), p. 245 ; MORGENTHAU, Hans, La notion du 'politique' et la théorie des différends internationaux, Paris, Sirey, 1933, p. 26.

<sup>106</sup> Avis du Comité des juristes dans l'affaire des *Iles Alaand*, Journal Officiel de la Société des Nations, Supplément spécial n° 3, pp. 4-5 ; BATY, Thomas, "Domestic Jurisdiction", Revue de droit international et de législation comparée, vol. 10, 1929, p. 46 ; DE VISSCHER, « Justice ... », op. cit. (note 64), p. 44 ; MAGYARG, G., La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, Paris, Les Editions internationales, 1931, pp. 124-126 ; LARNAUDE, Ferdinand, La Société des Nations depuis 1920, conférences faites à MM. les officiers du Centre des Hautes Etudes militaires de l'Ecole supérieure de guerre et de l'Ecole supérieure de marine, les 20, 28 février et 12 mars 1920, Paris, Imprimerie nationale, 1920, p. 27 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Chagla dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 176 ; opinion dissidente du juge Krylov dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 111 ; SCELLE, Georges, "Les règles générales du droit de la paix", R.C.A.D.I., t. 46, 1933-IV, p. 415.

<sup>107</sup> Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J., Recueil 1979, pp. 15-16, §§ 22 et 25 ; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, §§ 258-263 et 265 ; CASTBERG, op. cit. (note 62) ; opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 95 (1939) ; DHYANI, op. cit. (note 42), p. 79 et 82 ; plaidoiries de M. Kamenov au nom de la Bulgarie dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Etats-Unis c. Bulgarie, 1957, pp. 428 et ss ; plaidoiries du professeur Cot au nom de la Bulgarie dans la même affaire, ibid., pp. 560 et ss.

dans le domaine réservé les droits dépendant de la souveraineté,<sup>108</sup> soit en considérant que la souveraineté, à l'instar du domaine réservé, peut être restreinte par le droit international,<sup>109</sup> soit enfin en soutenant que la

<sup>108</sup> NEGULESCO, La jurisprudence de la Cour ..., op. cit. (note 42), p. 27 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Chagla dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 174 et 176 ; position de l'Iran dans l'affaire de l'*Anglo-iranian Oil Co.*, C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co. Royaume-Uni c. Iran*, 1952, p. 11 ; RALSTON, International Arbitration ..., op. cit. (note 57), p. 44 ; SCELLE, « Règles générales ... », op. cit. (note 106), p. 415.

<sup>109</sup> Affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 25 (1923) ; affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 12 (1930) ; affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, pp. 149, 161, 164, 166, 167 et 168 (1932) ; affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, mesures conservatoires, ordonnance, C.I.J., Recueil 1979, pp. 15-16 et fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1980, p. 18, § 34 ; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, pp. 131-133, §§ 258-263 ; ANSARI, M.H., « Some Reflections on the Concepts of Intervention Domestic Jurisdiction and International Obligation », Indian Journal of International Law, vol. 35, 1995, pp. 198 et 201 ; BERNHARDT, Rudolf, « Discussion », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. par Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, p. 132 ; KUNZ, Joseph L., « The *Nottebohm Judgment* (Second Phase) », A.J.I.L., vol. 54, 1960, pp. 45-46 ; MITROVIC, Tomislav, « Non-Intervention in the Internal Affairs of States », Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation, éd. par M. Sahovic, The Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, Inc., 1972, p. 240 ; Neuvième Conférence des Pays non alignés tenue en septembre 1992 à Jakarta ; opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 95 (1939) ; opinion dissidente des juges Guerrero, Rostworowski, Fromageot et Urrutia dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44, pp. 45-46 (1932) ; opinion individuelle du juge Sir Cecil Hurst dans la même affaire, ibid., p. 54 ; opinion dissidente commune des juges Altamira et Sir Cecil Hurst dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 175 (1932) ; opinion dissidente du juge Negulesco dans la même affaire, ibid., p. 198 ; plaidoiries de l'Iran dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, mesures conservatoires, ordonnance, C.I.J., Recueil 1979, p. 15, § 22 ; RALSTON, Jackson H., Supplement to the edition of 1926 'The Law and Procedure of International Tribunals', California, Stanford University, Stanford University Press, Londres, Humphrey Milford, Oxford University Press, 1929, p. 124 ; SCHERMERS, Henry, G., « The obligation to intervene in the domestic affairs of States », Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven éd. par Astrid J.M. Delissen and Gerald J. Tanja, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 584 et 588 ; SCHRIJVER, Nico, « The Changing Nature of State Sovereignty », B.Y.B.I.L., vol. 70, 1999, pp. 72, 73, 74, 96 et 97 ; SCHWARZENBERGER, Georg, International Law and Order, Londres, Stevens & Sons, 1971, p. 269 ; THIRLWAY, Hugh, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. Part Seven », B.Y.B.I.L., vol. 66, 1995, p. 8 ; WOLFRUM, Rüdiger, « Discussion », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. par Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, p. 134.

souveraineté désigne également l'ensemble des domaines, où chaque Etat jouit d'une entière liberté de décision.<sup>110</sup>

La notion de domaine réservé et la souveraineté sont liées. En effet, les matières qui relèvent du domaine réservé mettent en jeu la souveraineté étatique. De plus, la souveraineté désigne non seulement la compétence exclusive d'un Etat, mais aussi une liberté illimitée d'un Etat. Cette liberté se trouve délimitée par la notion de domaine réservé.<sup>111</sup>

Il est dès lors possible de se fonder sur le concept de souveraineté pour définir la notion de domaine réservé.

Pour ce qui est de l'assimilation du domaine réservé au 'domaine sauvegardé par le principe de non-intervention',<sup>112</sup> nous dirons que cette approche est la conséquence d'un changement terminologique de l'hypothèse que nous venons de discuter ci-dessus. Le principe de non-intervention<sup>113</sup> est un corollaire de la notion de domaine réservé et est implicitement contenu à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

---

<sup>110</sup> ABI-SAAB, Georges, « Some Thoughts on the Principle of Non-intervention », International Law : Theory and Practice. Karel WELLENS (éd.), Essays in Honour of Eric Suy, La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 230 ; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 124, § 241.

<sup>111</sup> POLLUX, "Domestic Jurisdiction", Acta Scandinavica Juris Gentium, vol. 17, 1948, pp. 13-35.

<sup>112</sup> ERICH, Rafael, "Le Protocole de Genève", Revue de droit international et de législation comparée, vol. 5, 1924, p. 532.

<sup>113</sup> Ce principe de non-intervention n'est pas celui entendu au sens strict et prévu par les articles 10 du Pacte de la S.D.N. et 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, de la Charte des Nations Unies.

## E. La notion de domaine réservé et les questions d'ordre interne.

La littérature<sup>114</sup> a également assimilé la notion de domaine réservé aux questions d'ordre interne.

---

<sup>114</sup> 6<sup>ème</sup> principe de l'Acte final de la Conférence d'Helsinki du 1<sup>er</sup> août 1975 sur la sécurité et la coopération en Europe ; article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Convention interaméricaine du 26 décembre 1933 sur les droits et les devoirs des Etats en cas de luttes civiles ; articles 3 (qui, en sa lettre e, parle des affaires des autres Etats laissant sous-entendre par là les affaires intérieures des autres Etats) et 19 (où il parle d'affaires intérieures ou extérieures) de la Charte de l'Organisation des Etats américains réformée par le Protocole de Buenos Aires en 1967, par le Protocole de Cartagena de Indias en 1985, par le Protocole de Washington en 1992 et par le Protocole de Managua en 1993 ; article 55, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (parle d'affaires intérieures) ; article 18 de la Charte des Etats américains (parle d'affaires intérieures ou extérieures) ; article 3, 2) de la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine ; article 8 du Pacte de la Ligue arabe ; résolutions 2131 (XX) du 21 décembre 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (qui parlent d'affaires intérieures) ; résolution 54/168 du 25 février relative au 'Respect des principes de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats en ce qui concerne les processus électoraux' qui se réfère d'ailleurs dans son préambule à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies ; 9<sup>ème</sup> Conférence des Pays non alignés tenue en septembre 1992 à Jakarta ; affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 22 et 25 (1923) (où la Cour réfère aux affaires intérieures) ; affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence, arrêt n° 6, C.P.J.I., série A, n° 6, p. 25 (1925) (où la Cour parle d'ordre intérieur) ; affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J., Recueil 1947-1948, p. 60 ; affaire du *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, pp. 43-44 (où la Cour réfère à la structure étatique) ; affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, pp. 131-132, § 258 (où la Cour parle de politique intérieure, d'orientations politiques internes telles que le choix du système politique, économique et social) ; CAHIER, Philippe, « Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 195, 1985-VI, pp. 37 et 41 (qui identifie expressément le domaine réservé aux affaires intérieures) ; opinion dissidente du juge Negulesco dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 190 (1932) (qui parle de question de nature économique et politique) ; opinions dissidentes des juges Altamira et Cecil Hurst dans la même affaire, *ibid.*, p. 182 ; opinion dissidente du juge Krylov dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 111 (qui parle d'affaires intérieures) ; opinion dissidente du juge Bustamante dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1962 (qui parle d'affaires intérieures) ; opinion dissidente du juge Gros dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974 (qui parle d'affaires intérieures) ; plaidoiries de la Pologne dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et d'autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 23 (1932) (qui parle d'ordre intérieur) ; plaidoiries de la Turquie dans l'affaire relative à l'*Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10, p. 16 (1925) (qui parle d'ordre intérieur) ; plaidoiries de la France dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 107 (1932) ; plaidoiries de l'Iran dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 8, § 10 (qui parle d'affaires intérieures) ; DE VISSCHER, « Justice ... », *op. cit.* (note 64), p. 44 (parle d'affaires intérieures) ; DUPUY, Pierre-Marie, « Observations sur la pratique

Cependant, il n'est pas possible d'établir une égalité mathématique entre la notion de domaine réservé et une question d'ordre interne. En effet, le domaine réservé est l'ensemble des matières non encore régies par le droit international tandis qu'une question d'ordre interne est une question qui est circonscrite dans les limites spatiales d'un Etat.<sup>115</sup> Une question d'ordre interne est celle qui est située en dedans, qui est tournée vers l'intérieur.<sup>116</sup> De là, il résulte qu'une question peut relever du domaine réservé sans être d'ordre interne. Par exemple, la formulation d'une politique étrangère relève du domaine réservé d'un Etat.<sup>117</sup> Mais, par sa nature, elle n'est pas d'ordre interne. Par son objet, elle est plutôt internationale.

---

récente des « sanctions » de l'illicite », R.G.D.I.P., t. 87, 1983, p. 535 (qui parle d'affaires intérieures) ; RIVIER, Alphonse P.O., Les principes du droit des gens, Paris, Arthur Rousseau, 1896, t. I, p. 390 ; ROLIN, Henri, "L'article 10 du Pacte de la Société des Nations", in: Les origines et l'oeuvre de la Société des Nations, publié sous la direction de P. Munch, Copenhague, 1923-1924, vol. 2, p. 480 ; SCHÜCKING et WEHBERG, op. cit. (note 62), pp. 366-367 ; VERHOEVEN, Joe, Droit international public, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 145 et 147 (parle aussi d'affaires intérieures).

<sup>115</sup> Black's Law Dictionary, éd. par Henry Campbell, 6<sup>ème</sup> éd., St. Paul Minn : West Publishing Co., 1990, p. 815 : "**Internal**. Relating to the interior; comprised within boundary lines; of interior concern or interest; domestic, as opposed to foreign"; "**Internal act**. That which transpires within a ... government as contrasted with a happening outside such".

<sup>116</sup> Le Nouveau Petit Robert, Paris, Dictionnaires le Robert, 1993, p. 1343.

<sup>117</sup> Voir la Résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté (« *Reconnaissant* que le respect rigoureux du principe de la non-intervention des Etats dans les affaires intérieures et *extérieures* d'autres Etats est essentiel pour la réalisation des buts et principes des Nations Unies ... Aucun Etat n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou *extérieures* d'un autre Etat ». C'est nous qui soulignons deux fois l'adjectif 'extérieures'. Voir également la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, qui reprend cette dernière phrase de la résolution 2131 en ajoutant après le terme 'aucun Etat' les mots 'ni groupe d'Etats' et la proposition suivante : Les Etats doivent conduire *leurs relations internationales* dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention ». C'est nous qui soulignons. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 108, § 205, la Cour dit : « A cet égard, elle [la Cour] note que, d'après les formulations généralement acceptées, ce principe [principe de non-intervention d'un Etat dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre Etat] interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de *la formulation des relations extérieures* ». Plus loin, ibid., p. 133, § 265, la Cour précise : « ... il suffit de constater que la souveraineté d'un Etat s'étend à l'évidence au domaine de sa politique extérieure et qu'il n'existe pas de règle de droit international coutumier empêchant un Etat de choisir et de conduire une politique extérieure coordonnée avec celle d'un autre Etat ».

De même, une question d'ordre interne peut ne pas relever du domaine réservé. Tel est le cas d'une question d'ordre interne régie par le droit international. Ainsi, le droit du travail est une question d'ordre interne, mais il ne relève pas du domaine réservé. En effet, il existe des conventions internationales sur le droit du travail qui lient des Etats même non parties conventionnellement.

En somme, il y a identité entre la notion de domaine réservé et une question d'ordre interne si et seulement si cette dernière n'est pas régie par le droit international.

#### F. La notion de domaine réservé et la clause fédérale.

Ici, la notion de domaine réservé est comparée au domaine résiduel que la Constitution fédérale laisse à la compétence de chacun des Etats fédérés, c'est-à-dire aux pouvoirs qui reviennent aux Etats fédérés dans un système fédéral.<sup>118</sup>

La comparaison institutionnelle entre le système fédéral et le système international, considérée au point de vue constitutionnel, tendrait à plaider en faveur de cette théorie. Celle-ci est caractérisée par les quatre éléments suivants.

---

<sup>118</sup> BATY, op. cit. (note 106), pp. 44-45 ; DHYANI, op. cit. (note 42), p. 79 ; FENWICK, op. cit. (note 62), pp. 144-145 ; FITZMAURICE, "General Principles ...", op. cit. (note 99), pp. 66-67 ; FLORY, Maurice, « Organisation des Nations Unies (ONU) – Fondements juridiques de l'organisation : la reconnaissance du domaine réservé », Jurisclasseur de droit international, 1998, fasc. 120, p. 15 ; KUNZ, « The Nottebohm Judgment ... », op. cit. (note 109), p. 46 ; McDOUGAL, Myres S., "The Impact of International Law upon National Law : A Policy-Oriented Perspective", in McDOUGAL, Myres S. et REISMAN, Michael W., International Law Essays : A Supplement to International Law in Contemporary Perspective, Mineola, New York, Foundation Press, 1981, p. 451 ; plaidoiries de Lapradelle dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., série C, n° 2. Conseil de la SdN, 1922, p. 71 ; SEGAL, Schulim, "Le domaine réservé", Revue de droit international et de législation comparée, vol. 15, 1934, p. 32 ; VERDROSS, "Règles générales ...", op. cit. (note 62), p. 360 ; WALDOCK, « General Course ... », op. cit. (note 21), pp. 173 et ss.

Premièrement, comme dans le système fédéral, où les pouvoirs non conférés au gouvernement fédéral sont réservés aux Etats fédérés,<sup>119</sup> dans le système international, tout ce qui n'est pas régi par le droit international rentre dans le domaine réservé des Etats. En d'autres termes, la compétence des Etats fédérés par rapport à celle du gouvernement fédéral est, à l'instar de celle du droit interne vis-à-vis de celle du droit international, une exception. Elle est donc résiduelle.

Deuxièmement, de même que le domaine des Etats fédérés peut s'étendre ou se restreindre suite aux interprétations politiques et judiciaires de la Constitution fédérale, le domaine réservé des Etats, dans le cadre international, peut également varier suivant l'interprétation donnée par des organes politiques et judiciaires du système international.

Troisièmement, comme dans le système fédéral, où il existe un organe - la Cour suprême, dans le cas des Etats-Unis et le Tribunal fédéral pour la Confédération suisse<sup>120</sup> - chargé de départager, en cas de conflit de compétence, les autorités fédérales et les Etats fédérés, il existe des organes chargés de déterminer la notion de domaine réservé en droit international. Dans le cadre multilatéral, cet organe était le Conseil de la S.D.N. pour la S.D.N., tandis que pour l'O.N.U., il s'agit de l'organe saisi, qui détient la 'compétence de la compétence'. Dans le cadre bilatéral, le principe de l'autonomie de la volonté commande que la solution soit donnée par l'autorité, à qui les parties confèrent le règlement des différends qui les opposent.

---

<sup>119</sup> Voir par exemple le Judiciary Act de 1789 qui prescrit aux juridictions fédérales, pour les matières non couvertes par une loi fédérale, d'appliquer les 'laws' d'un Etat déterminé, celui que désignent les règles de conflit de lois en vigueur au lieu où la juridiction fédérale saisie est établie et le X<sup>ème</sup> amendement à la Constitution des Etats-Unis, en 1791 où il est dit: "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States ...".

<sup>120</sup> L'article 189, alinéa 1<sup>er</sup>, lettre d de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, selon lequel le Tribunal fédéral connaît des différends de droit public entre la Confédération et les cantons.

Quatrièmement, les articles 15, alinéa 8, du Pacte de la S.D.N. et 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies, qui traitent du domaine réservé, sont d'origine fédérale.

En effet, lors de la Conférence de Versailles, la principale préoccupation des Etats-Unis pour faire insérer l'alinéa 8 de l'article 15 dans le Pacte de la S.D.N., était liée à leur expérience constitutionnelle qui, depuis 1787, avait abouti à l'élargissement des pouvoirs de l'Etat fédéral américain aux dépens de ceux des Etats fédérés. Cette extension créait une crainte chez les délégués américains qui pensaient que les pouvoirs de la S.D.N. allaient aussi s'étendre aux dépens des Etats qui allaient en devenir membres.

De même, à la Conférence de San Francisco, le délégué américain John Foster Dulles a, au nom des Quatre Puissances invitantes, déclaré que l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies était destiné à jouer, dans les rapports entre l'Organisation et ses membres, le même rôle que celui que remplit la clause fédérale dans la répartition des compétences entre les organes de la Fédération et les organes des Etats fédérés.<sup>121</sup>

Cependant, si attrayante soit-elle, cette théorie fait abstraction de deux éléments importants qui faussent toute identification de la notion de domaine réservé au domaine résiduel que la Constitution fédérale, laisse à la compétence de chacun des Etats fédérés.

En effet, si elle explique aisément la notion de domaine réservé sous l'angle des rapports interétatiques indirects, elle n'y parvient pas sous celui des relations interétatiques directes. Comment cette théorie, qui

---

<sup>121</sup> Séance du Comité I/2 du 14 juin 1945, Conférence de San Francisco, vol. VI, Doc. 1019-I/1/42, p. 2.

compare l'Etat fédéral à une organisation internationale, pouvait-elle expliquer l'existence de la notion de domaine réservé à l'époque où il n'y avait pas encore d'organisation internationale disposant d'une compétence générale, c'est-à-dire à l'époque antérieure à la mise en place de la S.D.N.?

Par ailleurs, la subdivision étanche qui existe entre le domaine réservé et le domaine international est parfois absente entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés. En effet, la notion de domaine réservé désigne des matières régies exclusivement régies par le droit interne et exclut celles qui relèveraient à la fois du droit interne et du droit international. En revanche, il y a des domaines qui peuvent être d'une compétence partagée entre un Etat fédéral et les Etats fédérés.

Par exemple, selon la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, les relations avec l'étranger,<sup>122</sup> la sécurité,<sup>123</sup> les langues,<sup>124</sup> les rapports entre l'Eglise et l'Etat,<sup>125</sup> le développement durable,<sup>126</sup> l'aménagement du territoire,<sup>127</sup> les principes de l'ordre économique,<sup>128</sup> la politique

---

<sup>122</sup> Ici, les articles pertinents sont les suivants: les articles 54 (« 1. Les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération »); 55 (« 1. Les cantons sont associés à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels. 2. La Confédération informe les cantons en temps utile et de manière détaillée et elle les consulte. 3. L'avis des cantons revêt un poids particulier lorsque leurs compétences sont affectées. Dans ces cas, les cantons sont associés de manière appropriée aux négociations internationales »); 56 (« 1. Les cantons peuvent conclure des traités avec l'étranger dans les domaines relevant de leur compétence. 2. Ces traités ne doivent être contraires ni au droit et aux intérêts de la Confédération, ni au droit d'autres cantons. Avant de conclure un traité, les cantons doivent informer la Confédération »).

<sup>123</sup> Article 57 : « 1. La Confédération et les cantons pourvoient à la sécurité du pays et à la protection de la population dans les limites de leurs compétences respectives. 2. Ils coordonnent leurs efforts en matière de sécurité intérieure ».

<sup>124</sup> Article 70 : « 3. La Confédération et les cantons encouragent la compréhension et les échanges entre les communautés linguistiques ».

<sup>125</sup> Article 72 : « 2. Dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons peuvent prendre des mesures propres à maintenir la paix entre les membres des diverses communautés religieuses ».

<sup>126</sup> Article 73 : « La Confédération et les cantons oeuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain ».

<sup>127</sup> Article 75 : « 2. La Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux [en matière d'aménagement du territoire]. 3. Dans l'accomplissement de leurs tâches,

conjoncturelle,<sup>129</sup> la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité,<sup>130</sup> l'assurance-chômage,<sup>131</sup> l'aide aux victimes<sup>132</sup> sont partagées entre la Confédération et les cantons.

En conséquence, de l'étude de toutes ces théories visées à la Section II, il apparaît que seule celle qui lie la notion de domaine réservé aux principes de souveraineté et de non-intervention apporte quelque lumière. Mais elle aussi se limite à établir des rapports entre ces deux institutions juridiques. Il en résulte qu'aucune de ces théories n'est parvenue à faire saisir, sans contestation possible, la notion de domaine réservé. En réalité, celle-ci ne peut être clairement appréhendée que par le biais de critères de sa détermination.

### **Section III. Les critères de détermination de la notion de domaine réservé.**

Selon que l'on se place du point de vue juridique ou politique, il existe deux critères pour déterminer la notion de domaine réservé : le droit international (1) et l'« international concerné » (2).

---

la Confédération et les cantons prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire ».

<sup>128</sup> Article 94 : « La Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique ».

<sup>129</sup> Article 100 : « 2. Elle [la Confédération] prend en considération le développement économique propre à chaque région. Elle collabore avec les cantons et les milieux économiques ».

<sup>130</sup> Article 111 : « 4. En collaboration avec les cantons, elle [la Confédération] encourage la prévoyance individuelle ... ».

<sup>131</sup> Article 114 : « 4. La Confédération et les cantons accordent des aides financières dans des circonstances exceptionnelles ».

<sup>132</sup> Article 124 : « La Confédération et les cantons veillent à ce que les victimes d'une infraction portant atteinte à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle bénéficient d'une aide et

## 1. Le critère juridique : le droit international.

### A. Sa portée.

Le critère juridique de détermination de la notion de domaine réservé figurait à l'article 15, alinéa 8, du Pacte de la S.D.N. Il se fonde sur l'idée selon laquelle une matière, quelle qu'elle soit, non régie par le droit international, relève du domaine réservé. L'énoncé classique relatif à celui-ci est celui que la Cour a émis dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* :

“La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux.<sup>133</sup> ... il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. L'article 15, paragraphe 8, cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui sont en droit de se prévaloir desdites règles;<sup>134</sup> et le différend sur la question de savoir si l'Etat a ou n'a pas le droit de prendre certaines mesures, devient dans ces circonstances un différend d'ordre international qui reste en dehors de la réserve formulée dans ce paragraphe ”.<sup>135</sup>

---

reçoivent une juste indemnité si elles connaissent des difficultés matérielles en raison de l'infraction ».

<sup>133</sup> Par “rapports internationaux”, il faut ici entendre le droit international. Voir à ce sujet RAJAN, *United Nations and ...*, *op. cit.* (note 7), p. 348.

<sup>134</sup> VERZIIL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 62), 1965, pp. 49-50 propose que cette phrase se lise comme suit : « L'article 15, paragraphe 8, cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui peuvent invoquer des arguments *prima facie* raisonnables en faveur de leur thèse qu'ils sont en droit de se prévaloir de pareilles règles » pour qu'elle se conforme au passage suivant de la Cour et qui énonce la technique de la conclusion provisoire : « ... dès que les titres invoqués sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil ... la disposition du paragraphe 8 de l'article 15 cesse d'être applicable ».

<sup>135</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 24 (1923). La Cour a repris le même critère dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2 (1924) ; l'affaire de l'*Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10 (1925) ; l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44, p. 24 (1932) ; l'affaire *Losinger*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 15 (1936) ; l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77 (1939) ; l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la*

Pour qu'une matière relève du domaine réservé, il suffit alors qu'elle ne fasse l'objet d'aucune obligation juridique internationale.

Cette obligation peut être d'origine conventionnelle ou résulter du droit international général. En d'autres termes, le droit international conventionnel et le droit international commun peuvent tous limiter la notion de domaine réservé.

Cela veut dire que si un Etat, dans l'exercice de son domaine réservé, cause à un autre Etat un préjudice, la matière sur laquelle porte ce préjudice sort du domaine réservé.

En effet, dans l'affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, la Pologne soutenait que les relations juridiques entre l'Administration polonaise et les anciens fonctionnaires de Dantzig, devenus fonctionnaires polonais, devaient être réglées exclusivement par le droit polonais.<sup>136</sup> La Cour décida que cette compétence revenait plutôt aux tribunaux de Dantzig mais que la Pologne avait le droit de recourir à la procédure internationale prévue par l'article 39 de la Convention de Paris du 9 novembre 1920,<sup>137</sup> si une décision de ces tribunaux dépassait les limites de la compétence réservée auxdits tribunaux ou était contraire, soit aux

---

*Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 65 et 70-71; l'affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1955, pp. 20-21; l'affaire relative à *l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, arrêt, C.I.J., Recueil 1958, p. 67; l'affaire de *l'Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 24-25; l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1960, pp. 32-33; l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J., Recueil 1978, pp. 24, § 59 et 25, § 60 et l'affaire de *l'Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1989, p. 69, § 116 et pp. 75-76, §§ 127-128.

<sup>136</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 15 (1928), pp. 17-19.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 9, où cet article est libellé comme suit : "Tout différend qui viendrait à s'élever entre la Pologne et la Ville libre [de Dantzig] au sujet du présent Traité [Traité de Versailles] ou de tous autres accords, arrangements et conventions ultérieurs ou de toutes questions touchant aux relations entre la Pologne et de la Ville libre, sera soumis par l'une ou l'autre Partie à la décision du Haut-Commissaire qui, s'il l'estime nécessaire, renverra l'affaire au Conseil de la Société des Nations".

principes généraux du droit international, soit aux dispositions régissant les rapports entre la Pologne et Dantzig.<sup>138</sup>

Dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, la Cour a admis que l'application de la Constitution et des lois dantzikoises aux nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise, pouvait donner lieu à la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne, découlant soit de stipulations conventionnelles, soit du droit international commun, et qu'elle pouvait ainsi faire naître un différend international dont elle pouvait être saisie.<sup>139</sup>

De même, dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, le juge Alvarez a soutenu que le domaine réservé d'un Etat se trouve réduit si ce dernier, dans l'exercice de son domaine réservé, cause à un autre Etat un dommage.<sup>140</sup>

Enfin, dans son opinion individuelle dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, le juge Lauterpacht a estimé qu'il est certain que la question de l'interprétation des contrats entre le Gouvernement norvégien et les obligataires français était de droit norvégien, mais si ce droit norvégien était reconnu contraire au droit international, cette contradiction allait entraîner des obligations internationales à la charge de la Norvège.<sup>141</sup> En d'autres termes, cela voudrait dire que l'interprétation des contrats qui relevait du domaine réservé de la Norvège, en sortait pour relever du domaine international.

---

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>139</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44, pp. 24 et 42 (1932).

<sup>140</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 128. Dans le même sens, voir les plaidoiries du conseil du Gouvernement bulgare dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*, 1957, p. 435.

<sup>141</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 37-38.

Nous retenons donc qu'une matière sort du domaine réservé pour entrer dans le domaine international une fois qu'elle est régie par le droit international. Que ce dernier soit conventionnel ou général importe peu.<sup>142</sup>

Cependant, ce critère du droit international n'a pas été repris expressément par l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Est-il alors possible de le déduire de la lecture de cet alinéa?

B. Absence ou existence du critère des titres de droit international dans l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies?

Le critère des titres de droit international a été omis de cet alinéa car, lors de la Conférence de San Francisco, les considérations politiques ont pris le dessus. En effet, à cette occasion, plusieurs délégations, notamment celles de la Belgique et de la Grèce, ont proposé l'inclusion à l'alinéa 7 d'un amendement visant à limiter l'interdiction d'intervention dans les différends portant sur des matières qui, de l'avis de l'Organisation [des Nations Unies] et suivant le droit international, devaient relever du domaine réservé d'un Etat. Cependant, cet amendement fut rejeté sur l'initiative de la délégation américaine représentée par John Foster Dulles, d'après qui la référence au droit international était impossible en raison de l'évolution constante de ce droit, et inefficace en raison de la fréquence

---

<sup>142</sup> Voir cependant un point de vue non acceptable de BOS, Maarten, Les conditions du procès en droit international public, traduit de l'auteur, Bibliotheca Visseriana, 1957, p. 113 et de HOWELL, John M., "The Commonwealth and the Concept of Domestic Jurisdiction", Annuaire canadien de droit international, vol. 5, 1967, p. 15, qui, se fondant sur l'énoncé de la Cour dans cette affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 23-24 (1923) qui dit que le domaine réservé envisage des matières non réglées par le droit international et où chaque Etat est seul maître de ses décisions, affirment qu'un Etat qui causerait, dans l'exercice de son domaine réservé, un préjudice indirect à un autre Etat ne serait pas traduit en justice. Autrement dit, selon ces deux auteurs, une matière sur laquelle porte un préjudice ne sortira pas du domaine réservé pour entrer dans le domaine international.

des répercussions externes de l'activité interne des Etats.<sup>143</sup> Le critère des titres de droit international fut alors omis de ce même alinéa 7.

De cette omission, une pratique étatique et la doctrine ont conclu que l'alinéa 7 devait être interprété sans référence au droit international. En effet, la réserve du domaine réservé contenue dans la déclaration d'acceptation d'Israël du 4 septembre 1950 reprenait textuellement les termes de cet alinéa 7, car elle ne s'appliquait pas à tout différend relatif à des affaires qui relevaient essentiellement de la compétence nationale de l'Etat d'Israël :

« Cette déclaration [la déclaration israélienne d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour] ne s'applique pas : ... b) à tout différend relatif à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'État d'Israël ». <sup>144</sup>

Dans une note explicative annexée à l'instrument du 28 juin 1951 ratifiant cette déclaration, Israël affirmait qu'il se réservait le droit unilatéral de déterminer si une matière relevait de son domaine réservé et que l'article 36, alinéa 6, du Statut de la Cour ne s'appliquait pas aux différends portant sur des matières qui relevaient essentiellement de son domaine réservé. <sup>145</sup> Par là, Israël considérait sa réserve formulée selon les termes de cet alinéa 7 comme étant automatique et comme si cet alinéa 7 n'incluait pas le critère des titres de droit international.

---

<sup>143</sup> Harvard Law Review, vol. 72, 1959, p. 735 ; UNCIO, Doc. N° 1019, I/142 ; U.S. Department of State, Charter of the United Nations : Report to the President on the Results of San Francisco Conference, Department of State Publication 2349, Conference Series, vol. 71, 1945, p. 45.

<sup>144</sup> C.I.J. Annuaire, 1950-1951, p. 191. C'est nous qui soulignons. La même réserve a été reprise dans sa nouvelle déclaration du 17 octobre 1956, C.I.J. Annuaire, 1956-1957, p. 213. Cependant, il est difficile de dire si cette réserve est encore en vigueur car l'Israël ne figure plus parmi les Etats ayant accepté la compétence de la Cour au titre de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Le dernier Annuaire où l'on retrouve sa déclaration est celui de 1984-1985, pp. 81-82. Il y est dit que cette déclaration prendra fin par notification. Mais l'on ne trouve pas cette déclaration dans les Annales de la C.I.J. postérieurs à celui de 1984-1985 et l'on ne trouve pas non plus où elle aurait pris fin.

<sup>145</sup> Ibid., pp. 191-192.

Dans le même sens, Georg Schwarzenberger affirme que l'alinéa 7 autorise également les Etats à décider si une matière rentre dans leur domaine réservé.<sup>146</sup>

De manière implicite, Herbert Briggs et Benedetto Conforti estiment aussi que les termes du paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. n'ont pas été remplacés par ceux de l'alinéa 7 et que les deux alinéas ne sont pas identiques.<sup>147</sup> En termes explicites, ces deux auteurs veulent signifier que le critère des titres de droit international qui existait dans le paragraphe 8, dont les termes n'ont pas été repris par cet alinéa 7, est absent dans ce dernier.

Il est difficile d'accepter ces points de vue qui consistent à lire l'absence de critère tiré du droit international dans cet alinéa 7. Les raisons en sont les suivantes. *Primo*, il est aisé de dire que c'est un principe de droit que toute compétence, qu'elle soit celle d'un organe politique ou d'un tribunal, est, de par sa nature même, un concept juridique, une matière de droit, de sorte que les affaires ne peuvent être considérées comme relevant du domaine réservé ou du domaine international, qu'en vertu du droit international.

*Secundo*, lors des discussions qui ont eu lieu, à propos de l'alinéa 7, au sein du Comité I/1 lors de la Conférence de San Francisco, les

---

<sup>146</sup> SCHWARZENBERGER, Georg, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, vol. 3: International Constitutional Law, Londres, Stevens & Sons, 1976, p. 232. Cependant, cet auteur est d'une certaine ambiguïté car il affirme aussi que cet alinéa 7 autorise les organes des Nations Unies à décider si une matière rentre ou non dans le domaine réservé d'un Etat. Or, parmi ces organes, il y a la Cour qui va nécessairement appliquer le droit international. En revanche, SZAFARZ, The Compulsory Jurisdiction ..., *op. cit.* (note 11), p. 53 est plus nuancé. Selon lui, la formule de cet alinéa 7 indique les matières régies à la fois par le droit international et par le droit interne : "The second form of the objective formula excludes disputes which are 'essentially' within the domestic jurisdiction of a given State. This covers matters which are governed partly by international law and partly by municipal law".

<sup>147</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 319 ; CONFORTI, *op. cit.* (note 11), p. 230, § 5. Voir aussi, bien que de manière implicite, les plaidoiries du professeur Rolin dans l'affaire de l'*Anglo-iranian Oil Co.*, C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c.

délégations présentes ont affirmé que la compétence pour déterminer le caractère national ou international d'un problème appartient aux organes des Nations Unies saisis et non aux Etats.<sup>148</sup> Dès lors, la Cour, un organe des Nations Unies qui, selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 de son Statut, doit décider conformément au droit international, ne doit appliquer que le droit international, une fois saisie d'un différend rentrant dans le champ d'action de l'alinéa 7.

*Tertio*, il y a l'attitude de la Cour dans l'affaire relative à *l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase. En effet, dans cette affaire, la Cour n'a certes pas dit expressément que cet alinéa 7 prévoyait le critère des titres de droit international. Cependant, elle n'a pas fait de distinction entre les adverbes 'seulement' et 'essentiellement', figurant respectivement à l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. et à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte,<sup>149</sup> alors que l'affaire se prêtait parfaitement à une telle distinction. Par là, elle a laissé entendre qu'à l'instar de l'alinéa 8, cet

---

Iran, 1952, p. 132, où il considère que cet alinéa 7 est de portée plus large que l'article 15, paragraphe 8 du Pacte de la S. D. N.

<sup>148</sup> Documents de la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale, vol. XIII, Document 750-IV/2/B/1. Dans le rapport du Comité IV/2, Doc. 933, IV/2/42, Doc. XIII, p. 709, il est dit ceci : « Dans l'activité journalière des divers organes de l'Organisation [des Nations Unies], il est inévitable que chacun d'eux interprète les différentes dispositions de la Charte comme étant applicables à ses fonctions propres. Ce processus est inhérent au fonctionnement d'une organisation agissant en vertu d'un instrument définissant ses fonctions et ses compétences. Il se manifesterait dans le fonctionnement d'organes tels que l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité ou la Cour internationale de Justice. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'introduire dans la Charte une disposition autorisant ou approuvant la mise en œuvre normale de ce principe ».

<sup>149</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 70-71. Dans le même sens, voir l'argument de Cohen au nom des Etats-Unis, C.I.J. Mémoires, *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*. Assemblée générale ONU, 1949, p. 278 ; plaidoiries de Sir Gerald FITZMAURICE, *ibid.*, p. 314 ; WALDOCK, « General Course ... », *op. cit.* (note 21), p. 130. Cependant, le juge Krylov, dans son opinion dissidente dans l'affaire de *l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 112), et Bourquin, conseil du gouvernement Portugal dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien*. Portugal c. Inde, vol. I-V, 1955, p. 166, considèrent que le domaine réservé s'est considérablement aggrandi sous le régime de la Charte des Nations Unies et qu'une affaire régie par un traité peut continuer à relever essentiellement du domaine réservé.

alinéa 7 devait être compris comme contenant le critère des titres de droit international.<sup>150</sup>

*Quarto*, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, aucune partie au procès n'a distingué l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. En effet, l'Iran a soutenu que les réserves contenues dans sa déclaration<sup>151</sup> et dans celle du Royaume-Uni,<sup>152</sup> selon lesquelles les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relevaient de leur compétence exclusive, étaient exclus de la compétence de la Cour, devaient s'entendre comme s'étendant aux questions qui sont essentiellement de la compétence nationale des Etats.<sup>153</sup> Cette extension des réserves formulées selon l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. à l'alinéa 7 de l'article 2 implique que l'Iran entendait que ce dernier contenait aussi le critère des titres de droit international, qui figurait dans le premier et dans les réserves susvisées.

De son côté, le Royaume-Uni plaيدا, de manière expresse, cette absence de différence entre les deux alinéa susmentionnés.

*Quinto*, la jurisprudence de la Cour ultérieure à l'entrée en vigueur de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, où ce dernier était parfois en cause, a toujours retenu le critère des titres de droit international pour déterminer le domaine réservé. A ce propos, nous pouvons citer les affaires relatives à l'*Interprétation des Traités de paix*

---

<sup>150</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 326 ; le même, "The United States and the International Court of Justice ...", *op. cit.* (note 11), p. 304 ; MERRILLS, "The Optional Clause Today ...", *op. cit.* (note 11), p. 112 ; plaidoiries du Royaume-Uni dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co. Royaume-Uni c. Iran*, 1952, pp. 156-158, 162, 378-379, 562-563, 576-578 et 660 ; STARACE, Vincenzo, *La competenza della Corte Internazionale di Giustizia in materia contenziosa*, Napoli, Jovene, 1970, p. 205 ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), pp. 126 et 129-130.

<sup>151</sup> Série E, n° 6, p. 53.

<sup>152</sup> Série E, n° 16, p. 339.

<sup>153</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 99.

*conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase*,<sup>154</sup> *Nottebohm, deuxième phase*,<sup>155</sup> *à l'Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*,<sup>156</sup> *Interhandel, exceptions préliminaires*,<sup>157</sup> *Droit de passage sur territoire indien, fond.*<sup>158</sup>

Enfin, l'élimination du critère des titres de droit international de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies rendrait le domaine réservé automatique. En même temps, elle permettrait à chaque Etat d'interpréter comme il l'entendrait une disposition de la Charte des Nations Unies, alors que cette interprétation n'est exercée que par chaque organe des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions.

Dès lors, nous retiendrons que l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies contient le critère des titres de droit international, bien que de manière implicite.

Cependant, si pour exclure une matière du domaine réservé, nous nous limitons au critère des titres de droit international, nous pourrions aboutir à un *non liquet* et disculper un Etat qu'un organe politique aurait pourtant tenu responsable. En effet, dans un différend porté devant un organe politique - le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale -, un Etat défendeur pourrait alléguer qu'il n'était pas lié par une règle de droit international l'obligeant à faire ou à s'abstenir de faire ce qu'un Etat demandeur exige, et demander à l'organe politique en question une décision basée sur le droit international. Si, comme le prétend l'Etat défendeur, la règle du droit international en la matière n'existait pas, l'organe politique s'abstiendrait de décider et absoudrait l'Etat défendeur, quelle que soit la gravité du différend.

---

<sup>154</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 65.

<sup>155</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1955, p. 4.

<sup>156</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1958, p. 67.

<sup>157</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 24-25.

<sup>158</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1960, p. 6.

La raison en est que les termes de l'alinéa 2 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N., qui autorisait le Conseil et l'Assemblée de la S.D.N., à exercer leurs fonctions de médiateurs ou de conciliateurs dans toutes les circonstances de nature à affecter les relations internationales, n'ont pas été repris par la Charte des Nations Unies.<sup>159</sup>

Cependant, cet organe politique aurait agi sous l'angle juridictionnel, alors qu'il dispose de compétences bien plus larges que celles d'une juridiction car, en plus des différends de droit international, il doit connaître des différends d'intérêt international et faire des propositions de règlement, à propos de litiges qui empiètent même sur le domaine réservé.

Pour éviter ce *non liquet* et tenir compte des pouvoirs plus étendus des organes politiques, la pratique des organisations internationales a développé empiriquement un autre critère appelé 'international concern'.

## 2. Le critère politique : l''international concern'.

### A. L'origine du critère politique.

L'essence de l''international concern' date de l'affaire des *Iles d'Aland*. En effet, la Commission des juristes chargée d'étudier cette affaire a décidé :

“Si la question des Iles d'Aland sort du domaine de la politique interne, c'est, d'après nous, parce qu'elle a pris une extension et une importance internationales si considérables qu'il est nécessaire de la soumettre à la haute autorité que représente aux yeux du monde la Société des Nations ... Il [le peuple alandais] a su exprimer ses craintes et ses aspirations avec une force telle qu'il a réussi à entraîner avec lui dans le débat l'opinion publique d'une vaste portion du monde civilisé”.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> Malgré les hypothèses selon lesquelles elle rentrerait dans le domaine réservé de l'une des parties et qu'elle n'était pas régie par le droit international.

<sup>160</sup> Journal Officiel de la Société des Nations, Supplément spécial n° 3, octobre 1920, pp. 4-5.

Par ce passage, la Commission des juristes veut dire qu'une question sort du domaine réservé pour relever de la compétence de la S.D.N., une fois qu'elle a pris une extension ou une importance internationale et qu'elle intéresse une vaste portion du monde. Cependant, la Commission des juristes n'a pas utilisé de manière expresse le terme 'international concern'.

Ce fut l'article 12 du Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919, qui utilisa pour la première fois de façon explicite l'expression 'international concern' dans sa version anglaise et 'intérêt international' dans sa version française.<sup>161</sup>

Sous le régime des Nations Unies, l'expression fut utilisée pour la première fois lors de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies en 1946 à propos de la question espagnole.<sup>162</sup> En effet, bien que la situation espagnole relevât *prima facie* du domaine réservé de l'Espagne et ne justifîât pas l'application du chapitre VII de la Charte, l'Assemblée générale des Nations Unies décida qu'une action était nécessaire pour prévenir des ramifications internationales du fascisme.

---

<sup>161</sup> Dans sa version anglaise, cet article dispose entre autres : "Poland agrees that the stipulations in the foregoing Articles, so far as they affect persons belonging to racial, religious or linguistic minorities, constitute obligations of *international concern* and shall be placed under the guarantee of the League of Nations ...". C'est nous qui soulignons. La version française de ce même passage se lit comme suit : "La Pologne agrée que, dans la mesure où les stipulations des articles précédents affectent des personnes appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue, ces stipulations constituent des obligations d'*intérêt international* et seront placées sous la garantie de la Société des Nations ...". C'est nous qui soulignons.

<sup>162</sup> Cependant, HOWELL, "The Commonwealth and ...", *op. cit.* (note 142), pp. 14 et 27-29 dit que ce critère de l'"international concern" a été appliqué pour la première fois par l'Assemblée générale lors de l'affaire du *Traitement des Indiens dans l'Union de l'Afrique du Sud*. Il est difficile d'accepter le point de vue de cet auteur canadien. En effet, ce point de vue semble être dicté par un certain nationalisme, car il revient à soutenir que l'application de l'"international concern" a été faite sur proposition des Etats du Commonwealth, dont le Canada ; ainsi le Commonwealth aurait joué un rôle considérable dans l'élaboration de la notion de domaine réservé.

## B. La portée du critère politique.

Selon l'«international concern», une matière non régie par le droit international ne relève pas nécessairement du domaine réservé. Elle n'en relèvera pas si une situation qui y entre *prima facie*, entraîne des conséquences au niveau international («international repercussions»)<sup>163</sup>.

Une telle situation justifierait l'intervention de la communauté internationale, car ce qui se passe dans un Etat peut avoir des répercussions inéluctables sur un autre.

Les deux critères – le droit international et l'«international concern» – que nous venons d'analyser ci-dessus rendent la notion de domaine réservé relative et évolutive. En effet, le domaine en question varie d'un Etat à l'autre et dépend des rapports internationaux dans lesquels un Etat est engagé. Les Etats ne sont impliqués dans les relations internationales ni au même degré, ni au même titre: en effet, certains sont plus isolationnistes que d'autres. Plus ces rapports internationaux se réduisent, plus le domaine réservé s'étend. Mais cette hypothèse est purement théorique, car, en réalité, nous constatons aujourd'hui une réduction progressive du domaine réservé au profit du domaine international. Cette réduction est due à l'accroissement régulier de

---

<sup>163</sup> CONFORTI, *op. cit.* (note 11), p. 220, § 3 ; ROSS, Alf, «La notion de 'compétence nationale' dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation *a posteriori*», Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 291 et ss. Pour plus de détails sur la définition et le caractère constitutionnel de ce critère, nous référons notamment à A.I.D.I., t. I, vol. 43, 1950, pp. 5-41 ; t. I, vol. 44, 1952, pp. 137-180 ; t. II, vol. 45, 1954, pp. 108-109, 292-293 et 299-300 ; CANÇADO TRINDADE, Antonio A., «The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the UN and Regional Organizations», International and Comparative Law Quarterly, vol. 25, 1976, pp. 715-765 ; FENWICK, Charles G., «Where Is There a Threat to the Peace?-Rhodesia», A.J.I.L., vol. 61, 1967, pp. 735-755 ; McDOUGAL, Myres S., «Rhodesia and the United Nations : The Lawfulness of International Concern», A.J.I.L., vol. 62, 1968, pp. 1-19 ; GOWLLAND-DEBBAS, Vera, «The Expanding International Concern», Peace Review, vol. 5, 1993 ; HOWELL, «The Commonwealth and ... », *op. cit.* (note 142), p. 16 ; le même, «A Matter of International Concern», A.J.I.L., vol. 63, 1969, pp. 771-782 ; PREUSS, «Article 2, Paragraph 7, of the Charter of the United Nations ... », *op. cit.* (note 7), pp. 553-653 ; SCHÜCKING et WEHBERG, *op. cit.* (note 62), p. 591 ; VIRALLY, Michel, L'Organisation mondiale, Paris, A. Colin, 1972, pp. 213-214.

l'interdépendance interétatique et de l'intégration de la société internationale. Peut-on en déduire que la notion de domaine réservé sera vouée à disparaître? Cela pose le problème de la disparition ou du maintien de la notion de domaine réservé.

#### **Section IV. Disparition ou maintien de la notion de domaine réservé?**

Dans la doctrine, on rencontre des auteurs qui soutiennent que la réduction progressive du domaine réservé pourrait annoncer sa disparition.<sup>164</sup> Cependant, une simple référence aux éléments pouvant résulter d'une analogie entre la notion de domaine réservé et la clause fédérale rend inacceptable ce point de vue.

En effet, comme un système fédéral disparaîtrait si les membres d'une fédération perdaient tous les pouvoirs qui leur sont reconnus par la constitution fédérale, le droit international périrait si les Etats n'avaient plus de domaine réservé. Cela aurait pour effet le remplacement du système fédéral par un régime centralisateur tandis que, sur le plan international, on assisterait au règne d'un Etat mondial.

---

<sup>164</sup> CAHIER, *op. cit.* (note 114), p. 38 (« Compte tenu du développement extraordinaire du droit international dans les secteurs les plus divers : économique, culturel, communication, social, droits de l'homme et du travail, l'étendue du domaine réservé tend à se restreindre considérablement ; on peut même imaginer, à plus au moins long terme, sa disparition ») ; CARREAU, *op. cit.* (note 63), p. 347 ; MAREK, Krystyna, "Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale", *R.G.D.I.P.*, t. 66, 1962, pp. 262-263 (« Le domaine réservé des Etats existe bien, mais il n'existe qu'aussi longtemps que les 'matières' qu'il régleme n'ont pas été soumises à une réglementation internationale, toujours possible. Une disparition totale du domaine réservé des Etats dans l'avenir ne pourrait nullement être exclue de par la nature même des choses. ... un développement progressif du droit international peut bien conduire à une situation où la notion de 'domaine réservé' sera réservée exclusivement et précisément au droit international »). Dans un sens moins catégorique mais tendant vers la disparition du domaine réservé, voir aussi l'extrait du discours tenu le 27 janvier 1993 à l'Institut royal des affaires étrangères par Douglas Hurd - ancien Secrétaire d'Etat britannique aux affaires étrangères et du Commonwealth : "Now that Article [2.7 of the United Nations Charter] is increasingly eroded as humanitarian concerns prevail over the respect for each nation's right to manage or mismanage its affairs and its subjects", *B.Y.B.I.L.*, vol. 64, 1993, p. 599.

Cette dernière évolution serait contraire au principe de l'égalité souveraine des Etats inscrit notamment à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Charte des Nations Unies. La communauté internationale continue à se composer d'Etats indépendants les uns des autres, d'Etats qui se gouvernent eux-mêmes, d'Etats souverains. Et pour régir les rapports juridiques interétatiques tant qu'il y en aura, un droit international sera toujours nécessaire et indispensable. Par conséquent, la notion de domaine réservé, inhérente au droit international, perdurera également.

Notre position en faveur de la persistance de la notion de domaine réservé peut se résumer dans la formule syllogistique suivante : si la notion de domaine réservé est inhérente au droit international (prémisse majeure) et si le droit international doit continuer à exister pour régir les rapports juridiques entre Etats indépendants et souverains (prémisse mineure), alors cette notion [de domaine réservé] perdurera, quelle que soit la rapidité avec laquelle elle se réduit et se réduira (conclusion).<sup>165</sup>

#### **Section V. Le droit international : le critère de détermination de la notion de domaine réservé retenu.**

Aux fins de la présente étude, qui porte sur 'L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale', nous allons rejeter le critère de l''international concern' et retenir seulement celui des titres de droit international. Cette décision est fondée sur un passage de l'avis de la Cour dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* :

---

<sup>165</sup> Voir une idée similaire chez SHAW, *International ...*, *op. cit.* (note 62), 1997, p. 455 : "The expanding scope of United Nations concern has succeeded in further limiting the extent of the doctrine of domestic jurisdiction. Nevertheless, the concept does retain validity in recognising the basic fact that state sovereignty within its own territorial limits is the undeniable foundation of international law as it has evolved ...".

“Les mots ‘compétence exclusive’ semblent ... envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d’un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international ”.<sup>166</sup>

Dans ce passage, la Cour a écarté le critère de l’‘international concern’ en faveur de celui des titres de droit international, en considérant le domaine réservé d’un Etat comme l’ensemble des matières non régies par le droit international, même si elles intéressent d’autres Etats. La Cour n’a cependant pas mis en évidence les éléments plaidant en faveur du rejet du critère de l’‘international concern’.

Toutefois, nous pouvons nous-même mettre en évidence deux éléments qui justifieraient ce rejet. D’une part, le critère de l’‘international concern’ ne vaut que pour les organes politiques, qui peuvent appliquer aussi bien la *lex lata* que la *lex ferenda*, et n’a rien à avoir avec des organes judiciaires comme la Cour, dont l’activité se fonde exclusivement sur la *lex lata* et ne consiste qu’à dire le droit, c’est-à-dire à régler les différends en se basant sur le droit international conformément aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, de son Statut.<sup>167</sup>

A l’instar d’autres juridictions, la Cour n’est pas la gardienne de tous les intérêts sans distinction; elle ne veille que sur les intérêts juridiquement protégés. Tant que les intérêts des sujets du droit international ne sont pas réglés par le droit, il n’est pas possible d’agir devant la Cour. Il n’y a de recours à elle qu’en cas d’opposition d’intérêts juridiques, de divergence d’opinions sur la concrétisation du droit objectif.

---

<sup>166</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 23-24 et 25 (1923).

<sup>167</sup> Voir par exemple l’affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 47-48, où la Cour dit que ce qui relève du domaine politique outrepassé ses fonctions de tribunal, qu’elle n’est pas un organe législatif et que sa mission est d’appliquer le droit tel qu’elle le constate et non de le créer.

En second lieu, l'application d'un tel critère aboutirait à des décisions non obligatoires, car aucune disposition de la Charte des Nations Unies n'oblige les parties à accepter la décision d'un organe politique. Or, l'application d'un critère juridique par un organe judiciaire tel que la Cour sur le bien-fondé de l'exception de domaine réservé, donne lieu à une décision obligatoire pour les parties et est parfaitement en accord avec le deuxième alinéa du préambule de la Charte des Nations Unies, selon lequel les Nations Unies sont résolues «à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ».

Si alors la notion de domaine réservé se détermine selon le droit international et si la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, doit appliquer le droit international pour régler les différends qui lui sont soumis, est-il nécessaire qu'une réserve<sup>168</sup> à cet effet, soit formulée dans

---

<sup>168</sup> La réserve du domaine réservé est prévue par les articles V du Traité américain de règlement pacifique (« Pacte de Bogotà ») signé à Bogotà le 30 avril 1948 et 27, lettre b, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends signée à Strasbourg le 29 avril 1957. Elle a également été formulée par un grand nombre d'Etats individuellement dans leurs déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire. Ces Etats sont les suivants : la Grande-Bretagne (déclaration du 19 septembre 1929, série D, n° 6, p. 45, remplacée successivement par les déclarations des 28 février 1940, série E, n° 16, p. 339 ; 2 juin 1955, C.I.J. Annuaire 1954-1955, p. 182 ; 31 octobre 1955, C.I.J. Annuaire 1955-1956, p. 179 ; 18 avril 1957, C.I.J. Annuaire 1956-1957, p. 220 ; 26 novembre 1958, C.I.J. Annuaire 1958-1959, p. 219 ; 27 novembre 1963, C.I.J. Annuaire 1963-1964, p. 236) ; l'Albanie (déclaration du 17 septembre 1930, série D, n° 6, p. 52, remplacée par celle du 7 novembre 1935, série E, n° 12, p. 335) ; l'Argentine (déclaration du 28 décembre 1935, série E, n° 12, p. 335) ; l'Australie (déclaration du 20 septembre 1929, série D, n° 6, p. 49, remplacée successivement par celles des 21 août 1940, série E, n° 16, p. 335 ; 6 février 1954, C.I.J. Annuaire 1953-1954, p. 210) ; la Barbade (déclaration du 24 juillet 1980, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 91) ; le Botswana (déclaration du 14 janvier 1970, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 92-93) ; le Brésil (déclaration du 26 janvier 1937, série E, n° 13, p. 277) ; le Cambodge (déclaration du 9 septembre 1957, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 94) ; le Canada (déclaration du 20 septembre 1929, série D, n° 6, p. 50, remplacée successivement par celles des 10 septembre 1985 et 10 mai 1994, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 95-96) ; Chypre (déclaration du 19 avril 1988, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 96-97) ; l'Egypte (déclaration du 30 mai 1939, série E, n° 15, p. 216) ; El Salvador (déclaration du 26 novembre 1973, C.I.J. Annuaire 1973-1974, p. 77) ; la France (déclaration du 10 juillet 1959, C.I.J. Annuaire 1958-1959, p. 208) ; la Gambie (déclaration du 14 juin 1966, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 101) ; le Honduras (déclaration du 22 mai 1986, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 103) ; la Hongrie (déclaration du 7 octobre 1992, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 104-105) ; l'Inde (déclaration du 19 septembre 1929, série D, n° 6, p. 48, remplacée successivement par celles des 28 février 1940, série E, n° 16, p. 341 ; 9 janvier 1956, C.I.J. Annuaire 1955-1956, pp. 180-181 ; 14 septembre 1959, C.I.J. Annuaire 1959-1960, p. 238 ; 15 septembre 1974, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 105-106) ; l'Iran (déclaration du 2 octobre 1930, série D, n° 6, p. 53) ; l'Iraq (déclaration du 22 septembre 1938, série E, n° 15, p. 215) ; l'Israël (déclaration du 25 octobre 1951, C.I.J. Annuaire 1959-1960, p. 239) ; le Kenya (déclaration du 12 avril 1965, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 107-108)

son titre de compétence pour qu'une exception du domaine réservé soit invoquée? Ce problème qui concerne l'existence implicite de la réserve du domaine réservé dans le titre de compétence de la Cour sera analysé dans le Chapitre premier qui suit.

---

; le Libéria (déclaration du 3 mars 1952, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 108) ; le Madagascar (déclaration du 12 mai 1992, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 110-111) ; le Malawi (déclaration du 22 novembre 1966, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 111) ; Malte (déclaration du 29 novembre 1966, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 112-114) ; Maurice (île) (déclaration du 4 septembre 1968, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 114-115) ; Nigéria (République fédérale du) (déclaration du 29 avril 1998, C.I.J. Annuaire 1997-1998, pp. 114-115) ; la Nouvelle-Zélande (déclaration du 19 septembre 1929, série D, n° 6, p. 47, remplacée par celle du 8 avril 1940, série E, n° 16, p. 343) ; le Pakistan (déclaration du 12 septembre 1960, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 120) ; les Philippines (déclaration du 23 décembre 1971, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 123) ; la Pologne (déclaration du 24 janvier 1931, série D, n° 6, p. 54, remplacée par celles des 21 septembre 1990, C.I.J. Annuaire 1990-1991, pp. 109-110 et 25 mars 1996, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 123-124) ; la Roumanie (déclaration du 8 octobre 1930, série D, n° 6, p. 53, remplacée par celle du 4 juin 1936, série E, n° 12, p. 337) ; le Sénégal (déclaration du 22 octobre 1985, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 127-128) ; le Soudan (déclaration du 30 décembre 1957, C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 129) ; le Swaziland (déclaration du 9 mai 1969, C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 131-132) ; l'Union Sud-Africaine (déclaration du 19 septembre 1929, série D, n° 6, p. 46, remplacée par celle du 7 avril 1940, série E, n° 16, p. 334) ; la Yougoslavie (déclaration du 16 mai 1930, série D, n° 6, p. 51). Actuellement, seules les déclarations de dix huit (18) Etats contiennent ces réserves de domaine réservé: la Barbade, le Botswana (C.I.J. Annuaire 1997-1998, pp. 89-90), le Cambodge, le Canada, le Chypre (*ibid.*, pp. 92-94), la Gambie (*ibid.*, p. 99), le Honduras, la Hongrie, l'Inde, le Kenya (*ibid.*, pp. 101-106), le Madagascar (*ibid.*, p. 108), le Malte (*ibid.*, p. 110), Maurice (l'île) (*ibid.*, p. 112), Nigéria (République fédérale du) (*ibid.*, pp. 114-115), le Pakistan (*ibid.*, pp. 118-119), la Pologne (*ibid.*, pp. 122-123), le Sénégal (*ibid.*, p. 126) et le Swaziland (*ibid.*, p. 130).

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### LE PROBLÈME DE L'EXISTENCE IMPLICITE DE LA RÉSERVE DU DOMAINE RÉSERVÉ DANS LES TITRES DE COMPÉTENCE DE LA COUR.

Sur ce point, il existe deux thèses. Dans un premier temps, nous aborderons la thèse qui rejette l'existence implicite de la réserve (Section I<sup>ère</sup>). Puis nous traiterons la thèse inverse (Section II), avant de conclure en optant pour l'une d'elles (Section III).

#### Section I<sup>ère</sup>. La thèse qui rejette l'existence implicite de la réserve.

Cette thèse procède *a contrario* en mettant en évidence trois conséquences qui résulteraient de l'inexistence d'une réserve expresse du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour.

La première conséquence est que le moyen de défense tiré du domaine réservé ne serait pas une exception au sens juridique du terme, mais plutôt une défense au fond pouvant être soulevée, pour la première fois, au stade du fond.<sup>169</sup>

A cette première conséquence, nous pouvons rattacher deux variantes *a contrario*. L'une est celle où le moyen tiré du domaine réservé est traité en tant qu'exception préliminaire pour donner effet à la volonté expresse

---

<sup>169</sup> BRUNS, Viktor, "La Cour permanente de Justice internationale", *R.C.A.D.I.*, t. 62, 1937-IV, pp. 663-664 ; MORRISON, *op. cit.* (note 11), pp. 51-52 (cet auteur a cependant une position ambiguë car, tout en rejetant l'existence implicite d'une réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour, il la qualifie, en même temps et au même endroit, de "almost a tautology") ; VERZIJL, "Cour internationale de Justice. ...", *op. cit.* (note 11), p. 402 ; le même, *International Law in Historical Perspective*, Part VIII, *Inter-state Disputes and their Settlement*, Leyde, A.W. Sijthoff, 1976, p. 248.

des parties telle qu'elle se dégage du titre de compétence de la Cour.<sup>170</sup> Autrement dit, un moyen tiré du domaine réservé ne serait qualifié d'exception préliminaire que si le titre de compétence de la Cour comportait une réserve expresse afférente au domaine réservé. L'autre [variante] va plus loin : elle prolonge la qualification faite par la première variante car elle considère ce même moyen [tiré du domaine réservé] comme une exception d'incompétence en cas d'existence d'une réserve expresse dans un titre de compétence de la Cour.<sup>171</sup>

La deuxième conséquence est qu'un Etat défendeur plaiderait toute l'affaire et développerait tous ses arguments avant d'avoir obtenu de la Cour une décision sur l'exception du domaine réservé.

La troisième conséquence est que si un différend n'était pas d'ordre juridique, la Cour se déclarerait incompétente ; le dispositif de l'arrêt prendrait la forme d'une décision sur le fond et reconnaîtrait la liberté de l'Etat défendeur dans son domaine réservé et le mal-fondé de la prétention de l'Etat demandeur de s'y ingérer.<sup>172</sup> En revanche, en cas d'existence d'une réserve expresse du domaine réservé dans le titre de

---

<sup>170</sup> ABI-SAAB, Georges, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre, Paris, Pedone, 1967, pp. 182 et 190 ; FITZMAURICE, The Law and Procedure ..., op. cit. (note 11), p. 665 ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », op. cit. (note 11), p. 164.

<sup>171</sup> LAUTERPACHT, The Function of Law ..., op. cit. (note 97), pp. 357-361 ; ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. I, 1965, p. 394 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 394 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. II, 1997, p. 776 ; VERZIIL, International Law in Historical Perspective ..., op. cit. (note 169), p. 248.

<sup>172</sup> VERZIIL, « Cour internationale de Justice. ... », op. cit. (note 11), p. 402 ; le même, The Jurisprudence ..., op. cit. (note 11), 1966, p. 287, note 36 : "From the procedural point of view one might admit a difference between cases in which the preliminary objection concerning matters exclusively within the domestic jurisdiction is expressly mentioned and cases in which the declaration of acceptance does not refer to it at all. In the former case the operative clause of the Judgment will no doubt contain a finding that the Court lacks jurisdiction, even when the Judgment is given after an initial joinder of the preliminary objection to the merits, in view of the close connection existing between the two. In the latter case it is possible that the Court will also decline jurisdiction because, for instance, the dispute is not of an international or of a legal character; but it is also possible that the operative clause will take the form of a decision on the merits stating the sovereign freedom of the respondent State in the matter, and consequently the lack of foundation of any claim of the applicant State to interfere in it".

compétence de la Cour, le dispositif de l'arrêt contiendrait une déclaration d'incompétence, même si l'arrêt était rendu après une jonction au fond de l'exception due, au lien entre celle-ci et le fond.<sup>173</sup>

De l'exposé de cette thèse, il ressort que la première conséquence se rapporte à la nature juridique de l'exception du domaine réservé que nous examinerons au Chapitre V. Nous reviendrons alors sur cette première conséquence à cette occasion.

Au stade actuel, nous limiterons ainsi nos observations aux deuxième et troisième conséquences. En effet, la deuxième conséquence est que la Cour peut décider sur le fond de l'affaire avant de statuer sur sa compétence contre laquelle une exception du domaine réservé est invoquée. Or, cette conclusion est illogique pour la Cour, qui ne peut se prononcer sur le fond qu'après s'être préalablement déclarée compétente, soit en vertu d'un consentement préexistant, soit en vertu d'un consentement donné dans un cas déterminé, c'est-à-dire par le mécanisme du *forum prorogatum*. Dès lors, nous rejetons cette deuxième conséquence.

Les observations sur la troisième conséquence peuvent être scindées en deux parties. La partie de cette troisième proposition - 'la Cour se déclarerait incompétente si un différend qui lui est soumis n'était pas d'ordre juridique' - peut être retenue. La justification peut être trouvée dans le raisonnement *a contrario* suivant : si la Cour, en vertu des alinéas 2 et 1<sup>er</sup>, respectivement des articles 36 et 38 de son Statut, ne connaît que des différends d'ordre juridique, elle devra se déclarer incompétente, une fois saisie de différends non juridiques.

---

<sup>173</sup> Ibid.

En revanche, il est difficile d'accepter la partie de cette troisième proposition selon laquelle 'le dispositif de l'arrêt prendrait la forme d'une d'une déclaration d'incompétence en cas d'existence d'une réserve expresse du domaine réservé dans le titre de compétence de la Cour et d'une décision sur le fond en cas d'inexistence de cette réserve'. En effet, le fait qu'une exception du domaine réservé soit d'incompétence<sup>174</sup> oblige la Cour à la soulever d'office. Cette obligation lui incombe en vertu de l'article 53 de son Statut<sup>175</sup> et de sa jurisprudence.<sup>176</sup> Or, dans cet examen d'office, la Cour n'est pas obligée de faire connaître le résultat dans le dispositif de son arrêt.<sup>177</sup> Il n'est alors pas possible de savoir si le dispositif de cet arrêt sera une déclaration d'incompétence ou une décision sur le fond. Ainsi, la forme du dispositif ne dépend pas de l'existence ou de l'inexistence d'une réserve expresse du domaine réservé dans le titre de compétence de la Cour.

## **Section II. La thèse admettant l'existence implicite de la réserve.**

Deux points retiendront ici notre attention : l'approche doctrinale (1) et les hypothèses qui testent cette thèse (2).

### **1. L'approche doctrinale.**

---

<sup>174</sup> Voir *infra* Section IV du Chapitre V, pp. 287-302.

<sup>175</sup> Cet article dispose ce qui suit : « 1. Lorsqu'une des parties ne se présente pas, ou s'abstient de faire valoir ses moyens, l'autre partie peut demander à la Cour de lui adjuger ses conclusions. 2. La Cour, avant d'y faire droit, *doit s'assurer* non seulement *qu'elle a compétence aux termes des Articles 36 et 37*, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit ». C'est nous qui soulignons. Il s'ensuit que, lorsque l'une des parties ne se présente pas ou s'abstient de faire valoir ses moyens, la Cour a le devoir de contrôler d'office si la demande reste dans les limites assignées à sa compétence *ratione materiae* soit par son Statut soit par les parties.

<sup>176</sup> Voir notamment les affaires recensées par ABI-SAAB, Les exceptions ..., *op. cit.* (note 170), pp. 205-213. Voir *ibid.* pour une discussion sur l'initiative de soulever des exceptions préliminaires.

<sup>177</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 275 : « ... le juge international doit veiller d'office à ne pas dépasser les limites naturelles et statutaires qui sont assignées à sa compétence. ... Il n'est pas toujours indispensable que le juge [international] fasse connaître le résultat de son examen d'office dans le dispositif, ni même dans les considérants de sa décision ».

Après avoir exposé cette approche doctrinale (A), nous aborderons les problèmes inhérents au renvoi aux dispositions auxquelles elle réfère (B).

#### A. L'exposé de cette approche.

Le point d'appui de cette approche doctrinale est le caractère judiciaire de la fonction de la Cour, qui rendrait la formulation d'une réserve du domaine réservé superflue et tautologique.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> ALEXANDROV, "Accepting the Compulsory Jurisdiction ...", op. cit. (note 11), p. 113 ; BRIERLY, The Law of Nations ..., op. cit. (note 62), p. 358 ; BRIGGS, "Reservations ...", op. cit. (note 11), pp. 311 et 363 ; le même, "The United States and the International Court of Justice ...", op. cit. (note 10), pp. 303- 306 ; CLINTON, op. cit. (note 11), p. 186 ; COLLIER, John et LOWE, Vaughan, The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures, Oxford, University Press, 1999, p. 143 ; Commission internationale des juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des *Iles d'Aland*, Société des Nations, Journal Officiel, supplément spécial, n° 3, octobre 1920, p. 4 ; CONFORTI, op. cit. (note 11), pp. 217, § 2 et 228, § 4 ; GAMBRELL, op. cit. (note 11), p. 58 ; Groupe de travail qui a élaboré la déclaration espagnole d'acceptation de compétence obligatoire de la Cour cité par PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "The Spanish Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", Spanish Yearbook of International Law, vol. 1, 1991, p. 28 ; GUGGENHEIM, "Der sogenannte automatische Vorbehalt ...", op. cit. (note 11), p. 121 ; HAMBRO, Edvard, "The Jurisdiction of the International Court of Justice", R.C.A.D.I., t. 76, 1950-I, pp. 187-188 ; HIGGINS, Perce A., British Acceptance of Compulsory Arbitration Under the Optional Clause and Its Implications, Cambridge, W. Heffer & Sons, 1929, p. 7 ; HUDSON, Manley O., The Permanent Court of International Justice 1920-1942 : A Treatise, New York, MacMillan, 1934, p. 471 qui, cependant, avait adopté une position nuancée dans son opinion dissidente émise dans l'affaire de la *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie* où, en prônant le principe du *forum prorogatum*, avait affirmé que "lorsque deux Etats, parties à une affaire portée devant la Cour, s'accordent à reconnaître que celle-ci est compétente, il est en général inutile que la Cour procède à un nouvel examen afin de confirmer sa compétence ; mais là où, comme dans le cas présent, sa compétence est contestée, la Cour doit chercher la source de sa juridiction dans le droit applicable, même si les parties peuvent faire remonter leurs thèses à la même source ou aux mêmes sources", arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 118 (1939) ; le même, International Tribunals. Past and Future, Washington, Carnegie Endowment, 1944, p. 77 ; KELSEN, Hans, The Law of the United Nations ..., op. cit. (note 11), pp. 527-528 ; Memorandum on the signature ... of the Optional Clause, ... Great Britain, Parliamentary Papers, Misc. N° 12, 1929, Cmd. 3452, p. 12 ; MERRILLS, "The Optional Clause Today ...", op. cit. (note 11), pp. 111 et 113 ; MORELLI, Gaetano, "La competenza della Corte Internazionale di Giustizia e la c.d. giurisdizione domestica", Rivista trimestrale di diritto pubblico, vol. 2, 1952, p. 317 ; MORRISON, op. cit. (note 11), pp. 51-52 ; OPPENHEIM, Lassa F.L., International Law. A Treatise, vol. II : Disputes, War and Neutrality, éd. par Hersch Lauterpacht, 7<sup>ème</sup> ed., Cambridge, Longmans, 1952, p. 62, § 25 ; LAUTERPACHT, Hersch, "The Revision of the Statute of the International Court of Justice : with an Introduction by Sir Elihu Lauterpacht", The Law and Practice of International Courts and Tribunals. A Practitioners' Journal, vol. 1, 2002, p. 89 ; son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 121-122 ; PERRIN, "L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ...", op. cit. (note 11), p. 74 ; PREUSS, "Questions ...", op. cit. (note 11), p. 660 ; RALSTON, International Arbitration ..., op. cit. (note 57), p. 44 ; Report of the Rapporteur of Subcommittee I/1/A au Comité I/1, Conference Documents, vol. 6, p. 5 sur la résolution Morse ; ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1965, p. 394 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 394 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. II,

Cette réserve serait tacitement prévue à l'article 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies et couverte par une limite objective apportée à la compétence *ratione materiae* de la Cour prévue aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, de son Statut.

Tous ces articles contiendraient le critère des titres de droit international qu'applique la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. Les différends relatifs aux matières non encore régies par le droit international relèveraient d'office du domaine réservé d'un Etat et seraient soustraits à la compétence de la Cour, tandis que ceux ayant trait aux matières régies par le droit international ressortiraient de sa compétence et seraient exclus du domaine réservé d'un Etat.<sup>179</sup>

Il résulte de cette approche doctrinale que l'exception du domaine réservé, pourrait être fondée sur les dispositions mentionnées ci-haut.

Avant de le vérifier, il convient d'examiner les problèmes que posent ces renvois (B).

#### B. Les problèmes inhérents au renvoi aux dispositions auxquelles cette approche réfère.

---

1997, p. 776 ; SCHWARZENBERGER, Georg, *International Law*, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1949, vol. 1, p. 401 ; SIMMONDS, *op. cit.* (note 11), p. 546 ; SOHN, Louis B., "The Jurisdiction of the International Court of Justice", *American Bar Association Journal*, vol. 35, 1949, p. 925 ; SPERDUTI, *Il dominio ...*, *op. cit.* (note 7), p. 70 ; STARACE, *op. cit.* (note 150), p. 196 ; STONE, Julius, *Legal Controls of International Conflicts*, London, Stevens, 1954, p. 143 ; SZAFARZ, *The Compulsory Jurisdiction ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 52-53 ; VERHOEVEN, *op. cit.* (note 114), p. 149 ; VERZIIL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, p. 267 ; le même, « Cour internationale de Justice ... », *op. cit.* (note 11), pp. 382 et 402) ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 104 ; le même, "General Course ...", *op. cit.* (note 21), p. 176 ; WILCOX, *op. cit.* (note 11), p. 710.

<sup>179</sup> Ici, il s'agirait de l'application du critère des titres de droit international que nous avons dégagé du Chapitre préliminaire, spécialement aux pp. 58-61 et 71-73.

Ces problèmes diffèrent selon que la référence est faite à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (1°) ou aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, du Statut de la Cour (2°).

1°. Les problèmes dûs au renvoi à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

La référence à cet alinéa soulève deux problèmes : celui de son applicabilité à la compétence de la Cour (a) et celui de l'existence du critère des titres de droit international (b).

Le bon sens commande que l'étude du second problème soit subordonnée à une réponse affirmative au premier. En effet, nous ne pouvons examiner le point de savoir si l'alinéa 7 englobe le critère des titres de droit international en vertu duquel la Cour doit statuer sur l'exception du domaine réservé, que s'il est applicable à sa compétence. Procéder autrement serait se livrer à un exercice intellectuel futile.

a) Le problème de l'applicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour.

Ce problème peut être formulé de la manière suivante : Etant donné que l'alinéa 7 figure dans la Charte des Nations Unies et non dans l'instrument juridique directement applicable à la Cour qu'est son Statut, s'applique-t-il à sa compétence? Sur ce problème, il existe deux tendances.

α) Les tendances existantes sur le problème.

La première prône l'inapplicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour. Adhèrent à cette tendance une partie de la doctrine et une pratique

étatique constituée par la position britannique dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire.

Les arguments invoqués en faveur de cette tendance ont été développés dans cette affaire par le Conseil du Royaume-Uni. Ils sont les suivants. Le premier argument est que la Cour serait exclue des Nations Unies, qui ne comprendraient que le Conseil de sécurité,<sup>180</sup> qui peut prendre les mesures de coercition auxquelles la dernière partie de cet alinéa 7 réfère au chapitre VII.

Le deuxième est que le verbe 'intervenir' figurant à l'alinéa 7 serait inapproprié pour la Cour en raison de ce qu'une décision judiciaire ne peut jamais être équivalente à l'intervention dans le sens coutumièrement accepté du terme.<sup>181</sup>

Le troisième argument est que le début de l'alinéa 7 ('Rien dans la présente Charte') ne s'appliquerait pas à la Cour, dont la compétence ne découlerait que du consentement des Etats donné selon l'une des méthodes énumérées à l'article 36 de son Statut.<sup>182</sup>

Le dernier argument invoqué est que même si cet alinéa 7 s'appliquait à la compétence de la Cour, il n'aurait aucun effet car toutes les matières relevant du domaine réservé sont par nature en dehors du droit international.

---

<sup>180</sup> MORELLI, "La competenza della Corte internazionale di Giustizia ...", *op. cit.* (note 178), pp. 309-312. Cependant, cet auteur précise que les Nations Unies comprendraient non seulement le Conseil de sécurité mais aussi l'Assemblée générale.

<sup>181</sup> C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c. Iran, 1952, p. 292.

<sup>182</sup> *Ibid.*, pp. 162, 572, 565, 657 et ss ; COLLIER, *op. cit.* (note 11), pp. 72 et 73 ; KOPELMANAS, Lazare, *L'Organisation des Nations Unies. I. L'organisation constitutionnelle des Nations Unies.* Fasc. I. *Les sources constitutionnelles de l'O.N.U.*, Paris, Sirey, 1947, p. 236 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), pp. 122-124. S'oppose à cette affirmation le fait que le Statut et le consentement sont cumulatifs pour autoriser la Cour à statuer sur un différend donné : le Statut établit le cadre général tandis que le consentement habilite la Cour à statuer sur un différend déterminé. Cette position est défendue par ROLIN, « The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. ... », *op. cit.* (note 62), p. 39.

En revanche, la seconde tendance est favorable à l'applicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour.<sup>183</sup> C'est encore dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, qu'il est possible de dégager les éléments qui l'étayent. Ceux-ci ont été précisés par l'Iran.

Dans cette affaire, en effet, l'Iran considérait que les articles 2, alinéa 7 ; 7, alinéa premier<sup>184</sup> et 92,<sup>185</sup> de la Charte des Nations Unies devaient rendre la Cour incompétente *ex officio*, au motif que la matière qui faisait l'objet du différend, était régie par les lois iraniennes de nationalisation des 20 mars et 1<sup>er</sup> mai 1951 et, par conséquent, relevait du domaine réservé iranien.<sup>186</sup>

Il soutenait aussi que la révision du Statut de la Cour était subordonnée à celle de la Charte des Nations Unies et que ses normes de fonctionnement ne pourraient pas être différentes des règles constitutionnelles de la société internationale pour laquelle elles sont faites.<sup>187</sup>

Pour l'Iran, l'alinéa 7 devait être lu comme si le Statut de la Cour y était formellement annexé car l'expression 'la présente Charte' inclut le Statut de la Cour. A cet effet, il proposa la lecture suivante de cet alinéa 7 :

“Nothing in the present Charter and annexed Statute shall authorise the International Court of Justice to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of

---

<sup>183</sup> HAMBRO, “The Jurisdiction ...”, *op. cit.* (note 178), p. 187 ; ROLIN, “ The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. ...”, *op. cit.* (note 62), p. 39 ; ROSENNE, The International Court of Justice. ..., *op. cit.* (note 11), p. 41.

<sup>184</sup> Article 7, alinéa 1<sup>er</sup> : “1. Il est créé comme organes principaux de l'Organisation des Nations Unies : une Assemblée générale, un Conseil de sécurité, un Conseil économique et social, un Conseil de tutelle, une Cour internationale de Justice et un Secrétariat”.

<sup>185</sup> Article 92 : “La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante”.

<sup>186</sup> C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c. Iran, 1952, pp. 292-293, 465 et ss, 621 et ss.

<sup>187</sup> *Ibid*, p. 292.

any State or shall require the members to submit such matters to settlement under the present Charter and annexed Statute ”.

Il a également allégué que l’application de l’alinéa 2 de l’article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice était subordonnée à cet alinéa 7, comme la compétence de la Cour permanente de Justice internationale l’était par rapport à l’alinéa 8 de l’article 15 du Pacte de la S.D.N.<sup>188</sup>

Enfin, il disait que les réserves du domaine réservé contenues dans sa déclaration<sup>189</sup> et dans celle du Royaume-Uni<sup>190</sup> et formulées conformément à l’alinéa 8 de l’article 15 du Pacte de la S.D.N., devaient s’entendre comme si elles l’étaient selon cet alinéa 7 et comme si elles s’étendaient aux questions qui étaient essentiellement de la compétence nationale des Etats.<sup>191</sup>

#### β) Choix entre ces tendances.

De ces deux tendances, c’est la seconde qui nous semble logique. Ce choix s’appuie sur la pratique étatique, sur la jurisprudence de la Cour et sur l’essence des articles 2, alinéa 7 ; 7, alinéa 1<sup>er</sup> ; 36, alinéa 3 ; 92 ; 93,

---

<sup>188</sup> Ibid., p. 293.

<sup>189</sup> La réserve iranienne était relative aux différends relatifs à des questions qui, d’après le droit international, relèveraient exclusivement de la juridiction de la Perse, annuaire C.I.J., 1947-1948, p. 131.

<sup>190</sup> La formule était la suivante : “les différends relatifs à des questions qui, d’après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Royaume-Uni”, ibid., p. 134.

<sup>191</sup> Ibid., p. 623. Voir aussi l’arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 99, où il est stipulé : « Au nom du Gouvernement de l’Iran :

Plaise à la Cour

Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable,

Constater en fait et dire pour droit :

6° Que le Royaume-Uni et l’Iran, ayant dans leurs déclarations, réservé les questions qui, d’après le droit international, sont de la compétence exclusive des Etats, cette réserve doit s’entendre, eu égard à la substitution de l’article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies à l’article 15, paragraphe 8 du Pacte de la Société des Nations, comme s’étendant aux questions qui sont essentiellement de la compétence nationale des Etats ;

Que de telles déclarations expresses renforcent incontestablement la disposition générale de l’article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies et constituent donc un motif supplémentaire de nature à déterminer la Cour à se déclarer incompétente ».

alinéa 1<sup>er</sup>, de la Charte des Nations Unies, ainsi que de l'article 69 du Statut de la Cour.

La pratique étatique peut être déduite des prises de position des Etats dans les affaires portées devant la Cour, des déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour et du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948 relatif au règlement pacifique des différends.

En effet, dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie, et plusieurs autres gouvernements, ont fondé l'incompétence de la Cour d'exercer sa fonction consultative sur cet alinéa 7.

Ils ont soutenu que la Cour, en tant qu'organe des Nations Unies, était tenue au respect des dispositions de la Charte des Nations Unies, y compris son article 2, alinéa 7.

Ils ont également considéré que la Cour était incompétente pour exercer sa fonction consultative, pour le motif que l'alinéa 7 rendait incompétente l'Assemblée générale, qui lui avait demandé un avis. Autrement dit, l'incompétence de l'Assemblée générale qui aurait dû être déduite de cet alinéa 7 aurait pu entraîner celle de la Cour. A l'instar de l'Assemblée générale, la Cour était ainsi considérée comme liée par cet alinéa 7.

Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la Norvège, pour soulever l'exception d'incompétence, s'est fondée, par voie de réciprocité, sur la déclaration française qui contenait une réserve automatique du domaine réservé et qui excluait de la compétence de la Cour des différends relatifs à des affaires qui *relevaient essentiellement de*

*la compétence nationale*<sup>192</sup> telle qu'elle était entendue par le Gouvernement français.<sup>193</sup>

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, la Suisse s'est notamment fondée, dans sa requête introductive d'instance, sur la déclaration américaine qui contenait une réserve automatique du domaine réservé et qui excluait de la compétence de la Cour, des différends relatifs à des questions *relevant essentiellement de la compétence nationale*<sup>194</sup> des Etats-Unis d'Amérique, telle qu'elle était fixée par ces derniers.

De même, les Etats-Unis ont invoqué une exception du domaine réservé en niant l'applicabilité des articles IV et VI de l'Accord de Washington, du droit international commun régissant les rapports entre les belligérants et les neutres en temps de guerre et du Traité d'arbitrage et de conciliation conclu le 16 février 1931 avec la Suisse et prévoyant le recours à l'arbitrage, en soutenant que l'incompétence de la Cour de connaître toute question concernant la saisie et la rétention des actions sous séquestre de la *General Aniline and Film Corporation* découlait de ce que ces mesures [la saisie et la rétention] relevaient, selon le droit international, de leur *compétence nationale*.<sup>195</sup>

Ils ont également soulevé une exception automatique du domaine réservé en soutenant qu'ils avaient défini la vente ou la disposition des actions sous séquestre de la *General Aniline and Film Corporation* (y compris la transmission d'un titre valable et incontestable à toute personne physique ou morale), conformément au paragraphe b) des réserves qu'ils avaient insérées dans leur déclaration d'acceptation de la

---

<sup>192</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>193</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 23. C'est nous qui soulignons.

<sup>194</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 24. C'est nous qui soulignons.

compétence obligatoire de la Cour, comme relevant *essentiellement de leur compétence nationale*.<sup>196</sup>

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, l'Inde a soutenu que les faits et les considérations de droit que le Portugal avait soumis à la Cour, ne permettaient pas de conclure que l'objet du différend était en dehors de sa *compétence nationale* et relevait de la compétence de la Cour.<sup>197</sup>

Dans la phase de fond, elle fit valoir, dans son Contre-Mémoire, que si le Portugal n'établissait pas l'existence de titres qu'il invoquait, la Cour se déclarerait incompétente, considérerait ces titres comme inexistantes et la question de l'octroi ou du refus du passage réclamé sur son territoire comme relevant exclusivement de sa *compétence nationale*.<sup>198</sup>

De ces trois dernières affaires - *Certains emprunts norvégiens*, *Interhandel*, exceptions préliminaires, *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires et fond -, il est possible d'affirmer qu'en se référant directement ou indirectement aux expressions '*relever essentiellement de la compétence nationale*' et '*compétence nationale*' de cet alinéa 7 pour soulever des exceptions de domaine réservé devant la Cour ou pour introduire une requête devant elle, les Etats parties à l'instance entendaient que ce même alinéa était applicable à la compétence de la Cour.

Ces deux expressions de cet alinéa 7 et ainsi que deux variantes de la première expression : '*relever essentiellement de la juridiction*' et '*relever essentiellement de la juridiction interne*', ont été textuellement reprises par certains Etats qui, après la mise en vigueur de cet alinéa 7, ont

---

<sup>196</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 25. C'est nous qui soulignons.

<sup>197</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 149. C'est nous qui soulignons.

<sup>198</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1960, p. 21. C'est nous qui soulignons.

formulé des réserves relatives au domaine réservé et automatiques à leurs déclarations d'acceptation à la compétence obligatoire de la Cour.<sup>199</sup>

Les Etats qui ont formulé ces réserves du domaine réservé sont le Botswana,<sup>200</sup> Chypre,<sup>201</sup> la France,<sup>202</sup> l'El Salvador,<sup>203</sup> l'Inde,<sup>204</sup> Israël,<sup>205</sup> le Pakistan,<sup>206</sup> le Nigéria,<sup>207</sup> la Pologne,<sup>208</sup> le Swaziland,<sup>209</sup> tandis que

<sup>199</sup> Voir *supra* note 168 (pour les réserves du domaine réservé à caractère général) et notes 26-35 (pour les réserves automatiques du domaine réservé).

<sup>200</sup> C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 92 : « La présente déclaration ne s'applique pas : ... b) à tout différend relatif à des questions qui, selon le droit international, *relèvent essentiellement de la compétence nationale* de la République du Botswana ». C'est nous qui soulignons.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 96 : « Etant entendu que la présente déclaration ne s'applique pas : a) aux différends se rapportant à des questions qui *relèvent de la compétence nationale* de la République de Chypre ». C'est nous qui soulignons.

<sup>202</sup> C.I.J. Annuaire 1958-1959, p. 208 : « Au nom du Gouvernement de la République française, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis des autres Membres des Nations Unies qui acceptent la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut, pour une durée de 3 ans et ensuite jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, pour tous les différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou de situations postérieurs à la présente déclaration, à l'exception de : ... 2) des différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la *compétence nationale* ». C'est nous qui soulignons.

<sup>203</sup> C.I.J. Annuaire 1973-1974, p. 77 : « ... Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, El Salvador reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : ... La présente déclaration s'applique uniquement aux situations ou aux faits postérieurs à la date d'aujourd'hui ; elle est faite sous condition de réciprocité de la part de tout autre Etat partie à un différend avec El Salvador ; et sous réserve des exceptions suivantes pour lesquelles El Salvador n'accepte pas la compétence obligatoire de la Cour : ... ii) les différends qui selon le droit international relèvent *essentiellement de la compétence nationale* d'El Salvador ... ». C'est nous qui soulignons.

<sup>204</sup> C.I.J. Annuaire 1959-1960, p. 238 : « D'ordre du Président de l'Inde, j'ai l'honneur de déclarer que, conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, le Gouvernement de la République de l'Inde reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends nés après le 26 janvier 1950 concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date, autres que : ... 3) Les différends relatifs à des questions qui *relèvent essentiellement de la juridiction* de la République de l'Inde » ; C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 105 : « Au nom du Gouvernement de la République de l'Inde, j'ai l'honneur de déclarer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, le Gouvernement de la République de l'Inde reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends autres que : ... 3) les différends relatifs à des questions qui *relèvent essentiellement de la juridiction interne* de la République de l'Inde ». C'est nous qui soulignons.

<sup>205</sup> C.I.J. Annuaire 1959-1960, p. 239 : « ... La présente déclaration ne s'applique pas : ... b) A tout différend relatif à des affaires qui *relèvent essentiellement de la compétence nationale* de l'Etat d'Israël ». C'est nous qui soulignons.

<sup>206</sup> C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 120 : « ... sous réserve, toutefois, que cette déclaration ne s'appliquera pas : ...b) aux différends concernant des questions qui, d'après le droit

ceux qui ont formulé des réserves automatiques du domaine réservé sont les Etats-Unis d'Amérique,<sup>210</sup> la France,<sup>211</sup> l'Inde,<sup>212</sup> le Libéria,<sup>213</sup> le Malawi,<sup>214</sup> les Philippines,<sup>215</sup> le Soudan<sup>216</sup> et l'Union sud-africaine.<sup>217</sup>

Enfin, l'article V du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948 relatif au règlement pacifique des différends,<sup>218</sup> dispose que les procédures pacifiques - les bons offices, la médiation, l'enquête, la conciliation, le règlement judiciaire et l'arbitrage - ne s'appliqueront pas 'aux questions

international, relèvent exclusivement de *la compétence nationale* du Pakistan ». C'est nous qui soulignons.

<sup>207</sup> C.I.J. Annuaire 1997-1998, pp. 114-115 : « ... le Gouvernement de la République fédérale du Nigéria reconnaît comme obligatoire et de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous réserve de réciprocité, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique énoncés au paragraphe 2 de l'article 36 du statut de la Cour, à l'exception des cas suivants : ... iii) lorsque le différend porte sur une affaire qui relève *essentiellement de la compétence nationale* de la République fédérale du Nigéria ». C'est nous qui soulignons.

<sup>208</sup> C.I.J. Annuaire 1990-1991, pp. 109-110 et C.I.J. Annuaire 1996-1997, p. 124 : « Au nom du Gouvernement de la République de Pologne, je déclare par la présente que la République de Pologne retire son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, telle qu'elle a été remise le 25 septembre 1990 [C.I.J., Recueil 1994-1995, pp. 109-110], dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. En même temps, conformément aux dispositions de l'article susmentionné, je déclare par la présente que la République de Pologne, avec effet au 25 septembre 1996, reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant les mêmes obligations et sous la seule condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends d'ordre juridique autres que : ... g) les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de *la compétence nationale* de la République de Pologne ». C'est nous qui soulignons.

<sup>209</sup> C.I.J. Annuaire 1996-1997, pp. 131-132 : « La présente déclaration ne s'applique pas: ... b) à tout différend relatif à des questions qui, selon le droit international, *relèvent essentiellement de la compétence nationale* du Royaume du Swaziland ». C'est nous qui soulignons.

<sup>210</sup> Voir *supra* note 26 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>211</sup> Voir *supra* note 27 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>212</sup> Voir *supra* note 31 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>213</sup> Voir *supra* note 29 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>214</sup> Voir *supra* note 34 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>215</sup> Voir *supra* note 35 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>216</sup> Voir *supra* note 33 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>217</sup> Voir *supra* note 30 qui reproduit la réserve contenant l'expression '*relever essentiellement de la compétence*'. C'est nous qui soulignons.

<sup>218</sup> Les Etats parties à ce Pacte sont l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa-Rica, le Cuba, l'Equateur, les Etats-Unis d'Amérique, le Guatemala, le Haïti, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, la République dominicaine, le Salvador, l'Uruguay et le Venezuela.

qui, par leur nature, relèvent de la *compétence nationale* des Etats', et qu'à la demande de l'une des parties, la question préjudicielle de savoir si un différend relève de la *compétence nationale*' sera soumise au jugement de la Cour internationale de Justice.<sup>219</sup>

La jurisprudence abonde en ce qui concerne le problème de l'applicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour. Elle se compose des prononcés de la Cour et des opinions individuelles et dissidentes de certains juges.

Dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, la Cour, pour rejeter l'exception du domaine réservé que les gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Roumanie et plusieurs autres gouvernements avaient opposée à sa compétence,<sup>220</sup> s'est explicitement référée à deux reprises à l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*', une fois au terme '*compétence nationale*' contenu dans l'alinéa 7, et deux fois à cet alinéa même :

“Il est allégué que la demande d'avis constitue de la part de l'Assemblée générale un excès de pouvoir, du fait que l'Assemblée générale, en s'occupant de la question du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les trois Etats visés, se serait 'immiscée' ou serait 'intervenue' dans des affaires qui *relèvent essentiellement de la compétence nationale* des Etats. L'obstacle à l'exercice de la fonction consultative de la Cour dériverait ici d'une incompétence de l'Assemblée générale elle-même, incompétence déduite de *l'article 2, alinéa 7, de la Charte*. ... Interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question *relevant essentiellement de la compétence nationale* d'un Etat. ... Ces considérations suffisent aussi à écarter l'objection, également déduite de la *compétence nationale*, mais formulée cette fois directement contre la compétence de la Cour, suivant laquelle la Cour en tant qu'organe des Nations Unies,

<sup>219</sup> C.I.J. Annuaire, 1947-1948, p. 139. C'est nous qui soulignons.

<sup>220</sup> Il convient de rappeler que cette exception avait été soulevée sur base de cet alinéa 7. Voir *supra*, p. 85.

est tenue au respect des prescriptions de la Charte, notamment de l'article 2, paragraphe 7 ».<sup>221</sup>

Dans son opinion dissidente, le juge Krylov fit également référence à l'expression '*compétence essentiellement nationale*' de cet alinéa 7 en concluant à l'incompétence de la Cour et, par implication, à la compétence des organes administratifs et judiciaires de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie.<sup>222</sup>

Dans l'affaire *Nottebohm*, deuxième phase, la Cour se référa cinq fois à l'expression '*compétence nationale*' contenue à l'alinéa 7 :

« Cela est implicitement contenu dans la notion plus large selon laquelle la nationalité rentre dans la *compétence nationale* de l'Etat. ... La naturalisation de Nottebohm est un acte accompli par le Liechtenstein dans l'exercice de la *compétence nationale*. ... Or la pratique internationale fournit maints exemples d'actes accomplis par un Etat dans l'exercice de sa *compétence nationale* qui n'ont pas de plein effet international ... Lorsqu'un Etat a conféré sa nationalité à une personne et qu'un autre Etat a conféré sa propre nationalité à cette même personne, il arrive que chacun de ces Etats, estimant qu'il a agi dans l'exercice de sa *compétence nationale*, s'en tient à sa propre conception et se conforme à celle-ci pour son action propre. ... Si l'arbitre ou le juge de l'Etat tiers s'en tenait ici à l'idée que la nationalité relève uniquement de la *compétence nationale* de l'Etat ... ».<sup>223</sup>

Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la Cour s'est, à quatre reprises, référée aux expressions de cet alinéa 7.

---

<sup>221</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 70-71. C'est nous qui soulignons. Cependant, voir une position non acceptable chez BRIGGS, « Reservations ... », *op. cit.* (note 11), p. 323 et selon qui la Cour n'a pas spécifiquement répondu à la question de l'applicabilité de cet alinéa 7 à sa compétence.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 111 : « En l'absence de ce consentement [le consentement que la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie doivent donner à la Cour pour qu'elle interprète les dispositions des traités de paix relatives aux droits de l'homme et des libertés fondamentales], on doit traiter le problème de la *compétence essentiellement nationale* de ces Etats. ... La question des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont la prétendue absence est reprochée à la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, n'est que celle du fonctionnement des organes administratifs et judiciaires de ces Etats. Ainsi formulée, cette question appartient sans aucun doute à la *compétence essentiellement nationale* de l'Etat, et comme telle, sort du domaine de la compétence de la Cour ». C'est nous qui soulignons.

<sup>223</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1955, pp. 20-21. C'est nous qui soulignons.

*Primo*, en définissant les limites de sa compétence et en cherchant le dénominateur commun entre les déclarations des parties, elle a choisi la déclaration française qui, comme déjà indiqué,<sup>224</sup> contenait une réserve automatique du domaine réservé, qui reprenait l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*' utilisée à l'alinéa 7 :

« Or, la comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne; 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* ». <sup>225</sup>

*Secundo*, elle a déclaré que le principe de réciprocité permettait à la Norvège de se prévaloir de la déclaration française, pour exclure de la compétence de la Cour les différends qu'elle considérait comme *relevant essentiellement de sa compétence nationale* :

« Conformément à la condition de réciprocité, mise à l'acceptation de la juridiction obligatoire dans les deux déclarations et prévue par l'article 36, paragraphe 3<sup>226</sup>, du Statut, la Norvège est fondée, dans les mêmes conditions que la France, à exclure de la compétence obligatoire des différends que la Norvège considère comme *relevant essentiellement de sa compétence nationale* ». <sup>227</sup>

*Tertio*, la Cour a examiné une prétendue contradiction que le Gouvernement français, dans ses Observations et Conclusions sur les exceptions préliminaires du Gouvernement de la Norvège, croyait pouvoir déceler dans l'attitude norvégienne. Cette contradiction provenait du fait que la deuxième Convention de La Haye de 1907 concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, fit du règlement de toute dette contractuelle, une affaire relevant du droit international et empêchait les parties de parler de *compétence nationale* :

---

<sup>224</sup> Voir *supra*, p. 89.

<sup>225</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 23. C'est nous qui soulignons.

<sup>226</sup> C'est le paragraphe 2 qu'aurait dû citer la Cour.

« Entre la France et la Norvège, il existe un traité qui fait du règlement de toute dette contractuelle une affaire relevant du droit international. Les deux Etats ne peuvent donc en cette matière parler de *compétence nationale*. La Cour ne trouve aucune raison pour laquelle le fait que les deux Parties ont signé la deuxième Convention de La Haye de 1907 devrait priver la Norvège du droit d'invoquer *la réserve contenue dans la déclaration française* ». <sup>228</sup>

*Quarto*, la Cour a statué sur cette réserve française automatique du domaine réservé, en se déclarant incompétente :

« Il est clair que cette demande [la demande norvégienne faite à la Cour de « décliner, pour raison d'incompétence, la mission dont le Gouvernement français voudrait la charger »] se fonde sur les deux motifs : ... et *réserve française*. De l'avis de la Cour, le deuxième motif ne peut être considéré comme subsidiaire dans ce sens que la Norvège invoquerait la *réserve française* seulement dans le cas où le premier motif de l'exception serait reconnu non fondé en droit. ... La validité de la *réserve* n'a pas été mise en question par les Parties. Il est clair que la France maintient sa déclaration y compris sa *réserve*, et que la Norvège se prévaut de cette *réserve*. ... Sans préjuger la question, elle applique la *réserve* telle qu'elle est, et telle que les Parties la reconnaissent. ... La Cour considère que le Gouvernement norvégien est fondé en droit à invoquer, en vertu de la condition de réciprocité, la *réserve* contenue dans la déclaration française du 1<sup>er</sup> mars 1949 ; que, par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour donner suite à la Requête ». <sup>229</sup>

Dans leurs opinions individuelle et dissidente respectives, les juges Lauterpacht<sup>230</sup> et Read<sup>231</sup> se référèrent aussi et à plusieurs reprises à l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*' contenu à l'alinéa 7.

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, la Cour a accepté l'applicabilité de cet alinéa 7 à sa compétence. En effet, elle n'a pas contesté les références faites par les parties aux expressions [contenues à l'alinéa 7]. Elle a même statué sur l'exception du domaine

---

<sup>227</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 24. C'est nous qui soulignons.

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> *Ibid.*, pp. 25, 26 et 27. C'est nous qui soulignons.

<sup>230</sup> *Ibid.*, pp. 42-66.

<sup>231</sup> *Ibid.*, pp. 80, 91, 92, 93, 94 et 95.

réservé tel que déterminé par les titres de droit international<sup>232</sup> et qu'avaient invoquée les Etats-Unis d'Amérique en se référant à l'expression '*relever de la compétence nationale*' de cet alinéa 7.

Dans son opinion individuelle, le juge Spender a soutenu que la Cour aurait dû statuer sur la réserve américaine automatique du domaine réservé,<sup>233</sup> qui la rendait déjà incompétente pour connaître de la requête suisse.<sup>234</sup>

De même, dans son opinion dissidente, le juge Klaestad a estimé que la Cour aurait dû statuer sur la validité de la réserve américaine automatique du domaine réservé et sur l'exception préliminaire à laquelle elle servait de fondement.<sup>235</sup> Il a procédé à l'examen de cette réserve et a conclu à l'invalidité de cette dernière et à la validité de la déclaration qui la contenait.<sup>236</sup> Ce juge a aussi étudié l'exception américaine du domaine réservé fondée sur le critère des titres de droit international et fut d'accord avec la Cour, qu'elle devait être rejetée.<sup>237</sup>

En outre, le juge Armand-Ugon qui a examiné dans son opinion dissidente la réserve américaine automatique du domaine réservé en rapport avec l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut de la Cour, a conclu à l'incompatibilité de la réserve avec cette disposition<sup>238</sup> et a proposé la séparation de la réserve américaine automatique du reste de la déclaration américaine et des autres réserves, le rejet de la partie a) de la quatrième exception et l'admission de la compétence de la Cour.<sup>239</sup>

---

<sup>232</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 23-25.

<sup>233</sup> *Ibid.*, pp. 55 et 56.

<sup>234</sup> *Ibid.*, pp. 54 et 59.

<sup>235</sup> *Ibid.*, pp. 75-76.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>239</sup> *Ibid.*, pp. 93-94.

Enfin, dans son opinion dissidente, le juge Lauterpacht a, à plusieurs reprises, discuté de la validité de cette réserve américaine eu égard à la compétence de la Cour.<sup>240</sup>

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, la Cour a, au stade préliminaire, statué sur l'exception indienne du domaine réservé<sup>241</sup> en considérant :

« Pour élucider ces faits et en tirer les conséquences juridiques il faut examiner la pratique effective des autorités britanniques, indiennes et portugaises à propos du droit de passage – en particulier en ce qui concerne la mesure dans laquelle cette pratique peut être interprétée et a été interprétée par les Parties comme signifiant que le droit de passage est une question qui, selon le droit international, relève exclusivement de la *compétence nationale* du souverain territorial ». <sup>242</sup>

Dans la phase de fond, elle examina à nouveau cette exception indienne, qu'elle rejeta pour le motif que le différend relevait du droit international. En effet, la Cour a dit que décider sur le droit de passage à travers le territoire indien, sur l'existence d'une obligation à la charge de l'Inde, sur un manquement prétendu de l'Inde à ce droit de passage, sur le Traité de 1779, sur la pratique, la coutume internationale et les principes du droit international que le Portugal invoquait, ne relevait pas exclusivement de la juridiction de l'Inde.<sup>243</sup>

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, la Cour s'est aussi référée, de manière incidente certes, à l'expression '*relever essentiellement de la compétence nationale*' de l'alinéa 7 :

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, pp. 95, 98-102, 105, 107, 112-113, 115 et 117-118.

<sup>241</sup> Cette exception indienne avait été soulevée par référence à l'expression '*compétence nationale*' figurant à cet alinéa 7.

<sup>242</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 150. C'est nous qui soulignons.

<sup>243</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1960, pp. 32-33.

« Cela veut tout simplement dire que le droit international a dû reconnaître dans la société anonyme une institution créée par les Etats en un domaine qui *relève essentiellement de la compétence nationale* ». <sup>244</sup>

Enfin, il convient de mentionner des opinions isolées : l'opinion dissidente du juge Read dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire ; l'opinion dissidente du juge Ignacio-Pinto dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, et l'opinion individuelle du juge de Castro dans la même affaire au fond et dans celle de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, qui ont discuté de cet alinéa 7 en rapport avec la compétence de la Cour.

Le juge Read a soutenu que la Cour est liée par les dispositions de la Charte des Nations Unies et qu'elle ne saurait ignorer son préambule, ses buts et principes. <sup>245</sup>

Le juge Ignacio-Pinto a affirmé que la Cour a violé cette disposition [alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies] en ordonnant des mesures conservatoires en faveur de l'Australie. <sup>246</sup>

Le juge de Castro a considéré que la France laissait entendre, que ses déclarations sur les essais nucléaires touchaient une question relevant du domaine réservé à la *compétence nationale* d'un Etat du fait qu'elle se rapportait à la défense nationale. <sup>247</sup>

Ce juge, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, s'est référé à la même expression '*compétence*

---

<sup>244</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1970, pp. 33-34, § 38. C'est nous qui soulignons.

<sup>245</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1952, pp. 143-144.

<sup>246</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1973, p. 133.

<sup>247</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 375. C'est nous qui soulignons.

*nationale*’ en refusant que la détermination des zones de juridiction sur les pêcheries soit une question de droit interne.<sup>248</sup>

Ainsi, de cette jurisprudence, nous pouvons déduire que la Cour et les juges, en se référant aux expressions *‘relever essentiellement de la compétence nationale’* et *‘compétence nationale’* de ce même alinéa 7, ont entendu que cet alinéa 7 s’appliquait à la compétence de la Cour.

Plaident aussi en faveur de l’applicabilité de cet alinéa 7 à la compétence de la Cour, cet alinéa lui-même, les articles 7, alinéa 1<sup>er</sup> ; 36, alinéa 3 ; 92 ; 93, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Charte des Nations Unies ; 1<sup>er</sup> et 69 du Statut de la Cour.

En effet, cet alinéa 7 figure dans le chapitre 1<sup>er</sup> de la Charte des Nations Unies portant ‘Buts et principes’. Ces buts et principes sont d’une application générale. Ils s’appliquent à tous les organes des Nations Unies, y compris la Cour.<sup>249</sup> Car cette dernière est, selon les articles 7, alinéa 1<sup>er</sup><sup>250</sup> ; 92<sup>251</sup> de la Charte des Nations Unies et 1<sup>er</sup> du Statut de la Cour<sup>252</sup>, l’un de ces organes des Nations Unies.<sup>253</sup>

<sup>248</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 96.

<sup>249</sup> ROSENNE, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 68 ; le même, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), 1985, p. 68 ; le même, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. I : *The Court and the United Nations*, La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 110.

<sup>250</sup> Voir le libellé de cet alinéa *supra*, note 184.

<sup>251</sup> Voir le libellé de cet article *supra*, note 185. Sur le fait que la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour constituent ensemble un seul instrument, voir l’opinion dissidente du juge McNair dans l’affaire *Ambatielos*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 61 et l’affaire de l’*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 142, où la Cour a considéré son Statut comme faisant partie intégrante de la Charte des Nations Unies.

<sup>252</sup> Le libellé de cet article est le suivant : « La Cour internationale de Justice instituée par la Charte des Nations Unies comme organe judiciaire principal de l’Organisation sera constituée et fonctionnera conformément aux dispositions du présent Statut ».

<sup>253</sup> La Cour a elle-même eu aussi l’occasion de dire qu’elle est un organe des Nations Unies. Voir notamment l’affaire des *Conditions de l’admission d’un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1947-1948, p. 61 ; l’affaire relative à l’*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 71 ; l’affaire *Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 119 ; l’affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1962, pp. 155-

Selon l'alinéa 3 de l'article 36 de la Charte des Nations Unies, les différends d'ordre juridique qui naissent de l'application de la Charte des Nations Unies doivent être soumis à la Cour.<sup>254</sup>

De même, en stipulant que tous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour, l'article 93 alinéa 1<sup>er</sup> de la Charte des Nations Unies<sup>255</sup> subordonne l'acceptation de la Charte des Nations Unies à celle du Statut de la Cour et, par implication, la participation à la Charte des Nations Unies à celle au Statut de la Cour.

Quant à lui, l'article 69 du Statut de la Cour prévoit la même procédure d'amendement pour la Charte des Nations Unies que pour le Statut de la Cour.<sup>256</sup>

156 ainsi que les affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962, p. 335. En même temps, ces articles 7, alinéa 1<sup>er</sup> et 92 de la Charte des Nations Unies rendent infondé le premier argument donné par le Royaume-Uni. Selon cet argument, seul le Conseil de sécurité faisait partie des Nations Unies. La Cour était alors exclue des Nations Unies. Or, d'après ces articles, le Conseil de sécurité est l'un des six organes des Nations Unies qui comprennent également la Cour internationale de Justice.

<sup>254</sup> Le libellé de cet alinéa est le suivant : « En faisant des recommandations prévues au présent Article [36], le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour ». Le Conseil de sécurité a fait application de cette disposition notamment dans l'affaire du *Détroit de Corfou* où, par sa Résolution du 9 avril 1947, il a recommandé aux Gouvernements du Royaume-Uni et de l'Albanie de soumettre immédiatement un différend juridique existant entre eux à la Cour. En exécution de cette recommandation, le Gouvernement du Royaume-Uni a le 22 mai 1947 introduit une requête devant la Cour contre le Gouvernement d'Albanie. De même, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour elle-même déclare expressément que c'est à elle qu'il appartient de décider sur les différends d'ordre juridique que vise cet alinéa 3 ci-dessus reproduit, arrêt, C.I.J., Recueil 1980, p. 22 : « ... c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour ... C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'article 36, paragraphe 3, de la Charte [des Nations Unies] ... ».

<sup>255</sup> Cet alinéa 1<sup>er</sup> dit : « Tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice ». Voir aussi les affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962, p. 335, où la Cour s'est elle-même référée à cet article.

<sup>256</sup> Cet article dispose comme suit : « Les amendements au présent Statut seront effectués par la même procédure que celle prévue pour les amendements à la Charte des Nations Unies, sous réserve des dispositions qu'adopterait l'Assemblée générale, sur recommandation du Conseil de sécurité, pour régler la participation à cette procédure des Etats qui, tout en ayant accepté le présent Statut de la Cour, ne sont pas Membres des Nations Unies ». En référence à ce libellé, il est difficile d'accepter le point de vue de MORELLI, «La competenza della Corte internazionale di Giustizia ...», *op. cit.* (note 178), p. 311, qui s'appuie sur cet article pour nier l'applicabilité de cet alinéa 7 à la compétence de la Cour pour le motif que la Charte et le Statut seraient des documents distincts, assujettis à des procédures différentes d'amendement et que l'expression

Enfin, l'argument invoqué par la première tendance et selon lequel le début 'Rien dans la présente Charte' de cet alinéa 7 ne s'applique pas à la Cour dont la compétence ne découlerait que du consentement des Etats, donné selon l'une des méthodes énumérées à l'article 36 de son Statut, est totalement faux. En effet, le Statut et le consentement sont cumulatifs pour autoriser la Cour à statuer sur un différend donné : le Statut établit le cadre général, tandis que le consentement habilite la Cour à statuer sur un différend déterminé.<sup>257</sup>

Comme cet alinéa 7 est alors applicable à la compétence de la Cour, nous pouvons, en nous référant à l'hypothèse posée ci-dessus, étudier le problème de l'existence du critère des titres de droit international dans ce même alinéa 7.

b) Le critère des titres de droit international dans l'application de l'alinéa 7.

Ici, le problème résulte du fait que, contrairement au précédent alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N., l'alinéa 7 n'a pas expressément repris le critère des titres de droit international, que la Cour est appelée à appliquer en vue de statuer sur l'exception du domaine réservé.

Cependant, nous ne pouvons pas reprendre ici la discussion sur ce point, car la question de l'existence du critère des titres de droit international à l'alinéa 7 a déjà été développée dans le Chapitre préliminaire. Nous nous contenterons de la conclusion que nous avons dégagée, à savoir l'existence implicite du critère des titres de droit international à l'alinéa 7.

---

'la présente Charte' de cet alinéa 7 limiterait l'applicabilité de ce dernier à cette Charte, à l'exclusion du Statut de la Cour.

<sup>257</sup> ROLIN, « The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. ... », *op. cit.* (note 62), p. 39.

2°. Le problème dû à la référence faite aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, du Statut de la Cour : le problème de l'existence du critère des titres de droit international.

Contrairement à ce qui était le cas à propos du texte de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, où nous avons deux problèmes,<sup>258</sup> ici se pose seulement le problème de l'existence du critère des titres de droit international. Le problème de l'applicabilité des articles 36, alinéa 2 et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, à la compétence de la Cour ne se pose pas car, figurant dans le Statut de la Cour, ces dispositions sont directement applicables à la Cour.

De même, à l'opposé des réponses aux deux problèmes posés par la référence à l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, qui nous ont parfois demandé un raisonnement indirect,<sup>259</sup> la réponse au problème de l'existence du critère des titres de droit international dans les articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup> est directe. La simple lecture de leurs textes suffit à montrer l'existence de ce critère.

En effet, l'article 36, alinéa 2, limite la compétence de la Cour aux quatre catégories de différends d'ordre juridique, pouvant être portées devant la Cour et exige expressément l'application du droit international. Il s'agit des différends ayant pour objet l'interprétation d'un traité; tout point de droit international; la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; et la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. De même, l'article 38, alinéa 1<sup>er</sup>, assigne à la Cour la

---

<sup>258</sup> Ces problèmes étaient relatifs à l'applicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour et à l'existence du critère des titres de droit international.

<sup>259</sup> Recours aux expressions de l'alinéa 7 et à la logique juridique pour ce qui est du critère des titres du droit international.

mission de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis.

Ainsi, l'étude des problèmes évoqués dans les titres indiqués sous 1° et 2° nous permet de conclure que la base juridique fondant la thèse favorable à l'existence implicite de la réserve du domaine réservé, à savoir le droit international, figure à l'article 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies et aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, du Statut de la Cour. Cependant, avant de conclure sur cette thèse, il importe de la tester empiriquement au moyen de la pratique étatique et de la jurisprudence de la Cour.

## 2. Les hypothèses à tester en vue de la vérification de cette thèse.

Deux hypothèses à soumettre au test pour la vérification de cette thèse nous viennent à l'esprit. Selon la première hypothèse, les parties se sont fondées sur ces articles pour invoquer une exception du domaine réservé et la Cour a accepté de l'examiner (A). Dans la seconde, la Cour a, de sa propre initiative, soulevé et examiné une exception du domaine réservé (B).

Cependant, avant d'entreprendre cet exercice, il convient de faire une observation : toutes ces hypothèses seront testées uniquement en matière contentieuse, seul domaine où les titres de compétence de la Cour émanant des Etats sont requis. *A contrario*, elles ne seront pas examinées en matière consultative, car le consentement des Etats à la compétence de la Cour n'y est pas nécessaire.<sup>260</sup> En effet, notre étude consiste à examiner

---

<sup>260</sup> La raison est que l'avis est donné à l'organe requérant et non aux Etats parties au différend qui a donné lieu à une demande d'avis consultatif. Voir l'affaire de l'*Interprétation des Traités de paix conclu avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1959, p. 71 : « [l']avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander ; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même 'organe des Nations Unies', à l'action de l'organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée ». Ce principe a été réaffirmé notamment dans l'affaire relative aux *Réserves à la*

si l'inexistence de réserves expresses du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour empêche les parties d'invoquer une exception y relative ou la Cour d'examiner celle-ci ou de l'invoquer *proprio motu*. Il ne servirait alors à rien d'analyser ces situations dans un contexte où le titre de compétence de la Cour n'est pas obligatoire, en l'occurrence en matière consultative.

A. L'hypothèse où une exception du domaine réservé a été invoquée sur la base de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, de l'alinéa 2 de l'article 36 et de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 du Statut de la Cour et examinée par cette dernière.

S'agissant de l'invocation d'une exception du domaine réservé sur la base de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, seule l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, offre un certain intérêt.

En effet, lors de l'étude de la pratique étatique relative à l'applicabilité de l'alinéa 7 à la compétence de la Cour,<sup>261</sup> nous avons vu que les Etats-Unis d'Amérique avaient, dans cette affaire, soulevé notamment une exception du domaine réservé en se référant à l'expression 'compétence nationale' figurant à cet alinéa 7.<sup>262</sup> Mais, bien que ni cet Etat, ni la Suisse n'eût formulé de réserve, la Cour l'examina.<sup>263</sup>

---

*convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1951, p. 19 ; l'affaire des *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, p. 86 ; l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1962, p. 162. Pour une discussion détaillée sur cette condition de consentement, voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), pp. 69-84 et 154-156 ainsi que la littérature à laquelle il réfère.

<sup>261</sup> Voir *supra*, pp. 85-90.

<sup>262</sup> Voir *supra*, pp. 86-87.

<sup>263</sup> Voir *supra*, p. 87.

L'invocation d'une exception du domaine réservé fondée sur l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour s'est produite dans les affaires *Losinger*, de *Certains emprunts norvégiens* et de la *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*.<sup>264</sup>

Dans la première affaire, il importe de relater les faits qui aident à mieux comprendre l'exception du domaine réservé, car elle n'y est pas visée de manière expresse. Le 30 juillet 1934, la Yougoslavie a résilié une clause d'arbitrage international<sup>265</sup> contenue dans un contrat de concession conclu en 1931 avec la maison *Losinger & C<sup>ie</sup>*, société suisse. Le 30 octobre de la même année, elle promulgua une nouvelle loi dont l'article 24 disposait, que les procès contre l'Etat yougoslave ne pouvaient être intentés que devant ses tribunaux réguliers. Ainsi, la Yougoslavie se soustrayait de manière rétroactive à l'arbitrage international concernant les rapports entre *Losinger* et elle-même pour les soumettre aux tribunaux internes yougoslaves.<sup>266</sup>

La Suisse prit fait et cause pour *Losinger* et demanda à la Cour de dire que la Yougoslavie ne pouvait pas invoquer sa nouvelle loi du 30 octobre 1934, pour se soustraire au respect de la clause d'arbitrage international antérieure.

---

<sup>264</sup> Nous n'examinerons pas le cas où une partie s'est référée à cet alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour pour invoquer une exception du domaine réservé mais où la Cour ne s'est pas prononcée pour un motif autre que celui de l'inexistence de réserve expresse du domaine réservé. Nous visons ici l'affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 127, où la Bulgarie a soutenu que le différend ne rentrait dans aucune des catégories visées par cet alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et échappait à la compétence de la Cour car il relevait essentiellement de sa compétence interne (C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Etats-Unis c. Bulgarie, 1957, p. 132) mais où la Cour n'a pas statué car elle s'est déclarée incompétente par suite de l'examen de l'exception relative à l'inapplicabilité de l'alinéa 5 de l'article 36 de son Statut à la déclaration bulgare du 12 août 1921, *ibid.*, pp. 145-146. Cette situation est à exclure de notre analyse car nous cherchons à savoir si la Cour a accepté ou refusé d'examiner une exception du domaine réservé nonobstant l'inexistence de réserve expresse y afférente dans son titre de compétence.

<sup>265</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 19 (1936).

<sup>266</sup> *Ibid.*, p.20.

La Yougoslavie invoqua une exception du domaine réservé en contestant la compétence de la Cour et en affirmant celle de ses tribunaux pour se prononcer sur le caractère rétroactif de sa nouvelle loi du 30 octobre 1934.<sup>267</sup> Dans cette démarche, loin de se prévaloir de la réserve du domaine réservé contenue dans sa déclaration du 16 mai 1920,<sup>268</sup> la Yougoslavie se fonda sur les lettres b et c de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour pour affirmer, que la requête suisse ne rentrait dans aucune des catégories de différends qui y étaient prévues.<sup>269</sup>

La Suisse ne s'opposa pas à cette démarche et, demanda à la Cour de rejeter l'exception yougoslave, non pas parce que la Yougoslavie ne s'était pas fondée sur la réserve du domaine réservé contenue dans sa déclaration, mais parce que cette exception avait été déposée d'une manière non conforme au Règlement de la Cour.

La Cour statua sur l'exception yougoslave du domaine réservé, sans dire que la Yougoslavie aurait dû plutôt se référer à la réserve contenue dans la déclaration yougoslave. Elle s'est prononcée en se référant à l'alinéa 2 de l'article 36 de son Statut :

« ... qu'il n'appartient pas à la Cour d'empiéter d'une façon quelconque sur le fond d'une affaire à elle soumise par requête en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut avant que les Parties aient eu l'occasion d'user du droit que leur réservent le Statut et le Règlement de déposer chacune deux pièces écrites, ainsi que de présenter des exposés oraux sur le fond ... »<sup>270</sup>

Dans la deuxième affaire, aucune réserve générale du domaine réservé ne figurait dans les déclarations de la France et de la Norvège.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>268</sup> C.P.J.I., série D, n° 6, p. 51.

<sup>269</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 18 (1936).

<sup>270</sup> *Ibid.*, pp. 23-24.

<sup>271</sup> En effet, il existait une réserve du domaine réservé dans la déclaration française. Cependant, cette réserve n'était pas générale mais automatique. Voir la teneur de cette réserve, *supra*, note 27.

Mais ces deux Etats se sont référés à l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. En effet, le 20 décembre 1955, la France a déposé devant la Cour un mémoire dans lequel elle alléguait que le différend qui l'opposait à la Norvège était juridique selon les termes de cet alinéa.<sup>272</sup> Le 20 avril 1956, la Norvège a déposé devant la Cour un document énonçant des exceptions préliminaires. Parmi celles-ci, se trouvait celle du domaine réservé que la Norvège a soulevée, en soutenant que l'objet du différend relevait exclusivement de son droit interne et ne rentrait dans aucune des catégories de différends énumérés à cet alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.<sup>273</sup>

Dans son ordonnance du 28 septembre 1956, la Cour, tenant compte de l'accord des parties, a joint cette exception norvégienne du domaine réservé au fond.<sup>274</sup>

Dans la phase relative au fond, elle l'examina en invoquant l'alinéa 2 de l'article 36 de son Statut :

---

<sup>272</sup> C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens*. France c. Norvège, vol. I, 1952, p. 29 : « ... la divergence de vues sur l'étendue de l'obligation de l'Etat norvégien qui sépare les Gouvernements de la République française et du Royaume de Norvège constitue un différend juridique selon les termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut [de la Cour] ».

<sup>273</sup> *Ibid.*, pp. 121, § 6 (« Il appert immédiatement que la juridiction de la Cour résultant de ces déclarations [faites par les deux Gouvernements sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour] se trouve limitée aux *différends de droit international*. Les catégories de litiges énumérées à l'article 36, paragraphe 2, ont, en effet, pour caractéristique commune de relever de l'ordre juridique international. ... *Les contestations relevant du droit interne ne trouvent point place dans cette énumération et sont par conséquent exclues de la juridiction attribuée à la Cour par la France et la Norvège*) et 129, § 22 (« Il est donc certain qu'en portant devant la Cour le différend énoncé dans sa requête du 6 juillet 1955, le Gouvernement français lui demande de se prononcer sur des questions de droit interne et non de droit international, c'est-à-dire sur des questions étrangères à la compétence que lui ont reconnue les déclarations faites par les parties sur pied de l'article 36, paragraphe 2, du Statut »), 465, § 72 (« ... le différend actuel lui [la Cour] a été soumis *par une requête unilatérale*. Sa compétence ne peut donc résulter, en l'espèce, que des déclarations faites par le Gouvernement français et par le Gouvernement norvégien, en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut – déclarations d'après lesquelles les deux Gouvernements ont reconnu 'comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale' la juridiction de la Cour *dans certaines limites déterminées et qui n'excèdent jamais la sphère du droit international* »). Voir également *ibid.*, p. 125, § 13. Dans la phase du fond, la Norvège a maintenu cet argument. Voir C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens*. France c. Norvège, 1957, pp. 116 et 178.

<sup>274</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1956, p. 74.

« La Cour doit tout d'abord porter son attention sur les exceptions préliminaires du Gouvernement norvégien. La première de ces exceptions vise directement la compétence de la Cour pour connaître du différend qui lui est soumis par la Requête française. C'est cette exception que la Cour examinera d'abord. ... cette exception ... présente deux aspects : En premier lieu, il est allégué que la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, ne peut être saisie par voie de requête unilatérale que des différends d'ordre juridique qui rentrent dans l'une des quatre catégories énumérées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et qui relèvent du droit international. Il est allégué que la Requête du Gouvernement français demande à la Cour d'interpréter des contrats d'emprunts qui, de l'avis du Gouvernement norvégien, sont régis par le droit interne et non par le droit international. ... c'est ce second motif de la première exception dont la Cour va entamer l'examen. ... En examinant ce motif de l'exception, la Cour constate tout d'abord que le cas présent a été porté devant elle sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut ... ». <sup>275</sup>

Ainsi, dans ces deux premières affaires, des exceptions du domaine réservé ont été respectivement soulevées par la Yougoslavie et par la Norvège, non pas en vertu d'une quelconque réserve du domaine réservé, mais sur la base de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et celle-ci les a examinées sur cette base même.

Dans la troisième affaire, la Belgique, en priant la Cour de dire que la Bulgarie avait, par les actes de ses pouvoirs législatif, administratif et judiciaire, violé ses obligations internationales, entendait par là, affirmer que la Bulgarie avait agi en dehors de son domaine réservé.

Au niveau législatif, la Bulgarie avait, le 3 février 1936, promulgué une loi instituant un impôt spécial sur la distribution de l'énergie électrique achetée aux entreprises non soumises à l'impôt. Sur le plan administratif, l'Administration bulgare des Mines avait, le 24 novembre 1934, adopté un tarif spécial factice pour le charbon fourni aux centrales électriques, et ce en vue de permettre à la Municipalité de Sofia de fausser l'application des décisions du Tribunal arbitral mixte de 1923 et de 1925.

---

<sup>275</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 22 et 23.

Du point de vue judiciaire, le jugement du Tribunal régional et l'arrêt de la Cour d'appel de Sofia avaient ôté à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie le bénéfice des décisions du Tribunal arbitral mixte.

La Bulgarie invoqua l'exception du domaine réservé en contestant la compétence de la Cour et en affirmant celle de ses propres organes. Tout d'abord, elle considéra comme inhérent à sa souveraineté<sup>276</sup> le droit pour ses organes, de connaître des différends relatifs à l'application des dispositions réglant les conditions de fonctionnement d'un service public confié sur son territoire à un concessionnaire étranger, à l'instar de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, et alléguait l'absence d'élément international dans la relation de droit établie entre ses organes et la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, par les sentences du Tribunal arbitral mixte.<sup>277</sup>

Ensuite, elle fit valoir que les actes de ses organes ne pouvaient pas être appréciés sur la base du droit international public. Enfin, lorsque la Belgique lui proposa de soumettre l'affaire à l'arbitrage et, à défaut, de saisir la Cour, la Bulgarie répondit que les litiges entre la Municipalité de Sofia et la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie relevaient "de la *compétence exclusive* de ses tribunaux qui auraient déjà eu l'occasion de rendre leur décision à cet effet".<sup>278</sup>

Dans cette invocation de l'exception du domaine réservé, la Bulgarie considéra que le différend ne rentrait dans aucune des catégories de différends d'ordre juridique prévus à l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Il y avait trois titres de compétence de la Cour : la déclaration belge signée et ratifiée respectivement les 25 septembre 1925 et 10 mars

---

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 77. Voir nos observations sur le rapport entre la notion de domaine réservé et la souveraineté dans le Chapitre préliminaire, Section II, 2, lettre D, pp. 48-50.

<sup>277</sup> Arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 83 (1939).

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 74. C'est nous qui soulignons.

1926, la déclaration bulgare et le Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire entre la Bulgarie et la Belgique signé et ratifié respectivement les 23 juin 1931 et 4 février 1933. Mais aucun de ces textes ne contenait de réserve du domaine réservé.

En effet, la déclaration bulgare limitait la compétence de la Cour aux différends mentionnés à l'alinéa 2 de l'article 36 de son Statut.<sup>279</sup> L'article 4 du Traité bulgare-belge allait plus loin dans la limitation et restreignait cette compétence aux différends prévus à l'article 36.<sup>280</sup> Quant à la déclaration belge, elle gardait un silence complet sur le point en cause (= la référence à l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour).<sup>281</sup>

Cependant, après avoir déclaré qu'elle devait statuer sur cette exception bulgare du domaine réservé, la Cour considéra les arguments *ratione materiae* développés à l'appui de la thèse de la Bulgarie comme faisant partie du fond du différend, et refusa de qualifier d'exception préliminaire ce moyen bulgare tiré du domaine réservé :

« L'argument *ratione materiae* ainsi développé et produit à l'appui de l'exception préliminaire d'incompétence [l'exception bulgare du domaine réservé] forme une partie du fond même du différend. La Cour ne peut, par conséquent, reconnaître à ce moyen le caractère d'une exception préliminaire au sens de l'article 62 de son Règlement ». <sup>282</sup>

Dans cette dernière affaire, une partie a soulevé une exception du domaine réservé en se fondant sur l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, et celle-ci l'examina, bien que sur d'autres bases.

Enfin, en ce qui concerne le recours à l'exception du domaine réservé sur la base de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 du Statut de la Cour, nous

---

<sup>279</sup> *Ibid.*, pp. 80-81.

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>281</sup> *Ibid.*, pp. 80-81.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 78.

pouvons nous référer à l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires. En effet, dans cette affaire, l'Inde a présenté une exception du domaine réservé, en se fondant sur une réserve relative à ce dernier contenue dans sa déclaration<sup>283</sup> et sur la base de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 du Statut de la Cour.<sup>284</sup> La Cour a statué<sup>285</sup> sans dire que l'Inde aurait dû se référer uniquement à la réserve. En définitive, elle a joint l'exception au fond,<sup>286</sup> pour la rejeter ensuite dans la phase du fond.<sup>287</sup>

B. L'hypothèse où la Cour a, de sa propre initiative, soulevé l'exception du domaine réservé : l'affaire des *Emprunts serbes*.<sup>288</sup>

L'affaire des *Emprunts serbes* concernait le domaine réservé. Cela ressortait du préambule et de l'article premier du Compromis du 19 avril 1928, qui définissaient le différend en énonçant, non pas les thèses de deux gouvernements, mais celles du Royaume des Serbes-Croates-Slovènes et des porteurs français<sup>289</sup> et de ce que l'objet de ce différend portât sur des questions de fait et de droit interne.<sup>290</sup> Ce différend concernait exclusivement des rapports entre l'Etat emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui, par eux-mêmes, étaient du domaine du droit interne.<sup>291</sup>

De sa propre initiative, la Cour examina si elle était compétente pour connaître de ce différend de droit interne, pour le motif que l'article 14 du

<sup>283</sup> C.P.J.I., série E, n° 16, p. 341.

<sup>284</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 134.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>286</sup> *Ibid.*, pp. 150 et 152.

<sup>287</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1960, pp. 33 et 45.

<sup>288</sup> Nous n'étudierons pas l'affaire des *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, C.P.J.I., série A, n° 21 (1929) car ces deux affaires s'analysent exactement de la même façon : leur objet est le même et elles ne diffèrent que pour ce qui est de la partie défenderesse : le Royaume des Serbes-Croates-Slovènes pour la première et le Brésil pour la seconde.

<sup>289</sup> Arrêt n° 14, C.P.J.I., série A, n° 20, pp. 15 et 17 (1929).

<sup>290</sup> *Ibid.*, pp. 17-18 et 20.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 18.

Pacte de la S.D.N. l'obligeait à statuer sur des différends d'un caractère international soumis par les Etats ou membres de la S.D.N.<sup>292</sup>

Elle se déclara compétente de statuer sur le même différend en se fondant sur l'accord des parties de le lui soumettre et sur la formule très large de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 36 de son Statut, selon lequel sa compétence s'étendait à toutes les affaires que les Parties pouvaient lui soumettre.<sup>293</sup>

### **Section III. Choix entre les deux thèses.**

Pour prendre parti en faveur de l'une ou l'autre des deux thèses ci-dessus examinées - celle qui rejette et celle qui admet l'existence implicite de la réserve du domaine réservé dans les titres de compétence relatifs à la Cour - il faut recourir à la méthode inductive. Cela signifie, en substance, que nous devons nous prononcer en faveur de la thèse qui peut s'appuyer sur la pratique des Etats et de la Cour et en défaveur de celle qui ne peut le faire.

Dès lors, nous rejetons la première thèse, car elle n'est pas consacrée par cette pratique,<sup>294</sup> pour retenir la seconde. En effet, une partie - la Yougoslavie dans l'affaire *Losinger* - a invoqué l'exception du domaine réservé en se basant sur les lettres b et c de l'alinéa 2 de l'article 36 du

---

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 16. Cependant, BRUNS, "La Cour permanente de Justice internationale ...", *op. cit.* (note 169); SHIHATA, *The Power ...*, *op. cit.* (note 11), p. 63 et VINEUIL, Paul, "La Cour permanente de Justice internationale en 1929", *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 11, 1930, p. 776 nient que la Cour ait dans cette affaire soulevé *proprio motu* la question de savoir si elle était compétente de décider sur des différends régis par le droit interne. Cette position ne peut pas être acceptée car cette affaire posait des problèmes liés aux limites de la compétence générale *ratione materiae* de la Cour et que la Cour était tenue de soulever et a soulevés *ex officio*. Pour plus de détails à ce sujet, voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), p. 211.

<sup>293</sup> Arrêt n° 14, C.P.J.I., série A, n° 20, p. 19 (1929). Cet examen par la Cour de ce différend de droit interne se justifie par le fait que l'article 38 de la Cour permanente de Justice internationale, contrairement à son équivalent de la Cour actuelle, ne précisait pas que la Cour devait régler les différends qui lui étaient soumis conformément au droit international.

Statut de la Cour et en faisant abstraction de l'existence d'une réserve expresse afférente au domaine réservé contenue dans sa déclaration acceptant la compétence de la Cour.

De même, les parties à l'instance se sont basées sur l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies - les Etats-Unis dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires - et sur l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour - la Bulgarie dans l'affaire de la *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, la Norvège dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* - pour invoquer une exception du domaine réservé, nonobstant l'inexistence de réserve relative à ce dernier dans les titres de compétence de la Cour.

Une partie - l'Inde dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires - a invoqué une exception du domaine réservé en se fondant en même temps sur une réserve afférente au domaine réservé ainsi que sur l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 du Statut de la Cour.

Dans l'examen de ces exceptions du domaine réservé, la Cour ne s'est pas opposée à ces démarches étatiques. Au contraire, elle les a cautionnées. En effet, d'une part, elle n'a pas subordonné cet examen à l'existence d'une réserve expresse relative au domaine réservé dans son titre de compétence. D'autre part, elle a examiné cette exception du domaine réservé en se référant elle-même, parfois, à l'alinéa 2 de l'article 36 de son Statut, et elle s'est bien gardée de dire que la partie défenderesse aurait dû se référer à une réserve expressément contenue dans sa déclaration. Enfin, elle n'a pas jugé qu'une partie aurait dû se

---

<sup>294</sup> Voir aussi les deux critiques que nous avons émises à l'encontre de cette thèse, *supra*, pp. 77-78.

référer uniquement à une réserve expresse du domaine réservé contenue dans sa déclaration.

Par ailleurs, la Cour a, de sa propre initiative, soulevé l'exception du domaine réservé lorsque aucune des parties ne l'avait invoquée, ni formulé de réserve dans son titre de compétence.

Par conséquent, les attitudes des Etats et de la Cour montrent que la formulation d'une réserve du domaine réservé dans le titre de compétence n'est rien d'autre que la reconnaissance d'une limite déjà imposée à la compétence de la Cour par les articles ci-dessus mentionnés. Dès lors, on assiste à la réaffirmation du principe de non-intervention ou de non-ingérence de la Cour dans des questions qui, selon le droit international, relèvent du domaine réservé d'un Etat et à l'application de l'observation faite par le juge Kellogg dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* et selon laquelle "tout compromis qui soumet une affaire à la Cour doit être considéré comme contenant, en guise d'annexe tacitement ajoutée, tous les articles pertinents du Statut de la Cour et doit, en cas de doute sur sa signification, être interprété à la lumière de ces dispositions du Statut de la Cour".<sup>295</sup> Dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, le juge Armand-Ugon a étendu ce compromis à la déclaration d'acceptation de la compétence obligatoire.<sup>296</sup>

Il s'ensuit que la réserve du domaine réservé fait partie des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire par la Cour, limitation dont celle-ci doit impérativement et toujours tenir compte.<sup>297</sup> "Even if no

---

<sup>295</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 33 (1930).

<sup>296</sup> Opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 92 : "Il en est de même de toute déclaration fondée sur l'alinéa 2 de l'article 36 [du Statut de la Cour]"

<sup>297</sup> La Cour s'est référée à ces limitations inhérentes notamment dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* (avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 5 (1923)) ; l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* ; l'affaire *Haya de la Torre* (arrêt, C.I.J., Recueil 1951) ; l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (arrêt, C.I.J., Recueil 1954, pp. 28-30) ; l'affaire du *Cameroun septentrional*, exceptions préliminaires (arrêt, C.I.J., Recueil 1963, pp.

party claims to have domestic jurisdiction, the Court is obliged to examine its jurisdiction *ex officio* ... », dit avec pertinence Sidney Jacoby.<sup>298</sup>

Dès lors, la réserve du domaine réservé est sous-entendue dans le titre de compétence et sa formulation expresse est inutile.

Cette inutilité de la formulation de la réserve du domaine réservé nous oblige alors à nous demander pourquoi certains Etats<sup>299</sup> persistent à insérer une clause à ce sujet dans les titres de compétence de la Cour. Par cette persistance, ces Etats pensent-ils donner un effet aux réserves de domaine réservé et, par là, s'attribuer le pouvoir de déterminer unilatéralement si des différends portés contre eux concernent des matières qui relèvent de leur domaine réservé? En d'autres termes, cette persistance signifie-t-elle que les réserves de domaine réservé ne sont pas du superflu mais qu'elles ont un sens juridique? Ces questions posent le problème de l'application de la règle de l'*ut magis valeat quam pereat* à la réserve du domaine réservé (Section IV).

#### **Section IV. L'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à la réserve du domaine réservé.**

Avant d'aborder l'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à la réserve du domaine réservé (3), il importe de préciser la portée de cette règle (1) et d'étudier son application à une déclaration d'acceptation en général (2).

---

29, 31 et 38); l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France)* (arrêt, C.I.J., Recueil 1974, pp. 259-260); l'affaire du *Sahara occidental* (avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 30, § 52) et l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité (arrêt, C.I.J., Recueil 1988, p. 106, § 96). Dans le même sens, voir l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France)* (arrêt, C.I.J., Recueil 1974, pp. 321-323 et 324-325).

<sup>298</sup> JACOBY, « Some Aspects ... », *op. cit.* (note 62), p. 244.

## 1. La portée de la règle *ut magis valeat quam pereat*.

La règle *ut magis valeat quam pereat* appelée aussi ‘interprétation suivant l’effet utile’ est consacrée par une grande partie de la doctrine<sup>300</sup> et par une jurisprudence abondante.<sup>301</sup>

<sup>299</sup> Voir la liste de ces Etats, *supra* note 168.

<sup>300</sup> Cette doctrine est recensée chez POSSE, Hortensia G., « La maxime *ut res magis valeat quam pereat* (Interprétation en fonction de l’ ‘effet utile’). Les Interprétations ‘extensives’ et ‘restrictives’ », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 23, 1972, pp. 229-236 et 240-242.

<sup>301</sup> Dans la jurisprudence arbitrale, nous pouvons citer les affaires des *Pêcheries de la Côte septentrionale de l’Atlantique*, *Travaux de la Cour permanente d’arbitrage*, éd. Carnegie, p. 195 et des *Indiens Cayugas*, *American and British Claims Arbitration*, p. 322. Dans la jurisprudence de la Cour, il y a lieu de mentionner l’affaire de la *Compétence de l’OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l’agriculture*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 2, p. 22 (1922) ; l’affaire de la *Compétence de l’OIT pour l’examen de propositions tendant à organiser et à développer les moyens de production agricole*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 3, p. 22 (1922) ; l’affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt, C.P.J.I., série A, n° 1, p. 25 (1923) ; l’affaire des *Colons allemands en Pologne*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 6, p. 25 (1923) ; l’affaire relative à l’*Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 7, pp. 16-17 (1923) ; l’affaire *Jaworzina*, avis consultatif, C.P.J.I., série A, n° 3 (1923) ; l’affaire du *Monastère de Saint-Naoum*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 9 (1924) ; l’affaire de l’*Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10, p. 25 (1925) ; l’affaire de l’*Interprétation de l’article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 12, p. 23 (1925) ; l’affaire de la *Compétence de la Commission européenne du Danube*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 14, p. 27 (1927) ; l’affaire de l’*Interprétation de l’accord gréco-turc du 1<sup>er</sup> décembre 1926 (protocole final, article IV)*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 16, p. 18 (1928) ; l’affaire des *Emprunts serbes*, C.P.J.I., arrêt n° 14, série A, n° 20, p. 32 (1929) ; l’affaire des *Zones franches de la Haute-savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22 (1929), p. 13 ; l’affaire des ‘*Communautés*’ *greco-bulgares*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 17, p. 19 (1930) ; l’affaire de l’*Accès aux écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 40, p. 16 (1931) ; l’affaire du *Pajzs, Csáky, Esterházy*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 68, pp. 60 et 62 (1936) ; l’affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie* (avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 64, p. 20 (1935) ; l’affaire relative à l’*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 229 ; l’affaire *Ambatielos*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 17 ; l’affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, p. 48, § 91. Voir aussi l’opinion dissidente du juge de Visscher dans l’affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 187 ; l’opinion dissidente du juge Read dans l’affaire relative à l’*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 232-233, 234, 235, 237, 238, 240 et 244-245 ; l’opinion individuelle du juge van Wyk dans l’affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, p. 126 ; l’opinion individuelle du juge Fouad Ammoun dans l’affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J., Recueil 1969, pp. 116-117 ; l’opinion individuelle du juge Dillard dans l’affaire de l’*Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI*, arrêt, C.I.J., Recueil 1972, pp. 92-93 ; l’opinion individuelle du juge De Castro dans l’affaire de l’*Appel concernant la compétence du Conseil de l’OACI*, arrêt, C.I.J., Recueil 1972, pp. 133-134, 136 ; l’opinion dissidente du juge Moroz dans l’affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1973, p. 299, § 6.

Son domaine d'élection est le droit des traités. Mais la règle *ut magis valeat quam pereat* ne figure pas textuellement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. En effet, Sir Humphrey Waldock, le Rapporteur spécial de la Commission de droit international sur le droit des traités, avait inclus un article 72 intitulé 'L'interprétation des termes du traité en fonction de l'effet utile (*ut magis valeat quam pereat*)' dans six articles (70 à 75) consacrés à l'interprétation des traités (Section III).

Cet article 72 était libellé comme suit :

« Dans l'application des articles 70 et 71,<sup>302</sup> un terme d'un traité doit être interprété de manière à lui donner tout le poids et tout l'effet compatibles :

- a) avec son sens naturel et ordinaire et avec celui des autres termes du traité ;
- b) et avec l'objet et le but du traité ».<sup>303</sup>

Cependant, les membres de la Commission de droit international se prononcèrent pour la suppression de cet article 72.<sup>304</sup> Par contre, ils transférèrent la lettre b à l'article 70<sup>305</sup> qui prévoyait une règle générale

---

<sup>302</sup> L'article 70 était intitulé 'Règles générales' et l'article 71 'Application des règles générales'. Voir Annuaire de la Commission de droit international, 1964, vol. 2, p. 53.

<sup>303</sup> Dans son commentaire sur cet article, le Rapporteur spécial a dit qu'il avait hésité à proposer l'ajout du principe de l'interprétation en fonction de l'effet utile aux règles générales, Annuaire de la Commission de droit international, 1964, vol. 2, p. 62, n° 27. Cette hésitation était due à l'existence d'une tendance à conférer à l'interprétation en fonction de l'effet utile une trop grande portée en la confondant avec l'interprétation extensive ou téléologique et à ce que à ce que l'interprétation en fonction de l'effet utile soit implicite dans l'interprétation selon le principe de la bonne foi, ibid.

<sup>304</sup> Selon Verdross, Castrén, Bartos et Ruda, l'article 72 ne fait que répéter ce qui figurait à l'article 70. Ago proposa de supprimer cet article 72 en raison de ce qu'il prenait position sur l'interprétation extensive, Annuaire de la Commission de droit international, 1964, vol. 1, p. 303.

<sup>305</sup> Le libellé de cet article 70 était le suivant : « 1. Les termes d'un traité doivent être interprétés de bonne foi suivant le sens naturel et ordinaire qui doit être donné à chaque terme ;

- a) Dans le contexte où il figure dans le traité et dans le contexte de l'ensemble du traité ; et
- b) Dans le contexte des règles de droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité.

2. Si le sens naturel et ordinaire d'un terme conduit à une interprétation qui est manifestement absurde ou déraisonnable dans le contexte de l'ensemble du traité, ou si le sens d'un terme n'est pas clair du fait de son ambiguïté ou de son obscurité, ce terme doit être interprété :

- a) D'après son contexte et d'après l'objet et le but du traité ;
- b) D'après les autres moyens d'interprétation mentionnés au paragraphe 2 de l'article 71.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, un sens autre que le sens naturel et ordinaire peut être donné à un terme, s'il est établi de manière incontestable que, dans le traité, les parties l'ont pris précisément dans ce sens ». Cet article est devenu l'article 69 dans le projet que la

d'interprétation, selon laquelle un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens naturel et ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.<sup>306</sup> Cette règle générale d'interprétation figure actuellement à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le libellé de cet alinéa 1<sup>er</sup> est le suivant :

« Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

La règle *ut magis valeat quam pereat* est alors une règle générale d'interprétation dérivant du principe de la bonne foi.<sup>307</sup> Elle signifie que les parties, en adoptant un texte ou l'une de ses composantes, aient voulu

Commission de droit international a présenté devant l'Assemblée générale dans son rapport de 1964. Le paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article 69 stipulait comme suit : « ... un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à chaque terme : a) dans le contexte du traité, compte tenu de son objet et de son but ; ... ».

<sup>306</sup> Sur cette question, voir le point de vue de Briggs, Annuaire de la Commission de droit international, 1964, vol. 1, pp. 288-289, n° 12 ; de Ago, ibid., p. 294, n°s 89 et 92 et p. 302, n° 89 et de Bartos, ibid., p. 292, n° 91.

<sup>307</sup> ACCIOLY, Traité de droit international public, Paris, 1940, t. 2, p. 499 ; PARRY, « The Law of Treaties », in M. SORENSEN, Manual of Public International Law, Londres / New York / Toronto, 1968, p. 211 ; LAUTERPACHT, International Law, Collected Papers, Cambridge, 1978, vol. 4, pp. 434 et 444 ; le même, The Development ..., op. cit. (note 11), 1958, p. 290 ; le même, The Development of International Law by the International Court being a revised edition of "The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice" (1934), Grotius Publications Limited, Cambridge, 1982, p. 290 ; VILLIGER, M.E., Customary International Law and Treaties, Dordrecht / Boston / Lancaster, 1985, p. 343 ; COT, Jean P., « La bonne foi et la conclusion des traités », Revue belge de droit international, vol. 4, 1968, p. 144. Dans la jurisprudence, voir l'affaire de la *Réévaluation du mark allemand (Royaume-Uni c. République fédérale d'Allemagne)*, sentence du 16 mai 1980, Recueil des sentences arbitrales, vol. 19, p. 126 ; affaire n° 21 du 4 mai 1987, *Iran / US Claims Tribunal Reports*, vol. 14, 1988, pp. 350-351 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires pour le Comité du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, pp. 55-56 ; opinion dissidente du juge van Wyk dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962, p. 604 ; opinion dissidente du juge Weeramantry dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, arrêt, C.I.J., Recueil 1991, pp. 145-146 ; opinion individuelle du juge Torrez Bernárdez dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador / Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J., Recueil 1992, p. 792 ; Mémoire du Royaume-Uni, *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c. Iran, 1952, p. 89. Voir une position contraire chez NGUYEN, Quoc Dinh, DAILLIER, Patrick et PELLET, Alain, Droit international public, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1999, p. 260 selon qui la règle de l'effet utile ne serait pas incluse dans le principe de la bonne foi car ce dernier s'applique aux parties et non au juge. Cela est inadmissible car le principe de la bonne foi s'impose aussi au juge qui doit l'observer dans sa mission de dire le droit.

exprimer une idée et qu'il soit illogique qu'elles ont dit quelque chose pour ne rien dire.<sup>308</sup>

Plus précisément, la règle *ut magis valeat quam pereat* veut dire que les auteurs du traité élaborent une disposition pour qu'elle s'applique,<sup>309</sup> qu'un texte doit s'entendre de telle sorte qu'aucun de ses termes ne soit inutile,<sup>310</sup> qu'un traité doit être interprété dans un sens qui lui donne une

<sup>308</sup> EHRlich, Ludwik, « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, t. 24, 1928-IV, p. 81.

<sup>309</sup> NGUYEN, DAILLIER et PELLET, *Droit ...*, *op. cit.* (note 307), 6<sup>ème</sup> éd., p. 260, § 169 ; LAUTERPACHT, Hersch, *The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice*, Londres, New York, Toronto, Longmans, Green and C<sup>ie</sup>, 1934, pp. 69 et 70 ('un traité doit être interprété dans le sens d'être efficace plutôt qu'inefficace'). La jurisprudence de la Cour utilise les expressions suivantes : 'produire des effets', 'valeur pratique', 'effet pratique'. Voir notamment l'affaire opposant le Chili au Pérou, sentence du 7 avril 1875 *in* LA PRADELLE et POLITIS, *Recueil ...*, *op. cit.* (note 57), vol. 2, p. 550 ; l'affaire relative à l'*Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 7, p. 16-17 (1923) ; l'affaire de l'*Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10, p. 25 (1925) ; l'affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 64, p. 20 (1935) ; l'affaire de la *Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, avis consultatif, série B, n° 13 (1926), p. 19 ; l'affaire du *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1949, pp. 23-24 ; l'affaire des *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, pp. 97-98 ; l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, arrêt, C.I.J., Recueil 1958, p. 71 ; l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, p. 35 ; l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne / Tchad)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1994, p. 23 ; l'affaire du *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent (France / Canada)*, sentence du 17 juillet 1986, *R.G.D.I.P.*, t. 90, 1986, pp. 734-735, § 30 ; l'affaire de *Laguna del Desierto (Argentine / Chili)*, sentence de 1994, *R.G.D.I.P.*, t. 100, 1996, p. 585. Voir également l'opinion dissidente du juge De Visscher dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 187 ; l'opinion dissidente du juge Read dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclu avec la Bulgarie, la Roumanie et la Hongrie*, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 231-232, 237-238 ; l'opinion dissidente du juge Alvarez dans l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 17 ; l'opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, pp. 58-59 et 122 ; l'opinion dissidente commune des juges Percy Spender et Gerald Fitzmaurice dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962, pp. 511-513 ; l'opinion dissidente du juge Gerald Fitzmaurice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, p. 240, § 30.

<sup>310</sup> Sentence du 7 septembre 1910 rendue par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire des *Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*, *R.G.D.I.P.*, t. 19, 1912, p. 473 et SUR, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974, note 109. Voir également l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, compétence, arrêt n° 8, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 24 (1927) ; l'affaire des *Emprunts serbes*, C.P.J.I., arrêt n° 14, série A, n° 20, p. 32 (1929) ; l'affaire du *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1949, p. 26 ; l'affaire de la *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1960, p. 160 ; l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et

signification juridique,<sup>311</sup> qu'un traité doit être interprété dans le sens d'avoir tout le poids et tout l'effet compatibles avec le sens ordinaire et normal des mots et avec celui des autres termes du traité.<sup>312</sup>

En résumé donc, le sens de cette règle *ut magis valeat quam pereat* est qu'un texte juridique doit être interprété dans un sens qui lui donne une signification, une validité et une efficacité juridiques.

---

recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1988, p. 89, § 46. Dans la doctrine, voir notamment BERLIA, Georges, « Contribution à l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, t. 4, 1965-II, p. 306 et THIRLWAY, Hugh, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. Part Three », *B.Y.B.I.L.*, vol. 62, 1991, pp. 46 et 47. Cependant, à certains endroits, les deux auteurs confondent l'interprétation selon la maxime *ut magis valeat quam pereat* à l'interprétation d'un traité selon son objet et son but (c'est-à-dire l'interprétation téléologique) alors que les deux sortes de règles d'interprétation sont différentes.

<sup>311</sup> Sentence rendue dans l'affaire des *Indiens Cayugas in Travaux de la Cour permanente d'arbitrage*, Carnegie, p. 195 ; affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, p. 35 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, p. 58 ; opinion dissidente du juge Krylov dans l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 191-192 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, pp. 98 et 122 ; opinion individuelle du juge De Castro dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1971, p. 183 ; DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 85-89.

<sup>312</sup> FITZMAURICE, Gerald, « The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points », *B.Y.B.I.L.*, vol. 28, 1951, p. 8 ; HAMBRO, Edvard, *La jurisprudence de la Cour internationale. Un répertoire des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice*, Leyde, A.W. Sijthoff, vol. I, 1952, p. 36, pp. 208-209, §§ 255 et 256 ; le même, *ibid.*, vol. IV-A, 1959-1963, pp. 438, § 366 et 462 et 464, §386 ; le même, *ibid.*, pp. 610 et 612, § 525 (pour ces deux auteurs, toutefois, le principe téléologique est une application de celui de l'effet utile). Voir également FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4. Treaty Interpretation and Other Treaty Points », *B.Y.B.I.L.*, vol. 33, 1957, p. 211 ; affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 8 ; opinion dissidente du juge van Wyk dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, exceptions préliminaires,

## 2. L'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à une déclaration d'acceptation en général.<sup>313</sup>

Si la règle *ut magis valeat quam pereat* s'applique à un traité, rien ne doit s'opposer à ce qu'elle le soit à l'égard d'un compromis d'arbitrage. En effet, un compromis est semblable à un traité. Tous deux résultent des négociations bilatérales ou multilatérales entre les parties. Ils sont tous soumis aux mêmes régimes juridiques, dont celui d'interprétation. Ces considérations valent *mutatis mutandis* pour une clause juridictionnelle d'arbitrage.

D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour nous apporte confirmation. Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, en effet, la Cour a décidé que le principe de l'effet utile s'applique à l'interprétation d'une clause compromissoire :

« Considérant que, dans le doute, les clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles ».<sup>314</sup>

---

arrêt, C.I.J., Recueil 1962, pp. 584 ; opinion dissidente commune des juges Percy Spender et Gerald Fitzmaurice dans les mêmes affaires, *ibid.*, pp. 467-468.

<sup>313</sup> Le problème de l'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à la déclaration d'acceptation se pose dans les mêmes termes que dans celui de l'application de cette même règle à une réserve insérée dans une déclaration. La raison en est qu'une déclaration d'acceptation et une réserve qu'elle contient sont un seul et même document auquel doivent être appliqués les mêmes principes juridiques d'interprétation (affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 453, §§ 44-45 ; 454, § 47 et 457, § 60). Voir également la position de l'Espagne dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoires, pp. 452, §§ 2 et 5, 455 ; la position du Canada dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, Contre-mémoire, pp. 336-338, §§ 73-75 et 383, § 201 ; la position du Canada dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoirie, pp. 493, § 26 ; 501, § 4 et 503-504, §§ 10-14. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J., Recueil 1978, p. 33, la Cour a étendu ce lien entre une réserve et une déclaration qui la contient au rapport entre une clause juridictionnelle (en général) et les réserves dont elle fait l'objet.

<sup>314</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A n° 22, p. 13 (1939). Dans le même sens, voir l'affaire des *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, C.P.J.I., série A n° 21, pp. 123-124 (1929) ; l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A n° 24, p. 14 (1930) ; l'affaire du *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1949, pp. 23-24 et l'opinion

L'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à une déclaration d'acceptation en général peut, en revanche, sembler poser des problèmes. *Primo*, à l'opposé d'un compromis et d'un traité, une déclaration d'acceptation n'est pas un texte contractuel résultant des négociations bilatérales ou multilatérales.<sup>315</sup> En effet, une déclaration d'acceptation est le fait d'une rédaction unilatérale de l'Etat déclarant. Dans son élaboration et dans son énoncé, elle est l'œuvre exclusive de l'Etat qui la souscrit.<sup>316</sup> Mais elle crée des droits et des obligations pour les autres Etats déclarants, elle produit des effets multilatéraux, car elle « établit un lien consensuel qui ouvre la possibilité d'un rapport juridictionnel avec les autres Etats ayant ou n'ayant pas encore fait des déclarations d'acceptation en vertu de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut ».<sup>317</sup> Par une déclaration d'acceptation, un Etat s'oblige à accepter la compétence obligatoire de la Cour vis-à-vis de tous les Etats qui ont signé ou qui signeront à l'avenir des déclarations semblables.<sup>318</sup> Elle « constitue une offre permanente aux autres Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation ».<sup>319</sup>

Si nous combinons ces deux aspects – l'aspect unilatéral du point de vue de la rédaction et l'aspect multilatéral au niveau des effets – d'une déclaration d'acceptation, nous pouvons dire que cette dernière est un acte polysémique, un acte unilatéral aux aspects multilatéraux.<sup>320</sup> Cette

---

dissidente du juge Azevedo émise dans cette dernière affaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1949, p. 97, § 26.

<sup>315</sup> Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 105.

<sup>316</sup> DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire* ..., *op. cit.* (note 11), p. 199.

<sup>317</sup> Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 453, § 44. Dans le même sens, voir les plaidoiries de l'Espagne dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoiries, pp. 455, § 16 et 459, § 33.

<sup>318</sup> Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 106. Voir également l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 146 ; l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 418-419, §§ 60 et 61 ; l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 630-631, §§ 123-124 et 642, § 155.

<sup>319</sup> Affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 291, § 25. Voir aussi BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 245.

<sup>320</sup> Le caractère de la déclaration d'acceptation a fait l'objet de controverses dans la littérature. Tantôt, la déclaration d'acceptation est qualifiée d'acte plurilatéral de caractère spécial (opinion

dissidente du juge Alvarez dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 125), tantôt, elle est considérée comme un traité (FACHIRI, op. cit. (note 11), p. 99 ; FARMANFARMA, Ali N., The Declarations of the Members Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, The Interpretation of Article 36 paragraph 2 of the Statute of the International Court of Justice, thèse, I.U.H.E.I., Genève, 1952, p. 25 ; FITMAURICE, « The Law and Procedure ... », op. cit. (note 303), 1957, pp. 230-231 ; HOLLOWAY, Les réserves ..., op. cit. (note 11), pp. 319-322 ; le même, Modern Trends ..., op. cit. (note 11), pp. 652-653 ; HUDSON, The Permanent Court of International Justice ..., op. cit. (note 178), p. 473, note 1 ; LAUTERPACHT, The Development of International Law ..., op. cit. (note 307), 1958, pp. 345-346 ; le même, The Development of International Law ..., op. cit. (note 307), 1982, pp. 345-346 ; MYERS, Denys P., « The names and scope of treaties », A.J.I.L., vol. 51, 1957, p. 597 ; Cinquième rapport sur les actes unilatéraux de l'Etat élaboré par le Rapporteur spécial Victor Rodriguez Cedano, p. 17, § 73 ; opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 87 (1939) ; opinion dissidente du juge Urrutia dans la même affaire, ibid., p. 103 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 48-49 ; opinion dissidente du juge McNair dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 11), tantôt elle est vue comme un acte *sui generis* (ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. I, 1965, p. 414 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 414 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. II, 1997, pp. 830-831 ; TENEKIDES, C.G., « Les actes compromissaires concurrents », Revue de droit international et de législation comparée, 1936, p. 721 (cet auteur précise cependant qu'une déclaration d'acceptation est un acte d'adhésion *sui generis*) ; WALDOCK, « Decline ... », op. cit. (note 11), p. 254 ; opinion individuelle du juge Jennings dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 546 et 547 ; opinion dissidente du juge Schwebel dans la même affaire, ibid., p. 620, § 99 ; affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 453, § 46 ; opinion individuelle du juge Koroma dans cette dernière affaire, ibid., p. 488, § 6 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans la même affaire, ibid., p. 642, § 155), tantôt elle est tenue pour une signature différée (GUGGENHEIM, Traité ..., op. cit. (note 7), pp. 75-76 ; ROUSSEAU, Charles, Droit international approfondi, 1958, p. 46), tantôt elle est qualifiée d'exception à la déclaration d'acceptation (opinion dissidente du juge Weeremantry dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 502, § 24 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans la même affaire, ibid., p. 661, §§ 207-208 ; plaidoiries de l'Espagne dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, plaidoiries, 2000, pp. 452, § 5 ; 459, § 34 et 482, § 24), tantôt elle est considérée comme un acte d'adhésion (SUY, Eric, Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, thèse, I.U.H.E.I., L.G.D.J., Paris, 1962, p. 143 ; TENEKIDES, op. cit.), tantôt enfin elle est qualifiée d'acte unilatéral (BALLADORE-PALLIERI, Giorgio, Diritto internazionale pubblico, 6<sup>ème</sup> éd., Milan, 1952, p. 298 ; BERBER, Friedrich, Lehrbuch des Völkerrechts, t. I : Allgemeines Friedensrecht, München & Berlin, 1960, p. 411 ; CANSACCHI, Giorgio, La notificazione internazionale, Milan, 1943, p. 200 ; DUBISSON, op. cit. (note 11), pp. 192-195 ; ENRIQUES, « L'acceptation sans réciprocité de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », Revue de droit international et de législation comparée, 1932, p. 846 ; MAUS, op. cit. (note 11), p. 53 ; ROSENNE, Shabtai, The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice, Leyde, A.W. Sijthoff, 1960, pp. 26-27 ; DE VISSCHER, Problèmes d'interprétation judiciaire ..., op. cit. (note 11), pp. 199 et 202 ; SCHWARZENBERGER, Georg, A Manuel of International Law, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, 1952, p. 73 ; l'Espagne et le Canada dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 452, § 43 ; l'Espagne dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, plaidoiries, 2000, p. 459, § 32 et C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, Mémoire, p. 77, §§ 34-36 ; le Canada dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, Contre-mémoire, pp. 330-332, §§ 59-61 ; le Canada dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoirie, p. 493, §

qualification rejoint la formule que l'agent espagnol, le professeur Pierre Marie DUPUY, a utilisée dans ses plaidoiries dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour. Cette formule dispose, qu'au point de vue de son origine, une déclaration d'acceptation est un acte unilatéral, car elle émane d'un seul sujet de droit [l'Etat déclarant] tandis qu'au point de vue de sa portée, elle [une déclaration d'acceptation] s'insère dans un ensemble conventionnel ou contractuel.<sup>321</sup>

*Secundo*, il y a l'énoncé de la Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour. Cet énoncé est le suivant :

« Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut [de la Cour] n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la convention de Vienne sur le droit des traités. ... Dans ses exposés, l'Espagne a déclaré que 'cela ne signifie pas que les règles juridiques et de l'art de l'interprétation des déclarations (et des réserves) ne coïncident pas avec celles qui régissent l'interprétation des traités'. La Cour relève que les dispositions de la convention de Vienne [sur le droit des traités] peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour ». <sup>322</sup>

---

26 ; la Cour dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 23 (1938) ; la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 105) ; la Cour dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 23 ; la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 29 ; la Cour dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 267, § 43 ; la Cour dans l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 472, § 46 ; la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, p. 418, §§ 59 et 60 ; la Cour dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 453, § 46 ; l'opinion individuelle du juge Oda dans cette dernière affaire, *ibid.*, p. 479, § 10 ; l'opinion dissidente du juge Ranjeva dans la même affaire, *ibid.*, p. 568, §§ 39-40 ; l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans la même affaire, *ibid.*, pp. 630, § 123 ; 638, § 144 ; 641, § 151 ; 658, § 197).

<sup>321</sup> C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoiries, pp. 476-484.

<sup>322</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 453, § 46. Dans le même sens, voir l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 293, § 30 ; l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

Par cet énoncé, la Cour distingue le régime juridique applicable aux traités de celui des déclarations d'acceptation et met en évidence le caractère *sui generis* de ces dernières. Par là, elle interdit la transposition aux déclarations d'acceptation des règles d'interprétation des traités. Et parmi ces dernières se trouve celle de *ut magis valeat quam pereat*.

Cependant, nonobstant ces deux points ci-avant esquissés, la pratique étatique, la jurisprudence de la Cour et les opinions des juges, toutes à extraire des affaires suivantes, peuvent nous offrir quelques éléments de réponse à la question de l'applicabilité de la règle *ut magis valeat quam pereat* aux déclarations d'acceptation en général.

En effet, le Gouvernement du Royaume-Uni a, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, soutenu l'application du principe de l'effet utile à une déclaration iranienne d'acceptation en affirmant que cette dernière contiendrait des mots superflus, si elle était interprétée selon la volonté de l'Iran.<sup>323</sup> Le même Gouvernement a ajouté qu'un texte juridique devait être interprété de manière qu'une raison d'être et un sens pûssent être attribués à chacun de ses mots.<sup>324</sup> Mais la

---

*contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, p. 420, § 65 ; l'opinion individuelle du juge Mosler dans cette dernière affaire, *ibid.*, pp. 466-467 ; l'opinion individuelle du juge Jennings dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, p. 546 ; Contre-mémoire et plaidoiries du Canada dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, Contre-mémoire, p. 330, § 59 et C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoirie, pp. 501, § 4 et 504-505, §§ 15-18 ; FITZMAURICE, *The Law and Procedure ...*, *op. cit.* (note 11), p. 503. En revanche, voir l'Espagne qui prônait l'application de la règle d'interprétation des traités énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités [de 1969] à la réserve canadienne, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, 2000, plaidoiries, p. 574, § 23 et C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour, Espagne c. Canada, 2000, Mémoire, p. 74. Voir une position assez controversée chez DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 202-203.

<sup>323</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 105.

<sup>324</sup> *Ibid.*

Cour limita l'application de ce principe de l'effet utile à l'interprétation du texte d'un traité.<sup>325</sup>

De même, dans son opinion dissidente émise dans la même affaire, le juge Read prôna l'application des principes d'interprétation des traités, dont le principe de l'effet utile, à l'interprétation des déclarations d'acceptation.<sup>326</sup>

Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, exceptions préliminaires, la Thaïlande et la Cour se sont référées à la forme négative de ce principe de l'effet utile. En effet, la Thaïlande soutenait que sa déclaration d'acceptation du 20 mai 1950 était devenue dépourvue de signification par l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*.<sup>327</sup> Quant à elle, la Cour dit :

« ... la Thaïlande ... a rédigé sa déclaration de mai 1950 en des termes que des événements ultérieurs – et en particulier l'arrêt de la Cour en l'affaire *Israël c. Bulgarie* – ont révélés comme inopérants pour atteindre le but visé par la Thaïlande. ... C'est pourquoi, d'après la thèse avancée par la Thaïlande, lorsque ce pays a fait sa déclaration de mai 1950 prétendant renouveler pour une nouvelle période de dix ans sa déclaration primitive de 1929, déjà renouvelée en 1940, le seul vrai résultat en aurait été le renouvellement nécessairement inefficace et inopérant d'une déclaration qui n'avait jamais eu d'autre effet que de comporter acceptation de la juridiction obligatoire d'un tribunal qui n'existait plus. ... tout ce qui existait en 1950, ou plutôt tout ce qui restait alors, était un acte (la déclaration de 1940) acceptant la juridiction obligatoire d'un tribunal saisi. C'est cet acte que la Thaïlande a 'renouvelé' en 1950 ; mais, comme cet acte visait une institution non existante, son 'renouvellement' est nécessairement demeuré sans effet juridique ». <sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> *Ibid.*: « On peut dire que ce principe [principe de l'effet utile dont l'application en l'espèce est proposée par le Gouvernement du Royaume-Uni] doit s'appliquer en général quand il s'agit d'interpréter le texte d'un traité. Mais le texte de la déclaration [d'acceptation] de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs Etats ».

<sup>326</sup> *Ibid.*, pp. 142 et 144.

<sup>327</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24.

<sup>328</sup> *Ibid.*, pp. 24-25, 26, 27. Voir également *ibid.*, pp. 29-30, 31 et 32.

Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, les parties à l'instance étaient d'accord sur l'applicabilité du principe de l'effet utile à une réserve contenue dans une déclaration d'acceptation. En effet, l'Espagne niait l'application de ce principe dans l'espèce, tout en soutenant cependant son application dans les instances ultérieures.<sup>329</sup> De son côté, le Canada se plaignait que l'application de ce principe par l'Espagne à la réserve canadienne visât à priver cette dernière de toute signification pratique<sup>330</sup>, de tout effet pratique<sup>331</sup> et de l'empêcher à atteindre son objectif manifeste.<sup>332</sup>

La Cour se prononça aussi en faveur de l'interprétation de cette réserve canadienne selon le principe de l'effet utile :

« Les deux Parties se sont référées devant la Cour au principe de l'effet utile. Ce principe joue certes un rôle important en droit des traités et dans la jurisprudence de cette Cour ; toutefois, s'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut [de la Cour], ce qui est exigé en tout premier lieu est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible avec l'effet recherché par l'Etat qui en est l'auteur ». <sup>333</sup>

---

<sup>329</sup> C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, Mémoire, 2000, pp. 24, 91, § 57 et 100-112, §§ 124-162. Cependant, l'Espagne confondait l'interprétation selon le principe de l'effet utile à l'interprétation téléologique car selon elle [l'Espagne], ce principe de l'effet utile signifie qu'une réserve [contenue dans la déclaration canadienne d'acceptation] doit être interprétée par rapport à l'objet et au but de la déclaration d'acceptation, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 452, § 43 ; C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, plaidoiries, 2000, pp. 575, § 27 et 470.

<sup>330</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 452, § 43 ; C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, plaidoiries, 2000, pp. 575, § 27 et 470 ; C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, Contre-mémoire, 2000, pp. 335-336, §§ 69-71.

<sup>331</sup> C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, Contre-mémoire, 2000, pp. 375-378, §§ 182-189 et 376, § 183 ; C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, plaidoirie, 2000, pp. 496, § 39 ; 498, § 52 ; 502, § 4 ; 508, §§ 37-40 ; 541, § 17 et 549, § 53.

<sup>332</sup> C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*, compétence de la Cour. Espagne c. Canada, Contre-mémoire, 2000, p. 376, §§ 184-185.

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 455, § 52. Voir également *ibid.*, p. 460, § 66.

Dans leurs opinions émises dans la même affaire, les juges Ranjeva<sup>334</sup>, Torres Bernárdez<sup>335</sup> et Weeramantry<sup>336</sup> furent du même avis que la Cour.

Enfin, les juges Mosler<sup>337</sup> et Schwebel,<sup>338</sup> dans leurs opinions dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, se sont également prononcés en faveur de l'interprétation des réserves contenues dans les déclarations d'acceptation selon ce principe de l'effet utile.

Si, d'après la pratique étatique, la jurisprudence de la Cour et les opinions de certains juges, la règle *ut magis valeat quam pereat* est applicable à une déclaration d'acceptation en général et à une réserve contenue dans cette déclaration, rien n'empêche d'affirmer que la même règle puisse s'appliquer à une réserve du domaine réservé, même s'il n'y a pas encore d'affaires illustratives en la matière. La raison d'être de cette affirmation est qu'une réserve du domaine réservé n'est pas soumise au régime juridique d'interprétation différent de celui qui régit d'autres sortes de réserves insérées dans les déclarations d'acceptation. Quel serait alors l'effet de cette application?

### 3. L'effet de l'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à une réserve du domaine réservé.

Le sens de l'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* à une réserve du domaine réserve serait qu'un Etat qui invoque cette réserve, par voie directe ou par voie de réciprocité, puisse déterminer

<sup>334</sup> *Ibid.*, pp. 568-569, § 40.

<sup>335</sup> *Ibid.*, pp. 659-660, §§ 203-205.

<sup>336</sup> *Ibid.*, pp. 508-509, §§ 47-52.

<sup>337</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 468 et 469.

<sup>338</sup> *Ibid.*, pp. 604-605, § 71 et 612, § 81.

unilatéralement si un différend porté contre lui concerne une matière qui relève, selon le droit international, de son domaine réservé. Ce sens rendrait automatique une réserve du domaine réservé.

Cette procédure écarte-t-elle la Cour du processus? Donne-t-elle à cet Etat un pouvoir ultime de détermination des conditions d'application de cette réserve de domaine réservé? Attribue-t-elle à cette réserve une certaine utilité?

Pour cerner ces problèmes, il importe d'étudier la jurisprudence de la Cour relative aux réserves automatiques de domaine réserve (A) et l'application du principe de la bonne foi à une réserve automatique du domaine réservé (B).

A. La jurisprudence de la Cour concernant les réserves automatiques de domaine réservé.

Cette jurisprudence se compose des affaires des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, de *Certains emprunts norvégiens*, de *l'Interhandel*, de *l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, compétence et recevabilité.

Dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, les déclarations d'acceptation des deux parties litigantes - la France, partie demanderesse et les Etats-Unis d'Amérique, partie défenderesse - contenaient toutes des réserves automatiques de domaine réservé. La France fondait sa requête sur ces deux déclarations. Mais aucune exception ne fut formulée sur ce point.

Il est vrai que les Etats-Unis avaient soulevé une exception en raison de l'imprécision de l'identité du demandeur, ajoutant qu'ils se réservaient « all rights it now possesses, including the right to file further preliminary objections », <sup>339</sup> et dans ses contre-mémoires : « The United States Government does not raise any jurisdictional issue in the proceeding, even though it does not concur in the allegations with respect to the compulsory jurisdiction of the Court which have been presented by the French Government, it being its understanding that its abstaining from raising the issue does not affect its legal right to rely in any future case on its reservations contained in its acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court ». <sup>340</sup> Cependant, au cours de la procédure écrite, ils retirèrent l'exception préliminaire relative à l'identité du demandeur, car il avait été précisé que la France et le Maroc allaient être liés par l'arrêt de la Cour. <sup>341</sup> Et comme la France déclara qu'elle ne faisait pas opposition à ce retrait, la procédure sur l'exception préliminaire engagée prit fin et une ordonnance du 31 octobre 1951 prit acte du désistement. <sup>342</sup>

Mais la même ordonnance constata la reprise de la procédure sur le fond, dans laquelle aucune des parties ne souleva non plus d'exception automatique du domaine réservé. La Cour, elle aussi, exerça sa compétence comme si aucune déclaration ne contenait de réserve

---

<sup>339</sup> C.I.J. Mémoires, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, vol. I. France c. Etats-Unis, 1950, p. 434.

<sup>340</sup> *Ibid.*, pp. 257 et 262.

<sup>341</sup> *Ibid.*, pp. 424-434.

<sup>342</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1957, pp. 110-111 : « Considérant que, par lettre du 22 octobre 1951, parvenue au Greffe le 25 octobre, l'agent du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, se référant à la lettre de l'agent du Gouvernement de la République française du 6 octobre, a déclaré que, eu égard aux termes de cette lettre, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique était disposé à retirer son exception ;

Considérant que, par lettre du 25 octobre 1951, copie de la communication de l'agent du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a été transmise à l'agent du Gouvernement de la République française, lequel a été invité, par application de l'article 69 du Règlement, à faire savoir le plus rapidement possible s'il ne s'opposait pas à ce retrait ;

Considérant que, par lettre du 27 octobre 1951, parvenue au Greffe le 29 octobre, l'agent du Gouvernement de la République française a déclaré ne pas faire opposition au retrait de l'exception ;

LA COUR

prend acte du désistement du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique de la procédure introduite par l'exception préliminaire présentée le 21 juin 1951 ;

ordonne que ladite procédure soit rayée du rôle de la Cour ;

constate que la procédure sur le fond, suspendue par l'exception, reprend son cours ».

automatique du domaine réservé.<sup>343</sup> La Cour n'eut pas l'occasion d'entreprendre l'examen de la validité des réserves automatiques française et américaine de domaine réservé.

Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, la requête française visait expressément l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour et les déclarations norvégienne et française d'acceptation. Seule la déclaration française contenait la réserve automatique du domaine réservé. La déclaration norvégienne se contentait de reconnaître la compétence de la Cour en application de l'article 36, alinéa 2 du Statut de la Cour.

Cependant, par le jeu de la réciprocité, la Norvège souleva une exception automatique du domaine réservé pour contester la compétence de la Cour de décider sur la requête française. Sur base de l'accord intervenu entre les Parties, la Cour s'est, par son ordonnance du 28 septembre 1956, limitée à joindre au fond les exceptions préliminaires norvégiennes, dont l'exception automatique du domaine réservé.<sup>344</sup> Elle ne décida alors pas sur la validité de la réserve automatique française du domaine réservé.

Au stade du fond, la Cour esquiva de nouveau de se prononcer sur la validité de cette réserve. En effet, la Cour a comparé les déclarations norvégienne et française, puis a trouvé que la base de sa compétence existait dans les limites indiquées par la réserve française<sup>345</sup> et a réaffirmé le droit de la Norvège de se prévaloir, par voie de réciprocité, de cette réserve française.<sup>346</sup> La Cour a également conclu que les autres titres de

---

<sup>343</sup> Cette démarche a été interprétée comme une application du principe du *forum prorogatum*. Voir à ce sujet, GOLDIE, *op. cit.* (note 11), p. 293 ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 397 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, p. 397 ; le même, ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, p. 780, note 113 ; opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains intérêts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 60.

<sup>344</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 22.

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 24.

compétence invoqués par la France<sup>347</sup> étaient loin de lui conférer la compétence.<sup>348</sup> La Cour a aussi dit que sa compétence était contestée sur la base notamment de la réserve automatique française du domaine réservé.<sup>349</sup>

Au cours de l'instance, aucune des parties ne contesta la validité de cette réserve automatique française du domaine réservé. Par contre, les parties considérèrent cette réserve comme étant leur volonté commune quant à la compétence de la Cour, car la France a maintenu sa réserve dans sa totalité et la Norvège s'en est prévalué, par voie de réciprocité, pour soulever une exception d'incompétence de la Cour.

De cette attitude des parties, la Cour déduit que cette réserve n'avait pas été considérée sans importance et que le Gouvernement norvégien ne l'avait pas abandonnée, mais déclina d'en examiner la validité :

« La Cour n'estime pas devoir examiner la question de savoir si la réserve française [automatique de domaine réservé] est compatible avec le fait d'assumer une obligation juridique et avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut ... ». <sup>350</sup>

Directement après cet énoncé, la Cour dit :

« La validité de la réserve [réserve automatique française du domaine réservé] n'a pas été mise en question par les Parties. Il est clair que la France maintient entièrement sa déclaration y compris sa réserve, et que la Norvège se prévaut de cette réserve. Dans ces conditions, la Cour se trouve en présence d'une disposition que les deux Parties au différend considèrent comme exprimant leur volonté commune quant à sa compétence. La Cour ne se tient donc pas appelée à entrer dans un examen de cette réserve à la lumière de considérations qui ne sont pas liées aux données du procès. Sans préjuger la question, elle applique la réserve telle qu'elle est et telle que les Parties la reconnaissent ». <sup>351</sup>

---

<sup>347</sup> Ibid., pp. 24-25.

<sup>348</sup> Ibid., p. 25.

<sup>349</sup> Ibid.

<sup>350</sup> Ibid., p. 26.

<sup>351</sup> Ibid., p. 27.

Ce second passage confirme la conclusion extraite du premier, à savoir que la Cour n'a pas amorcé l'examen de la validité de la réserve automatique française du domaine réservé.<sup>352</sup>

Certains juges ont cependant pris parti sur la validité de cette réserve dans ce cas de figure. En effet, les juges Lauterpacht et Guerrero qualifient d'invalides non seulement la réserve automatique française du domaine réservé mais également la déclaration d'acceptation qui la contient.<sup>353</sup> Cette réserve serait invalide, car elle est contraire aux alinéas 2 et 6 de l'article 36 du Statut de la Cour<sup>354</sup> et son invalidité entraînerait celle de la déclaration qui la contient, car elle [cette réserve] constituerait un élément essentiel de cette même déclaration.<sup>355</sup>

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, mesures conservatoires, la requête suisse se fondait sur l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour et sur les déclarations américaine et suisse d'acceptation. Les Etats-Unis d'Amérique se fondèrent sur leur réserve automatique du domaine réservé pour soulever une exception. A cet effet, ils soutinrent que la Cour ne devait pas indiquer des mesures conservatoires concernant la vente ou la disposition des actions de la Société américaine, car cette vente ou cette disposition avait été déterminée par eux, comme étant une question qui relevait essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis.<sup>356</sup> Ils avancèrent que leur détermination n'était soumise à un examen ou à une

---

<sup>352</sup> Cependant, ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations* ..., *op. cit.* (note 11), p. 79 ; BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 343 ; GROSS, « Bulgaria Invokes ... », *op. cit.* (note 11), 1962, p. 375 ont soutenu que la Cour a considéré comme valables la réserve automatique française du domaine réservé et la déclaration d'acceptation qui la contenait. Ces auteurs se fondent sur l'énoncé mis en évidence dans le corps du texte et sur un autre passage (*ibid.*, p. 23), où la Cour dit notamment : « ... la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne ; par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans les limites plus étroites indiquées par la réserve française ».

<sup>353</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 43-52, 55-59 et 66 ; opinion dissidente du juge Guerrero dans la même affaire, *ibid.*, pp. 68-70.

<sup>354</sup> *Ibid.*

<sup>355</sup> *Ibid.*

approbation d'aucun tribunal et qu'elle ôtait l'affaire définitivement de la compétence de la Cour.<sup>357</sup>

A l'audience, la Suisse contesta la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé<sup>358</sup> pour divers motifs, mais soutint que la Cour ne devait pas se prononcer « sur une question aussi complexe et délicate que la validité de la réserve américaine »<sup>359</sup> dans les débats relatifs à l'indication des mesures conservatoires.

La Cour décida que la requête suisse tombait dans l'application de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, car la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique avaient, par leurs déclarations d'acceptation, accepté sa compétence.<sup>360</sup> Elle se déclara compétente, mais déclina d'indiquer des mesures conservatoires pour défaut d'urgence.<sup>361</sup> Elle se limita là et ne se

<sup>356</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1957, p. 107.

<sup>357</sup> C.I.J. Mémoires, *Interhandel*. Suisse c. Etats-Unis, 1957, pp. 452-453 : « This determination [the United States Government determination that the sale or disposition of the shares in the American corporation ... is a matter essentially within its domestic jurisdiction] by the United States of America is not subject to review or approval by any tribunal. It operates to remove definitively from the jurisdiction of the Court the matter which it determines. After the United States of America has made such a determination, under the terms of paragraph (b) of the Conditions [i.e. the U.S. Declaration], the subject matter of the determination is not justiciable ».

<sup>358</sup> Cependant, les juges Hackworth, Klaestad et Read (ordonnance, C.I.J., Recueil 1957, pp. 113 et 115) ont déclaré que la Suisse s'était référée à la question de la validité de la réserve des Etats-Unis mais n'avait pas expressément soutenu que cette réserve fût non valide.

<sup>359</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1957, p. 107. Voir également, *ibid.*, p. 111.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 112 : « Considérant qu'en l'état des informations fournies à la Cour il apparaît que, selon la législation des États-Unis d'Amérique, la vente desdites actions ne peut être effectuée qu'à la suite d'une instance judiciaire actuellement pendante dans ce pays et dont la fin prochaine n'est pas annoncée, que cette vente est par là subordonnée à une décision judiciaire qui rejetterait les prétentions de l'Interhandel ;

Considérant d'autre part que, dans l'exposé des vues du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique transmis à la Cour le 19 octobre 1957, il est énoncé que ce Gouvernement « n'a pas l'intention pour le moment de prendre des mesures en vue de fixer des délais pour la vente de ces actions » ;

Considérant que dans ces conditions il n'apparaît pas à la Cour que les circonstances exigent l'indication des mesures conservatoires envisagées dans la demande du Gouvernement suisse ;

Par ces motifs,

LA COUR

dit qu'il n'y a pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires ».

prononça pas sur la validité de la réserve automatique du domaine réservé.

Cependant, les juges Wellington Koo, Hackworth, Klaestad, Read d'une part et Lauterpacht d'autre part, se prononcèrent sur cette validité, en considérant que la Cour devait motiver son refus d'indiquer des mesures conservatoires non pas par le défaut d'urgence, mais par l'inexistence de la compétence *prima facie* au fond. En effet, selon les juges Wellington Koo, Hackworth, Klaestad, Read, la Cour ne devait pas exercer sa compétence incidente d'indiquer les mesures conservatoires, parce que la réserve automatique américaine du domaine réservé devait produire des effets s'étendant à toute sa compétence obligatoire, y comprise celle d'indication des mesures conservatoires prévue par l'article 41 de son Statut.<sup>362</sup> Pour le juge Lauterpacht, la Cour ne devait pas indiquer des mesures conservatoires, parce que les Etats-Unis d'Amérique avaient, par leur réserve, enlevé à la Cour toute base de compétence.<sup>363</sup>

Dans la même affaire, exceptions préliminaires, les Etats-Unis d'Amérique invoquèrent à nouveau l'exception automatique du domaine réservé qu'ils avaient soulevée dans la phase de mesures conservatoires.<sup>364</sup> Les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse ont débattu devant la Cour de la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé. En effet, aux cours des audiences des 5 et 14 novembre 1958, les Etats-Unis d'Amérique ont expressément déclaré que leur réserve automatique du domaine réservé était pleinement valable et prié la Cour de statuer sur cette réserve. La Suisse contestait la validité de cette

---

<sup>362</sup> *Ibid.*, pp. 113-116. Mais les juges Hackworth, Klaestad, Read ajoutèrent, à titre de précision, que l'incompétence *prima facie* de la Cour en ce qui concernait l'exception préliminaire d'indication des mesures conservatoires était provisoire, la Suisse n'ayant pas formellement contesté la validité de l'exception américaine, *ibid.*, p. 116 : « Une telle conclusion *prima facie* ne préjuge en aucune manière la question de la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire au fond ».

<sup>363</sup> *Ibid.*, pp. 117-120.

<sup>364</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 11 et 25.

réserve. Au cours de la procédure orale, en effet, le co-agent suisse a notamment soutenu :

« Comme nous l'avons déjà dit dans nos observations, de telles réserves dites automatiques sont incompatibles non seulement avec le principe même de l'arbitrage obligatoire, article 36, paragraphe 2, du Statut [de la Cour], mais aussi avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut [de la Cour], qui donne à la Cour la compétence de déterminer sa propre compétence ».

Cependant, en plaidoirie, l'agent des Etats-Unis d'Amérique déclara à plusieurs reprises que l'exception américaine automatique du domaine réservé avait perdu toute importance pratique, qu'elle n'avait plus guère qu'une portée académique et qu'elle était 'somewhat moot'.<sup>365</sup>

La Cour prit acte de cette qualification américaine et décida que cette exception ne s'appliquait qu'à la demande suisse relative à la restitution des avoirs de l'Interhandel séquestrés aux Etats-Unis et qu'elle était sans objet à l'égard de l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.<sup>366</sup>

La Cour s'abstint de prendre position sur la question de la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé, faisant également état des déclarations faites par les Etats-Unis en cours de plaidoirie, et déclarant qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur l'exception

---

<sup>365</sup> *Ibid.*, p. 26. Voir également affaire de l'*Interhandel*, Procédure orale, 12 et 14 octobre 1957, C.I.J. Distr. 57/168, pp. 18-20.

<sup>366</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 26. Toutefois, DUBISSON (*op. cit.* (note 11), p. 188) et certains juges (Spender dans son opinion individuelle dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 54 ; Armand-Ugon dans son opinion dissidente dans la même affaire, *ibid.*, p. 91 et Lauterpacht dans son opinion dissidente dans la même affaire, *ibid.*, p. 119) ont soutenu que le fait que la Cour ait examiné l'exception de non-épuisement des voies de recours internes, qui est une exception d'irrecevabilité, impliquait la question de compétence résolue et, par conséquent, avoir statué sur l'exception automatique américaine du domaine réservé. Pour réfuter cet argument, il suffit de dire que les exceptions d'incompétence ne sont pas toujours examinées avant celles d'irrecevabilité et de renvoyer à l'analyse faite à ce sujet par ABI-SAAB, *Les exceptions ...*, *op. cit.* (note 170), pp. 229-241.

automatique américaine du domaine réservé.<sup>367</sup> La Cour ne s'est alors pas prononcée sur le point de la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé bien qu'elle ait eu l'occasion car la question était en litige entre les parties.<sup>368</sup>

Toutefois, certains juges se sont prononcés à titre individuel sur la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé. Ces juges se divisent en deux groupes d'opinions. Le premier composé de Spender et Lauterpacht soutient que la Cour devait déclarer nulles cette réserve et la déclaration qui la contient.<sup>369</sup> Le motif invoqué ici est le même que celui que les juges Guerrero et Lauterpacht ont déjà mis en évidence ci-dessus dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* : la réserve automatique américaine du domaine réservé constitue le noyau, une condition essentielle, indispensable et vitale de la déclaration d'acceptation américaine et elle ne peut pas en être séparée.<sup>370</sup>

Le second groupe, qui rassemble le juge *ad hoc* Carry et les juges Klaestad et Armand-Ugon, plaide dans un sens tout à fait contraire. Selon lui, seule cette réserve serait invalide, tandis que la déclaration

---

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 29. Cependant, dans son opinion dissidente, le juge Klaestad (*ibid.*, p. 76) a soutenu que la Cour devait décider sur la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé étant donné que les parties avaient débattu de cette validité : « Dans ces conditions, il est clair à mes yeux que la Cour doit aujourd'hui examiner la réserve [automatique américaine du domaine réservé] et statuer sur l'exception préliminaire qui en fait état ».

<sup>368</sup> Voir cependant ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations* ..., *op. cit.* (note 11), p. 84 qui soutient que la Cour a, dans toute cette affaire (phases d'indication des mesures conservatoires et des exceptions préliminaires), traité la déclaration américaine d'acceptation comme une déclaration acceptant la compétence obligatoire de la Cour. Cet auteur se fonde sur un énoncé où la Cour a dit que « la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique ont accepté par les déclarations souscrites en leur nom la juridiction obligatoire de la Cour sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut [de la Cour] ». Par là, cet auteur veut dire que la Cour s'est prononcée sur la validité de la déclaration américaine d'acceptation et en faveur de cette validité.

<sup>369</sup> Opinion individuelle du juge Spender dans l'affaire de l'*Interhandel*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 54, 55, 56-57 et 59 ; opinion dissidente du juge Lauterpacht dans la même affaire, *ibid.*, pp. 95, 101-107, 116-117 et 119.

<sup>370</sup> *Ibid.*

d'acceptation qui la contient serait valide en raison de ce que les deux éléments sont séparables et ne constituent pas un tout indivisible.<sup>371</sup>

Dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*, la Bulgarie a, par voie de réciprocité, invoqué une exception automatique du domaine réservé en se basant sur la réserve automatique américaine du domaine réservé. Cependant, les Etats-Unis d'Amérique contestèrent l'invocation du domaine réservé par la Bulgarie en considérant que cette invocation devait être faite de bonne foi.<sup>372</sup> Mais plus tard, ils acceptèrent implicitement que la Bulgarie pût se prévaloir de leur réserve.

Toutefois, dans la lettre du 13 mai 1960 qu'ils adressèrent au Greffier de la Cour, ils dirent que l'étude des travaux préparatoires de leur [des Etats-Unis] réserve avait conclu que les arguments en faveur du contrôle par la Cour de l'abus de droit étaient inexacts et que cette réserve constituait un obstacle définitif à la compétence de la Cour.<sup>373</sup> Dans le même message, ils prièrent la Cour de mettre fin à la procédure et de rayer l'affaire du rôle.<sup>374</sup> La Bulgarie ne s'opposant pas à ce désistement,<sup>375</sup> la Cour raya l'affaire du rôle.<sup>376</sup> La Cour n'eut alors pas l'occasion de décider sur la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, compétence et recevabilité, la requête nicaraguayenne indiquait, comme base de la compétence de la Cour, les déclarations

---

<sup>371</sup> Déclaration du juge *ad hoc* Carry dans l'affaire de l'*Interhandel*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 32 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans la même affaire, *ibid.*, pp. 75-78 ; opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans la même affaire, *ibid.*, p. 91.

<sup>372</sup> Voir leurs plaidoiries prononcées par leur agent HAGER Eric H., C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Etats-Unis c. Bulgarie, 1957, pp. 305, 308 et 323-324.

<sup>373</sup> *Ibid.*, pp. 676-677.

<sup>374</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1960, p. 147.

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 148.

nicaraguayenne et américaine d'acceptation.<sup>377</sup> Mais les Etats-Unis d'Amérique décidèrent de ne pas soulever leur réserve automatique du domaine réservé, tout en indiquant cependant qu'ils pouvaient l'invoquer ultérieurement à propos de tout acte de procédure et de toute instance ou affaire à porter devant la Cour.<sup>378</sup> Ici aussi, l'occasion ne fut pas offerte à la Cour de se prononcer sur la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé.<sup>379</sup>

De toute cette jurisprudence, il résulte que la Cour a toujours esquivé de trancher la question de la validité de la réserve automatique du domaine réservé.

Cependant, de cette même jurisprudence, les éléments suivants se dégagent. La Cour a appliqué la déclaration d'acceptation contenant une réserve automatique du domaine réservé quand aucune des parties n'a mis en cause la validité de cette réserve.<sup>380</sup> De plus, la réserve automatique du domaine réservé n'a pas vicié l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour. Ce qui, implicitement, signifie que la Cour a rejeté l'aspect 'viciant' de la réserve automatique du domaine réservé prôné par certains juges dans leurs opinions dans les affaires de *Certains emprunts norvégiens*, de l'*Interhandel*, mesures conservatoires et de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires et par la doctrine.<sup>381</sup>

Par ailleurs, la réserve automatique du domaine réservé n'a pas produit l'effet péremptoire car elle n'a pas empêché l'affaire d'être

---

<sup>377</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1984, p. 395, § 1.

<sup>378</sup> *Ibid.*, p. 422, § 67 ; C.I.J. Mémoires, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Nicaragua c. Etats-Unis, vol. II, 1984, p. 8, note 1.

<sup>379</sup> Cependant, SZAFARZ, *The Compulsory Jurisdiction* ..., *op. cit.* (note 11), p. 55 conclut que l'attitude de la Cour dans cette affaire analysée dans le texte impliquait la validité de la réserve automatique américaine du domaine réservé.

<sup>380</sup> ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations* ..., *op. cit.* (note 11), p. 87.

<sup>381</sup> Voir la littérature que nous avons déjà relevée en notes 19 (à propos de la thèse de l'invalidité de la réserve automatique du domaine réservé et de la déclaration qui la contient) et 20 (à propos de l'invalidité de la réserve automatique du domaine réservé et de la validité de la déclaration qui la contient).

examinée. Une déclaration d'acceptation contenant une réserve automatique du domaine réservé a alors été considérée comme une base adéquate, valable, acceptable et suffisante de la saisine de la Cour et a permis à la Cour d'exercer la compétence incidente, y compris sa compétence de décider sur sa propre compétence et celle d'indiquer des mesures conservatoires.

Enfin, si la Cour s'était prononcée sur la validité de la réserve automatique du domaine réservé, des scénarios suivants auraient eu lieu. Si la Cour avait décidé en faveur de cette validité, seul l'Etat invocateur de la réserve aurait eu le pouvoir de déterminer subjectivement si les conditions d'application de cette réserve étaient réunies. La Cour se serait privée de la compétence de sa compétence et se serait déclarée incompétente.

Si la Cour avait invalidé la réserve automatique du domaine réservé, deux cas suivants se seraient produits. Si la Cour avait invalidé seulement la réserve et maintenu le reste de la déclaration valide, elle se serait déclarée incompétente seulement en l'espèce. Ici, l'effet aurait été le même que celui mis en évidence ci-dessus et dû au prononcé en faveur de la validité de la réservé. En revanche, si la Cour avait invalidé la réserve et la déclaration qui la contient, elle se serait déclarée incompétente non seulement pour des affaires dont elle était saisie mais aussi pour tout cas à venir car tout le titre de compétence était supposé annulé.

Mais la Cour aurait aussi pu se prononcer sur la validité de la réserve automatique du domaine réservé en recourant au principe de la bonne foi. Tous ces scénarios ont déjà été mis en évidence dans l'introduction de ce travail. Seul le dernier, à savoir l'application du principe de bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé, retiendra encore notre attention ici.

B. L'application du principe de bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé.

Sur ce point, il existe deux courants d'opinion. Le premier est en faveur de cette application.<sup>382</sup>

Selon ce courant, la réserve automatique du domaine réservé devrait être interprétée de bonne foi et son interprétation ne devrait pas conduire à des résultats absurdes et déraisonnables. Un Etat commettrait un abus de droit s'il invoquait la réserve automatique du domaine réservé pour refuser la compétence à la Cour dans une affaire qui, manifestement, ne relève pas du domaine réservé.

La détermination faite par un Etat ne serait pas définitive et de dernier ressort, elle devrait être soumise à un réexamen par la Cour qui décidera si l'exception automatique du domaine réservé a été invoquée de bonne foi. Dans ce réexamen, la Cour se fonderait sur la pratique antérieure de l'Etat qui a opéré la détermination<sup>383</sup> et sur le critère des titres de droit international. Mais la littérature standard retient seulement le critère des titres de droit international auquel la Cour devrait se référer.<sup>384</sup>

Ce contrôle, par la Cour, de l'utilisation non-abusive de la réserve automatique du domaine réservé implique un partage de compétence de la compétence entre la Cour et l'Etat qui procéda à la détermination. Toutefois, seule la Cour déciderait si cette réserve a été invoquée de bonne foi.

---

<sup>382</sup> Voir les références indiquées *supra* en note 21.

<sup>383</sup> Voir des exemples des matières traditionnellement considérées comme relevant du domaine réservé chez SOHN, « International Tribunals : Past, and Future », American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, p. 26 et chez American Bar Association – Section of International and Comparative Law, Report on the Self-Judging Aspect of the United States' Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, 1959, pp. 43-44.

<sup>384</sup> SHIHATA, The Power ..., *op. cit.* (note 11), p. 290.

Si la réserve automatique du domaine réservé a été invoquée de manière fondée, la compétence de la Cour serait exclue. En revanche, si la réserve automatique du domaine réservé a été soulevée de manière abusive, la Cour pourrait écarter en l'espèce le moyen abusif en le frappant d'inexistence juridique en raison de l'interdiction de l'abus de droit<sup>385</sup> et laisser intactes la réserve et la déclaration qui la contient. Ce procédé permettrait à la Cour d'aller de l'avant dans l'exercice de sa fonction judiciaire.

Le second courant va dans le sens contraire de celui du premier ci-dessus exposé.<sup>386</sup> Le fond de ce second courant est de s'opposer à ce que la Cour contrôle l'application du principe de la bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé.<sup>387</sup>

Pour étayer ce point de vue, ce second courant s'appuie sur trois arguments suivants. Le premier est que le pouvoir de déterminer si une réserve automatique du domaine réservé a été soulevée de bonne foi aurait été expressément enlevé à la Cour car l'Etat qui invoque cette réserve s'est réservé le droit de décider seul et en dernier ressort les conditions d'application de la réserve.<sup>388</sup> Il ne reviendrait qu'à cet Etat de juger de manière définitive et ultime s'il a invoqué la réserve d'une façon compatible avec la bonne foi. La Cour n'exercerait aucun contrôle judiciaire sur la détermination faite par un Etat qui se prévaut de cette réserve pour savoir si ladite détermination a été faite de bonne foi ou de

---

<sup>385</sup> KOLB, *op. cit.* (note 11), p. 617.

<sup>386</sup> Voir certaines des références indiquées *supra*, note 21.

<sup>387</sup> Cependant, HAMBRO, Edvard, « The Jurisdiction of the International Court of Justice », *R.C.A.D.I.*, t. 76, 1950-I, p. 189 dit qu'un Etat invoquera la réserve automatique du domaine réservé selon une interprétation raisonnable et *uberrima fide*.

<sup>388</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 52-53 ; son opinion dans l'affaire de *Interhandel*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 11-112 et 115 ; opinion individuelle du juge Spender dans la même affaire, *ibid.*, p. 59 ; CRAWFORD, *op. cit.* (note 11), p. 67 ; DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 210-211.

manière raisonnable : elle devrait s'incliner devant cette détermination et se confiner à entériner cette détermination

La réserve automatique du domaine réservé aurait un caractère absolu ou péremptoire. La Cour ne constaterait qu'elle est invoquée pour la retenir et se déclarer incompétente.

Si la Cour exerçait un contrôle judiciaire sur l'utilisation non-abusive de la réserve automatique du domaine réservé, non seulement elle s'arrogerait des pouvoirs qui lui ont déjà été explicitement déniés par les mots 'tel que fixé par [le nom de l'Etat qui invoque la réserve] ou tel qu'entendu par [le nom de l'Etat qui invoque la réserve]' souvent contenus dans les réserves automatiques de domaine réservé mais également elle serait en train de réécrire la réserve en y ajoutant l'expression 'pourvu que cette décision [la détermination faite par l'Etat qui a invoqué la réserve automatique du domaine réservé] soit prise par l'Etat [déclarant] de bonne foi'.

Cet argument est surprenant : il méconnaît complètement la teneur de la règle de la compétence de la compétence prévue par l'article 36, alinéa 6, du Statut de la Cour. Cette règle, garantie essentielle des fonctions judiciaires de la Cour et en même temps relevant de l'ordre public et à laquelle les Etats adhèrent en devenant parties au Statut de la Cour, stipule que seule la Cour peut décider sur sa compétence. La réserve automatique du domaine réservé doit alors se lire comme compatible avec l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut de la Cour car il n'est pas possible de déroger à cette règle de la compétence de la compétence.

Vient en faveur de cette non-dérogabilité l'article 103 de la Charte des Nations Unies. Le libellé de cet article est le suivant :

« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte [Charte des Nations Unies] et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Pour bien analyser le conflit dont il s'agit dans ce libellé, il importe d'abord de préciser les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte des Nations Unies et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, bien entendu dans le contexte d'invocation de la réserve automatique du domaine réservé.

Les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte des Nations Unies sont celles des parties au procès en vertu du Statut de la Cour et spécialement en son article 36, alinéa 6. Cette affirmation trouve justification dans les articles 7, alinéa 1<sup>er</sup><sup>389</sup>, 92<sup>390</sup> de la Charte des Nations Unies et 1<sup>er</sup> du Statut de la Cour.<sup>391</sup> Selon ces articles, la Cour doit fonctionner conformément à son Statut qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies. La Charte des Nations Unies est un acte constitutif, indirect certes, de la Cour en vertu duquel cette dernière est tenue de fonctionner. Cette assertion découle de ce que tout organe doit fonctionner selon son acte constitutif.<sup>392</sup>

Tout autre accord international visé dans l'article 103 de la Charte des Nations Unies et reproduit ci-dessus est le lien conventionnel, le *vinculum juris*, constitué par les déclarations d'acceptation des parties à l'instance et sur la base duquel la Cour exerce sa fonction judiciaire. Ce lien

---

<sup>389</sup> Le libellé de cet alinéa est reproduit *supra*, note 184.

<sup>390</sup> Cet article est reproduit *supra*, note 185.

<sup>391</sup> Le libellé de cet article figure *supra*, note 252.

<sup>392</sup> Voir par exemple l'énoncé de la Cour dans l'affaire de la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1955, p. 76 : « C'est de la Charte [des Nations Unies] que l'Assemblée générale tire sa compétence pour exercer ses fonctions de surveillance ; c'est dans le cadre de la Charte [des Nations Unies] qu'il lui faut trouver les règles selon lesquelles elle doit prendre ses décisions se rapportant à ces fonctions. Il serait juridiquement impossible pour l'Assemblée générale d'une part d'invoquer la Charte [des Nations Unies] pour recevoir et examiner les rapports et pétitions relatifs au Sud-Ouest africain et d'autre part de prendre des

conventionnel est le dénominateur commun de ces déclarations d'acceptation lorsque celles-ci ne sont pas identiques.<sup>393</sup> Plus précisément, ce lien conventionnel est la réserve automatique du domaine réservé. L'obligation en vertu de cette réserve est qu'une des parties au procès considère comme valable que l'autre [partie] qui invoque la réserve détermine unilatéralement et en dernier ressort si un différend porté contre lui concerne des matières relevant de son domaine réservé.

Par implication, le conflit à résoudre et prévu par l'article 103 de la Charte des Nations Unies devient, dans le cadre de l'invocation de la réserve automatique du domaine réservé, celui entre une obligation des parties à l'instance en vertu de l'article 36, alinéa 6, du Statut de la Cour et celle découlant de la réserve automatique du domaine réservé. Si ces deux catégories d'obligations étaient de même rang, le conflit entre elles se résoudrait par la *lex specialis* ou la *lex posterior*.<sup>394</sup> L'application de

---

décisions se rapportant à ces rapports et pétitions en suivant un système de vote totalement étranger à celui qui est prescrit dans la Charte [des Nations Unies] ».

<sup>393</sup> Voir notamment l'affaire des *Phosphates du Maroc*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 22 (1938) ; l'affaire de la *Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 81 (1939) ; l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 103 ; l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 23 ; l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 23 ; l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 419-421, §§ 62-64 ; l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 298-300, §§ 43-45.

<sup>394</sup> Cette hypothèse n'est cependant pas invraisemblable. En effet, les Etats peuvent établir un tribunal arbitral ordinaire et formuler une réserve automatique de domaine réservé dans un compromis d'arbitrage. Dans ce cas, ils dénie à ce tribunal la compétence de la compétence. Or la règle de la compétence de la compétence est devenue coutumière (voir l'affaire *Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 119). Ce qui donne lieu à un conflit entre la règle dénie au tribunal arbitral ordinaire la compétence de sa compétence et celle reconnaissant la compétence de la compétence au même tribunal. Comme ces deux règles sont de même rang, c'est la règle dénie au tribunal la compétence de la compétence qui prévaudra car elle est postérieure. Ici, il s'agit l'application de la *lex posterior derogat priori*. C'est cette hypothèse que semblait viser l'expression 'à moins de convention contraire' contenue dans l'énoncé que la Cour a émis dans l'affaire *Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 119. Cet énoncé est le suivant : « Le paragraphe 6 de l'article 36 [du Statut de la Cour] 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. ... Ce principe, que le droit international commun admet en matière d'arbitrage, prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend

l'une ou l'autre de ces règles ferait prévaloir l'obligation en vertu de la réserve automatique du domaine réservé. Cependant, comme le Statut de la Cour est hiérarchiquement supérieur à la volonté commune des parties qu'est la réserve automatique du domaine réservé, c'est l'obligation des parties à l'instance en vertu de l'article 36, alinéa 6 du Statut de la Cour qui prédomine. En d'autres termes, aucune partie à l'instance ne peut se réserver le droit de soustraire à la Cour la compétence de la compétence ; la compétence de la compétence doit rester de manière exclusive entre les mains de la Cour. Cette conclusion qui résulte de l'application de l'article 103 de la Charte des Nations Unies à la réserve automatique du domaine réservé se trouve confirmée par la jurisprudence où la Cour a dit qu' « il ne lui appartient pas, sur la proposition des Parties [au procès], de déroger aux dispositions du Statut [de la Cour] ». <sup>395</sup>

Le premier argument invoqué par ceux qui sont contre l'application du principe de la bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé et qui est ici critiqué viole aussi la règle selon laquelle toute attribution de compétence à la Cour doit être interprétée dans un sens qui n'est pas contraire au Statut de la Cour. La Cour a d'abord affirmé cette règle à propos des compromis d'arbitrage. En effet, dans l'affaire *des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour a dit :

« Considérant que l'on ne saurait facilement admettre que les Parties aient voulu adopter une stipulation qui serait incompatible avec la fonction de la Cour ; que, dès lors, s'il est possible d'interpréter l'alinéa 2 de l'article 2 du compromis de manière à permettre à la Cour d'accomplir sa tâche, tout en respectant l'idée essentielle qui est à la base dudit alinéa, c'est cette interprétation qui doit être préférée ». <sup>396</sup>

---

particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement et, dans le cas présent, l'organe judiciaire principal des Nations Unies ». C'est nous qui soulignons l'expression 'à moins de convention contraire'.

<sup>395</sup> Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22, p. 12 (1929). Voir également l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 138 (1932).

<sup>396</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 14 (1930). Voir aussi l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22, p. 13 (1929).

La Cour a ensuite étendu cette règle à tout acte juridique, couvrant par là même le titre de compétence de la Cour, et cela dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires :

« C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant ». <sup>397</sup>

Cet énoncé établit une règle générale de présomption en faveur de la validité de tout acte juridique – *interpretatio in favorem validitatis* - . Cette règle, exprimée par l'adage *odia sunt restringenda, favores ampliandi*, consiste à choisir une interprétation compatible avec le droit, tout en présumant l'intention de s'y conformer.

La combinaison de ces deux règles contenues dans les deux précédents énoncés de la Cour fait que la réserve automatique du domaine réservé doit être entendue comme devant se conformer à l'alinéa 6 de l'article 36 du Statut de la Cour et qu'elle n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence de la compétence. Le dépôt par un Etat d'une déclaration d'acceptation doit être considéré comme sa volonté de se soumettre à la compétence de la Cour. Ceci trouve d'ailleurs confirmation dans le fait que les Etats qui ont formulé des réserves automatiques de domaine réservé ont acquiescé à la compétence obligatoire de la Cour. <sup>398</sup>

Le deuxième argument est que la notion de domaine réservé serait juridiquement illimitée, vague, élastique et ne pourrait pas être appréhendée selon un critère objectif sur base duquel la Cour contrôlerait l'utilisation non-abusive. <sup>399</sup> La notion de domaine réservé serait indéfinie, large et pourrait tout couvrir.

---

<sup>397</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 142.

<sup>398</sup> SZAFARZ, *The Compulsory Jurisdiction* ..., *op. cit.* (note 11), p. 55.

<sup>399</sup> Opinion individuelle du juge Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 54-55 ; son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*,

Cet argument n'est pas fondé car, au Chapitre préliminaire, nous avons vu qu'il existe un critère juridique et objectif permettant à la Cour de délimiter la notion de domaine réservé. Ce critère est celui des titres de droit international.

Le troisième et dernier argument est que l'application du principe de bonne foi à une réserve automatique du domaine réservé introduirait dans la fonction judiciaire de la Cour des considérations subjectives, odieuses et injurieuses, portant sur les motifs et intentions de l'Etat invoquant la réserve.<sup>400</sup> En d'autres termes, le prononcé de la Cour selon lequel la réserve automatique du domaine réservé a été invoquée de mauvaise foi serait odieux et injurieux pour l'Etat qui a invoqué cette réserve.

L'essence de cet argument est que la notion de bonne foi serait subjective. Or, il est bien établi en droit international que la bonne foi est une notion objective. Par conséquent, le dernier argument contre l'application du principe de la bonne foi à la réserve automatique du domaine réservé ne peut pas non plus être retenu.

Par conséquent, si aucun des trois arguments décrits ci-avant et opposés à l'application du principe de la bonne foi à la réserve

---

exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 113-114 ; JENNINGS, *op. cit.* (note 11), p. 361 ; MAUS, *op. cit.* (note 11), pp. 159-160. Sont contre cet argument fondé sur le caractère indéfini de la notion de domaine réservé, FITZMAURICE, *The Law and Procedure ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 617-618 ; GREIG, « Nicaragua and the United States ... », *op. cit.* (note 11), pp. 206-207 ; VERZIIL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, p. 288.

<sup>400</sup> BRIGGS, « Reservations ... », *op. cit.* (note 11), p. 303 ; HOLLOWAY, *Modern Trends ...*, *op. cit.* (note 11), p. 688, note 21 ; opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 111-112 ; PERRIN, « L'Affaire de l'*Interhandel*. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), p. 173 ; ZOLLER, *op. cit.* (note 11), pp. 138-139. Dans le sens contraire, voir ELKIND, *op. cit.* (note 10), pp. 160 et 163 : « Those who argue that the U.S. Reservation [Connally Reservation] cannot be interpreted so as to give the Court any power of review base their arguments on one or more of the following grounds. ... 3. It would be odious and difficult for the Court to be placed in the position of having to accuse a sovereign State of unreasonableness, bad faith or abuse of right. The odiousness or difficulty of the exercise ought not to prevent the Court from doing it. If we accept that good faith is a general principle of law, then it would seem that the Court is bound to apply it under Article 38 (1) (c) of the Statute. In doing so, it can be as diplomatic and circumspect as it were. To ignore the principle,

automatique du domaine réservé n'est fondé,<sup>401</sup> il est possible de conclure *a contrario* que cette application se justifie. Cette conclusion trouve du renfort dans le fait que la notion de bonne foi est inhérente à tout acte juridique, notamment une réserve automatique du domaine réservé et une déclaration d'acceptation qui la contient.<sup>402</sup>

La Cour peut alors contrôler l'utilisation non-abusive de la réserve automatique du domaine réservé, en réexaminant la détermination faite par l'Etat qui invoque cette réserve. Cette détermination unilatérale ne pourra alors pas être de dernier ressort.<sup>403</sup>

Comme le système de compétence obligatoire auquel ont souscrit les Etats qui invoquent les réserves automatiques de domaine réservé concerne exclusivement les différends d'ordre juridique portant sur des questions de droit international, la Cour, organe judiciaire, procédera au contrôle d'utilisation non-abusive de la réserve automatique du domaine

however, would be to rely on a *jus strictum* interpretation of international obligations which is wholly unwarranted”.

<sup>401</sup> GREIG, International ..., op. cit. (note 11), p. 506 : “ ... it can hardly be argued that either theoretical or practical considerations rule out the possibility of the Court holding that a determination under an automatic reservation should be made in good faith”.

<sup>402</sup> Voir notamment l'alinéa 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies ; l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 ; l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, Recueil des sentences arbitrales, vol. 11, p. 188 ; l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, fond, arrêt n° 13, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 30 (1928) ; l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24, p. 12 (1930) ; la même affaire, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 167 (1932) ; l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 212 ; l'affaire de la *Compétence en matière des pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1973, p. 18 ; l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 268, § 46 ; l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 418, § 60 ; l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicargua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1988, p. 105 ; l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 296-297, §§ 38-39.

<sup>403</sup> HUDSON, Manley O., Traité de la Cour permanente de Justice internationale, Paris, Pedone, 1936, p. 470 : « Il semble évident qu'un Etat, qui a exclu les différends visant les questions réservées par le droit international à sa juridiction exclusive, n'est pas compétent pour établir en dernier ressort quelles sont les questions qui se rangent dans cette catégorie ; selon l'alinéa 4 de l'article 36, la Cour [permanente de Justice internationale] aurait le pouvoir de trancher tout différend sur ce point ».

réservé en n'appliquant que le droit international.<sup>404</sup> Si la détermination initiale et unilatérale faite par l'Etat qui a invoqué la réserve automatique du domaine réservé différerait de celle de la Cour, ce serait la décision de cette dernière qui, de toute évidence, prévaudrait. La Cour aboutirait donc à la même décision que celle à laquelle elle serait arrivée sans une détermination initiale et unilatérale par l'Etat concerné et, par implication, sans formulation d'une réserve relative au domaine réservé dans son titre de compétence. Cette décision conclura à l'inutilité de la formulation d'une réserve du domaine réservé, étant donné que cette limitation est inhérente à la fonction judiciaire de la Cour.

De ce qui précède, il est ainsi possible de dire ceci. Il est certain que l'application de la règle *ut magis valeat quam pereat* transforme une réserve du domaine réservé à caractère objectif en réserve automatique du domaine réservé. Cependant, elle ne donne aucune utilité à cette réserve du domaine réservé à caractère objectif. En effet, l'application du principe de la bonne foi à une réserve automatique du domaine réservé retransforme cette dernière en réserve du domaine réservé à caractère objectif. Cette application permet à la Cour d'aboutir au même résultat que celui auquel elle se serait parvenue sans recours à la règle *ut magis valeat quam pereat* et sans formulation d'une réserve du domaine réservé à caractère objectif. Ce résultat est bel et bien l'inutilité de la formulation d'une réserve du domaine réservé à caractère objectif.

En définitive donc, si la formulation de la réserve du domaine réservé devait jouer un certain rôle, ce dernier ne serait cependant pas juridique. Il serait extra-juridique : rassurer les hommes politiques qui craindraient que la Cour ne s'ingérât dans le domaine réservé de leurs Etats s'ils

---

<sup>404</sup> BECKER, "Some Political Problems ...", *op. cit.* (note 11), p. 267 : " ... I have a serious question whether 'as determined by the United States of America' [figurant dans la réserve automatique américaine du domaine réservé], if fairly applied, would mean any more in the way of excluding the International Court [of Justice] from passing upon truly domestic issues than the words 'as determined by the principles of international law'".

acceptaient la clause facultative de sa compétence obligatoire<sup>405</sup> et empêcher que des affaires soient soumises à la Cour de façon légère et pour des raisons de purs prestige et publicité.<sup>406</sup>

---

<sup>405</sup> PERRIN, “L’Affaire de l’Interhandel. Les mesures ...”, *op. cit.* (note 11), p. 74. Voir une généralisation de ce rôle extra-juridique de la réserve du domaine réserve aux autres titres de compétence chez LAUTERPACHT, *The Development of International Law ...*, *op. cit.* (note 309), 1934, p. 72 : « In conferring jurisdiction upon international tribunals States are not guided by reasons of legal logic, but by political expediency ».

<sup>406</sup> COT, Jean P., “Affaire du droit de passage sur territoire indien”, *A.F.D.I.*, vol. 6, 1960, p. 321.

## CHAPITRE II

### LE RAPPORT ENTRE LE MOYEN DE DÉFENSE TIRÉ DU DOMAINE RÉSERVÉ ET LE FOND DU DIFFÉREND.

Un Etat défendeur qui invoque devant la Cour un moyen de défense tiré du domaine réservé affirme que le différend concerne des matières réglées exclusivement par son droit interne et non par le droit international.

En d'autres termes, il prétend que ce différend porte sur des matières non encore régies par le droit international et qu'il n'a violé aucune règle de droit international. Par implication, il soutient qu'il n'est tenu à aucune obligation juridique à l'égard de l'Etat demandeur. En effet, en s'efforçant de prouver l'inapplicabilité des titres invoqués par ce dernier, l'Etat défendeur allègue l'absence d'élément de droit international dans le différend, absence qui, en définitive, résulterait en l'inexistence de toute obligation internationale à sa charge une fois son argument retenu par la Cour. Par cette démarche, il s'attaque au fond du différend.

Dès lors, invoquer un moyen de défense tiré du domaine réservé invite la Cour à examiner le fond du différend, comme le note d'ailleurs la doctrine.<sup>407</sup>

---

<sup>407</sup> Voir notamment le rapport de M. Louis Le Fur dans A.I.D.I., vol. 36, 1931, pp. 25-86 ; rapport complémentaire de M. Louis Le Fur dans A.I.D.I., vol. 37, 1932, pp. 159-185 ; A.I.D.I., vol. 37, 1932, pp. 367-424, 565-566 ; ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "The Plea of Domestic Jurisdiction before the International Court of Justice : Substance or Procedure?", Fifty Years of the International Court of Justice. Vaughan LOWE et Malgosia FITZMAURICE (éd.), Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 441, 452 et 456 ; BRIERLY, The Law of Nations. ..., op. cit. (note 62), p. 358 ; CONFORTI, op. cit. (note 11), p. 217, § 2 ; HOWELL, « The Commonwealth and ... », op. cit. (note 142), p. 38 ; le même, « Delimiting 'Domestic Jurisdiction' », Western Political Quarterly, vol. 10, 1957, p. 514 ; JIMENEZ DE ARECHAGA, "The Amendments to the Rules ...", op. cit. (note 9), p. 13 ; LAUTERPACHT, Hersch, "The British Reservations to the Optional Clause", Economica, vol. 10, 1930, pp. 153-154, note 33 ; le même, International Law and Human Rights, Londres,

Cette conclusion est mise en évidence par la pratique étatique (Section I<sup>ère</sup>) et par la jurisprudence de la Cour et les opinions dissidentes des juges (Section II). Nous l’abordons sous l’intitulé ‘rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend ‘.

**Section I<sup>ère</sup>. Le rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend dans la pratique étatique.**

Les Etats ont fait état du rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend dans deux catégories d’hypothèses. La première est celle où ce rapport est mis en lumière par les prises de positions des parties lors de l’invocation de ce moyen de défense tiré du domaine réservé, tandis que la seconde est fournie par le Pacte de Bogotà du 30 avril 1948 relatif au règlement pacifique des différends.

La première catégorie comprend quatre situations. La première est celle où les parties se sont référées expressément à ce rapport. La deuxième est celle où les parties ont plaidé le fond du différend dans la phase préliminaire. Dans la troisième, l’Etat défendeur a nié l’existence de toute obligation internationale mise à sa charge par l’Etat demandeur.

---

Stevens, 1950, pp. 166 et ss ; son opinion dissidente dans l’affaire de l’*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 122 ; opinion dissidente du juge Read dans l’affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 86 ; SCELLE, « Règles générales ... », *op. cit.* (note 106), pp. 417-418 ; SPERDUTI, “La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ...”, *op. cit.* (note 9), p. 481 ; le même, « Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato quali eccezioni preliminari di merito », *Rivista di diritto internazionale*, vol. 57, 1974, p. 654 ; le même, « Ancora sulle eccezioni preliminari di merito », *Rivista di diritto internazionale*, vol. 58, 1975, pp. 658 et 662 ; STARACE, *op. cit.* (note 150), pp. 196-197 ; VERZIJL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, pp. 46-47 (où cependant il soutient que la Cour n’examinera pas le fond du différend s’il est manifeste que ce différend n’est régi par aucun accord. Cette observation de Verzijl n’est pas acceptable car la Cour ne saurait dire qu’il est manifeste qu’un différend n’est régi par aucun accord que si elle examine le fond du différend) ; le même, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 31), 1965, p. 48 (où il dit que seule l’admission de l’exception du domaine réservé équivaut à une décision au fond tandis que le rejet de cette exception statuerait parfois sur le fond de l’affaire parfois seulement sur la question préliminaire). Quatre auteurs, à savoir ARANGIO-RUIZ, JIMENEZ DE ARECHAGA, SPERDUTI et STARACE vont plus loin en soutenant que ce moyen tiré du domaine réservé implique l’examen de tout le fond du différend.

La quatrième, combinaison des deux précédentes, est celle où un Etat défendeur a plaidé le fond du différend et, en même temps, nié l'existence de toute obligation internationale mise à sa charge par l'Etat demandeur.

A propos de la première situation, nous pouvons mentionner Israël qui, dans ses observations sur les exceptions préliminaires bulgares dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, soutenait explicitement que l'exception bulgare du domaine réservé était liée au fond du différend.

La deuxième situation trouve une illustration dans les attitudes de l'Inde et du Portugal dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, ainsi que de la Suisse dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires.

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, les conclusions finales de l'Inde portaient non seulement sur la compétence, mais aussi sur le fond du différend. En effet, pour invoquer son exception du domaine réservé, l'Inde discuta les faits historiques et les titres - les traités, la coutume et les principes généraux du droit - sur lesquels s'appuyait le Portugal pour prier la Cour de dire que la prétention portugaise au droit de passage et les titres en cause n'étaient pas raisonnablement soutenables en droit international.<sup>408</sup>

De même, les conclusions du Portugal concernaient non seulement cette exception indienne du domaine réservé, mais également le fond du différend car il soutenait que la décision de la Cour sur cette exception même indienne était subordonnée à un examen approfondi du fond, de

---

<sup>408</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 149-150. Même au stade de fond, l'Inde soutenait qu'en l'absence de titres « la question de l'octroi ou du refus du passage réclamé sur le territoire indien relevait exclusivement de sa compétence nationale », arrêt, C.I.J., Recueil 1960, p. 32.

façon à permettre à la Cour de se prononcer sur la valeur et la pertinence des titres invoqués par l'Inde.<sup>409</sup>

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, la Suisse, dans ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires américaines, dont celle du domaine réservé, pria la Cour de dire que les biens, droits et intérêts d'Interhandel dans la *General Aniline and Film Corporation* étaient de caractère non-ennemi ; que la décision du 5 janvier 1948 de l'Autorité suisse de recours fondée sur l'Accord de Washington du 25 mai 1946, l'article IV, paragraphe 1<sup>er</sup>, de ce même Accord et les règles générales du droit des gens obligeaient les Etats-Unis à restituer les biens d'Interhandel;<sup>410</sup> et de joindre au fond l'exception américaine du domaine réservé.

En ce qui concerne la troisième situation, nous nous référons aux attitudes de la Russie dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, de la Yougoslavie dans l'affaire *Losinger* et des Etats-Unis dans celle de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires.

Dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Russie, en soutenant que la question relative à l'autonomie de la Carélie orientale relevait de son ordre intérieur et constituait une affaire intérieure, un acte interne<sup>411</sup>, n'ait une obligation à sa charge qui découlait des articles 10 et 11 du Traité de paix de Dorpat qu'elle avait conclu avec la Finlande le 14 octobre 1920 ou de la Déclaration de sa délégation annexée au Traité susmentionné.<sup>412</sup>

---

<sup>409</sup> C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien*. Portugal c. Inde, vol. IV, 1957, pp. 632-633 et 634 ; Duplique de M. Bourquin, *ibid.*, p. 264 ; arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 136 et 137.

<sup>410</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 12-13.

<sup>411</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 5, p. 25 (1923).

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 24.

Dans l'affaire *Losinger*, la Yougoslavie, en invoquant l'exception du domaine réservé, estima que l'absence de toute violation des règles du droit international de sa part pouvait conduire aussi bien à l'incompétence de la Cour qu'à un arrêt déclarant la requête suisse mal fondée.<sup>413</sup>

Dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, les Etats-Unis, pour invoquer une exception du domaine réservé,<sup>414</sup> contestèrent l'applicabilité des titres invoqués par la Suisse et l'existence de toute obligation internationale à leur charge.

La quatrième et dernière situation s'illustre par deux attitudes parallèles de la France dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*.<sup>415</sup>

Dans cette affaire, en effet, la France aborda la discussion du fond du différend dans toute son ampleur, en étendant ses conclusions à tous les principaux aspects du différend et en soutenant que la question posée à la Cour par le Conseil de la S.D.N. comportait un examen complet tant au point de vue du fait que du droit, que sa décision ne pouvait résulter que d'avis formulés sur le fond et d'un examen des questions qui lui étaient soumises par les parties dans tout leur développement,<sup>416</sup> et que l'affaire se présentait ainsi tout entière devant la Cour.<sup>417</sup>

D'autre part, la France nia également toute violation des dispositions des traités invoqués et toute obligation internationale à sa charge qui en aurait résulté.<sup>418</sup>

---

<sup>413</sup> C.P.J.I., série C, n° 78, p. 167.

<sup>414</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 11.

<sup>415</sup> C.P.J.I., série C, n° 2, pp. 23, 209 et 210 ; avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 12 (1923).

<sup>416</sup> C.P.J.I., série C, n° 2, pp. 240-241.

<sup>417</sup> *Ibid.*, pp. 56, 57 et 216.

<sup>418</sup> *Ibid.*, pp. 215-217.

La seconde catégorie d'hypothèses se rapporte à l'article 34 du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948 relatif au règlement pacifique des différends, qui dispose que l'examen d'un litige qui s'élève entre des Etats Parties à propos d'une matière relevant du domaine réservé serait terminé une fois que la Cour se serait déclarée incompétente.<sup>419</sup> Autrement dit, si la Cour se déclare incompétente de statuer sur un différend relatif à une matière relevant du domaine réservé, elle devrait également considérer ce différend terminé.

## **Section II. Le rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend dans la jurisprudence de la Cour et dans les opinions dissidentes des juges.**

Dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la Cour a affirmé l'existence d'un tel rapport en considérant qu'elle ne pouvait pas décider sur ce moyen dans la phase préliminaire sans aborder le fond des titres invoqués par les parties, ni répondre à la question préliminaire de savoir si l'acte contesté d'un Etat relevait du domaine réservé, sans examiner son bien-fondé :

« Il résulte des termes ... de la résolution du Conseil que la Cour, en répondant à la question ... doit se prononcer sur la nature et non sur le fond du différend, qui ... pourra éventuellement faire l'objet d'une décision ultérieure. C'est pourquoi la Cour tient à déclarer qu'aucune constatation ou considération contenue dans le présent Avis ne peut être interprétée comme indiquant une préférence quelconque de sa part pour telle ou telle solution de l'ensemble ou d'un point particulier du différend même. ... Si l'on devait, pour répondre à une question de compétence exclusive, soulevée en vertu du paragraphe 8, se prononcer au fond sur la valeur des titres invoqués par les parties à ce sujet, cela ne serait guère conforme au système établi par le Pacte en vue d'assurer le règlement pacifique des différends internationaux ».<sup>420</sup>

<sup>419</sup> C.I.J. Annuaire 1947-1948, p. 144.

<sup>420</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, pp. 22 et 26 (1923).

Dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour a décidé que répondre à la question relative à l'autonomie de la Carélie orientale, question que, comme nous l'avons déjà vu, la Russie considérait comme relevant de son ordre intérieur et comme constituant une affaire intérieure, revenait, en substance, à trancher un différend entre les parties :

« La question posée à la Cour ... concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie ... Répondre à la question [relative à l'autonomie de la Carélie orientale] équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties ». <sup>421</sup>

Dans l'affaire de l'*Administration du Prince von Pless*,<sup>422</sup> la Cour a trouvé que l'exception polonaise du domaine réservé était liée au fond du différend et qu'elle ne pouvait statuer qu'ayant une connaissance complète des faits allégués par le demandeur et ne pouvant être fournie que par une procédure sur le fond et après avoir entendu les arguments au fond :

« Considérant ... que le Gouvernement polonais soutient que les actes indiqués au n° 1 de la requête ne concernent qu'un différend entre le Fisc polonais et le contribuable von Pless ; qu'il se déclare d'accord avec le Gouvernement allemand sur le principe formulé au n° 4 et conteste que ledit principe ait été violé ou méconnu par lui ; que, par contre, le Gouvernement allemand semble envisager les actes mentionnés au n° 1 comme un moyen dont le Gouvernement polonais se serait servi pour exercer sur le prince von Pless une

---

<sup>421</sup> *Ibid.*, pp. 26, 28-29. Cependant, de ce passage, le juge Azevedo a conclu, dans son opinion dissidente dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Roumanie et la Hongrie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 88, que ce qui a incité la Cour à ne pas statuer sur la question relative à l'autonomie de la Carélie orientale était de ne pas favoriser une action oblique (ici, l'action oblique a un sens différend de celui qu'elle a en droit civil et signifie une action de faire trancher un différend actuellement né par un avis) de trancher un différend actuellement né au moyen d'une demande d'avis. Il est difficile d'accepter ce point de vue car il ressort clairement du passage en question que la Cour a refusé de statuer sur ladite question pour ne pas examiner le fond du différend. Nous vient en appui à cet égard le passage suivant tiré de l'opinion dissidente du juge Zoricic dans la même affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase : « L'affaire actuelle [l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase] présente une analogie frappante avec l'affaire de la *Carélie orientale*. Premièrement : dans l'affaire actuelle, l'objet de la demande d'avis porte aussi sur l'interprétation d'un traité et sur l'existence de certaines obligations internationales découlant de ce traité, de sorte que la réponse de la Cour équivaut en substance à la solution du différend actuel entre les parties », avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 108.

pression illicite ; que, dès lors, l'existence d'une divergence d'opinions au sens de l'article 72, alinéa 3, de la Convention de Genève apparaît indissolublement liée aux faits allégués par le demandeur et ne peut être constatée que sur la base d'une connaissance complète de ces faits, telle que seule la procédure sur le fond pourra la fournir ...

Considérant que la demande ainsi formulée soulève une question quant à la compétence de la Cour, question qui est liée à celle de savoir si, se basant sur l'article 72, alinéa 3, de la Convention de Genève, un Etat peut, en sa qualité de Membre du Conseil, demander qu'une indemnité soit allouée au profit d'un minoritaire ressortissant de l'Etat défendeur ; que, dès lors, et comme cette dernière question ... relève du fond, la Cour ne saurait statuer sur la question de compétence avant d'avoir entendu les arguments quand au fond ». <sup>423</sup>

Dans l'affaire *Losinger*, après avoir fait observer qu'en statuant sur l'exception yougoslave du domaine réservé dans la phase préliminaire, la Cour risquait de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, d'en préjuger la solution et d'empiéter sur le fond, elle subordonna l'examen de cette même exception au dépôt et à la présentation par les parties respectivement de deux pièces écrites et d'exposés oraux sur le fond :

« Considérant que [les conclusions du Mémoire du Gouvernement suisse] ... soulèvent certaines questions qui présentent une connexité étroite avec celles que pose l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement yougoslave ; ...

Considérant, dès lors, qu'en statuant dès maintenant sur l'exception d'incompétence, la Cour risquerait, soit de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution ;

Considérant qu'il n'appartient pas à la Cour d'empiéter d'une façon quelconque sur le fond d'une affaire ... avant que les Parties aient eu l'occasion d'user du droit que leur réservent le Statut et le Règlement de déposer chacune deux pièces écrites, ainsi que de présenter des exposés oraux sur le fond ; que ... la Cour a reçu seulement un Mémoire traitant du fond ... ». <sup>424</sup>

Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour considéra que l'exception bulgare du domaine réservé était liée au fond du différend.

---

<sup>422</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 12 (1933).

<sup>423</sup> *Ibid.*, pp. 14 et 15.

S'appuyant sur le Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, conclu entre la Bulgarie et la Belgique, la Cour décida que l'argument *ratione materiae* que la Bulgarie avait développé et produit à l'appui de son exception préliminaire d'incompétence pour contester l'argument belge, selon lequel les organes de l'Etat bulgare avaient, en violation des obligations internationales, causé des dommages à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, formait une partie du fond du différend :

« Le Gouvernement belge ... a soulevé un point de caractère international impliqué dans ce différend. Or, ce dernier point a été contesté dès le début, et, entre autres, à l'occasion de la discussion de la question de savoir si les griefs belges tombent ou non dans telle ou telle catégorie de différends prévus à l'article 36 du Statut (mentionné également dans l'article 4 du Traité de 1931). L'argument *ratione materiae* ainsi développé et produit à l'appui de l'exception préliminaire d'incompétence forme une partie du fond même du différend ». <sup>425</sup>

De même, conformément aux déclarations d'acceptation de sa compétence obligatoire, la Cour conclut que la Bulgarie, en essayant de démontrer l'absence de tout élément international dans le différend, touchait au fond de celui-ci et prenait ainsi position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels :

« Bien que [l'argumentation bulgare en faveur de son exception du domaine réservé] vise à établir l'incompétence de la Cour et à empêcher la procédure de se poursuivre, la Cour, après en avoir examiné la portée, s'est trouvée conduite à constater que cette objection est étroitement liée au fond même du différend. Le raisonnement tend, en effet, à démontrer l'absence de tout élément international dans la relation de droit établie entre la compagnie belge et les autorités bulgares par les sentences du Tribunal arbitral mixte. Or, c'est là non seulement toucher au fond du différend, mais prendre position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels ». <sup>426</sup>

---

<sup>424</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 23 (1936).

<sup>425</sup> Arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, pp. 77-78 (1939).

<sup>426</sup> *Ibid.*, pp. 82-83.

Dans son opinion dissidente, le juge van Eysinga fut aussi d'avis que la Cour, pour se déclarer incompétente de connaître la requête belge et de décider si les comportements incriminés des pouvoirs administratif, judiciaire et législatif bulgares relevaient de la compétence exclusive de la Bulgarie, devait examiner un prétendu manquement de la Bulgarie à ses obligations internationales, en substance donc le fond même de l'affaire :

« La Bulgarie accepte la compétence de la Cour pour décider que les manifestations incriminées de ses pouvoirs administratif, judiciaire et législatif appartiennent toutes à la compétence exclusive ; elle réclame même cette compétence, lorsqu'elle demande à la Cour de se déclarer incompétente à connaître de la requête belge. Décider que les manifestations des pouvoirs administratif, judiciaire ou législatif incriminées appartiennent toutes à la compétence exclusive de la Bulgarie, exigerait de la Cour le même examen que celui que demande en premier lieu la requête belge, savoir déclarer que l'Etat bulgare, par lesdites manifestations, a manqué à ses obligations internationales. En effet, avant de pouvoir se prononcer sur la question de savoir si la Bulgarie a manqué à toutes ou à certaines de ses obligations internationales visées dans la requête belge, la Cour doit décider si la Bulgarie a bien des obligations internationales par rapport aux actes incriminés, ou si, au contraire, ces actes ont été laissés à la compétence exclusive de la Bulgarie. Il s'ensuit que l'examen de l'exception préliminaire d'incompétence fondamentale de la Bulgarie exigerait un examen du fond de l'affaire ... ».<sup>427</sup>

L'apport de ce long passage réside en ce que la décision de la Cour sur l'exception bulgare du domaine réservé était subordonnée à un examen du fond de l'affaire.

Dans l'affaire de *l'Or monétaire pris à Rome en 1943*, la Cour considéra que qualifier de licites ou d'illicites les actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie, et examiner la conformité de la loi albanaise du 13 janvier 1945 au droit international, équivalait à trancher le différend entre l'Italie et l'Albanie :

« Pour trancher ces questions [caractère licite ou illicite de certains actes de l'Albanie vis-à-vis de l'Italie], il est nécessaire de déterminer si la loi albanaise du 13 janvier 1945 était

contraire au droit international. ... Examiner au fond de telles questions serait trancher un différend entre l'Italie et l'Albanie ». <sup>428</sup>

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a, au stade préliminaire, affirmé le rapport entre l'exception du domaine réservé et le fond du différend en décidant que l'étude des pratiques britannique et portugaise en matière de droit de passage, ainsi que l'examen d'autres éléments nécessaires pour élucider les faits contestés et en tirer les conséquences juridiques, devait l'amener sur le terrain du fond :

« Eu égard à toutes ces questions [examiner la pratique effective des autorités britanniques, indiennes et portugaises à propos du droit de passage – en particulier en ce qui concerne la mesure dans laquelle cette pratique peut être interprétée et a été interprétée par les Parties comme signifiant que le droit de passage est une question qui, selon le droit international, relève exclusivement de la compétence nationale du souverain territorial ; examiner la question de la portée juridique de la pratique suivie par les autorités britanniques et portugaises, c'est-à-dire rechercher si cette pratique exprimait le commun accord des deux Parties quant à l'exclusivité des droits de la juridiction nationale, ou si elle pouvait fournir la base d'où résulterait un droit en faveur du Portugal ; examiner la question de l'effet juridique et des questions entourant l'application de l'article 17 du Traité de 1779 et des décrets mahrattes pris en application de ce texte] et à d'autres analogues, il n'est pas possible de statuer sur la cinquième exception préliminaire [l'exception indienne du domaine réservé] à ce stade sans préjuger le fond ». <sup>429</sup>

Dans son opinion dissidente émise dans cette dernière affaire, le juge *ad hoc* Chagla fit remarquer que la Cour ne pouvait pas décider sur l'exception indienne du domaine réservé sans définir les obligations de l'Inde et que la jonction au fond de cette même exception était due à ce que la décision sur l'exception impliquait l'examen du fond du différend :

« Si l'Inde a assumé une obligation internationale quelconque, alors la question ne relève plus de sa compétence nationale exclusive. En d'autres termes, la question ne fait pas

---

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>428</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, pp. 32 et 33.

<sup>429</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 150.

partie du domaine réservé mais du domaine international que la Cour peut examiner, et elle peut définir les obligations de l'Inde selon le droit international. Il est vrai que dans un grand nombre de cas, lorsqu'une exception est formulée sur la base de la compétence nationale, la Cour a tendance à joindre l'exception au fond parce qu'elle pense qu'il est impossible d'arriver à une décision sur la question sans examiner le fond ». <sup>430</sup>

Enfin, dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, la Cour considéra que la décision sur les titres invoqués par la Suisse et sur le désaccord des Parties sur le sens des mots 'débloquer' et 'avoirs suisses' devait l'obliger à aborder le fond de l'affaire :

« ... la Cour n'entend pas, en la présente phase de la procédure, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. ... Par l'article IV de [l'Accord de Washington], les Etats-Unis ont assumé l'obligation de débloquer les avoirs suisses aux Etats-Unis. Les Parties sont en désaccord sur la signification du mot 'débloquer' et des mots 'avoirs suisses'. Interpréter ces termes est un point de droit international et ce point affecte le fond de l'affaire ». <sup>431</sup>

Dans leurs opinions dissidentes, les juges Lauterpacht et Armand-Ugon partagèrent l'avis de la Cour.

Le passage pertinent de l'opinion dissidente de Lauterpacht est le suivant :

« ... si une question relève exclusivement de la compétence nationale d'un Etat non restreinte par une quelconque obligation dérivant d'une source de droit international, comme il est dit à l'article 38 du Statut, la Cour doit inévitablement rejeter la requête comme dépourvue de fondement en droit international ». <sup>432</sup>

Le juge Armand-Ugon, quant à lui, considéra que la Cour ne devait pas préjuger de la solution des points touchant au fond du différend quand

---

<sup>430</sup> *Ibid.*, pp. 174-175.

<sup>431</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24.

<sup>432</sup> *Ibid.*, p. 122. Voir également son article « The British Reservations ... », *op. cit.* (note 407), p. 153, note 33.

les questions soulevées étaient, lors de l'examen des exceptions préliminaires, étroitement liées au fond du différend :

« Au cours de l'examen des exceptions préliminaires, la Cour doit éviter de préjuger des points touchant au fond du différend surtout quand les questions soulevées, soit de fait, soit de droit ... sont étroitement liées au fond. Une telle intervention sur le fond du différend ... ». <sup>433</sup>

### **Section III. Conclusion.**

La pratique étatique, la jurisprudence de la Cour et les opinions dissidentes des juges que nous venons de mettre en évidence montrent que la décision de la Cour sur un moyen de défense tiré du domaine réservé implique l'examen du fond du différend.

Si ce moyen de défense est soulevé dans la phase de fond et si la Cour l'examine en tant que défense au fond, aucun problème particulier ne se pose. La procédure suit son cours normal car il est précisément demandé à la Cour d'examiner l'applicabilité des règles de droit international invoquées par l'Etat demandeur. La Cour examine un argument de fond dans la phase du fond. Si elle le retient, le différend relèvera du domaine réservé de l'Etat défendeur. Ce dernier obtiendra gain de cause. Par contre, si la Cour le rejette, les effets s'inversent : le différend relèvera du droit international, l'Etat défendeur perdra et l'Etat demandeur obtiendra gain de cause. Aucune partie n'est favorisée par rapport à l'autre.

En revanche, si le moyen en cause est examiné au stade préliminaire, c'est-à-dire en tant qu'exception du domaine réservé, les parties au procès se trouvent placées dans une position d'inégalité. En effet, en rejetant l'exception, la Cour se déclare compétente et l'Etat défendeur est débouté dans le cadre de la procédure préliminaire. Mais l'Etat défendeur garde la

---

<sup>433</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 87.

possibilité de gagner dans la phase du fond, car la Cour pourrait alors faire droit à ses conclusions sur le fond du différend.

Si, par contre, la Cour retient le moyen, elle se déclare incompétente et se dessaisit de l'affaire.<sup>434</sup> Celle-ci est close et la Cour n'a pas à établir les circonstances dans lesquelles la violation alléguée aurait eu lieu. L'Etat demandeur, qui voit sa requête rejetée pour défaut de fondement en droit international, devient également *ipso jure* perdant sur le fond du différend. Une injustice sera alors commise à son encontre<sup>435</sup> car il sera empêché d'établir le fondement de sa demande dans un débat contradictoire au fond, débat nécessaire pour apprécier les points de vue opposés des parties.

Ainsi, en décidant sur le bien-fondé de l'exception du domaine réservé dans la phase préliminaire et en examinant le fond du différend dans la mesure où cette même exception le nécessite, la Cour place les parties dans une position d'inégalité : le rejet de cette exception ne lèse en rien l'Etat défendeur tandis que son admission place l'Etat demandeur dans une situation défavorable. La Cour serait inéquitable envers l'Etat demandeur et, par là, violerait les principes d'une bonne administration de la justice.<sup>436</sup>

---

<sup>434</sup> Voir une position non acceptable logiquement et juridiquement chez JACOBY, « Some Aspects ... », *op. cit.* (note 62), p. 242, note 50 d'après laquelle il est, dans ce cas, douteux que la Cour décline sa compétence et décide que la requête n'est pas fondée.

<sup>435</sup> Cette injustice a été dénoncée par le juge Read dans son opinion dissidente émise en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 149 : « Il m'est impossible de méconnaître la grave injustice que causerait à un Etat demandeur un arrêt qui admettrait une exception d'incompétence [exception iranienne du domaine réservé] et refuserait d'autoriser un prononcé sur le fond, tout en tranchant en même temps, à l'encontre de l'Etat demandeur, un important point de fait ou de droit faisant partie du fond. ... ni le demandeur ni le défendeur ne devraient être placés dans un état d'infériorité à la suite d'une décision sur un point de fait ou de droit touchant le fond ».

<sup>436</sup> Ces principes d'une bonne administration de la justice obligent la Cour à respecter le principe de l'égalité des parties et à maintenir un équilibre entre les intérêts du demandeur et du défendeur. Voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), pp. 34-35 et ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 465, note 5 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, p. 465, note 5.

Pour éviter cette inéquité due à la décision de la Cour sur une exception du domaine réservé au stade préliminaire, la Cour a eu recours de manière interchangeable à la technique de la conclusion provisoire et à la jonction au fond. Ces deux techniques seront étudiées aux Chapitres III et IV respectivement.

## CHAPITRE III

### L'APPLICATION DE LA TECHNIQUE DE LA CONCLUSION PROVISOIRE À L'EXAMEN DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ.

Avant d'entrer dans le fond de ce Chapitre, il importe d'étudier la tentative d'insérer la technique de la conclusion provisoire dans le Règlement de la Cour de 1926 et l'échec de cette tentative (Section I<sup>ère</sup>). Ensuite, nous nous lancerons dans le vif du sujet en délimitant le champ d'application de la technique de la conclusion provisoire (Section II), en précisant sa portée (Section III), puis en abordant l'application qu'en a faite la Cour (Section IV) et en étudiant la nature de la décision qui résulte de l'application de cette technique (Section V). Nous clôturerons le chapitre par une étude évaluant les critiques faites à la technique de la conclusion provisoire (Section VI).

#### **Section I<sup>ère</sup>. Les propositions des juges visant l'insertion de la technique de la conclusion provisoire dans le Règlement de la Cour de 1926 et l'indifférence de la Cour.**

La proposition d'insérer la technique de la conclusion provisoire dans le Règlement de la Cour de 1926 fut initiée par le juge Lord Finlay mais de manière implicite. En effet, lors de l'examen de l'article 38 de ce Règlement, article qui portait sur les exceptions préliminaires, Lord Finlay suggéra que la Cour devait se prononcer d'une manière sommaire et rapide sur une exception d'incompétence par laquelle un Etat défendeur

récusait une obligation qu'un Etat demandeur tenait du traité<sup>437</sup> si des faits déterminés n'étaient pas invoqués dès le début.<sup>438</sup>

Le président Huber explicita cette proposition en se référant expressément à la technique de la conclusion provisoire. En effet, il déclara que la Cour devait décider sur sa compétence en s'inspirant du principe de la décision provisoire adopté dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*.<sup>439</sup> Cependant, il n'insista pas sur ce point.<sup>440</sup>

Le juge Moore appuya la proposition de ses deux collègues en estimant que la Cour pouvait se déclarer incompétente en rendant une décision provisoire et compétente à l'égard d'une nouvelle instance introduite sur la base des faits nouveaux.<sup>441</sup>

Par contre, le juge Anzilotti s'opposa à cette proposition en faisant remarquer que l'introduction des décisions provisoires dans la procédure de la Cour devait se faire avec prudence pour le motif que la proposition se rapportait à la souveraineté des Etats et obligeait un Etat défendeur à fournir des éléments touchant le fond du différend et nécessaires pour décider de la compétence de la Cour.<sup>442</sup> Cette appréciation fut contestée par le juge Loder.<sup>443</sup>

Cependant, les discussions s'arrêtèrent là. La Cour ne se prononça pas sur l'insertion de la technique de la conclusion provisoire à l'article 38 de son Règlement de 1926.<sup>444</sup> L'idée disparut et on n'en entendit plus d'écho

---

<sup>437</sup> C.P.J.I., série D, *Addendum* au n° 2, p. 87.

<sup>438</sup> *Ibid.*

<sup>439</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> *Ibid.*

<sup>442</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>443</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>444</sup> *Ibid.*

par la suite. Depuis lors on n'en trouve plus de trace même dans les travaux préparatoires accessibles des Règlements ultérieurs de la Cour. Cela explique pourquoi la technique de la conclusion provisoire s'est développée seulement dans la jurisprudence.

## **Section II. Le champ d'application de la technique de la conclusion provisoire.**

La Cour a élaboré la technique de la conclusion provisoire dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* pour décider sur l'exception du domaine réservé formulée par la France à l'endroit de la compétence du Conseil de la S.D.N.<sup>445</sup>

Plus tard, elle l'appliqua également dans les affaires de l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, et de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, pour statuer sur la même nature d'exception [exception du domaine réservé], mais invoquée cette fois-ci contre sa propre compétence.

Ces trois affaires sont les seules où la technique de la conclusion provisoire fut appliquée. Elles tracent donc le champ d'application de cette technique de manière quantitative et qualitative. En effet, la délimitation quantitative est le nombre de ces affaires même, tandis que la délimitation qualitative consiste en ce que la Cour applique cette technique de la conclusion provisoire quand elle doit décider sur l'exception du domaine réservé soulevée soit contre sa propre compétence soit contre la compétence d'un autre organe qui lui demande un avis consultatif.

---

<sup>445</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 26 (1923).

Cependant, la doctrine s'écarte de ce champ d'application de la technique de la conclusion provisoire. Elle s'en écarte soit en l'étendant, soit en le restreignant.

L'extension quantitative est faite par les auteurs suivants. Arangio-Ruiz considère que la Cour a aussi appliqué la technique de la conclusion provisoire dans les affaires du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, et que les juges Lauterpacht, Badawi, dans leurs opinions dissidentes et Basdevant, Read dans leurs opinions individuelles et Moreno Quintana dans sa déclaration, l'ont appliquée dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*.<sup>446</sup> Pour Briggs,<sup>447</sup> la technique de la conclusion provisoire a également été appliquée dans les affaires *Losinger*,<sup>448</sup> de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, mesures conservatoires<sup>449</sup> et du *Droit de passage sur territoire indien*,

---

<sup>446</sup> ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne", *R.C.A.D.I.*, t. 225, 1990-VI, p. 276.

<sup>447</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), pp. 318 et 327 ; le même, « The United States and the International Court of Justice ... », *op. cit.* (note 11), p. 305.

<sup>448</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67 (1936). Briggs n'indique pas la page de l'ordonnance à laquelle il se réfère mais se limite à dire ceci : « In the *Losinger* ... cases the jurisdictional plea of domestic jurisdiction was joined to the merits for further hearings, since a provisional view of the cases suggested the possibility that the issue could be decided only on the basis of principles of international law ». Voir BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 327 ; le même, « The United States and the International Court of Justice ... », *op. cit.* (note 10), pp. 304-305.

<sup>449</sup> L'énoncé de l'affaire auquel se réfère Briggs est de libellé suivant : « Considérant que, dans son message du 29 juin 1951, le Gouvernement de l'Iran a déclaré qu'il repoussait la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Gouvernement du Royaume-Uni, motifs pris principalement du défaut de qualité du Gouvernement du Royaume-Uni à l'effet de saisir la Cour d'un différend qui s'est élevé entre le Gouvernement de l'Iran et l'Anglo-Iranian Oil Company, Limited, et de la circonstance que ce différend, mettant en cause l'exercice des droits souverains de l'Iran, relèverait exclusivement de la compétence nationale de cet Etat et, à ce titre, échapperait par sa nature aux méthodes de règlement spécifiées par la Charte ; Considérant que le grief indiqué dans la requête est celui d'une prétendue violation du droit international constituée par la rupture du contrat de concession du 29 avril 1933 et par un déni de justice qui, selon le Gouvernement du Royaume-Uni, résulterait du refus du Gouvernement de l'Iran d'accepter l'arbitrage prévu par ce contrat, et qu'on ne saurait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction internationale ; Considérant que la constatation précédente est suffisante pour autoriser en droit la Cour à examiner la demande en indication de mesures conservatoires ; Considérant que l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester » (ordonnance, C.I.J., Recueil 1951, pp. 92-93). De ce passage, Briggs déduit la technique de la conclusion provisoire et dit qu'elle signifie qu'une fois que les questions de droit international se trouvent impliquées, une exception du domaine réservé est insuffisante pour empêcher les

exceptions préliminaires.<sup>450</sup> Selon Fitzmaurice,<sup>451</sup> le juge Badawi a appliqué une variante ou une application spéciale de la technique de la conclusion provisoire dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*.<sup>452</sup> Enfin, Hammarskjöld dit que la Cour a appliqué la technique de la conclusion provisoire dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence.<sup>453</sup> Hammarskjöld l'affirme implicitement en identifiant une constatation définitive accompagnée de réserves et similaire à celle que la Cour a faite dans cette dernière affaire précitée, à une conclusion provisoire.<sup>454</sup>

Il est difficile d'accepter cette extension quantitative dans la mesure où la lecture des affaires et des opinions dissidentes et individuelles auxquelles ces auteurs réfèrent ne donne aucun indice relatif à la

débats *in limine litis* et pour contrecarrer l'indication des mesures provisoires, en attendant une détermination finale de la compétence de la Cour d'examiner le fond du différend.

<sup>450</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957. Briggs n'indique pas la page de l'arrêt à laquelle il se réfère mais se contente de dire ceci : « In the ... *Right of Passage* cases the jurisdictional plea of domestic jurisdiction was joined to the merits for further hearings, since a provisional view of the cases suggested the possibility that the issue could be decided only on the basis of principles of international law ». Voir BRIGGS, « Reservations ... », *op. cit.* (note 11), p. 327 ; le même, « The United States and the International Court of Justice ... », *op. cit.* (note 10), pp. 304-305.

<sup>451</sup> FITZMAURICE, *The Law and Procedure* ..., *op. cit.* (note 11), pp. 603-604.

<sup>452</sup> L'extrait de l'opinion individuelle du juge Badawi auquel se fonde Fitzmaurice est le suivant : « On pourrait, toutefois, soutenir que l'affaire relève du droit international parce que le Gouvernement français prend fait et cause pour ses ressortissants et exerce à leur égard la protection diplomatique, ce qui imprime à l'affaire un caractère international. Est-il besoin de dire que c'est une pétition de principe, puisque précisément la portée de cette exception est que cette protection n'aurait pas été valablement exercée? ... il serait bien étrange et paradoxal de considérer que la négation du caractère international d'une question de droit interne et la discussion qui s'engage à ce sujet confèrent à cette même question le caractère international » (arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 32-33).

<sup>453</sup> HAMMARSKJÖLD, Åke, « Les leçons du quatrième avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale », in *Juridiction internationale*, Leyde, A.W. Sijthoff, 1938, p. 535. Cet auteur n'indique pas l'énoncé de cette affaire auquel il se réfère mais la lecture de toute l'affaire nous suggère de citer le passage suivant : « ... bien que la Pologne n'ait pas elle-même évité de puiser dans le fond du litige certains des arguments allégués par elle en faveur de son exception, la Cour ne saurait, dans sa décision sur cette exception, préjuger en rien de sa décision future sur le fond. Mais, d'un autre côté, la Cour ne saurait décliner sa compétence par ce seul fait, car ainsi elle ouvrirait la porte à la possibilité pour une Partie de donner à une exception d'incompétence, ne pouvant être jugée sans avoir recours à des éléments puisés dans le fond, un caractère péremptoire, simplement en la présentant *in limine litis*, ce qui est inadmissible. Dès lors, la Cour, en vue de la décision qui lui est maintenant demandée, estime devoir aborder l'examen visé ci-dessus quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire, étant entendu, toutefois, que rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets » (arrêt n° 6, C.P.J.I., série A, n° 6, pp. 15-16 (1925)).

technique de la conclusion provisoire. De plus, ces auteurs ne se réfèrent à aucune des affaires ci-avant identifiées et qui sont les seules où il y a eu application de la technique de la conclusion provisoire.

Pour ce qui est de l'extension qualitative, il y a deux catégories d'auteurs. La première soutient que la Cour applique la technique de la conclusion provisoire pour examiner les exceptions d'incompétence.<sup>455</sup> Ainsi, cette catégorie inclut dans le champ d'application qualitatif de la technique de la conclusion provisoire l'hypothèse de soulèvement d'exceptions d'incompétence autres que celle du domaine réservé. Cependant, elle ne donne aucune justification quant à cette inclusion.

Mais cela importe peu car la conclusion de cette première catégorie d'auteurs est aussi inadmissible dans la mesure où elle va au-delà du champ d'application de la technique de la conclusion provisoire tel que nous l'avons délimité. En effet, cette technique ne s'applique qu'en cas de soulèvement de l'exception du domaine réservé et non de n'importe quelle exception d'incompétence. Certes, une exception du domaine réservé est d'incompétence.<sup>456</sup> Cependant, toute exception d'incompétence n'est pas du domaine réservé. Une exception du domaine réservé fait partie d'un ensemble d'exceptions d'incompétence. Celles-ci constituent une catégorie plus large que l'exception du domaine réservé.

Quant à elle, la seconde catégorie d'auteurs estime que la Cour fait application de la technique de la conclusion provisoire pour statuer sur n'importe quelle exception soulevée non pas contre sa propre compétence

---

<sup>454</sup> Ibid.

<sup>455</sup> DE LA GROTTÉ, Michel, « La Cour permanente de Justice internationale », Revue de droit international et de législation comparée, t. 7, 1926, pp. 352-353 et 357 ; HAMMARSKJÖLD, Åke, « La Cour permanente de Justice internationale en 1925 », in Juridiction internationale, Leyde, A.W. Sijthoff, 1938, p. 555 ; le même, « La Cour permanente de Justice internationale en 1926-1928 », in Juridiction internationale, Leyde, A.W. Sijthoff, 1938, p. 577. A ces auteurs, il faut ajouter les juges visés à la Section I<sup>ère</sup> de ce Chapitre, pp. 165-167.

<sup>456</sup> Voir *infra* Chapitre V, Section IV, pp. 287-302.

mais contre la compétence d'un autre organe juridictionnel ou politique.<sup>457</sup> Comme la précédente, cette catégorie étend le champ d'application qualitatif de la technique de la conclusion provisoire. Cependant, à l'opposé de la précédente [catégorie d'auteurs], elle le restreint aussi car elle [cette seconde catégorie] exclut de l'application de cette technique l'hypothèse où la Cour devrait statuer sur sa propre compétence.

Pour ce qui est de l'extension, ces auteurs de la seconde catégorie s'appuient sur les affaires des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* et *Ambatielos*, fond.

Quant à la restriction du champ d'application de la technique de la conclusion provisoire, deux explications sont données. La première est que la Cour ferait application de la technique de la conclusion provisoire dans le seul but de statuer sur la compétence d'un autre organe juridictionnel ou politique car il ne lui revient ni de statuer sur le fond du différend, ni de procéder à la jonction au fond.<sup>458</sup> Autrement dit, la tâche

---

<sup>457</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 313 ; le même, « The United States and the International Court of Justice ... », *op. cit.* (note 10), p. 305 (qui, paradoxalement, avait affirmé que la Cour a appliqué la technique de la conclusion provisoire pour décider même sur sa compétence lorsqu'il disait, aux notes 449-451, que la Cour l'a appliquée dans les affaires *Losinger*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 15 (1936) ; de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, mesures conservatoires, ordonnance, C.I.J., Recueil 1951, pp. 92-93 et 318 et du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 325) ; BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 5<sup>ème</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 297-298 ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), p. 159 ; VINEUIL, Paul, "Les leçons du quatrième avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale", *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 4, 1923, pp. 330-331 ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 108 ; le même, « General Course ... », *op. cit.* (note 21), p. 178. D'autres auteurs avancent des motifs sur lesquels il ne vaut pas la peine de faire des commentaires. Dans ce sens, voir DE LA GROTTÉ, « La Cour ... », *op. cit.* (note 455), p. 351 pour qui la Cour n'a pas appliqué la technique de la conclusion provisoire en raison de l'absence de présomption en faveur de sa compétence et aurait appliqué la technique de la conclusion provisoire dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* parce que la compétence du Conseil est générale, de sorte que l'exception prévue au paragraphe 8 devait être interprétée restrictivement alors que la compétence obligatoire de la Cour n'existe que dans les cas où des dispositions spéciales prévoient des exceptions à la règle générale qu'est l'absence de juridiction sur les affaires dont elle est unilatéralement saisie.

<sup>458</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 313 ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), pp. 159 et 160 ; WALDOCK, «The

de la Cour se limiterait à décider sur la compétence de cet autre organe politique ou juridictionnel précité, lequel organe serait le seul à statuer sur le fond du différend et à faire la jonction au fond.

La seconde explication s'inspire du même esprit parce qu'elle estime que, dans l'application de la technique de la conclusion provisoire, la Cour devrait être prudente, s'abstenir de décider sur des questions touchant le fond du différend et éviter les excès de pouvoir.<sup>459</sup> Selon cette explication, la Cour aurait appliqué la technique de la conclusion provisoire dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* pour ne pas examiner le fond du différend et parce que sa tâche se limitait à donner un avis sur la question préliminaire de la compétence du Conseil de la S.D.N.

Le point de vue véhiculé par cette seconde catégorie d'auteurs est, dans son ensemble, tout autant inadmissible. Pour démontrer pourquoi, il suffit de mettre en évidence les trois arguments suivants.

*Primo*, l'une de ses prémisses mineures, à savoir la référence à l'affaire *Ambatielos*, fond, est fautive. Cela peut être démontré en comparant l'énoncé élaborant la technique de la conclusion provisoire et tiré de l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* avec un passage pertinent et extrait de l'affaire *Ambatielos*, fond.

En effet, cet énoncé, source de la technique de la conclusion provisoire, est le suivant :

---

Plea ... », *op. cit.* (note 11), pp. 108, 109 et 113 ; le même, « General Course ... », *op. cit.* (note 21), p. 178.

<sup>459</sup> HAMMARSKJÖLD, « Les leçons du quatrième avis consultatif ... », *op. cit.* (note 453), pp. 435-436 ; le même, « La Cour permanente ... », *op. cit.* (note 455), p. 552 ; VINEUIL, « Les leçons ... », *op. cit.* (note 457).

« ... dès que les titres invoqués sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un Etat est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres, la disposition du paragraphe 8 de l'article 15 cesse d'être applicable et l'on sort du domaine exclusif de l'Etat pour entrer dans le domaine régi par le droit international. ... elle[la Cour] n'est appelée à examiner les arguments et titres invoqués par les Gouvernements intéressés que dans la mesure nécessaire à l'appréciation de la nature du différend. ... la Cour doit les [arguments et titres invoqués] examiner pour se former une opinion sur la nature du différend ... ». <sup>460</sup>

Le passage pertinent figurant dans l'arrêt *Ambatielos* a, quant à lui, la teneur suivante :

« Aux fins de la procédure actuelle, pour décider si la réclamation du Gouvernement hellénique au nom de M. Ambatielos est 'fondée' sur le Traité de 1886 au sens de la Déclaration de 1926, il n'est pas nécessaire pour la Cour d'arriver à la conclusion ... que l'interprétation du Traité avancée par le Gouvernement hellénique est l'interprétation correcte. Cependant, la Cour doit s'assurer que les arguments avancés par le Gouvernement hellénique au sujet des dispositions du Traité sur lesquelles la réclamation Ambatielos est prétendument fondée sont de caractère suffisamment plausible pour permettre la conclusion que la réclamation est fondée sur le Traité. ... il n'est pas nécessaire que ce Gouvernement démontre ... qu'une prétendue violation du Traité présente un fondement juridique inattaquable. ... En d'autres termes, s'il apparaît que le Gouvernement hellénique avance une interprétation défendable du Traité, c'est-à-dire une interprétation qui puisse se soutenir ... il existe des motifs raisonnables pour conclure que sa réclamation est fondée sur le Traité ». <sup>461</sup>

Les deux énoncés diffèrent notamment sur trois points : le champ d'application, le degré d'examen auquel la Cour doit procéder en vue de

<sup>460</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 26 (1923).

<sup>461</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 18. Ce passage s'est inspiré des plaidoiries de Fitzmaurice dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Ambatielos*. Grèce c. Royaume-Uni, 1951, pp. 379-380 et 382-388. A cette dernière page, Fitzmaurice a spécialement dit ceci : « ... we are not of course suggesting that the Court must decide whether the claim is valid or not, that is to say, *well founded* in the Treaty, for that would be a matter of ultimate merits, but here I must reject Me. Rolin's charge that we were asking the Court to consider not only whether the claim was 'fondée sur le traité' but 'bien fondée sur le traité'. We do not suggest that the Court must consider whether the claim is 'bien fondée', but what we say is that it must at least consider whether the claim is 'fondée' ... ».

statuer sur l'exception et le stade de la procédure dans lequel ils ont été émis.

Sur le plan du champ d'application, le premier énoncé visait un cas où la Cour examinait l'exception du domaine réservé fondée sur l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte de la S.D.N. Le second énoncé visait une situation où la Cour devait décider si une réclamation - celle du Gouvernement hellénique au nom de M. Ambatielos - pouvait s'appuyer sur la Déclaration annexée au Traité de commerce et de navigation conclu le 16 juillet 1926 entre la Grande-Bretagne et la Grèce.

Par rapport au degré d'examen que doit conduire la Cour en vue de statuer sur l'exception, le critère retenu par le premier énoncé est plus rigoureux que celui contenu dans le second.

En effet, dans le premier énoncé, la Cour a déclaré que les titres invoqués, et à examiner pour se faire une opinion sur la nature du différend, devaient avoir une importance juridique pour le différend. Par contre, dans la seconde affaire, la Cour a considéré que l'interprétation devait être plausible, défendable et soutenable. Sur ce point, une certaine doctrine vient d'ailleurs nous soutenir.<sup>462</sup>

Enfin, le premier énoncé fut émis dans la phase préliminaire de la procédure tandis que le second le fut au stade du fond du différend.

La comparaison qui précède montre que les critères contenus dans les affaires des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* et *Ambatielos*, fond, sont complètement différents. Alors que le critère

---

<sup>462</sup> HOWELL, "The Commonwealth and ...", *op. cit.* (note 142), pp. 36-37 ; ABI-SAAB, Les exceptions préliminaires ..., *op. cit.* (note 170), p. 191.

utilisé dans la première est la technique de la conclusion provisoire, le critère retenu dans la seconde s'en écarte clairement.

Pour mieux faire saisir notre raisonnement, il importe de le mettre en la forme syllogistique suivante. Si deux critères [celui contenu dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* et celui retenu dans celle d'*Ambatielos*, fond] diffèrent et si l'un d'eux [le premier] s'identifie à la technique de la conclusion provisoire, alors l'autre [le second] diffère lui aussi de cette dernière.

*Secundo*, dans la jurisprudence de la Cour, il existe deux contre-exemples à la limitation du champ d'application qualitatif de la technique de la conclusion provisoire que prônent ces auteurs de la seconde catégorie. Ces contre-exemples sont constitués par les affaires de l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, et de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, où la Cour a appliqué la technique de la conclusion pour décider sur une exception du domaine réservé soulevée contre sa propre compétence.

*Tertio*, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour a rejeté l'application de la technique de la conclusion provisoire pour l'examen de n'importe quelle exception soulevée contre sa compétence et l'a limitée à celui de l'exception du domaine réservé au stade préliminaire.<sup>463</sup>

En effet, dans cette affaire, la Cour s'est demandée si la technique de la conclusion provisoire pouvait s'appliquer chaque fois que sa

---

<sup>463</sup> Voir aussi l'opinion individuelle du juge Higgins dans l'affaire des *Plateformes (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 849.

compétence était contestée. La Cour parvint à une conclusion négative<sup>464</sup> en se fondant sur la considération suivante :

« Il y a lieu, tout d'abord, de préciser quel examen que la Cour, aux termes de l'article 36, dernier alinéa, de son Statut, doit entreprendre pour arriver à la conclusion que le différend qui lui est soumis est ou n'est pas relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat et [qu'] ... il rentre ou ne rentre pas dans la juridiction qui lui revient en vertu de l'article 26. ... la Cour ... ne croit pas pouvoir se contenter d'une conclusion provisoire sur le point de savoir si le différend relève des dispositions du Mandat. ... Il est vrai que, dans son Avis consultatif n° 4, concernant les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (zone française), la Cour, appelée à se prononcer sur une exception d'incompétence, a déclaré que la compétence du Conseil de la Société des Nations doit être admise dès que les titres d'ordre international invoqués par les Parties sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend. Dans cette affaire, il s'agissait d'une exception basée sur le paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte [de la Société des Nations] ... Par contre, dans le cas actuel, l'exception de juridiction, soulevée par le Gouvernement britannique, se rapporte à une juridiction limitée à certaines catégories de différends qui sont déterminées par un critère juridique (interprétation et application des termes du Mandat) et tend, en conséquence, à faire prévaloir la règle générale d'après laquelle les Etats sont libres de soumettre ou de ne pas soumettre leurs différends à la Cour ».<sup>465</sup>

Cet énoncé montre que la technique de la conclusion provisoire est insuffisante pour que la Cour décide sur sa compétence. Cette insuffisance a obligé la Cour à procéder à une interprétation définitive et à examiner de manière très détaillée les demandes présentées au titre des diverses concessions Mavrommatis.

En conclusion, la Cour n'applique la technique de la conclusion provisoire que quand elle doit statuer sur une exception du domaine

---

<sup>464</sup> Toutefois, voir une conclusion contraire et inacceptable chez BOS, *op. cit.* (note 142), pp. 306-307 qui, en se fondant sur l'énoncé de la Cour dans la même affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2, p. 16 (1924) (« ... la Cour veut s'assurer seulement si ... le différend qui lui est soumis, tel qu'il se présente actuellement et sur la base des faits établis en ce moment, tombe sous l'application des dispositions du Mandat »), dit que la décision dans cette affaire était sommaire parce que la Cour pouvait réformer sa propre décision concernant sa compétence si, au cours de l'examen au fond, elle arrivait à une conclusion différente de celle dérivée des faits connus d'elle pendant l'examen préliminaire de sa compétence.

réservé soulevée dans la phase préliminaire, soit contre sa propre compétence soit contre celle d'un autre organe - politique ou juridictionnel -.

En d'autres termes, pour que la Cour applique cette technique, il faut qu'elle soit en présence d'une exception du domaine réservé, peu importe que ce soit elle ou un autre organe qui soit appelé à statuer sur le fond du différend.

L'opinion dissidente du juge Shahabuddeen dans l'affaire des *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, contient un passage très intéressant à cet égard :

« L'identité de l'organe appelé à se prononcer n'a pas d'importance : ce qui en a, c'est la question juridique en jeu. Et cette question est toujours la même indépendamment de l'organe appelé à se prononcer. Il n'est pas logique de supposer que la Cour va retenir un certain critère juridictionnel quand il s'agit d'autres tribunaux et en adopter un autre quand il s'agit d'elle-même. Les affaires de l'*Interhandel* ... dans lesquels le point litigieux portait sur la compétence de la Cour elle-même, donnent à penser que c'est bien le même critère qui s'applique quand il s'agit de la Cour. ... En se prononçant sur l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur pour les motifs que la saisie et la rétention des actifs de la société relevaient de la compétence nationale du défendeur, la Cour a dit ceci : [suit l'énoncé de la technique de la conclusion provisoire tel qu'il figure dans cette affaire]. On voit là assez clairement que la Cour a adopté un critère de relativité en ce qui concerne sa propre juridiction ».<sup>466</sup>

### **Section III. La portée de la technique de la conclusion provisoire.**

Malgré nos recherches, nous n'avons guère trouvé une définition explicite de la notion de la technique de la conclusion provisoire.

---

<sup>465</sup> Arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2, pp. 16-17 (1924).

<sup>466</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1996, pp. 826-827.

Cependant, l'essence des termes le plus souvent utilisés dans la littérature nous permet de la préciser.

Ces termes sont les suivants : examiner sommairement et provisoirement les arguments et titres invoqués pour établir s'ils ont une importance juridique pour le différend et s'ils permettent de se former une opinion sur sa nature;<sup>467</sup> rechercher si les titres invoqués peuvent être pertinents en l'espèce;<sup>468</sup> examiner provisoirement les titres invoqués pour faire ressortir s'ils sont manifestement pourvus ou non de valeur,<sup>469</sup> démontrer qu'une réclamation contient une cause d'action raisonnablement soutenable selon le droit international;<sup>470</sup> examiner les arguments et titres invoqués pour savoir si l'Etat demandeur présente une thèse ou une interprétation défendable<sup>471</sup> ou soutenable;<sup>472</sup> la *fumus juris*;<sup>473</sup> le 'generous and elastic test';<sup>474</sup> et le critère de la relativité.<sup>475</sup>

---

<sup>467</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 26 (1923) ; HOWELL, « The Commonwealth and ... », *op. cit.* (note 142), pp. 31, 35 et 39 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 164 et 165 ; plaidoiries de l'Inde dans la même affaire, C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien*. Portugal c. Inde, vol. I-V, 1955, p. 611 et arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 133 et 149.

<sup>468</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24 ; HOWELL, « Delimiting ... », *op. cit.* (note 407), pp. 516 et 525 ; le même, « The Commonwealth and ... », *op. cit.* (note 142), pp. 30, 31, 32 et 33 ; opinion dissidente du juge Klaestad dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 164 et 165 ; opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil, 1959, p. 121.

<sup>469</sup> Argument portugais dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 136.

<sup>470</sup> C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien*. Portugal c. Inde, vol. I-V, 1955, pp. 149, 150, 609 et 611 ; affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 133 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Chagla dans la même affaire, *ibid.*, pp. 175 et 178 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), pp. 110, 112, 113 et 114.

<sup>471</sup> Opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire des *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, pp. 828, 830, 831, 832, 833 et 840.

<sup>472</sup> *Ibid.*, p. 840.

<sup>473</sup> SPERDUTI, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 484. '*Fumus*' signifie fumée (voir GAFFIOT, Félix, *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p. 694). L'expression '*fumus juris*' signifie alors que la Cour, dans l'application de la technique de la conclusion provisoire, procède à un examen passager. Car, comme le dit Sperduti (*ibid.*), le '*fumus juris*' n'est nécessaire que pour pourvoir en temps utile la conservation d'un droit.

<sup>474</sup> Opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 121 ; SIMMONDS, *op. cit.* (note 11), p. 535.

Le dénominateur commun de tous ces termes est que la technique de la conclusion provisoire est une appréciation sommaire, superficielle, *prima facie*, partielle et limitée au strict minimum des éléments de fond dont dépend la décision de la Cour sur l'exception du domaine réservé.<sup>476</sup> Ces éléments du fond du différend ne sont pas examinés en tant qu'éléments de fond<sup>477</sup> mais seulement en vue de fournir des 'informations' susceptibles de renseigner la Cour sur sa compétence.

La technique de la conclusion provisoire a pour objet de situer la requête dans le cadre du droit international, d'établir si elle se fonde sur le droit international, bref si l'Etat demandeur présente une interprétation défendable des titres de droit international pour étayer sa demande.

Dans l'application de la technique de la conclusion provisoire, la Cour doit laisser intacts les droits et les obligations des parties,<sup>478</sup> éviter de préjuger la solution du différend, s'abstenir de dire si la requête est juridiquement fondée et présente un 'fondement juridique inattaquable'.<sup>479</sup>

---

<sup>475</sup> Opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire des *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 827.

<sup>476</sup> DUBISSON, *op. cit.* (note 11), p. 134 ; HAMMARSKJÖLD, Åke, « Le Règlement révisé de la Cour permanente de Justice internationale », *Revue de droit international et de législation comparée*, t. 8, 1927, pp. 348-349 ; HOWELL, « The Commonwealth and ... », *op. cit.* (note 142), p. 30 ; opinion individuelle du juge Levi Carneiro dans l'affaire *Ambatielos*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 48. La position de Waldock d'après laquelle la Cour, en appliquant la technique de la conclusion provisoire, examine seulement certains des moyens soulevés à l'appui de l'exception, des éléments qui n'ont aucun rapport avec le fond et ne touche pas une partie des arguments avancés et liés au fond et que ces derniers doivent, le cas échéant, être jugés dans l'arrêt final avec le fond est difficilement acceptable car il ne fait qu'énoncer la règle de la spécialité. En effet, dire que la Cour doit éviter de statuer sur les moyens liés au fond dans la phase préliminaire et se limiter à ceux qui sont de nature préliminaire, c'est répéter le principe selon lequel la Cour doit s'abstenir de préjuger le fond dans sa décision sur les exceptions préliminaires.

<sup>477</sup> ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), p. 245.

<sup>478</sup> BRIGGS, "Reservations ...", *op. cit.* (note 11), p. 313.

<sup>479</sup> Affaire *Ambatielos*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 10.

En l'appliquant, la Cour doit se garder de donner une interprétation définitive,<sup>480</sup> c'est-à-dire de rechercher si les titres de droit international invoqués s'appliquent effectivement aux circonstances alléguées et faits de la cause<sup>481</sup> ou de parachever la concrétisation du droit objectif.<sup>482</sup>

Cette interprétation définitive aura lieu lors de l'exercice de la compétence au stade du fond ; quand l'application de la technique de la conclusion provisoire aura évidemment abouti au rejet de l'exception du domaine réservé.<sup>483</sup>

Le rejet de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire a lieu si les titres invoqués par l'Etat demandeur sont pertinents,<sup>484</sup> c'est-à-dire si la solution du différend est subordonnée à l'appréciation de la validité ou à l'interprétation des titres ou si le différend comporte des aspects de droit international.<sup>485</sup>

---

<sup>480</sup> L'adjectif 'définitive' ne doit pas ici s'entendre dans le sens d'une décision définitive prévue par l'article 60 du Statut de la Cour selon lequel « l'arrêt est définitif et sans recours » mais dans celui de 'parachevé' comme cela fut décidé par la Cour dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, compétence, arrêt n° 8, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 23 (1927) : « Une interprétation qui obligerait la Cour à s'arrêter à la simple constatation que la Convention a été inexactement appliquée ou qu'elle est restée sans application, sans pouvoir fixer les conditions dans lesquelles les droits conventionnels lésés peuvent être rétablis, irait à l'encontre du but plausible et naturel de la disposition, car une pareille juridiction, au lieu de vider *définitivement* un différend, laisserait la porte ouverte à de nouveaux litiges ». C'est nous qui soulignons.

<sup>481</sup> Opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire des *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 828.

<sup>482</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 88.

<sup>483</sup> Opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire des *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, pp. 829-830. Cependant, GUGGENHEIM, "Der sogenannte automatische Vorbehalt ...", *op. cit.* (note 11), p. 121, dit qu'en cas de rejet de l'exception du domaine réservé, en application de la technique de la conclusion provisoire, la Cour n'a pas à trancher au stade du fond car la décision au stade préliminaire s'identifie à celle à rendre sur le fond du différend.

<sup>484</sup> C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien*. Portugal c. Inde, vol. I-V, 1955, p. 611 ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), p. 163, citant l'opinion dissidente du juge Klaestad dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 164-165.

<sup>485</sup> Cela ne signifie cependant pas nécessairement que ce droit international est violé. En effet, il est vrai que certains des arguments substantiels de l'Etat défendeur se trouvent écartés car il ne pourra plus dans la phase de fond faire valoir l'inapplicabilité des titres de droit international invoqués par l'Etat demandeur. Mais, il peut y soutenir que ses actes sont conformes au droit international ou que la requête est irrecevable pour un motif quelconque.

*A contrario*, la Cour devrait retenir l'exception du domaine réservé et se déclarer incompétente si les titres invoqués par l'Etat demandeur n'ont pas de pertinence internationale.

Cependant, la doctrine soutient que cette seconde hypothèse [l'admission de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire] doit être exclue pour le motif que l'application de la technique de la conclusion provisoire ne devrait donner lieu qu'à une décision en faveur de la compétence internationale,<sup>486</sup> c'est-à-dire au rejet de l'exception du domaine réservé.

Toutefois, les auteurs qui plaident en faveur de ce point de vue avancent des justifications divergentes. Ils se scindent en quatre écoles.

Ceux qui relèvent de la première école pensent que l'examen complémentaire du fond peut amener la Cour à changer d'avis.<sup>487</sup> L'idée sous-jacente ici est que si la Cour retenait l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire et se déclarait incompétente, elle débouterait l'Etat demandeur, alors que si elle rejetait cette même exception et se déclarait compétente, elle statuerait au fond et donnerait gain de cause à cet Etat demandeur.

---

<sup>486</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 318 ; HAMMARSKJÖLD, « La Cour permanente ... », *op. cit.* (note 455), p. 553 ; le même, « Les leçons du quatrième avis consultatif ... », *op. cit.* (note 453), p. 550 ; JACOBY, « Some Aspects ... », *op. cit.* (note 62), pp. 234 et 242 ; LAUTERPACHT, « The British Reservations ... », *op. cit.* (note 407), pp. 153-154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 361-363 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 309), 1934, pp. 85-86 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 11), 1958, p. 271 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 307), 1982, p. 271 (dans ces deux derniers ouvrages, cet auteur admet cependant deux exceptions : la première est celle où les titres de droit international qu'un Etat demandeur invoque sont manifestement infondés ou abusifs ; la seconde est celle où un Etat demandeur reconnaît lui-même qu'une matière sur laquelle porte le différend relève du domaine réservé de l'Etat défendeur) ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), pp. 163-164 ; SPERDUTI, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 481, 483-484 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), p. 141.

<sup>487</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 301, citant l'opinion dissidente du juge Read dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 149 ; LAUTERPACHT, « The British Reservations ... », *op. cit.* (note 407), pp. 153-154, note 33 ; STARACE, *op. cit.* (note 150), p. 199.

Abondant dans le même sens, les auteurs de la deuxième école précisent que l'admission d'une exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire est injuste à l'encontre de l'Etat demandeur, qui deviendrait *ipso jure* perdant, avant même qu'il n'ait pu développer ses arguments sur le fond du différend et présenter deux pièces écrites sur le fond en vue d'établir le bien-fondé de sa prétention.<sup>488</sup>

La troisième école se base sur le respect du principe de la prudence judiciaire.<sup>489</sup> Selon elle, une déclinatoire de compétence - due à l'admission d'une exception du domaine réservé -, admise au terme d'un examen partiel et insuffisant des titres invoqués - examen qu'est la technique de la conclusion provisoire -, pourrait donner lieu à des résultats irrémédiables sans espoir de réexamen du différend, alors qu'une décision en faveur de la compétence internationale (= le rejet d'une exception du domaine réservé) offre cette possibilité (= le réexamen du différend au stade du fond).<sup>490</sup>

En somme, ces trois premières écoles sont de même essence car elles visent toutes à exclure l'admission de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire en raison de ce que cette admission soit inéquitable à l'encontre de l'Etat demandeur.

---

<sup>488</sup> PERRIN, "L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ...", *op. cit.* (note 11), pp. 163-164 ; SPERDUTI, "La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ...", *op. cit.* (note 9), p. 484.

<sup>489</sup> HAMMARSKJÖLD, "Les leçons du quatrième avis consultatif ...", *op. cit.* (note 453), pp. 435-436 (aux pp. 433-435, cet auteur avait invoqué l'excès de pouvoir) ; LAUTERPACHT, « The British Reservations ... », *op. cit.* (note 407), pp. 153-154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 361-363 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 11), 1958, pp. 270-272 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 11), 1982, pp. 270-272. Cependant, dans son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 121, Lauterpacht adopte une attitude nuancée : « ... il [est] évident que le critère adopté en se référant à cet avis [l'avis de la Cour dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*] réduit au strict minimum l'effet pratique envisagé par la réserve en question. Car il est rare que puisse se présenter une affaire dans laquelle les motifs de droit international invoqués par l'Etat demandeur soient, à première vue, sans pertinence à l'égard de la question ».

Il est certain que les justifications avancées par ces trois premières écoles sont, par là, conformes à l'une des raisons d'être de la technique de la conclusion provisoire. En effet, dans la conclusion du chapitre directement précédent, nous avons affirmé que la Cour recourt à la technique de la conclusion provisoire en vue de respecter les principes de bonne administration de la justice et d'écarter toute iniquité à l'encontre de l'Etat demandeur due à l'admission de l'exception du domaine réservé au stade préliminaire. Car cette admission aboutit au rejet de la requête de l'Etat demandeur, parfois même avant qu'il ait pu développer ses arguments sur le fond du différend, alors que l'Etat défendeur ne risque rien en cas de rejet de l'exception du domaine réservé.

Il est aussi vrai que, comme le dit la dernière école, la Cour, en application de la technique de la conclusion provisoire, a toujours rejeté l'exception du domaine réservé en faveur de la compétence internationale.<sup>491</sup>

Cependant, même si l'admission de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire ne s'est pas encore présentée dans la pratique de la Cour, elle est une hypothèse théoriquement possible. En effet, l'application de la technique de la conclusion provisoire donne lieu soit au rejet, soit à l'admission de l'exception du domaine réservé. En principe donc, rien ne devra empêcher la Cour, en application de la technique de la conclusion provisoire, d'admettre l'exception du domaine réservé si elle se trouve en face d'une demande qui ne présente aucun motif de droit international.<sup>492</sup>

---

<sup>490</sup> SALVIOLI, Gaetano, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond dans la jurisprudence internationale », R.G.D.I.P., t. 36, 1929, p. 113.

<sup>491</sup> Voir *infra* Section IV directement suivante de ce Chapitre, pp. 184-195.

<sup>492</sup> Voir PERRIN ; WALDOCK; LAUTERPACHT et ROSENNE.

Cette dernière argumentation rend également inacceptable le motif invoqué par la dernière école (dirigée aussi contre l'admission d'une exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire) qui se fonde sur la pratique de la Cour qui n'a jamais retenu l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire.<sup>493</sup>

En définitive, la technique de la conclusion provisoire consiste pour la Cour à examiner sommairement le fond du différend. Et cet examen peut l[la Cour]'amener à affirmer la compétence ou à la décliner, c'est-à-dire à rejeter ou à admettre l'exception du domaine réservé.

#### **Section IV. L'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé.**

Cette application a eu lieu dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* (1), dans celle relative à *l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase (2) et dans celle de *l'Interhandel*, exceptions préliminaires (3).

##### 1. La technique de la conclusion provisoire dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*.

Dans cette affaire, la Cour a défini la mesure et le degré nécessaires de l'examen des éléments de fond<sup>494</sup> en considérant que l'affaire devait relever de la compétence du Conseil de la S.D.N. et sortir du domaine

---

<sup>493</sup> COT, "Affaire ...", *op. cit.* (note 406), p. 321 ; JIMENEZ DE ARECHAGA, "The Amendments to the Rules ...", *op. cit.* (note 9), p. 13 (comme Lauterpacht cité à la note et BRIERLY, *The Law of Nations*. ..., *op. cit.* (note 62), p. 358, il soutient que si l'exception du domaine réservé est manifestement fondée, l'application de la technique de la conclusion provisoire doit aboutir à son admission) ; JACOBY, « Some Aspects ... », *op. cit.* (note 62), pp. 234 et 242.

<sup>494</sup> Voir *supra*, spécialement aux pp. 177-180.

réservé de la France si sa décision sur l'exception française du domaine réservé était subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation des titres invoqués.

En outre, la Cour a précisé que sa mission était de se prononcer sur la nature et non sur le fond du différend, que son avis ne signifiait pas qu'elle préférerait telle ou telle solution du différend et que le rejet de l'exception française du domaine réservé ne préjugait pas le droit de la France de promulguer et d'appliquer les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc :

« ... la Cour tient à déclarer qu'aucune constatation ou considération contenue dans le présent Avis ne peut être interprétée comme indiquant une préférence quelconque de sa part pour telle ou telle solution de l'ensemble ou d'un point particulier du différend même. ... Ecarter la compétence exclusive d'un Etat ne préjuge d'ailleurs aucunement la décision finale sur le droit que cet Etat aurait de prendre les mesures en question ». <sup>495</sup>

Une fois ces précisions faites, la Cour a appliqué la technique de la conclusion provisoire à sept points litigieux de l'affaire.

*Primo*, à propos de l'étendue des pouvoirs législatifs de la France en matière de nationalité sur les protectorats de la Tunisie et de la zone française du Maroc, la Cour a énuméré les actes internationaux qui la régissaient et a trouvé que leur examen dépendait du droit international et, partant, ne relevait pas du domaine réservé de la France :

« La question de savoir si la compétence exclusive que l'Etat protecteur possède en matière de nationalité sur son propre territoire s'étend au territoire de l'Etat protégé dépend d'un examen de l'ensemble de la situation telle qu'elle se présente du point de vue du droit international. Donc, la question sort du cadre de la compétence exclusive ... ». <sup>496</sup>

---

<sup>495</sup> Avis consultatif, série B, n° 4, pp. 22 et 24 (1923).

<sup>496</sup> *Ibid.*, p. 28.

*Secundo*, la France avait soutenu que sa puissance publique et la souveraineté locale de l'Etat protégé formaient une parcelle de sa souveraineté. La Grande-Bretagne l'avait contesté. La Cour en a déduit que la question sortait du domaine réservé de la France parce qu'elle ne pouvait être tranchée que selon le droit international :

« La Cour observe qu'en tout cas, il sera toujours nécessaire de recourir au droit international pour décider quelle sera la valeur d'un tel accord au regard des Etats tiers et que, par conséquent, cette question sort de la compétence exclusive laissée à l'Etat par le droit international ... ».<sup>497</sup>

*Tertio*, la Grande-Bretagne avait prétendu que les Traités des 9 décembre 1856 et 19 juillet 1875 qu'elle avait conclus respectivement avec le Maroc et la Tunisie avant l'établissement du protectorat français étaient toujours valables. La Cour a déclaré que cette question ne rentrait dans le domaine réservé d'aucun Etat pour le motif que son examen faisait appel aux principes du droit international relatifs à la durée de la validité des traités :

« Il n'est évidemment possible de se prononcer sur ce point qu'en faisant appel aux principes du droit international relatifs à la durée de la validité des traités. ... la question ne rentre pas dans la compétence exclusive que le droit international laisse aux Etats ... ».<sup>498</sup>

*Quarto*, la France avait fait valoir que la Grande-Bretagne avait renoncé à ses droits de juridiction dans la Régence et accepté, par l'Arrangement anglo-français du 18 septembre 1897, une nouvelle base de ses rapports avec elle en Tunisie. La Cour a déduit du fait que les deux parties divergeaient sur la portée de la déclaration britannique [relative à la renonciation des droits de juridiction de la Grande-Bretagne dans la Régence] et de l'Arrangement anglo-français que la question ne relevait pas du domaine réservé d'un seul Etat :

---

<sup>497</sup> Ibid.

<sup>498</sup> Ibid., p. 29.

« L'appréciation de ces points de vue différents nécessite, par la nature même de la divergence, l'interprétation d'engagements internationaux. Selon le droit international, la question ne rentre donc pas dans la compétence exclusive d'un seul Etat ... ».<sup>499</sup>

*Quinto*, la France avait prétendu que la Grande-Bretagne avait renoncé, par son adhésion à la Convention franco-allemande du 4 novembre 1911 concernant le Maroc, aux droits capitulaires sur ce dernier. La Grande-Bretagne l'avait contesté en affirmant que cette Convention n'était pas un accord pour la suppression du régime capitulaire. La Cour a déclaré que la question ne relevait pas du domaine réservé de la France à cause du caractère international de la divergence d'interprétation relative à cette Convention :

« Donc, pour le Maroc comme pour la Tunisie, on se trouve en présence d'une contestation relative à l'interprétation d'engagements internationaux. Le caractère international de la situation juridique résulte non seulement de ce que les deux Gouvernements intéressés interprètent d'une manière différente les engagements pris, mais aussi de ce que, sur le territoire du Protectorat français du Maroc, la Grande-Bretagne exerce des droits capitulaires. A ce point de vue également, la question ne rentre pas, selon le droit international, dans la compétence exclusive d'un seul Etat ... ».<sup>500</sup>

En sixième lieu, la Grande-Bretagne avait prétendu tirer des droits de la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'article 13 de la Convention consulaire franco-italienne du 18 septembre 1896. La France avait contesté l'applicabilité de cette clause en raison de sa portée exclusivement économique ou du caractère synallagmatique de la Convention. La Cour en a conclu que la question ne rentrait pas dans le domaine réservé d'un seul Etat :

« Il suit de là que l'on se trouve en présence d'une question qui, selon le droit international, ne rentre pas dans la compétence exclusive d'un seul Etat ... ».<sup>501</sup>

---

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>500</sup> *Ibid.*

Enfin, la France avait maintenu que la Grande-Bretagne avait, en vertu du paragraphe 2 de l'article premier de l'Arrangement du 18 septembre 1897, reconnu sa compétence de légiférer sur la nationalité des personnes résidant en Tunisie. La Grande-Bretagne l'avait nié. La Cour a décidé que cette question était, selon le droit international, en dehors du domaine réservé de la France, car elle dépendait de l'interprétation à donner à la clause de la nation la plus favorisée :

« Puisque, même en admettant la thèse française, la question de savoir si la France possède, à ce point de vue, la compétence [de légiférer, dans les mêmes conditions qu'en France, sur la situation des personnes en Tunisie et en particulier sur leur nationalité] dépendra encore, à cet égard de la Grande-Bretagne, de l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée ... elle est, selon le droit international, en dehors de la compétence exclusive ... ». <sup>502</sup>

De ce qui précède, il résulte que la Cour a limité l'application de la technique de la conclusion provisoire aux arguments des parties sur des points de droit international. Ces arguments lui ont suffi pour rejeter l'exception française du domaine réservé. Dès lors, il importait peu si la matière - la nationalité - qui faisait l'objet de différend était régie par le droit international.

Cette application de la technique de la conclusion provisoire a été critiquée notamment par deux auteurs, à savoir Howell et Arangio-Ruiz.

Howell estime que le degré de pertinence internationale nécessaire pour qu'une question sortît du domaine réservé était insignifiant et négligeable. <sup>503</sup> Selon lui, la Cour n'a même pas procédé à un examen *prima facie* des éléments du fond dont dépendait sa décision sur

---

<sup>501</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>502</sup> *Ibid.*

<sup>503</sup> HOWELL, "Delimiting ...", *op. cit.* (note 407), p. 516 ; le même, « The Commonwealth and ... », *op. cit.* (note 142), pp. 33 et 34, où il va plus loin en considérant que ce degré de pertinence internationale n'a pas été défini.

l'exception française du domaine réservé et a rejeté cette dernière en se fondant sur la seule allégation par des parties des titres de droit international.<sup>504</sup>

Arangio-Ruiz est allé plus loin dans sa critique pour dire que la Cour n'y a pas vraiment appliqué la technique de la conclusion provisoire.<sup>505</sup> En effet, selon lui, la Cour s'est appuyée sur des questions touchant le fond du différend dans la seule mesure nécessaire à montrer les points de droit international qui s'en dégagent et s'est bornée à déclarer qu'il s'agissait d'un différend international soumis au Conseil de la S.D.N.<sup>506</sup> alors qu'elle aurait dû lire les titres invoqués, constater leur validité, les interpréter, les appliquer aux faits contestés par la Grande-Bretagne, couvrir entièrement la matière du différend, déclarer la France obligée ou libre et non 'presque obligée', 'obligée un petit peu', 'quasi libre' ou 'libre jusqu'à un certain point'.<sup>507</sup>

Cette critique d'Arangio-Ruiz identifie l'application de la technique de la conclusion provisoire à une décision sur le fond du différend.<sup>508</sup> Il est difficile de l'accepter dans la mesure où elle implique un examen du fond du différend que la technique de la conclusion provisoire a exactement pour but d'éviter.

## 2. La technique de la conclusion provisoire dans l'affaire de l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase.

---

<sup>504</sup> *Ibid.*

<sup>505</sup> ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), p. 178.

<sup>506</sup> *Ibid.*

<sup>507</sup> *Ibid.*, pp. 75-77. Voir aussi WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 112 qui dit : « ... large areas of controversy were left open on each of the four points ».

<sup>508</sup> Voir également GUGGENHEIM, "Der sogenannte automatische Vorbehalt ...", *op. cit.* (note 11), p. 121.

Dans cette affaire, les gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie, accusés par les Puissances alliées et associées d'avoir violé les clauses des Traités de paix relatives au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et plusieurs autres clauses, avaient formulé une exception du domaine réservé fondée sur l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

Pour se prononcer sur l'exception soulevée par les trois Etats, la Cour a appliqué, de manière implicite certes, la technique de la conclusion provisoire.<sup>509</sup> En effet, elle a considéré qu'elle n'était pas appelée à connaître des manquements allégués aux articles des Traités de paix relatifs au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni de leur interprétation, mais à donner des précisions juridiques sur l'applicabilité de la procédure de règlement des différends à travers les commissions prévues par les clauses compromissaires contenues dans ces Traités de paix :

« La Cour n'est pas appelée à connaître des accusations qui ont été portées devant l'Assemblée générale, les questions posées ne portant ni sur les manquements allégués aux prescriptions des traités relatives au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni sur l'interprétation des articles des traités relatifs à ces droits et libertés. ... [La demande d'avis] tend exclusivement à obtenir de la Cour certaines précisions juridiques concernant l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions, telle que l'ont prévue les dispositions expresses de l'article 36 du Traité avec la Bulgarie, de l'article 40 du Traité avec la Hongrie, de l'article 38 du Traité avec la Roumanie ». <sup>510</sup>

La Cour a précisé que l'interprétation de ces clauses compromissaires ne touchait pas le fond des différends portés devant l'Assemblée générale

---

<sup>509</sup> Cependant, ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 67 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, p. 67 ; *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 249), vol. I, 1997, pp. 107 considère que « the Court did not deal with that objection [domestic jurisdiction objection] *a priori* by summarily dismissing it, but disposed of it only after an examination of its merits ».

<sup>510</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 70-71.

des Nations Unies et que son avis n'en préjugait ni l'issue ni la position juridique des parties :

« ... [L'interprétation de ces clauses des Traités de paix] ne touche assurément pas le fond même de ces différends. ... c'est à ces commissions [prévues par les traités de paix] qu'il appartiendra de statuer sur toutes ces contestations qui, pour chacun de ces différends ... contestations dont le présent avis ne préjuge aucunement la solution. Il en résulte que la position juridique des parties à ces différends ne serait à aucun degré compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées. ... la Cour estime que l'opposition manifestée par la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie ne doit pas la déterminer à s'abstenir de répondre à la demande d'avis ». <sup>511</sup>

La Cour a rejeté l'exception du domaine réservé du fait que la question qui lui était posée par l'Assemblée générale des Nations Unies dépendait de l'interprétation d'un traité :

« Interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat. C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour ». <sup>512</sup>

Il résulte également de cette affaire qu'une question échappait au domaine réservé d'un Etat du fait de son caractère juridique concernant une obligation internationale, nonobstant toute décision sur les droits et obligations des parties ; du fait que son examen dépendait de l'interprétation du droit international.

Concrètement, la Cour n'a pas examiné si les droits de l'homme et les libertés fondamentales prétendument violés relevaient du domaine réservé de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie, mais elle s'est limitée à relever la nature internationale de l'opération consistant à interpréter un traité. Dans cette opération, la seule allégation d'obligations résultant du Traité a suffi pour faire écarter la matière du domaine réservé, quels que

---

<sup>511</sup> Ibid.

<sup>512</sup> Ibid.

soient le contenu de ce Traité et la réponse à la question de la violation du Traité.

Par ailleurs, l'application de la technique de la conclusion provisoire a également ici été réduite aux arguments des parties sur des titres de droit international et à l'existence d'un différend de droit international entre elles.

### 3. La technique de la conclusion provisoire dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires.

Dans cette affaire, la Cour décrit la technique de la conclusion provisoire en des termes apparemment différents de ceux utilisés dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, mais l'essence reste la même :

« Pour déterminer si l'examen des titres ainsi invoqués échappe à la compétence de la Cour pour le motif allégué par les Etats-Unis, la Cour s'inspirera de ce qu'a fait la Cour permanente de Justice internationale en présence d'une constatation analogue dans son avis consultatif sur les Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Série B, n° 4). En conséquence, la Cour n'entend pas, en la présente phase de la procédure, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. Elle se bornera à rechercher si les titres invoqués par le Gouvernement suisse permettent 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 ».<sup>513</sup>

La Cour s'est posée la question de savoir si les trois points invoqués par les parties relevaient du droit international et excluaient en conséquence le différend du domaine réservé des Etats-Unis.

---

<sup>513</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24.

Sur le premier point, la Suisse a soutenu que l'article IV de l'Accord de Washington du 25 mai 1946 conclu entre les Alliés et la Suisse<sup>514</sup> était applicable à la restitution des avoirs de l'Interhandel situés aux Etats-Unis. Ces derniers ont maintenu que cet article était dénué de toute pertinence en l'espèce parce que l'Accord de Washington régissait les biens allemands en Suisse.

La Cour a conclu de ce désaccord des parties sur le sens de cette disposition que le différend ne relevait pas du domaine réservé des Etats-Unis car l'article en cause devait s'interpréter d'après le droit international et, par conséquent, pouvait être pertinent pour la solution du différend :

« Par l'article IV de cet accord international, les Etats-Unis ont assumé l'obligation de débloquer les avoirs suisses aux Etats-Unis. Les Parties sont en désaccord sur la signification du mot 'débloquer' et des mots 'avoirs suisses'. ... Au présent stade de la procédure, il suffit de constater que l'article IV de l'Accord de Washington peut être pertinent pour la solution du présent différend et que son interprétation relève du droit international ». <sup>515</sup>

Par rapport au deuxième point, les Etats-Unis ont prétendu que la saisie et la rétention de biens ennemis en temps de guerre, opérées en vertu du *Trading with the Enemy Act* de 1917, relevaient de leur domaine réservé. La Suisse s'appuya sur les règles du droit international régissant les rapports entre belligérants et neutres pour soutenir que les biens de l'Interhandel étaient neutres.

La Cour a considéré que cette divergence sur le caractère ennemi ou neutre des avoirs de l'Interhandel portait sur les principes du droit

---

<sup>514</sup> Par cet accord, la Suisse s'engageait à poursuivre ses recherches et à liquider les biens allemands en Suisse, tandis que les Etats-Unis devaient débloquer les avoirs suisses aux Etats-Unis.

<sup>515</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 24.

international et devait se résoudre selon le droit international régissant les rapports entre belligérants et neutres en temps de guerre :

« Toutes les autorités judiciaires et les décisions judiciaires citées par les Etats-Unis parlent de biens ennemis ; mais le problème est justement de savoir si les avoirs de l'Interhandel sont des biens ennemis ou neutres. En présence d'une contestation formelle, fondée sur les principes du droit international ... les Etats-Unis ne sont pas fondés à dire que leur décision est définitive et ne saurait être contestée ; c'est un problème [qui] doit 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 ». <sup>516</sup>

Enfin, de l'invocation par la Suisse des articles VI de l'Accord de Washington précité <sup>517</sup> et I<sup>er</sup> du Traité d'arbitrage et de conciliation du 16 février 1931 entre les Etats-Unis et cet Etat, <sup>518</sup> la Cour a déduit que le différend ne relevait pas du domaine réservé de ces derniers :

« L'interprétation et l'application de ces dispositions [les articles VI de l'Accord de Washington et I<sup>er</sup> du Traité d'arbitrage et de conciliation conclu le 16 février 1931 entre la Suisse et les Etats-Unis] visant l'arbitrage ou la conciliation comportent des questions de droit international ». <sup>519</sup>

Il résulte de là que la Cour a appliqué la technique de la conclusion provisoire et rejeté l'exception américaine du domaine réservé en constatant l'invocation par la Suisse d'arguments de droit international (les articles IV et VI de l'Accord de Washington, règles du droit international régissant les rapports entre belligérants et neutres, article I<sup>er</sup> du Traité d'arbitrage et de conciliation conclu avec les Etats-Unis le 16 février 1931) et leur rejet par les Etats-Unis.

---

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>517</sup> Cet article stipule que « s'il devait s'élever des divergences d'opinion au sujet de l'application du présent Accord et si ces divergences ne pouvaient être résolues autrement, il serait fait appel à l'arbitrage ».

<sup>518</sup> Cet article est libellé comme suit : « Tout différend, de quelque nature qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre les Parties contractantes sera, en cas d'échec des pourparlers diplomatiques ordinaires, soumis à l'arbitrage ou à la conciliation, suivant ce que décideront alors les Parties contractantes ».

<sup>519</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 25.

Elle s'en est contentée et n'a pas apprécié, ne serait-ce que sommairement, le bien-fondé des titres invoqués par la Suisse.

En conclusion, l'application de la technique de la conclusion provisoire dans les trois affaires examinées a été réduite aux arguments des parties sur des titres de droit international. Selon l'attitude adoptée dans ces trois affaires, l'application de la technique de la conclusion provisoire signifie que la présence dans le différend d'un élément de droit international, si minime soit-il, suffit à la Cour pour rejeter l'exception du domaine réservé en faveur de la compétence internationale.

Cependant, Arangio-Ruiz critique l'orientation donnée à l'application de la technique de la conclusion provisoire et l'assimile plutôt à un examen du fond du différend. Selon le juriste italien, la Cour aurait dû examiner les prétentions française et anglaise dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* ; se demander si, dans l'affaire relative à l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie devaient participer à la constitution des commissions de conciliation prévues par les clauses compromissoires des Traités de paix; examiner si, dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, les Etats-Unis avaient violé leurs obligations juridiques internationales dans le traitement accordé à *Interhandel*.<sup>520</sup>

Cependant, comme nous l'avons déjà dit,<sup>521</sup> cette critique va au-delà de ce qu'englobe la technique de la conclusion provisoire et ne peut être retenue.

---

<sup>520</sup> ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé ...", *op. cit.* (note 446), p. 81.

<sup>521</sup> Voir *supra*, p. 189.

Si l'application de la technique de la conclusion provisoire consiste en un examen partiel des éléments du fond du différend, la décision à laquelle elle donne lieu est-elle provisoire, interlocutoire ou définitive? C'est là le problème de la nature de la décision rendue en application de la technique de la conclusion provisoire.<sup>522</sup>

## **Section V. La nature de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire.**

Pour saisir ce problème de manière systématique (2), il importe d'examiner d'abord la nature des décisions rendues sur les exceptions préliminaires en général (1).

### **1. La nature des décisions rendues sur les exceptions préliminaires en général.**

Ici, nous n'allons pas procéder à une discussion détaillée des arguments portant sur la nature de telles décisions, car cette étude a déjà été faite par d'autres.<sup>523</sup> Nous nous limiterons à l'essentiel.

---

<sup>522</sup> Ce problème sera étudié uniquement en matière contentieuse car un avis consultatif n'est pas en principe doté de l'autorité de la chose jugée. Voir dans ce sens le Comité des juristes en 1920 ; l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 78, p. 175 (1939) ; HUDSON, *The Permanent Court of International Justice ...*, *op. cit.* (note 178), pp. 511-512 ; NANTWI, *op. cit.* (note 11), p. 72. Pour un point de vue nuancé, voir PINTO, Roger, « L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de justice. Les décisions de la Cour », *Jurisque de droit international*, 1959, fasc. n° 218, n°s 346 à 349 et GRISEL, Etienne, « *Res judicata* : l'autorité de la chose jugée en droit international », in *Bernard Dutoit/Etienne Grisel* (éds.), *Recueil de travaux offerts à Georges Perrin*, Lausanne, Payot, 1984, p. 144 qui soutiennent qu'un avis consultatif n'est doté de l'autorité de la chose jugée que si les Etats y ont consenti. Cette nuance est cependant une évidence car le droit international est dans l'essence volontariste.

<sup>523</sup> ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), pp. 243-251 et SHAHABUDDEEN, Mohamed, *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications / Cambridge University Press, 1996, pp. 152-165 et la littérature à laquelle les deux auteurs réfèrent.

Dans la littérature, il existe trois thèses à ce propos: la première veut que la décision sur les exceptions préliminaires soit provisoire (A), la seconde qu'elle soit interlocutoire (B) et la troisième qu'elle soit définitive (C).

#### A. La thèse favorable au caractère provisoire des décisions sur exceptions préliminaires.

Cette thèse est confirmée par la Cour dans les affaires relatives au *Service postal polonais à Dantzig*,<sup>524</sup> à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond,<sup>525</sup> à l'*Interprétation des arrêts n<sup>os</sup> 7 et 8 (usine de Chorzów)*,<sup>526</sup> à la *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*,<sup>527</sup> au *Sud-Ouest africain*, deuxième phase,<sup>528</sup> à la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond,<sup>529</sup> ainsi que par une large partie de la doctrine<sup>530</sup> et un certain nombre d'opinions dissidentes et individuelles des juges de la Cour.<sup>531</sup>

<sup>524</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n<sup>o</sup> 11, pp. 29-30 (1925).

<sup>525</sup> Arrêt n<sup>o</sup> 7, C.P.J.I., série A, n<sup>o</sup> 7, pp. 34-35 (1926).

<sup>526</sup> Arrêt n<sup>o</sup> 11, C.P.J.I., série A, n<sup>o</sup> 13, pp. 11, 20-21 (1927) (la Cour reconnaît l'autorité de la chose jugée seulement au dispositif et la refuse aux motifs qui dépassent la portée du dispositif).

<sup>527</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1950, p. 402 (la Cour attache l'autorité de la chose jugée aux motifs et non au dispositif).

<sup>528</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 36-37, § 59.

<sup>529</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1974, pp. 189, § 34 et 203, § 171-172.

<sup>530</sup> BOS, op. cit. (note 142), pp. 301, 306-307 et 317-321 ; Discussions au cours de l'élaboration du deuxième Règlement, C.P.J.I., série D, n<sup>o</sup> 2, pp. 86-89 (1926) ; DE LAPRADELLE, Geouffre, « L'excès de pouvoir de l'arbitre », Revue de droit international, 1928, pp. 5 et ss ; GRISEL, « *Res judicata* ... », op. cit. (note 522), pp. 148, 154 et 155 ; DE LA GROTTÉ, « La Cour permanente de Justice ... », op. cit. (note 455), p. 356 ; LIMBURG, J., « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », R.C.A.D.I., t. 30, 1929-V, p. 597 ; MARBROUK, Mohieddine, Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, Paris, L.G.D.J., 1966, pp. 305-307 ; MORELLI, Gaetano, « Questioni preliminari nel processo internazionale », Rivista di Diritto internazionale, vol. 54, 1971, p. 13 ; MOSLER, Hermann, « Judgments of International Courts and Tribunals », Encyclopedia of Public International Law, Settlement of Disputes, éd. par Rudolf BERNHARDT, Amsterdam, New York, Oxford, North-Holland Publishing Company, 1981, vol. 1, p. 116 ; RÖBEN, Volker, « Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale », German Yearbook of International Law, vol. 32, 1989, pp. 383 et 385 ; ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1965, p. 627 ; SALVIOLI, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond ... », op. cit. (note 490), pp. 113, 114 et 115 ; le même, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », R.C.A.D.I., t. 91, 1957-I, p. 599, note 1 ; SHAHABUDDEN, op. cit. (note 523), p. 154, note 14 ; SAYED, Hani, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour

1°. L'exposé de cette thèse.

L'argument majeur retenu de cette littérature est que la décision sur les exceptions préliminaires est provisoire si elle porte sur les mêmes éléments que ceux sur lesquels repose la décision sur le fond du différend et définitive dans le cas contraire.

Plus systématiquement, cet argument peut être libellé de la manière suivante : si, pour trancher une exception préliminaire, la Cour est obligée d'aborder des éléments relevant également du fond, la décision sur cette exception préliminaire sera provisoire si la décision sur le fond repose sur les mêmes motifs que ceux antérieurement développés à propos de l'examen de cette exception préliminaire<sup>532</sup> et définitive si la même décision sur le fond se base sur des raisons essentiellement nouvelles.

2°. La critique à faire à cette thèse.

Il est difficile d'accepter ce point de vue et l'argument qui en est la base juridique. En effet, la Cour peut, en statuant sur les mêmes éléments,

---

internationale de Justice, Mémoire de Diplôme d'études supérieures (DES), I.U.H.E.I., octobre 1995, p. 48 ; SHIHATA, *The Power ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 78-79 ; VERZIJL, *The Jurisprudence ...*, *op. cit.* (note 11), 1966, pp. 533-534 ; DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire ...*, *op. cit.* (note 11), pp. 258-259 ; le même, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, p. 179 ; WITENBERG, Joseph C., « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 41, 1932-III, pp. 127 et 128.

<sup>531</sup> Opinions dissidentes du juge Anzilotti dans les affaires de l'*Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, C.P.J.I., série A, n° 13, pp. 24 et 26 (1927) et de l'*Usine de Chorzów*, fond, arrêt n° 13, C.P.J.I., série A, n° 17, pp. 31-32 (1928) ; opinion dissidente du juge Morelli dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, C.I.J., Recueil 1966, p. 59 ; opinion individuelle du juge Tanaka dans la même affaire, *ibid.*, p. 261 (l'autorité de la chose jugée s'attache seulement au dispositif et non aux motifs) ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, C.I.J., Recueil 1998, p. 109, § 436 ; opinion individuelle du juge Erich dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, 1939, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 141 ; opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1995, p. 53.

<sup>532</sup> Tel serait le cas de l'examen de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire où la Cour examine les éléments de fond dans la seule

aboutir, au stade du fond, à une décision différente de celle rendue dans la phase préliminaire. En exerçant sa compétence de la compétence, la Cour peut fort bien constater que le demandeur lui soumet une thèse défendable lorsqu'il soutient qu'un traité s'applique aux circonstances alléguées et, lors de l'exercice de sa compétence au fond, juger que le même traité est inapplicable.<sup>533</sup>

La raison en est toute simple. La Cour, quand elle exerce sa compétence de la compétence, emprunte une voie rapide et ne procède à l'interprétation définitive que lorsqu'elle exerce sa compétence de fond. C'est à cette dernière occasion que la Cour établit si, réellement, le traité s'applique ou non. Le fait que la Cour puisse décider, au stade du fond, que le traité ne s'applique pas en définitive aux circonstances de l'espèce ne contredit en rien la décision rendue au stade préliminaire et qui l'a rendue compétente. Car il est fort possible que la Cour, après avoir établi sa compétence, trouve que les circonstances alléguées ne remplissent pas les conditions prévues par les dispositions spécifiques du traité. Cette conclusion n'implique pas que la Cour ait statué sans compétence sur le fond, loin de là.

L'exercice de la compétence de la compétence et celui de la compétence au fond diffèrent bien qu'ils puissent tous les deux porter sur le point de savoir si le traité invoqué par l'Etat demandeur s'applique aux circonstances qu'il allègue.

Le but du premier exercice est de trancher une exception d'incompétence et d'épuiser tous les aspects des éléments ayant trait à

---

mesure nécessaire à décider de l'exception, sans préjuger le fond et sans examiner tous les éléments du fond.

<sup>533</sup> ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires* ..., *op. cit.* (note 170), p. 246 ; opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 828.

cette exception, tandis que le but du second exercice est d'établir si les circonstances alléguées 'présentent un fondement juridique inattaquable'<sup>534</sup> et, par là-même, de se prononcer sur les droits et obligations des parties au différend.

Lors de l'exercice de la compétence de sa compétence, la Cour examine l'applicabilité d'un traité aux circonstances alléguées, c'est-à-dire qu'elle situe ces dernières par rapport au traité en général, et à la lumière des matières réglées par ce traité.<sup>535</sup> Par contre, lors de l'exercice de la compétence au fond, la Cour examine l'application du même traité aux circonstances alléguées par l'Etat demandeur, autrement dit le point de savoir si ces circonstances alléguées remplissent les conditions exigées par les dispositions spécifiques pertinentes du traité.<sup>536</sup>

Il n'est dès lors pas nécessaire que les décisions auxquelles ces deux examens donnent lieu soient identiques. Chacune d'elles reste valable et définitive dans son domaine et ce par rapport au but qui lui est propre.

L'exercice de la compétence de la compétence est un examen complet en ce qui concerne l'exception d'incompétence et donne ainsi lieu à une décision définitive.<sup>537</sup> Par conséquent, nous pouvons conclure avec Roger Pinto que les arrêts sur les exceptions préliminaires, loin d'être préliminaires, tranchent définitivement l'exception soulevée au cours d'une phase de la procédure.<sup>538</sup>

---

<sup>534</sup> Affaire *Ambatielos*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 18.

<sup>535</sup> ABI-SAAB, Les exceptions préliminaires ..., op. cit. (note 170), p. 246.

<sup>536</sup> Ibid.

<sup>537</sup> L'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur le fond n'a pas besoin d'être prouvée car non seulement cela ne fait pas l'objet de notre étude mais la question est également très peu controversée. La controverse n'existe qu'en ce qui concerne la question de savoir si l'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif ou aux motifs ou aux deux à la fois. A ce sujet, voir notamment ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. I, 1965, p. 463 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 463 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. II, 1997, pp. 920-922.

<sup>538</sup> PINTO, Roger, « L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de Justice. Les décisions », Jurisclasseur de droit international, 1980, fasc. 218, n° 43, p. 8.

Dès lors, nous ne pouvons pas retenir la thèse favorable au caractère provisoire de la décision rendue sur exceptions préliminaires : la décision sur l'exception préliminaire est dotée de l'autorité de la chose jugée.<sup>539</sup>

B. La thèse d'après laquelle les décisions sur exceptions préliminaires sont interlocutoires.

Sont en faveur de l'idée selon laquelle les décisions sur exceptions préliminaires sont interlocutoires : la Cour dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase,<sup>540</sup> une partie de la doctrine,<sup>541</sup> les juges Koretsky et Jessup dans leurs opinions dissidentes dans l'affaire précitée<sup>542</sup> et le juge Read dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Jugements du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*.<sup>543</sup>

Avant d'apprécier l'argument avancé en faveur de cette thèse (2°), il importe de définir la notion de décisions interlocutoires (1°).

<sup>539</sup> En revanche, la décision de fond donnée au stade préliminaire serait dépourvue de l'autorité de la chose jugée qu'elle ne pourrait acquérir que dans la phase de fond. Voir à ce sujet HAMMARSKJÖLD, « Le Règlement révisé ... », *op. cit.* (note 476), p. 349.

<sup>540</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 36-37, § 59.

<sup>541</sup> DE LA GROTTÉ, « La Cour permanente ... », *op. cit.* (note 455), pp. 346-347 ; HAMMARSKJÖLD, « La Cour permanente ... », *op. cit.* (note 455), p. 547 ; LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi, « Il procedimento sulle eccezioni preliminari nel processo davanti alla Corte internazionale di Giustizia », *Rivista di diritto internazionale*, vol. 48, 1965, fasc. 4, p. 559 ; ROSENNE, *The International Court of Justice. ...*, *op. cit.* (note 11), 1965, p. 349 qui qualifie de 'interlocutory judgments' les décisions que la Cour a rendues sur les exceptions d'incompétence soulevées par le Royaume-Uni dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2 (1924), par la Pologne dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence, arrêt n° 6, C.P.J.I., série A, n° 6 (1925) et d'interlocutoires les débats sur les exceptions préliminaires, *ibid.*, pp. 356, 357 et 359, note 3 ; WITENBERG, Joseph C. et DESRIOUS, Jacques, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationale. Traité pratique*, Paris, Pedone, 1937, pp. 412 et ss. Cependant, ces auteurs sont d'avis que seule est interlocutoire une décision qui repousse l'exception pour le motif qu'elle crée une forclusion qui empêche les parties de soulever une nouvelle fois les arguments rejetés et la Cour de les reconsidérer ultérieurement. Cette opinion est inacceptable dans la mesure où elle distingue l'autorité de la chose jugée de la forclusion alors que les deux produisent des effets identiques.

<sup>542</sup> Opinion dissidente du juge Koretsky, *ibid.*, p. 241 ; opinion dissidente du juge Jessup, *ibid.*, pp. 333-334.

<sup>543</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956, p. 143.

### 1°. La définition des décisions interlocutoires.

Les décisions interlocutoires sont une catégorie de jugements avant dire droit<sup>544</sup> et relatives à la direction du procès.<sup>545</sup> Elles ont pour objet d'ordonner des mesures d'instruction<sup>546</sup> et sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée.<sup>547</sup>

Comprises dans ce sens, elles sont assimilables à des ordonnances<sup>548</sup> de la Cour, que l'article 48 du Statut de la Cour définit comme étant des 'décisions qui touchent notamment la direction du procès et la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure', c'est-à-dire qui concernent

---

<sup>544</sup> Il n'y a pas d'unanimité dans la définition des jugements avant dire droit. En effet, PETIT, Bruno, « Jugement avant dire droit », Répertoire de procédure civile, Paris, Dalloz, 1956, vol. 2, p. 205 (n° 5), les définit comme ceux ayant pour objet de mettre la procédure en état (jugements préparatoires) ou d'ordonner des mesures d'instruction (jugements interlocutoires) ou de sauvegarder les droits des parties pendant le cours de l'instance (jugements provisoires). Quant à lui, le Lexique des termes juridiques, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 323 dit que les jugements avant dire droit ou avant faire droit ne comprennent que les jugements préparatoires (ayant pour but d'organiser une instruction et que PETIT Bruno a identifiés aux jugements interlocutoires) et les jugements provisoires (ayant pour objet d'aménager une situation provisoire) ; DAHL, Henry S., Dictionnaire Juridique Dahl, Français-Anglais, Anglais-Français, Paris, Dalloz, 1995, p. 246 définit *Jugement avant dire* comme "Non-final judgement. A judgment which ... lacks the authority of *res judicata* in the principal action (article 482 du Nouveau Code de procédure civile)" ; Vocabulaire juridique, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 1990, p. 455 désigne le *jugement avant dire droit (ou avant faire droit)* celui qui, pour préparer ou attendre la solution de la contestation principale, se borne dans son dispositif à ordonner une mesure d'instruction (enquête, expertise) ou (pour le cours de l'instance) une mesure provisoire (provision *ad litem*, attribution de la garde d'un enfant, etc.), sans trancher le principal ; DE VISSCHER, Charles, « La chose jugée devant la Cour internationale de Justice », Revue belge de droit international, vol. 1, 1965, p. 5 ; le même, Aspects récents ..., *op. cit.* (note 530), p. 177, où il définit les décisions avant-dire droit comme celles destinées, soit à protéger les intérêts des parties en cours d'instance, soit à faciliter l'instruction du procès et où il les identifie aux ordonnances.

<sup>545</sup> DAHL, *op. cit.* (note 544), p. 248 définit jugement (s) interlocutoire (s) comme "Judgment (s) relating to the conduct of the suit ... it gives some indication of the court's disposition towards the merits of the case ... are immediately appealable".

<sup>546</sup> PETIT, *op. cit.* (note 544), p. 205 (n° 5) ; Vocabulaire juridique, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 1990, p. 438 et Petit Dictionnaire de Droit, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 742 qui ajoute que des décisions interlocutoires préjugent le fond en laissant deviner l'opinion du tribunal.

<sup>547</sup> Black's Law Dictionary, 2<sup>ème</sup> éd., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, p. 730 : Interlocutory : « Provisional ; interim ; temporary ; not final » ; *ibid.*, pp. 756-757 ; The Dictionary of English Law general editor Jowitt, editor Clifford Walsh, Londres, Sweet and Maxwell Limited, 1959, vol. 2, p. 1022 : "An interlocutory judgment ... is not complete and definite"; Legal Thesaurus édit. par Steven C. DeCosta, New York, MacMillan Publishing Co, Inc., 1980, p. 293 : "interlocutory : interim, intermedial, intermediary ... nonfinal, nonpermanent, not final, provisional, provisory, temporary, tentative, transient, transitory" ; Vocabulaire juridique, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 1990, p. 455 (qui étend l'absence d'autorité de la chose jugée à tout jugement avant-dire droit).

la bonne marche de l'instance.<sup>549</sup> A l'instar des décisions interlocutoires, les ordonnances ne sont pas dotées de l'autorité de la chose jugée.<sup>550</sup>

A l'opposé des décisions sur les exceptions préliminaires, les décisions interlocutoires ne sont pas de « nature à faire immédiatement grief à l'une des parties ». <sup>551</sup> En effet, se fondant exclusivement sur le droit procédural de la Cour, les décisions interlocutoires ne tranchent pas une question de substance et ne prononcent pas sur les conclusions des parties. Elles ne disposent pas définitivement des droits substantiels des parties et, à

---

<sup>548</sup> GRISEL, "Res judicata ...", *op. cit.* (note 522), pp. 146-147 ; opinion individuelle du juge Nyholm dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22, p. 23 (1929).

<sup>549</sup> Voir une définition de même essence dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J., Recueil 1972, pp. 55-56 : « Il faut certainement tenir pour exacte cette manière de voir en ce qui concerne les décisions procédurales ou véritablement interlocutoires du Conseil : décisions sur la façon de présenter une affaire au Conseil, sur la fixation de délais pour le dépôt des pièces écrites, sur la production ou la recevabilité de documents ou autres éléments de preuve, etc. ».

<sup>550</sup> Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22, p. 13 (1929) ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 466 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, p. 466 ; le même, « Res judicata. Some recent decisions of the International Court of Justice », *B.Y.B.I.L.*, vol. 38, 1951, p. 370 ; SCHENK VON STAUFFENBERG, B., *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale. Éléments d'interprétation*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1934, p. 358 ; DE VISSCHER, *Aspects récents ...*, *op. cit.* (note 530), p. 177 ; le même, « La chose jugée ... », *op. cit.* (note 544), p. 5. Voir cependant une position contraire chez HUDSON, *Traité de la Cour ...*, *op. cit.* (note 403), p. 485 ; PINTO, « L'organisation judiciaire internationale. ... », *op. cit.* (note 385), n° 18, p. 4, et la Cour dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, pp. 10-11 et 14, [www.cij.org](http://www.cij.org), qui affirment le caractère obligatoire des ordonnances et, par conséquent, leur autorité de la chose jugée. Sur le détail de la controverse entre l'autorité de la chose jugée et les ordonnances indiquant des mesures conservatoires, voir la bibliographie relevée par KOLB, *op. cit.* (note 11), pp. 562-563 ainsi que la discussion relative à cette controverse, *ibid.*, pp. 565-577.

<sup>551</sup> *Black's Law...*, *op. cit.* (note 547), 2<sup>ème</sup> éd., 1979, p. 730 : Interlocutory : "Something intervening between the commencement and the end of a suit which decides some point or matter, but is not a final decision of the whole controversy"; *ibid.*, pp. 756-757 : Interlocutory judgment : « One given in progress of a cause upon some plea, proceeding, or default which is only intermediate and does not finally determinate or complete the suit. One which determines some preliminary or subordinate point or plea, or settles some step, question, or default arising in the progress of the cause, but does not adjudicate the ultimate rights of the parties, or finally put the case out of the court. ... An 'interlocutory judgment' is one which reserves or leaves some further question or direction for future determination ». Voir également *The Dictionary ...*, *op. cit.* (note 547), p. 1022 ("An interlocutory judgment is one which does not terminate the action ..."); l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 56 ; PETIT, *op. cit.* (note 544), p. 205 (n° 2) ; ROSENNE, Shabtai, "L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice", *R.G.D.I.P.*, t. 57, 1953, p. 541. Cependant, ce dernier auteur admet qu'une décision interlocutoire rendue par la Cour comme telle en tant qu'arrêt – par exemple un arrêt admettant une exception préliminaire d'incompétence de la Cour – peut mettre fin, *in limine*, à la phase judiciaire ou à une phase judiciaire particulière du différend international et être définitive et, par là, affecter les droits des parties à l'instance.

l'instar des ordonnances que la Cour peut rapporter ou modifier n'importe quand à raison de changement de circonstances,<sup>552</sup> sont révocables.

2°. L'argument de Bos en faveur du caractère interlocutoire des décisions sur exceptions préliminaires.

Dans toute la littérature portant sur le caractère interlocutoire des décisions sur exceptions préliminaires, seul Bos<sup>553</sup> en donne la justification. Il importe alors d'énoncer son argument (a) avant de nous livrer à sa critique (b).

a) L'énoncé de cet argument.

Bos se réfère à ce qu'a décidé le Tribunal arbitral mixte germano-polonais dans l'affaire *von Tiedemann c. Etat polonais* et à sept autres affaires du même caractère.<sup>554</sup>

En effet, ce Tribunal avait le 21 décembre 1923 affirmé sa compétence en rejetant l'exception d'incompétence invoquée par la Pologne.<sup>555</sup> Mais aux audiences des 20, 21 et 22 mai 1924, consacrées exclusivement aux plaidoiries du fond, l'Agent général du Gouvernement polonais, se fondant sur des arguments nouveaux, souleva de nouveau une exception d'incompétence du Tribunal.<sup>556</sup> Celui-ci rappela la première décision du 21 décembre 1923 mais, le 30 juillet 1924, statua sur une demande de mesures conservatoires présentée par von Tiedemann.

---

<sup>552</sup> Voir les alinéas 7 de l'article 66 du Règlement de la Cour de 1978 (« La Cour peut en tout temps, à raison de changement de circonstances, rapporter ou modifier la décision portant indication de mesures conservatoires ») et 1<sup>er</sup> de l'article 76 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000 (« A la demande d'une partie, la Cour peut, à tout moment avant l'arrêt définitif en l'affaire, rapporter ou modifier toute décision concernant des mesures conservatoires si un changement dans la situation lui paraît justifier que cette décision soit rapportée ou modifiée »).

<sup>553</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), pp. 317-320.

<sup>554</sup> Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes, vol. 6, p. 999.

<sup>555</sup> Ibid., p. 1000.

<sup>556</sup> Ibid., pp. 999-1000.

Avant le jugement au fond, la composition du Tribunal fut changée.<sup>557</sup> Dans sa nouvelle composition, le Tribunal se déclara incompétent, le 2 décembre 1925, dans les affaires analogues *Kunkel c. Etat polonais* et deux autres de même nature.<sup>558</sup> Von Tiedemann et consorts soutinrent que cette dernière décision d'incompétence ne devait pas porter atteinte à leur affaire et que le Tribunal devait se considérer toujours et définitivement lié par sa première décision du 21 décembre 1923 qui l[le Tribunal] a déclaré compétent.<sup>559</sup> Toutefois, la question de compétence fut à nouveau soulevée et le Tribunal ne s'y opposa pas.<sup>560</sup>

Le 1<sup>er</sup> novembre 1926, le Tribunal opéra une volte-face en se déclarant incompétent, ce qui impliquait qu'il revenait sur sa première décision du 21 décembre 1923. Pour aboutir à la seconde décision du 1<sup>er</sup> novembre 1926, le Tribunal commença par énoncer le principe de l'effet définitif de la décision sur les exceptions :

« Le Règlement de procédure du T.A.M. [Tribunal arbitral mixte] germano-polonais ... ne renferme aucune disposition énonçant la règle ... suivant laquelle le juge est lié par les décisions qu'il a prises avant le jugement final ... On ne saurait toutefois conclure de ce mutisme que le Règlement de procédure a entendu s'écarter d'une règle consacrée par la généralité des droits continentaux et il serait certainement excessif d'admettre que les décisions rendues en cours de procès n'ont qu'un caractère provisoire et sont perpétuellement révocables. Bien que justement en matière d'arbitrages internationaux certains auteurs enseignent que l'arbitre a toujours le droit de revenir sur une décision qu'il constate entachée d'erreur ... le Tribunal estime que, dans l'intérêt de la sécurité du droit, il importe que ce qui a été jugé soit, en principe, tenu pour définitif ».<sup>561</sup>

Cependant, le Tribunal s'éloigna de cet énoncé en considérant que le maintien de sa première décision du 21 décembre 1923 en tant que chose

---

<sup>557</sup> Ce changement était dû au décès du président Moriaud. Lors de ce décès, les motifs de la première décision du 21 décembre 1923 n'avaient pas encore été rédigés et le Tribunal n'avait pas encore délibéré au fond, *ibid.*, p. 1000.

<sup>558</sup> *ibid.*, pp. 346 et 984.

<sup>559</sup> *ibid.*, p. 1000.

<sup>560</sup> *ibid.*, p. 1002.

<sup>561</sup> *ibid.*, pp. 1000-1001.

jugée devait l'entraîner à commettre un excès de pouvoir en tranchant le fond d'une affaire dont il est incompétent :

« Mais la question se présente sous un aspect tout particulier lorsque le jugement préliminaire rendu est un jugement affirmant la compétence du Tribunal et que celui-ci constate dans la suite, mais avant le jugement au fond, qu'en réalité il est incompétent. En pareil cas, s'il était obligé de se regarder comme lié par sa première décision, il serait amené à statuer sur une matière dont il reconnaît cependant qu'elle échappe à sa juridiction. Et lorsque – comme en l'espèce – il a entre-temps proclamé son incompétence dans des causes identiques, il se mettrait en contradiction irréductible avec lui-même en jugeant néanmoins au fond et il s'exposerait au risque de voir l'Etat défendeur s'autoriser de l'aveu d'incompétence [la décision du 2 décembre 1925 rendue par le même Tribunal dans des affaires *Kunkel* et consorts c. Etat polonais] émanant du Tribunal même pour refuser d'exécuter sa sentence ... En d'autres termes, pour rester fidèle au principe du respect de la chose jugée, il [le Tribunal] devrait commettre un abus manifeste de pouvoir. Aussi bien, pour qu'il y ait chose jugée, faut-il qu'on se trouve en présence d'un jugement valable. Or, la doctrine admet généralement ... que cette condition n'est pas réalisée lorsque la décision a été prise en dehors de ses compétences, par un tribunal spécial ou exceptionnel. Et notamment, en matière d'arbitrage international, sont considérées comme nulles parce qu'entachées d'excès de pouvoir, les sentences que l'arbitre a rendues en outre passant les bornes fixées par le compromis arbitral ... Si l'on adopte cette opinion, c'est-à-dire si l'on regarde comme dépourvues de force obligatoire pour les parties en cause les décisions prises par un arbitre incompétent, il serait contraire à toute raison de refuser au Tribunal arbitral lui-même, qui s'est à tort déclaré compétent, le droit de revenir sur cette décision préliminaire lorsque, avant le jugement au fond, il se révèle qu'elle est erronée. Et si l'on estime que, vu l'art. 304, litt. g, du Traité de Versailles,<sup>562</sup> les sentences du T.A.M. doivent être exécutées dans tous les cas, sans que les autorités nationales d'exécution puissent exciper d'un excès de pouvoir commis par le Tribunal ; même dans cette hypothèse ... on pourrait soutenir qu'il incombe au Tribunal même de veiller à ce que ses décisions ne soient pas entachées d'un vice auquel il a seul le pouvoir de remédier ».<sup>563</sup>

<sup>562</sup> Selon cet article, les Hautes Parties Contractantes conviennent de considérer les décisions du Tribunal arbitral mixte comme définitives et de les rendre obligatoires pour leurs ressortissants.

<sup>563</sup> *Ibid.*, p. 1001. Le Tribunal, pour revenir sur sa première décision du 21 décembre 1923, s'est aussi fondé sur la forme et le mode de signification de cette décision et sur son attitude dans son ancienne composition lors de l'audience de mai 1924 consacrée aux plaidoiries du fond et où la Pologne avait à nouveau soulevé une exception d'incompétence du Tribunal : « Quoi qu'il en soit de ces questions de principe, qu'on a tenu à mentionner, mais qu'il n'est pas nécessaire de résoudre en l'espèce, il importe d'observer que, dans l'intention même du Tribunal, la décision du 23 [considérer 21] décembre 1923 n'avait qu'un caractère provisoire. C'est ce qui résulte soit de la forme qu'elle revêt, soit du mode de sa signification, soit de l'attitude observée par le Tribunal dans sa composition ancienne, lors des débats en mars [considérer mai] 1924 », *ibid.*, p. 1002.

De ce très long énoncé, Bos conclut au caractère interlocutoire des décisions sur exceptions préliminaires en considérant que si, au stade du fond, la Cour respectait l'autorité de la chose jugée de son arrêt antérieur rejetant l'exception préliminaire, elle pourrait encourir le risque du 'mal jugé'<sup>564</sup> ou commettre un excès de pouvoir. Pour lui, la Cour peut, dans la phase du fond, revenir sur une décision qu'elle a déjà rendue sur l'exception préliminaire, en lui déniait l'autorité de la chose jugée, même si, dans cette même phase du fond, elle ne doit pas réexaminer certains éléments déjà touchés au stade préliminaire en vue d'arriver à la solution juridique la plus exacte en l'espèce.<sup>565</sup>

b) La critique à faire à cet argument.

Cet argument de Bos se fonde sur deux éléments : le risque de commettre un excès de pouvoir et le risque du 'mal jugé'.

Le premier élément, à savoir le risque de commettre un excès de pouvoir donne raison à Bos car le non respect par le Tribunal arbitral mixte germano-polonais de l'autorité de la chose jugée s'explique par la nullité, pour excès de pouvoir, de la décision du 21 décembre 1923. En effet, dans un premier temps, ce Tribunal reconnaît l'autorité de la chose jugée de la décision sur exceptions. Ceci est contenu dans le premier passage cité ci-dessus de la décision que ce même Tribunal a rendue le 1<sup>er</sup> novembre 1926. Dans un second temps, le même Tribunal affirme ne pas pouvoir respecter cette autorité de la chose jugée car ce respect peut l'amener à commettre un abus manifeste de pouvoir, à décider au fond d'une affaire qui échappe à sa compétence. Ici, il s'appuie sur la doctrine

---

<sup>564</sup> Il importe de faire observer que c'est le même argument qu'il a avancé pour conclure au caractère provisoire des décisions sur exceptions préliminaires, BOS, *op. cit.* (note 142), p. 46 : « ... la décision déclarant l'action recevable ne pourra jamais être définitive ... étant donné la possibilité que le juge au cours de l'examen au fond de l'affaire, se forme une opinion différente sur les éléments du fond traités lors de l'examen de la recevabilité. Dans cette hypothèse, il faut qu'il puisse révoquer sa décision et refuser de recevoir la demande ».

<sup>565</sup> *Ibid.*, p. 321.

selon laquelle une décision rendue par un Tribunal en dehors de ses compétences, en dépassant les limites fixées par le titre de compétence est nulle et n'est pas dotée de l'autorité de la chose jugée. Cela ressort clairement du second passage cité ci-dessus.

En revanche, le second élément justificatif est critiquable. En effet, la Cour ne devrait pas craindre le risque du 'mal jugé' en réexaminant, au stade du fond, des éléments déjà abordés dans la phase préliminaire. En effet, ce réexamen permet à la Cour d'être en mesure de rendre dans la phase du fond une décision différente de celle qu'elle a déjà rendue dans la phase préliminaire.<sup>566</sup>

La Cour n'encourrait pas davantage le risque du 'mal jugé' en rendant des décisions différentes dans les deux phases en cas de non-réexamen des éléments déjà étudiés au stade préliminaire. En effet, cette absence de nouvel examen, qui pourrait résulter du fait que ces éléments diffèrent complètement de ceux du fond, autorise la Cour à rendre des décisions différentes, dont chacune serait, en elle-même, dotée de l'autorité de la chose jugée.

A supposer même, hypothétiquement, qu'un risque de 'mal jugé' existe, l'argument de Bos ne serait pas davantage fondé en raison du fait que ce risque est commun à tout jugement définitif et que la Cour, à l'instar de toute juridiction, ne peut l'éviter qu'en exécutant diligemment sa mission dans chaque phase de la procédure.<sup>567</sup>

---

<sup>566</sup> ABI-SAAB, Les exceptions préliminaires ..., op. cit. (note 170), pp. 250-251.

<sup>567</sup> Ibid., p. 251. De manière générale, voir PINTO, « L'organisation judiciaire internationale. ... Les décisions ... », op. cit. (note 538) qui, critiquant cet argument de Bos, dit que l'on peut éviter le risque du mal jugé entraîné par le respect du principe de la chose jugée par d'autres moyens et garanties. Moyens et garanties qui, bien que non indiqués, comprendraient notamment le devoir pour un juge de veiller diligemment à sa noble mission.

C. La thèse selon laquelle les décisions sur les exceptions préliminaires sont de caractère définitif.

Plaident en faveur du caractère définitif de la décision rendue sur les exceptions préliminaires des dispositions telles que : l'article 46 de la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, devenu l'article 71 de la Convention de 1907;<sup>568</sup> l'article 60 du Statut de la Cour;<sup>569</sup> l'article 62, alinéa 3, du Règlement de la Cour de 1946 et l'article 67, alinéa 3, du Règlement de la Cour de 1972;<sup>570</sup> les alinéas 7 de l'article 62 du Règlement de la Cour de 1972, 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour de 1978 et 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000.<sup>571</sup>

En outre, il existe une abondante jurisprudence qui se compose notamment des affaires des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*,<sup>572</sup> de l'*Usine de Chorzów*, compétence,<sup>573</sup> de l'*Interprétation des arrêts n<sup>os</sup> 7 et 8 (usine de Chorzów)*,<sup>574</sup> de l'*Usine de Chorzów*,<sup>575</sup> des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*,<sup>576</sup>

<sup>568</sup> Cet article stipule : « Ils [les agents et les conseils des Parties] ont le droit de soulever des exceptions et incidents. Les décisions du Tribunal sur ces points sont définitives et ne peuvent donner lieu à aucune discussion ultérieure ».

<sup>569</sup> En disposant que « L'arrêt est définitif et sans recours ... », cet article 60 ne dit pas que ce caractère définitif s'applique uniquement à la décision rendue au stade de fond. Dans le même sens que les dispositions de cet article 60, voir l'affaire relative aux *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 53, où la Cour a affirmé : « C'est un principe de droit bien établi et généralement reconnu que tout jugement rendu par un ... corps judiciaire est chose jugée ... ».

<sup>570</sup> L'alinéa 3 de l'article 62 du Règlement de la Cour de 1946 et l'article 67, alinéa 3, du Règlement de la Cour de 1972 disposent que l'objet sur lequel porte également le fond du différend ne peut pas, au stade préliminaire sur l'exception, être examiné ni définitivement ni provisoirement dans ses aspects ayant trait au fond, mais exclusivement dans ses aspects ayant trait à l'exception, et que rien n'empêche que ces derniers aspects - ayant trait à l'exception - soient examinés de manière définitive dans un arrêt sur l'exception.

<sup>571</sup> En portant que la Cour statue par voie d'arrêt sur les exceptions préliminaires, cet alinéa les dote de l'autorité de la chose jugée car toutes les décisions rendues par voie d'arrêts sont définitives. De 1922 à 1972, la Cour décidait sur les exceptions préliminaires au moyen d'arrêts de manière empirique. Ce n'est qu'à partir de 1972 qu'elle a codifié cette pratique dans son Règlement.

<sup>572</sup> Arrêt n° 10, C.P.J.I., série A, n° 11, p. 14 (1927).

<sup>573</sup> Arrêt n° 8, C.P.J.I., série A, n° 9, p. 23 (1927).

<sup>574</sup> Arrêt n° 11, C.P.J.I., série A, n° 13, pp. 20-21 (1927).

<sup>575</sup> Arrêt n° 13, C.P.J.I., série A, n° 17, pp. 29 et 32 (1928).

du *Détroit de Corfou*, fixation du montant des réparations,<sup>577</sup> de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*<sup>578</sup> et (*République fédérale d'Allemagne c. Islande*), compétence de la Cour,<sup>579</sup> de la *Demande de l'interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires,<sup>580</sup> et de la déclaration faite par la Cour lors de sa vingt-cinquième session.<sup>581</sup>

Enfin, la doctrine,<sup>582</sup> la déclaration,<sup>583</sup> les opinions dissidentes<sup>584</sup> et l'opinion individuelle des juges<sup>585</sup> se sont également exprimées en faveur du caractère définitif des décisions rendues sur exceptions préliminaires.

---

<sup>576</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 24, p. 14 (1930) ; arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46, p. 161 (1932).

<sup>577</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1949, p. 248. Pour des commentaires sur cette affaire à propos de l'autorité de la chose jugée, voir ROSENNE, « *Res judicata*. ... », *op. cit.* (note 550), pp. 366-367 et 369-371.

<sup>578</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1973, p. 22.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>580</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1999, p. 7, § 16.

<sup>581</sup> C.P.J.I., série E, n° 9, p. 174.

<sup>582</sup> HUDSON, *Traité de la Cour* ..., *op. cit.* (note 403), p. 631; MARBROUK, *Les exceptions de procédure* ..., *op. cit.* (note 530), p. 304 ; MOSLER, Hermann, "Supra-national Decisions and National Courts", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 4, 1981, p. 444 ; PETIT, « Jugement ... », *op. cit.* (note 544) ; THIRLWAY, Hugh, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. Part nine. IV. Questions of Jurisdiction and Competence, 1954-1989 », *B.Y.B.I.L.*, vol. 69, 1998, pp. 7-10 ; DE VISSCHER, « La chose jugée ... », *op. cit.* (note 544), p. 5 ; le même, *Aspects récents* ..., *op. cit.* (note 530), p. 178 qui soutient cependant à la page directement suivante (= 179) le caractère provisoire des décisions sur exceptions préliminaires ; WITENBERG et DESRIOUS, *op. cit.* (note 541), pp. 350-351 et 354 ; GRISEL, Etienne J., *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale*, thèse, Neuchâtel, Berne, Lang, 1968, pp. 190-191 qui, toutefois, considère que l'autorité de la chose jugée peut être remise en question en cas de rejet de l'exception d'irrecevabilité pour le motif qu'un Etat défendeur garde la possibilité de contester la recevabilité pour d'autres raisons ; PINTO, « L'organisation judiciaire internationale. ... », *op. cit.* (note 387), n° 43, p. 8 mais ajoute que la force obligatoire d'un arrêt s'attache exclusivement au dispositif et non aux motifs, *ibid.*, pp. 4-5, n°s 19 et 20, p. 9, n° 52 ; ROSENNE, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, p. 921 ("The scope of *res judicata* is limited to what was necessary for the determination of the preliminary question") ; le même, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), 1985, pp. 463 ("The scope of the *res judicata* is limited to matters necessary to the determination of the preliminary objection. ...") et 466 ("Those parts of a judgment which finally dispose of an objection, in one way or another, clearly constitute *res judicata* ..."). Cependant, ROSENNE, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, pp. 463 et 466 avait plaidé en faveur du caractère provisoire des décisions sur exceptions préliminaires.

<sup>583</sup> Déclaration du juge Spender dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, C.I.J., Recueil 1966, p. 56, § 27.

<sup>584</sup> Opinion dissidente du juge Koretsky dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 239 et 241 ; opinion dissidente du juge Jessup dans la même affaire, *ibid.*, pp. 331-337, 342, 344 et 346 ; opinion dissidente du juge Padilla Nervo dans la

Il n'est pas nécessaire d'émettre ici des commentaires car cette conclusion à l'appui du caractère définitif des décisions sur exceptions préliminaires correspond bel et bien à celle qui résulte des observations faites à propos des thèses visées ci-dessus aux points A et B.

Ces trois thèses sont à considérer comme applicables *mutatis mutandis* aux décisions rendues sur l'exception du domaine réservé en appliquant la technique de la conclusion provisoire. Il est, en effet, logique qu'une qualification applicable sans réserves à une décision rendue en matière d'exceptions préliminaires le soit aussi à une décision rendue sur une exception du domaine réservé qui est, elle aussi, préliminaire.<sup>586</sup>

## 2. Le caractère de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire : le recours aux arguments spécifiques.

Ces arguments sont de deux ordres : un argument doctrinal (A) et un argument analogique entre la 'qualification' issue du droit international privé et l'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé (B).

---

même affaire, *ibid.*, p. 460 ; opinion dissidente du juge Mbanefo dans la même affaire, *ibid.*, pp. 494-495 ; opinion dissidente du juge Gros dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, pp. 126 et 127, § 3 ; opinion dissidente du Vice-Président Weeramantry dans l'affaire de la *Demande de l'interprétation de l'arrêt du 11 juillet 1998 en l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, <http://www.icj-cij.org>, p. 2) ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 737, § 436.

<sup>585</sup> Opinion individuelle du juge Morelli dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, p. 99 (qui cependant avait soutenu que la décision sur les exceptions préliminaires est provisoire, non seulement dans la même opinion, *ibid.*, p. 59 mais également dans « La théorie générale du procès international », *R.C.A.D.I.*, t. 61, 1937-III, p. 319, où il avait considéré que seule la décision (une décision sur le fond selon le contexte) à l'exclusion de la question préjudicielle (une exception préliminaire selon aussi le contexte) forme l'objet de la chose jugée) ; opinion individuelle du juge Higgins dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire.

<sup>586</sup> Voir *infra* Section IV du Chapitre V, pp. 287-302.

### A. L'argument doctrinal.

La doctrine n'a pas assez étudié la question de la nature de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire. En effet, il n'y a que trois auteurs - Arangio-Ruiz, Lauterpacht, Waldock - qui ont traité le sujet et, là encore, de manière incidente et sommaire.

Leur point de vue, qui n'est accompagné d'aucune explication, réside dans l'idée que la décision rendue sur l'exception du domaine réservé, en application de la technique de la conclusion provisoire, est de caractère provisoire.<sup>587</sup>

### B. L'argument analogique entre la 'qualification' en droit international privé et l'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé.

Avant d'établir cette analogie (3°), il convient de préciser ce qu'il faut entendre par le terme 'qualification' tant dans le langage juridique courant (1°) qu'en droit international privé<sup>588</sup> (2°).

---

<sup>587</sup> ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), pp. 76, 277-278 et 279 (en analysant l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, il estime qu'un 'jugement' provisoire sur l'exception est une conclusion provisoire sur la question principale) ; LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), pp. 153-154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 358-359 et 362-363 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 257), 1958, pp. 270-272 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 307), 1982, pp. 270-272 (qui utilise l'expression 'the provisional judgment') ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), pp. 112-113 (emploie les termes 'the provisional and preliminary judgment').

<sup>588</sup> Le système juridique anglo-saxon l'appelle 'characterization' (FALCONBRIDGE, *Law of Mortgages*, 1931, n° 734 ; le même, « Conflict of Laws as to Nullity and Divorce », *Canadian Dominion Reports*, vol. 4, 1932, p. 9) ou 'classification' (LORENZEN, Ernest G., « The Theory of Qualification and the Conflict of Laws », *Columbia Law Review*, vol. 20, 1920, p. 247 ; le même, « The Qualification, Classification or Characterization Problem in the Conflict of Laws », *Yale Law Journal*, 1941, p. 743 ; BECKETT, W.E., « The Question of Classification ('Qualification') in Private International Law », *B.Y.B.I.L.*, vol. 15, 1934 ; UNGER, *Bell Yard*, vol. 19, 1937, p. 21) ; les systèmes juridiques allemand et suisse '*Qualifikation*', le système

1°. Le terme ‘qualification’ dans le langage juridique courant.

Le terme ‘qualification’ relève de la logique formelle syllogistique car il concerne l’application de la majeure à la mineure, d’un concept abstrait à un objet concret, d’une règle générale au cas particulier en vue d’aboutir à une conclusion.

Par là, le terme ‘qualification’ s’applique au droit car celui-ci est un ensemble de règles générales et abstraites que le juge doit appliquer aux litiges pour rendre une décision. En d’autres termes, le syllogisme qui se présente au juge est du type suivant : la majeure est une règle générale ; la mineure comprend les faits en cause permettant d’identifier la règle de droit applicable ; la conclusion est le résultat de l’application de la règle générale identifiée aux faits en cause.<sup>589</sup> Par conséquent, qualifier en droit signifie : décider si les faits en cause relèvent d’une règle de droit, d’un concept juridique en vue d’en tirer la conclusion.<sup>590</sup>

Entendue dans ce sens, la qualification est une opération intellectuelle commune à toutes les branches du droit.<sup>591</sup> En effet, tout juge doit déterminer la nature juridique d’un litige qui lui est soumis pour le classer dans la catégorie juridique qui lui est propre et fixer ensuite le régime qui lui est applicable.

---

juridique italien ‘qualificazione’, le système juridique espagnol ‘*calificación*’, le système juridique scandinave *kvalifikation* et le système juridique néerlandais *qualificatie*.

<sup>589</sup> FRANCESKAKIS, Phocion, « Qualifications », Encyclopédie Dalloz, p. 707.

<sup>590</sup> Ibid., p. 703 et 707. Dans le même sens, voir ARMINJON, Pierre, « Les qualifications légales en droit international privé », Revue de droit international et de législation comparée, t. 4, 1923, pp. 272 et 273 ; WIGNY, Pierre, « Remarques sur le problème des qualifications », Revue de droit international privé, 1936, p. 394.

<sup>591</sup> FRANCESKAKIS, op. cit. (note 589), p. 703. Il est alors difficile d’accepter le point de vue de BARTIN, Etienne, « De l’impossibilité d’arriver à la suppression définitive des conflits de lois », Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, 1897, p. 231 et de LOUIS-LUCAS, Pierre, « Qualification et répartition », Revue de droit international privé, 1957, p. 153, qui confinent la qualification au droit international privé.

## 2°. Le terme ‘qualification’ en droit international privé.

Une règle de droit international privé ne détermine pas directement les conséquences des faits qu’elle est censée englober dans ses dispositions, mais se borne à désigner la loi qui leur est applicable. Ce qui fait qu’en droit international privé, le juge doit, depuis qu’un litige lui est soumis jusqu’à ce qu’il y donne une solution, procéder à deux qualifications différentes et successives.

La première de ces qualifications s’appelle ‘qualification primaire’ ou ‘qualification-classement’. Elle a pour objet de déterminer la règle de conflit de lois que le juge doit appliquer au litige,<sup>592</sup> de dire si le juge doit appliquer à ce litige la *lex fori* ou la loi étrangère. Autrement dit, elle a pour but de rechercher la règle de conflit de lois, de déterminer la loi applicable. Elle est celle où le juge situe le litige dans le cadre d’une catégorie juridique générale en vue du choix de la loi applicable.

Ce genre de qualification se fait d’après la *lex fori*.<sup>593</sup> Le juge y procède selon les conceptions de sa propre loi,<sup>594</sup> car l’interprétation

---

<sup>592</sup> LEQUETTE, Yves, « Le renvoi de qualifications », Mélanges dédiés à Dominique Holleaux, p. 249 ; NIBOYET, J.-P., « Froland, les conflits de qualifications et la question du renvoi », Revue droit international privé, 1926, p. 1 ; RIGAUX, François, La théorie des qualifications en droit international privé, Bruxelles, 1956, p. 35.

<sup>593</sup> Pour des arguments fondant cette qualification selon la *lex fori*, voir notamment BARTIN, Etienne, Etudes de droit international privé, Paris, A. Chevalier-Marescq & C<sup>ie</sup>, 1899, pp. 14-15 ; BATIFFOL, Henri et LAGARDE, Paul, Traité de droit international privé, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1981, t. I, n° 293, p. 479.

<sup>594</sup> ARMINJON, « Les qualifications ... », op. cit. (note 590), p. 278 ; le même, Nature, objet et portée des règles du droit international privé, 1920 ; le même, Précis de droit international privé, t. I. Les notions fondamentales du droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1927-1952, pp. 134-135 ; BARTIN, « De l’impossibilité ... », op. cit. (note 591), pp. 225-255, 466-495 et 720-738 ; le même, Principes de droit international privé, Paris, 1929, t. I, pp. 221 et ss ; le même, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des règles du conflit de lois », R.C.A.D.I., t. 31, 1930-I, pp. 580-608 ; CAVAGLIERI, note dans Revue de droit international privé, 1930, p. 407 ; KAHN, Frantz, « Latente Gesetzeskollisionen », Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht, par Lenel et Lewald, 1928, t. I, pp. 48 et ss ; NIBOYET, « Froland ... », op. cit. (note 592), pp. 2-15 ; note dans Revue de droit international privé, 1928, p. 102 ; PILLET, Antoine, Principes de droit international privé, Paris, 1903, n° 39 ; PILLET, Antoine et NIBOYET, Jean-P., Manuel de droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1924-1928, 2 vol., n° 416 ; WIGNY, op. cit. (note 590), pp. 393-407.

d'une règle de droit ne peut être demandée qu'à celui qui l'a édictée en conformité de la formule suivante : *ejus est interpretari cujus est condere*.

La seconde qualification dénommée 'qualification secondaire' ou 'en sous-ordre'<sup>595</sup> recherche la règle de droit interne rendue applicable et désignée par la règle de conflit de lois.<sup>596</sup> Ici, le juge situe le même litige par rapport aux règles spécifiques de la loi applicable en vue d'y statuer au fond. Cette seconde qualification se ferait d'après la *lex causae* car chaque loi doit s'appliquer avec ses propres qualifications.

Voilà les deux types de qualifications qui vont nous aider à établir une analogie entre la 'qualification' en droit international privé et l'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé.

### 3°. L'analogie entre la 'qualification' en droit international privé et l'application de la technique de la conclusion provisoire à l'examen de l'exception du domaine réservé.

Si la qualification est commune à toutes les branches du droit, nous pouvons transposer les qualifications primaire et secondaire précédemment définies et qui s'opèrent selon deux systèmes juridiques différents, la *lex fori* et la *lex causae*, dans le cadre d'un seul système juridique, à savoir celui du droit international.

---

<sup>595</sup> D'autres dénominations se rencontrent aussi dans la doctrine, voir par exemple MAJOROS, Ferenc, Le droit international privé, 3<sup>ème</sup> éd., Que sais-je? Paris, PUF, 1975, pp. 105-106 qui appelle cette seconde qualification la 'qualification-définition' car elle décide de la solution même et recherche la loi dans laquelle sera puisée la définition d'un concept juridique abstrait.

<sup>596</sup> DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », Clunet, 1898, p. 262 ; FRANKENSTEIN, Ernst, « Tendances nouvelles du droit international privé », R.C.A.D.I., t. 33, 1930-III, pp. 313 et ss ; PACCHIONI, SURVILLE et WOLF, Private International Law, 2<sup>ème</sup> éd., p. 154.

Et si nous appliquons ces deux qualifications à l'examen de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire, nous aboutirons au scénario suivant.

La qualification primaire correspondrait au stade de l'application de la technique de la conclusion provisoire, celui où la Cour situe le différend dans le cadre du droit international et où elle examine si ce différend se fonde sur le droit international.

C'est le stade où, pour se prononcer sur la compétence du Conseil de la S.D.N. et sur sa propre compétence dans les affaires respectives des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, de *l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, et de *l'Interhandel*, exceptions préliminaires, la Cour a examiné si les titres de droit international invoqués avaient une importance ou pertinence juridique pour le différend et ce, pour lui permettre de se forger une opinion sur sa nature.

En revanche, la qualification secondaire équivaldrait à l'examen du différend dans la phase de fond. Cependant, il n'est pas possible de se rendre compte de ce que représente la qualification secondaire dans les affaires des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* et *l'Interhandel*, exceptions préliminaires, car la première a été réglée à l'amiable tandis que la seconde a été déclarée irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes.

Seule l'affaire de *l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, a connu une phase de fond. Dans cette phase de fond,<sup>597</sup> la Cour a répondu affirmativement à

---

<sup>597</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 221- 230.

la question I et examiné la question II.<sup>598</sup> Elle lui a également donné une réponse affirmative, ce qui lui a permis d'aborder la question III.<sup>599</sup> Cette dernière question reçut une réponse négative et la Cour n'envisagea dès lors pas la question IV, dont l'examen était subordonné à une réponse affirmative à la question III.

A l'instar de la qualification primaire, où la décision du juge est définitive, l'application de la technique de la conclusion provisoire en vue de l'examen de l'exception du domaine réservé donne lieu à une décision dotée de l'autorité de la chose jugée.

En conséquence, nonobstant les deux premières thèses ci-dessus relevées à propos du caractère de la décision sur les exceptions préliminaires et l'argument doctrinal évoqué auparavant, la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire est, à notre avis, définitive et revêt l'autorité de la chose jugée. La maxime latine *res judicata pro veritate accipitur (habetur)* s'applique donc aussi à la décision rendue sur une exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire.

Cette conclusion se trouve confortée par les critiques que nous avons déjà émises à l'encontre des deux premières thèses et par l'attitude des parties au procès qui ne semblent jamais avoir dit que les décisions de la Cour rendues sur les exceptions de domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire n'étaient pas définitives.

---

<sup>598</sup> La question II consistait à savoir si les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie étaient tenus d'exécuter les clauses prévues aux articles 36 du traité de paix avec la Bulgarie, 40 du traité de paix avec la Hongrie et 38 du traité de paix avec la Roumanie et concernant la désignation de leurs représentants aux commissions que prévoyaient ces traités.

<sup>599</sup> La question III avait pour objet de savoir si le Secrétaire général des Nations Unies était autorisé à désigner un tiers membre de la commission sur la demande d'une des parties au différend, conformément aux dispositions des traités en cause, si l'une d'elles ne désignait pas de représentant à une commission prévue par les traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie.

## **Section VI. Les critiques faites à la technique de la conclusion provisoire.**

Avant de développer notre point de vue sur ces critiques (2), il convient de les décrire (1).

### 1. L'énoncé de ces critiques.

Ces critiques sont au nombre de cinq.

*Primo*, la technique de la conclusion provisoire serait d'une valeur plus théorique que pratique. Cette critique est successivement émise par Lauterpacht, Waldock et Arangio-Ruiz qui, cependant, partent d'argumentations complètement différentes.

Lauterpacht conclut à l'inutilité de l'application de la technique de la conclusion provisoire<sup>600</sup> en estimant que toute décision rendue sur l'exception du domaine réservé, en application ou non de cette technique, doit s'identifier à celle rendue sur le fond du différend.<sup>601</sup>

Son raisonnement relève du schéma suivant : la Cour ne peut pas rejeter l'exception du domaine réservé et se déclarer compétente sans, en même temps, trancher en faveur de l'Etat demandeur ; ni interpréter correctement la réserve du domaine réservé sans établir l'existence d'une

---

<sup>600</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), p. 153, note 33 ; le même, *The Development ...* *op. cit.* (note 309), 1934, pp. 85-86, où il ajoute : "A provisional conclusion in matters of jurisdiction is somewhat in the nature of a juridical absurdity"; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 11), 1958, pp. 270-271 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 307), 1982, pp. 270-272. Dans ces deux derniers ouvrages, Lauterpacht reprend sa critique à l'encontre de la technique de la conclusion provisoire dans les termes suivants : "A provisional conclusion in matters of jurisdiction is, assuming that there exists an instrument which *prima facie* is a source of jurisdiction, somewhat in the nature of a juridical euphemism".

<sup>601</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), p. 154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 358-359 ; le même, *The Development ...*

règle concrète de droit international limitant la liberté d'action d'un Etat défendeur, sans établir les droits et obligations de l'Etat défendeur envers l'Etat demandeur ; bref, sans étudier l'affaire au fond.<sup>602</sup>

Toujours selon Lauterpacht, la Cour se contredirait si elle décidait au stade préliminaire qu'une question est régie *prima facie* par le droit international et, au stade de fond, que la même question relève du domaine réservé.<sup>603</sup> Pour illustrer ce point de vue, il donne un exemple qui porte sur une loi d'immigration qu'édicterait un Etat défendeur. D'après lui, si un Etat demandeur priait la Cour de dire qu'un Etat défendeur a, par sa loi d'immigration, violé les obligations découlant du traité les liant et que si cet Etat défendeur soulevait une exception du domaine réservé, il serait inapproprié que la Cour décide, au stade préliminaire et provisoirement, que ce traité est pertinent pour cette loi d'immigration et que celle-ci est exclue du domaine réservé de l'Etat défendeur et qu'elle décide, au stade du fond, que ce même traité, bien que pertinent, ne s'oppose pas au contenu de la loi.<sup>604</sup>

Dans cette hypothèse, seule prévaudrait la décision rendue au stade du fond, c'est-à-dire celle qui fait relever la loi d'immigration du domaine réservé de l'Etat défendeur.<sup>605</sup> En revanche, la décision provisoire rendue au stade préliminaire et qui a conclu à la pertinence du traité sur le plan international serait considérée comme inexistente et comme fondée sur

---

, *op. cit.* (note 11), 1958, pp. 270-272 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 307), 1982, pp. 270-272.

<sup>602</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), p. 153, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), p. 362.

<sup>603</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), p. 153, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 362-363 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 11), 1958, pp. 270-271 ; le même, *The Development ...*, *op. cit.* (note 307), 1982, pp. 270-271. La même critique a été reprise par GRISEL, *Les exceptions d'incompétence ...*, *op. cit.* (note 426), pp. 195-196.

<sup>604</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), pp. 153-154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 362-363.

<sup>605</sup> LAUTERPACHT, "The British Reservations ...", *op. cit.* (note 407), p. 154, note 33 ; le même, *The Function of Law ...*, *op. cit.* (note 97), pp. 362-363.

une impression générale non justifiée par l'examen du fond du différend.<sup>606</sup>

L'argument avancé par Waldock<sup>607</sup> est que les affaires où la Cour retiendra, par un examen sommaire, l'exception du domaine réservé sont rares, par la nature des choses, car les Etats ne lui soumettent pas normalement des affaires où il n'y a aucun motif juridique apparent, pertinent pour estimer que l'Etat défendeur est obligé envers l'Etat demandeur.<sup>608</sup> En d'autres termes, l'application de la technique de la conclusion provisoire serait inutile car elle donnerait presque toujours lieu au rejet de l'exception du domaine réservé.

Dans sa critique, Arangio-Ruiz va plus loin que les deux auteurs britanniques en déclarant que la technique de la conclusion provisoire est fautive aux niveaux pratique et théorique ; inadmissible quand la Cour doit décider sur l'exception du domaine réservé invoquée à propos de la compétence d'un autre organe et absurde lorsqu'elle doit décider sur cette même exception soulevée contre sa propre compétence.<sup>609</sup>

---

<sup>606</sup> Ibid.

<sup>607</sup> WALDOCK, "The Plea ...", op. cit. (note 11), pp. 112-113 critique aussi le point de vue de Lauterpacht [selon lequel toute décision rendue sur une exception du domaine réservé est équivalente à celle rendue sur le fond] en considérant qu'une décision provisoire et préliminaire rendue sur l'exception du domaine réservé, en application de la technique de la conclusion provisoire, et concluant que l'affaire soulève *prima facie* des questions de droit international, n'est pas nécessairement une décision au fond en faveur de l'Etat demandeur. Autrement dit, le rejet de l'exception du domaine réservé dans la phase préliminaire en application de la technique de la conclusion provisoire n'implique pas que la décision à rendre dans la phase de fond sera en faveur de l'Etat demandeur car décider qu'un traité est pertinent à l'égard d'une affaire est différent d'affirmer que ce même traité s'applique spécifiquement à cette affaire. Cependant, Waldock reconnaît qu'il existe une hypothèse où une décision rendue en application de la technique de la conclusion provisoire est identique à celle sur le fond : le cas où la Cour admet l'exception du domaine réservé, c'est-à-dire si, dans la phase préliminaire et en application de la technique de la conclusion provisoire, la Cour aboutit à l'inexistence au profit de l'Etat demandeur d'une cause d'action soutenable selon le droit international.

<sup>608</sup> WALDOCK, "The Plea ...", op. cit. (note 11), p. 114. Cet argument a été repris par PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », op. cit. (note 11), p. 162 et par le juge Shahabuddeen dans son opinion individuelle dans l'affaire relative aux *Plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 832.

<sup>609</sup> ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", op. cit. (note 446), p. 85.

*Secundo*, l'application de la technique de la conclusion provisoire réduirait au strict minimum l'effet pratique de la réserve du domaine réservé.<sup>610</sup> Cet effet est d'empêcher l'examen complet du fond du différend. Deux arguments sont avancés en faveur de cette critique. Le premier, de même essence que la critique de Waldock ci-dessus mise en évidence, est qu'il est rare qu'un Etat demandeur soumette à la Cour une affaire où des motifs de droit international qu'il invoque sont jugés, à première vue, comme dépourvus de pertinence à l'égard de la question.<sup>611</sup>

Le second argument est que si les résultats de l'application de la technique de la conclusion provisoire ne sont pas clairs quant à la pertinence ou à l'absence de pertinence internationale des titres invoqués par l'Etat demandeur, la Cour joindra au fond l'exception du domaine réservé.<sup>612</sup>

Ainsi, selon cette deuxième critique, si la réserve du domaine réservé a pour but d'empêcher la Cour d'examiner le fond du différend au stade de fond et si l'application de la technique de la conclusion provisoire donne presque toujours lieu au rejet de l'exception du domaine réservé ou autorise la Cour à procéder à sa [l'exception du domaine réservé] jonction

---

<sup>610</sup> Opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1959, p. 121 ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, pp. 393-394 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, pp. 393-394 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, pp. 774-776 ; SIMMONDS, *op. cit.* (note 11), p. 535 ; STARACE, *op. cit.* (note 150), pp. 196-197 cité par ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), pp. 452-453 ; WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 116 ; ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), p. 273 qui, cependant, avait, *ibid.*, p. 71, soutenu le contraire en disant que les réserves de domaine réservé joueraient un rôle restrictif non illusoire par rapport aux différends ou questions juridiques en cas d'application de la technique de la conclusion provisoire en raison de ce que celle-ci permette de distinguer le préliminaire du fond.

<sup>611</sup> Opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1959, p. 121 ; ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), p. 273 va plus loin en affirmant qu'il n'existe pas d'affaires où des motifs invoqués par l'Etat demandeur n'aient pas, *prima facie*, de pertinence internationale ; le même, "The Plea of Domestic Jurisdiction ...", *op. cit.* (note 407), p. 454, où il considère l'extrait du juge Lauterpacht comme un euphémisme ('understatement') et une hypothèse purement scholastique.

au fond, alors l'effet de cette réserve se trouve réduit. Car ce rejet et cette jonction permettent à la Cour de faire ce que la réserve du domaine réservé avait pour but de l'empêcher, à savoir examiner le fond du différend dans la phase de fond.

*Tertio*, l'application de la technique de la conclusion provisoire serait injuste à l'égard de l'Etat demandeur si elle aboutissait à l'admission de l'exception du domaine réservé sur la base d'éléments de droit international incertains et insuffisants,<sup>613</sup> éléments qui ne pourraient être établis avec certitude qu'au stade de fond lors de l'examen complet du différend.<sup>614</sup>

*Quarto*, la technique de la conclusion provisoire serait dépourvue de tout fondement juridique car la Cour pourrait se déclarer compétente en rejetant *in limine litis* l'exception du domaine réservé sans tenir compte des objections avancées contre sa compétence par l'Etat défendeur.<sup>615</sup>

*Quinto*, l'application de la technique de la conclusion provisoire serait à supprimer en faveur de l'examen complet du fond du différend car elle ferait abstraction du critère des titres de droit international.<sup>616</sup>

---

<sup>612</sup> ROSENNE, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 394 ; le même, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), 1985, p. 394 ; le même, *The Law and Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, p. 776.

<sup>613</sup> ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), p. 456 ; FITZMAURICE, *The Law and Procedure* ..., *op. cit.* (note 11), p. 607.

<sup>614</sup> WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 113 et le juge Klaestad dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 164, où l'idée est, cependant, exprimée de manière implicite : « Sur le point de savoir si cette exception [exception du domaine réservé] doit être rejetée ou jointe au fond, les opinions ont différé. J'estime qu'elle doit être rejetée, car un examen sommaire et provisoire des titres invoqués par le Portugal a fait ressortir dans une mesure suffisante des éléments de droit international pouvant être pertinents pour statuer sur le différend ». BOS, *op. cit.* (note 142), p. 298 et SALVIOLI, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond ... », *op. cit.* (note 490), p. 112 étendent la critique à toutes les exceptions d'incompétence.

<sup>615</sup> SPERDUTI, "La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ...", *op. cit.* (note 9), p. 484.

<sup>616</sup> ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé ... », *op. cit.* (note 446), pp. 75-76, 82-83, 84, 255, 266, 455 et 456 ; PERRIN, « L'affaire de l'Interhandel. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), p. 161 arrive à la même conclusion en s'appuyant sur les affaires de la *Compagnie*

En somme, le raisonnement syllogistique qui sert de support à cette dernière critique suit le schéma suivant. Toute décision sur l'exception du domaine réservé qui considère le critère des titres de droit international préjuge le fond du différend et s'identifie avec un examen complet du fond. Or, l'application de la technique de la conclusion provisoire ne doit pas préjuger le fond du différend. Dès lors, elle ne tient pas compte du critère des titres de droit international. Si elle en tenait compte, elle équivaldrait à un examen complet du différend et lui céderait la place.

## 2. Notre point de vue sur ces critiques.

Pour donner un point de vue qui évite des répétitions, nous n'allons pas reprendre toutes ces critiques une à une mais les regrouper par catégories. Ce regroupement se justifie par le fait que certaines critiques sont des extensions ou des reformulations d'autres arguments.

La première critique, pour ce qui est de la motivation donnée par Waldock, et la deuxième se fondent sur un même postulat. La Cour, en appliquant la technique de la conclusion provisoire, retient rarement l'exception du domaine réservé car il est rare qu'un Etat demandeur lui soumette une affaire où des motifs qu'il invoque n'ont pas de pertinence internationale.

Il est certain que la jurisprudence que nous avons analysée<sup>617</sup> montre que seul le rejet de l'exception du domaine réservé en application de la

---

*d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Losinger et du Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires où il y aurait eu jonction au fond. Or, ce n'est que dans les deux dernières que la Cour a procédé à la jonction au fond ; opinion dissidente du juge Lauterpacht dans l'affaire de l'Interhandel, exceptions préliminaires ; SALVIOLI, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond ... », op. cit. (note 490), pp. 108-115 étend ce point de vue à toute exception d'incompétence en considérant qu'un jugement sur la compétence implique nécessairement celui sur le fond ; ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé. ... », op. cit. (note 446), p. 86 qui cependant est d'avis qu'en cas d'indication de mesures conservatoires, la décision sur l'exception du domaine réservé n'équivaut pas à un examen complet du fond du différend.*

<sup>617</sup> Voir *supra*, pp. 184-195.

technique de la conclusion provisoire a eu lieu. Cependant, l'hypothèse de l'admission de l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire n'est pas à exclure *a priori*. Elle est théoriquement possible car l'application de la technique de la conclusion provisoire peut donner lieu soit au rejet soit à l'admission de l'exception du domaine réservé. Dès lors, rien n'empêchera la Cour, en application de la technique de la conclusion provisoire, de retenir cette exception du domaine réservé si les motifs invoqués par un Etat demandeur sont à première vue sans pertinence à l'égard du différend ou n'ont pas d'importance juridique pour celui-ci, c'est-à-dire si les affaires qui lui sont soumises ne présentent pas d'aspect suffisamment international.<sup>618</sup>

La première critique, pour ce qui est des argumentations de Lauterpacht et d'Arangio-Ruiz, et la cinquième critique sont toutes fondées sur l'idée que la technique de la conclusion provisoire doit être supprimée car elle ne tient pas compte du critère des titres de droit international et ne conduit pas à une décision sur le fond du différend.

Pour réfuter cette idée, il suffit de se reporter aux développements déjà faits à propos de la portée de la technique de la conclusion provisoire.<sup>619</sup> En effet, la technique de la conclusion provisoire ne peut pas donner lieu à une décision au fond du différend<sup>620</sup> car son but est justement d'éviter de préjuger le fond du différend. Dans l'application de la technique de la conclusion provisoire, la Cour doit laisser intacts les droits et les obligations des parties, s'abstenir de dire si la requête est juridiquement fondée et présente un 'fondement juridique inattaquable'.

---

<sup>618</sup> Voir *supra*, pp. 181-184, où le même argument a été développé davantage.

<sup>619</sup> Voir *supra*, pp. 177-184.

<sup>620</sup> Même l'hypothèse d'une décision au fond due à ce que la Cour retienne l'exception du domaine réservé est à exclure car elle risquerait de donner lieu à une solution différente de celle qu'entraînerait un examen approfondi des droits et des obligations des parties.

La troisième critique n'est pas acceptable non plus car si la Cour, au stade préliminaire, se trouve en face d'éléments incertains et insuffisants, elle renoncera à l'application de la technique de la conclusion provisoire en faveur de la jonction au fond pour décider sur l'exception du domaine réservé une fois que ces éléments seront clarifiés.<sup>621</sup> C'est ce que la Cour a fait dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires.

La quatrième critique se fonde sur une fausse prémisse, à savoir qu'il est possible que la Cour, dans l'application de la technique de la conclusion provisoire, rejette *in limine litis* l'exception du domaine réservé et se déclare compétente sans tenir compte des objections avancées contre sa compétence par l'Etat défendeur. En effet, il n'est pas possible que la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, fasse abstraction des arguments d'une partie à l'instance. Si elle le faisait, elle méconnaîtrait le principe de la contradiction et statuerait *infra petita*. Dès lors, cette quatrième critique n'est pas non plus à retenir.

En conséquence, aucune de ces critiques faites à la technique de la conclusion provisoire n'est fondée. La technique de la conclusion provisoire doit rester d'application surtout qu'elle dispose d'ailleurs d'un certain soutien dans la doctrine. En effet, Verzijl propose que le passage de la Cour dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* selon lequel 'L'article 15, paragraphe 8 [du Pacte de la S.D.N.], cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui sont en droit de se prévaloir desdites règles [de droit international]' soit reformulé comme suit : « L'article 15, paragraphe 8, cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui peuvent invoquer des arguments *prima facie*

---

<sup>621</sup> Voir l'opinion dissidente du juge Klaestad, arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 164-165) ; le Conseil du Portugal dans la même affaire (Bourquin), p. 185 et la doctrine (BAINS, J.S., « Domestic Jurisdiction and the World Court », *Indian Journal of International Law*, vol. 5, 1965, p. 492 ; LANG, Jack, « La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C.P.J.I. et la C.I.J. », *Journal du droit international*, t. 95, 1968, p. 9 ; DE VISSCHER, *Aspects récents ...*, *op. cit.* (note 531), p. 135 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), p. 141).

raisonnables en faveur de leur thèse qu'ils sont en droit de se prévaloir de pareilles règles » pour tenir compte de la technique de la conclusion provisoire.<sup>622</sup>

De Visscher privilégie la technique de la conclusion provisoire à cause de la souplesse qu'elle laisse à la Cour.<sup>623</sup>

Enfin, pour Waldock, la technique de la conclusion provisoire devrait rester d'application tant qu'aucune autre méthode ne permet de séparer la question de compétence du fond en cas d'invocation de l'exception du domaine réservé.<sup>624</sup>

---

<sup>622</sup> VERZIJJ, *The Jurisprudence* ..., *op. cit.* (note 11), 1966, pp. 49-50.

<sup>623</sup> DE VISSCHER, *Aspects récents* ..., *op. cit.* (note 530), p. 133. Cependant, plus loin (*ibid.*, p. 135), cet auteur tend vers une contradiction en disant que la Cour n'applique la technique de la conclusion provisoire qu'en décidant sur cette exception *in limine litis* et que la jonction au fond s'impose quand elle ne peut pas s'y prononcer sans empiéter sur le fond du différend. Or, la technique de la conclusion provisoire a également pour but d'éviter que la Cour empiète sur le fond du différend en statuant sur l'exception du domaine réservé.

<sup>624</sup> WALDOCK, "The Plea ...", *op. cit.* (note 11), p. 114. Cependant, postérieurement à Waldock, ARANGIO-RUIZ, "Le domaine réservé. ...", *op. cit.* (note 446), p. 87 crut trouver une solution. Celle-ci consisterait à envisager la notion de domaine réservé autrement que par le

---

critère des titres de droit international. Mais comme ce critère est ancré dans une littérature d'une très haute autorité, il est difficile d'accepter cette solution proposée par Arangio-Ruiz.

## CHAPITRE IV

### LA JONCTION AU FOND DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ.

Avant d'aborder les cas où la jonction de l'exception du domaine réservé a eu lieu (Section II), nous examinerons la jonction au fond dans les différents Règlements de la Cour (Section I<sup>ère</sup>). Cette dernière étude, bien que de caractère général, s'impose car elle nous renseignera sur la disparition ou le maintien de la jonction au fond et, par la même occasion, sur le caractère historique ou pratique de ce moyen et sur l'actualité du présent chapitre.

#### **Section I<sup>ère</sup>. La jonction au fond dans les différents Règlements de la Cour.**

Sous cette rubrique, deux points retiendront notre attention : l'historique de la jonction au fond dans les différents Règlements de la Cour (1) et la question de savoir si la jonction au fond a disparu ou, au contraire, s'est maintenue (2).

##### **1. L'historique de la jonction au fond dans les différents Règlements de la Cour.**

La question de la jonction au fond a commencé à être discutée au cours de la révision du Règlement de la Cour en 1926. En effet, à cette occasion, le juge Weiss proposa que l'article 38 prévoie également que la Cour examine les exceptions préliminaires séparément du fond et avant tout débat sur le fond, ou qu'elle les joigne au fond :

« Il appartient à la Cour de décider, suivant les circonstances, que ces exceptions seront plaidées et jugées séparément et avant tout débat sur le fond ou de joindre leur examen à ce débat ». <sup>625</sup>

Cependant, ce passage fut repoussé par sept voix contre quatre. L'article 38 se trouva alors sans référence à la jonction au fond. Seule fut admise, et cela uniquement dans les travaux préparatoires, la possibilité d'une jonction au fond dans les cas où il devait s'avérer impossible d'examiner l'exception indépendamment du fond <sup>626</sup> et où les parties, d'un commun accord, le demandaient. <sup>627</sup>

Cette absence de disposition sur la jonction au fond n'empêcha pourtant pas la Cour d'y procéder dans les affaires de l'*Administration du Prince von Pless* <sup>628</sup> et de l'*Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*. <sup>629</sup>

Quand, en 1933, la Cour procéda à une nouvelle révision de son Règlement, son Greffier demanda que cette jurisprudence fût consacrée par une règle expresse :

« Lors de l'insertion de cet article [38], en 1926, il fut expressément entendu que la possibilité de joindre une exception préliminaire au fond demeurait réservée. Dans sa pratique, la Cour s'est prévalu à plusieurs reprises de cette possibilité. La question s'est

<sup>625</sup> C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum*, p. 86 (1926). Les observations du juge Nyholm, *ibid.*, p. 85 allaient également dans le même sens.

<sup>626</sup> Observations du juge Anzilotti, *ibid.*, p. 83.

<sup>627</sup> Observations du Président Max Huber, *ibid.*, p. 89. Dix ans plus tard, lors de l'élaboration du Règlement de 1936, le juge Anzilotti reprit ces observations du Président Max Huber, C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum* 3, p. 647 (1936).

<sup>628</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 16 (1933) : « ... LA COUR ... joint l'exception préliminaire proposée par le Gouvernement polonais au fond de l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless*, afin de statuer par un seul et même arrêt sur l'exception et, si celle-ci n'est pas admise, sur le fond ».

<sup>629</sup> Arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 61, pp. 208 et 212 (1933) : la Cour « décida ... de renvoyer sa décision sur cette question [de sa compétence] en attendant d'avoir entendu les plaidoiries quant au fond » en « se réservant de statuer par un seul et même arrêt sur la nature de sa juridiction et sur le fond de l'affaire ». Ici, la Cour n'a pas employé le terme 'jonction au fond' mais elle en a employé la formule 'renvoyer la décision sur la question de compétence pour statuer par un seul et même arrêt sur la nature de sa juridiction et sur le fond de l'affaire'.

alors posée de savoir s'il n'y avait pas lieu de consacrer cette pratique par une règle expresse ». <sup>630</sup>

Par la suite, la Commission de coordination rédigea un rapport où l'alinéa 5 de l'article 38 disait en substance que :

« Les parties une fois entendues, la Cour peut statuer sur l'exception ou joindre cette exception au fond ou en ordonner de toute autre manière qui lui paraît juste ». <sup>631</sup>

En 1934, le membre de phrase « ... ou en ordonner de toute autre manière qui lui paraît juste » fit d'abord l'objet de discussions parmi les juges. En effet, selon le rapport de Sir Cecil Hurst, il avait « ... pour objet de tenir compte de la possibilité qu'à l'avenir des situations devaient se présenter dont la Cour n'avait eu jusqu'alors aucune expérience, et qui devaient être réglées autrement que par une décision rejetant ou acceptant l'exception ou la joignant au fond de l'affaire », et qu'il pouvait viser, par exemple, « un ajournement n'ayant pas le caractère d'une jonction au fond ». <sup>632</sup>

Le juge Fromageot trouva ce membre de phrase 'bien vague'. <sup>633</sup> Quant à lui, le juge Schücking estima que les possibilités de statuer sur l'exception ou de la joindre au fond suffisaient, <sup>634</sup> ce qui, selon lui, impliquait la suppression de ce membre de phrase.

Le Président fit valoir que ce dernier pouvait couvrir des situations où une affaire était introduite en application de la clause facultative contre un Etat dont la déclaration était assortie de réserves. <sup>635</sup> Le juge Anzilotti craignait que le membre de phrase en cause pût empêcher la Cour de statuer sur l'exception. <sup>636</sup> La Cour décida alors de le supprimer. <sup>637</sup>

---

<sup>630</sup> C.P.J.I., série D, 3<sup>e</sup> *Addendum* au n° 2, p. 819.

<sup>631</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>632</sup> *Ibid.*

<sup>633</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>634</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>635</sup> *Ibid.*

<sup>636</sup> *Ibid.*

<sup>637</sup> *Ibid.*

Pendant la même année, le juge Fromageot proposa de substituer la formule « Les parties entendues ... » à « Les parties une fois entendues ... » et critiqua l'expression « peut statuer ... »<sup>638</sup> se trouvant dans le rapport de la Commission de coordination susvisé. Les discussions portèrent d'abord sur cette dernière expression. Le juge van Eysinga fit observer que joindre une exception au fond revenait aussi à statuer.<sup>639</sup> Dans le même ordre d'idées, le juge Anzilotti précisa que les termes « ... peut statuer sur l'exception ... » signifiaient que la Cour disposait de la faculté de statuer immédiatement sur l'exception ou de la joindre au fond.<sup>640</sup> Ce dernier juge et deux de ses collègues - Fromageot et Rolin-Jacquemyns – optèrent pour la formule « La Cour peut statuer séparément ». <sup>641</sup>

Le juge Fromageot, après un échange de vues avec le Président de la Cour et d'autres collègues - Urrutia, Guerrero, Rolin-Jacquemyns - proposa la formule « La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond ». <sup>642</sup> Par onze voix contre une, <sup>643</sup> cette dernière formule fut adoptée.

Cependant, en 1936, le juge Anzilotti revint au libellé de cette formule en précisant que l'expression « ... après avoir entendu les parties ... » signifiait, non pas la procédure orale mais que la Cour, pour statuer sur l'exception ou la joindre au fond, devait permettre aux parties de s'y prononcer. <sup>644</sup> Selon lui, la Cour devait joindre l'exception au fond après avoir entendu les parties. <sup>645</sup>

---

<sup>638</sup> Ibid., p. 150.

<sup>639</sup> Ibid.

<sup>640</sup> Ibid.

<sup>641</sup> Ibid.

<sup>642</sup> Ibid.

<sup>643</sup> Ibid.

<sup>644</sup> Ibid., p. 647.

<sup>645</sup> Ibid.

Le juge van Eysinga dit que cette formule avait été adoptée à un stade avancé de la discussion<sup>646</sup> et qu'il n'était pas question d'y revenir. Le juge Fromageot fit aussi observer que la suggestion d'Anzilotti ne résultait pas des discussions antérieures.<sup>647</sup>

Quant au juge Guerrero, il proposa de modifier la formule « La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond » constituant le paragraphe 5 en « La Cour statue sur l'exception ou la joint au fond ».<sup>648</sup> La raison en était qu'il incombait à la Cour de déterminer si elle devait statuer sur l'exception avant d'examiner le fond du différend.<sup>649</sup> Cependant, le juge Guerrero subordonna sa proposition à ce que les parties n'aient pas mentionné la jonction au fond dans les débats oraux.<sup>650</sup>

Le Président de la Cour ne s'y rallia pas, car l'expression « après avoir entendu les parties » signifiait une procédure orale à laquelle une partie visée par l'exception pouvait recourir si elle ne répondait pas par des observations écrites.<sup>651</sup> Il suggéra, au contraire, de revenir à la formule rédigée en 1933 par la Commission de coordination, à savoir « Les parties une fois entendues, la Cour peut statuer sur l'exception ou la joindre au fond ».<sup>652</sup>

Le juge Rolin-Jaequemyns craignait que cette dernière formule ne signifîât que la Cour ne pouvait statuer qu'en entendant les parties.<sup>653</sup> Le juge Fromageot précisa que la Cour n'était pas obligée d'entendre les explications orales des parties sur la question de savoir s'il fallait statuer immédiatement sur l'exception ou la joindre au fond.<sup>654</sup>

---

<sup>646</sup> Ibid., p. 648.

<sup>647</sup> Ibid.

<sup>648</sup> Ibid.

<sup>649</sup> Ibid.

<sup>650</sup> Ibid.

<sup>651</sup> Ibid.

<sup>652</sup> Ibid.

<sup>653</sup> Ibid.

<sup>654</sup> Ibid.

Finalement, la Cour adopta une position devant lui permettre de procéder à la jonction au fond même si les parties, au cours des débats, ne s'y étaient pas montrées favorables.

Par sept voix contre une et deux abstentions, l'expression « Les parties une fois entendues » fut maintenue pour marquer la nécessité d'une procédure orale et le fait que la Cour n'était pas obligée de consulter toujours les parties sur le moment auquel elle devait statuer sur l'exception.<sup>655</sup>

La jonction au fond fut alors expressément prévue au paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de 1936. Ce paragraphe disposait que « [l]a Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond ».

Les juges Urrutia et Rolin-Jacquemyns souhaitaient que la Cour insérât aussi une disposition prévoyant la fixation de nouveaux délais pour l'instance sur le fond, et en cas de non-expiration des délais lors de la décision sur l'exception, indiquant la manière dont les nouveaux délais devaient courir.<sup>656</sup> Le juge Rolin-Jacquemyns élaborait la formule suivante :

« La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception et fixe à nouveau les délais éventuels sur la suite de la procédure écrite et de la procédure orale ».

Cette proposition fut fondée sur le fait que la procédure orale prévue au paragraphe 4 du même article se limitait à l'exception.

Le juge Anzilotti trouva cette formule insatisfaisante au motif que les délais afférents au fond devaient être considérés comme suspendus jusqu'au moment où la Cour devait statuer sur l'exception.<sup>657</sup>

De son côté, le juge Fromageot proposa ce qui suit :

---

<sup>655</sup> *Ibid.*, p. 649.

<sup>656</sup> C.P.J.I., série D, 3<sup>ème</sup> *Addendum* au n° 2, p. 706 (1936).

« La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond, et, s'il y a lieu, fixe de nouveau les délais pour la procédure au fond ». <sup>658</sup>

Après discussion, la formule retenue fut la suivante :

« La Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond. Si la Cour rejette l'exception ou la joint au fond, elle fixe de nouveau les délais pour la suite de l'instance ».

Le Règlement de la Cour de 1946 reprit mot pour mot le paragraphe 5 de l'article 62. <sup>659</sup> Mais, lors de sa révision en 1972, le paragraphe 5 fut profondément remanié. La raison en était que la jonction au fond présentait quatre dangers.

*Primo*, elle portait atteinte à la souveraineté d'un Etat qui avait soulevé l'exception, en lui imposant provisoirement un juge qu'il n'avait pas accepté. <sup>660</sup>

*Secundo*, elle imposait aux parties un débat exhaustif inutile sur le fond. <sup>661</sup> En effet, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour a, au stade préliminaire, décidé de joindre au fond les exceptions soulevées par l'Afrique du Sud. <sup>662</sup> Au stade du fond, la Cour, après plusieurs années d'intenses plaidoiries et de longues audiences, rejeta les demandes de l'Ethiopie et du Libéria. <sup>663</sup> De même, dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la Cour décida, dans la phase préliminaire, de joindre au fond deux exceptions préliminaires <sup>664</sup>

---

<sup>657</sup> *Ibid.*

<sup>658</sup> *Ibid.*, p. 707.

<sup>659</sup> C.I.J. Annuaire 1946-1947, pp. 96-97.

<sup>660</sup> SAYED, *op. cit.* (note 530), p. 48.

<sup>661</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 30.

<sup>662</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1962, p. 347.

<sup>663</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1966, p. 51.

<sup>664</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 47.

mais dans la phase de fond, après de longues années de plaidoiries et d'audiences prolongées, elle rejeta la demande du gouvernement belge.<sup>665</sup>

*Tertio*, elle prolongeait inutilement des procédures déjà longues : on compte 2083 jours entre le dépôt des requêtes de l'Ethiopie et du Libéria et l'arrêt au fond les rejetant dans les affaires du *Sud-Ouest africain*; 2789 jours entre le dépôt de la requête belge et l'arrêt au fond qui la rejetait dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Dans cette dernière affaire, la Cour a d'ailleurs elle-même reconnu cette lenteur qu'elle a cependant imputée aux parties au procès.<sup>666</sup>

*Quarto*, elle occasionnait des frais accrus pour plaider le fond de l'affaire,<sup>667</sup> entraînant la répétition et la discontinuité des débats, ainsi que l'inefficacité de l'administration judiciaire.<sup>668</sup>

La Cour devait alors choisir entre se prononcer immédiatement sur toutes les exceptions préliminaires au stade préliminaire, en écartant toute possibilité de jonction au fond, ou adopter une solution plus souple.

La première option avait certes de nombreux partisans et présentait l'avantage de s'accorder avec une définition complète de l'exception préliminaire. En effet, l'exception préliminaire désigne le moyen dont la Cour doit s'occuper avant d'aborder le fond d'une affaire et qui, s'il est

---

<sup>665</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1970, p. 51.

<sup>666</sup> *Ibid.*, pp. 30-31, § 27 : « Dans la procédure écrite et orale qui a suivi, les Parties ont fourni à la Cour une documentation et des explications abondantes touchant aussi bien les exceptions préliminaires non tranchées en 1964 que le fond de l'affaire. La Cour considère à ce propos qu'il y a lieu de relever la longueur inusitée de la présente instance, qui provient des très longs délais demandés par les Parties pour la préparation des pièces de la procédure écrite et du fait qu'elles ont en outre sollicité de façon répétée la prorogation de ces délais. La Cour n'a pas cru devoir rejeter ces demandes et imposer ainsi aux Parties des limitations quant à la préparation et à la présentation des arguments et moyens de preuve qu'elle estimait nécessaires ».

<sup>667</sup> *Ibid.* Dans le même sens, voir les observations du Gouvernement des Etats-Unis (U.N. Documents, A/8382, p. 110, § 322) et du Gouvernement helvétique (*ibid.*, pp. 110-116).

<sup>668</sup> POLANEN, Humphrey, "The United Nations, 28<sup>th</sup> Session. The International Court of Justice", *Harvard International Law Journal*, vol. 15, 1974, p. 462.

retenu, met fin à la procédure dans l'affaire en cause.<sup>669</sup> Cette définition oblige la Cour à examiner immédiatement l'exception préliminaire, sans aborder le fond et sans obliger les parties à plaider celui-ci.

Cette option permettait donc de distinguer les exceptions préliminaires du fond. Cependant, une telle distinction n'est pas toujours possible, car la jurisprudence de la Cour, notamment celle que nous avons pu analyser au Chapitre II, montre que les exceptions préliminaires peuvent se rattacher au fond. En conséquence, la seconde option fut adoptée, à savoir celle d'une solution que l'on croyait plus souple. Celle-ci fut consignée dans le paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement de la Cour de 1972 :

« La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure ».

Ce libellé fut repris textuellement aux paragraphes 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour de 1978 et 9 du même article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000.

En définitive, si nous comparons le paragraphe 5 de l'article 62 des Règlements de la Cour de 1936 et 1946 au paragraphe 7 des articles 67 et 79 des Règlements de la Cour respectivement des 1972 et 1978 et au paragraphe 9 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000, nous remarquons que l'expression 'et la joint au fond' a été remplacée par celle de 'ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire'. Que pouvons-nous conclure de cette substitution? La jonction au fond a-t-elle disparu ou se maintient-

---

<sup>669</sup> Voir *infra*, Section IV du Chapitre V, pp. 287-290.

elle? Cela pose le problème de la portée de la nouvelle expression ‘ou déclare que cette exception n’a pas dans les circonstances de l’espèce un caractère exclusivement préliminaire’.

2. La portée de l’expression ‘ou déclare que cette exception n’a pas dans les circonstances de l’espèce un caractère exclusivement préliminaire’ du paragraphe 7 des articles 67 et 79 des Règlements de la Cour respectivement des 1972 et 1978 et du paragraphe 9 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000: Persistance ou disparition de la jonction au fond?

A. Les opinions existantes sur la question.

On rencontre, dans la doctrine, deux opinions sur cette question : la première est favorable au maintien de la jonction au fond (1°), tandis que la seconde consiste à affirmer que ce moyen a disparu (2°).

La première opinion considère que les paragraphes 7 et 9 n’ont opéré qu’un changement verbal, qui n’a pas supprimé la jonction au fond.<sup>670</sup>

---

<sup>670</sup> AMMOUN, Fouad, « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », Comunicazioni e studi, Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, 1975, p. 37 ; HAMBRO, Edvard, « Quelques observations sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris, Pedone, 1974, p. 133 ; le même, « Will the Revised Rules of the Court Lead to Greater Willingness on the Part of Prospective Clients ? », The Future of the International Court of Justice éd. par Leo Gross, New York, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, 1976, vol. I, p. 370 ; Journée d’études du 18 mai 2000 sur « Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : Exercice ou abus de droits ? », Paris, Pedone, p. 54 ; ibid., Exposé du Professeur Queneudec, pp. 112-113 ; opinion individuelle du juge Pétrin dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 304 et des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974, p. 488 ; opinion individuelle du juge Vereshchetin dans l’affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 342 et 344 ; opinion dissidente du Vice-Président Weeramantry dans l’affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 514-515, §§ 72-73 ; opinion dissidente du juge Bedjaoui dans la même affaire, ibid., p. 541, § 65 ; opinion dissidente du juge Ranjeva dans la même affaire, ibid., p. 569, § 41 ; opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernádez dans la même affaire, ibid., p. 656, § 192 ; PETRÉN, Sture, An International Symposium on Judicial Settlement of International Disputes, Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 1974, p. 77 ; PINTO, « L’organisation judiciaire internationale. ... Les décisions ... », op. cit. (note 538), p. 25 ; plaidoiries du Cameroun dans l’affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun*

En revanche, la seconde opinion prône la disparition de la jonction au fond.<sup>671</sup> Elle se fonde sur trois considérations. La première tient au fait que la jonction au fond obligeait les parties à plaider deux fois un même

---

*et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 289 ; plaidoiries de l'Espagne dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, C.I.J. Mémoires, *Compétence en matière de pêcheries*. Espagne c. Canada, 2000, p. 561, § 13 ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, pp. 923-928 ; le même, « The International Court of Justice : Revision of Articles 79 and 80 of the Rules of the Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, 2001, p. 82.

<sup>671</sup> DUPUY, René-Jean, « La réforme du Règlement de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, vol. 18, 1972, p. 276 ; International Symposium held at Heidelberg, July 10-12, 1972 on "Judicial Settlement of International Disputes", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 32, 1972, p. 557 ; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, « The Amendments to the Rules ... », *op. cit.* (note 9), pp. 11, 12-13 et 16 ; le même *in An International Symposium on Judicial Settlement of International Disputes*, Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 1974, pp. 79-80 ; Morelli et Guggenheim, experts consultés (cités par JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, « Les amendements au Règlement ... », *op. cit.* (note 9), p. 23) ; LACHS, Manfred, « The Revised Procedure of the International Court of Justice », *Essays on the Development of the International Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys edited by Kalshoven, Pieter Jan Kuyper and Johan G. Lammers*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, Maryland, Rockville, 1980, p. 31 ; opinion individuelle du juge Parra-Aranguren dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 352-353, §§ 10-12 ; ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. III : *Procedure*, 3<sup>ème</sup> éd., La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 1251 ; le même, "Controlling Interlocutory Aspects of Proceedings in the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, vol. 94, 2000, p. 315 ; STADELHOFER, Julie-A., *Les moyens et stratégies de défense devant la Cour internationale de Justice*, Mémoire de Diplôme d'études supérieures, I.U.H.E.I., Genève, octobre 1999, p. 6 ; VILLANI, Ugo, "Preliminary Objections in the New Rules of the International Court of Justice", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1, 1975, pp. 215-216 ; GUYOMAR, Geneviève, « La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, t. 77, pp. 767 et 772 (de position cependant hésitante sur la question car elle affirme aussi que, par le paragraphe 7, la Cour entend rendre exceptionnelle la jonction au fond) ; opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance, C.I.J. Recueil 1989, p. 156 (ce juge a cependant une position nuancée car il estime que la jonction au fond ne doit pas se faire sans nécessité. Ce qui, *a contrario*, implique qu'en cas de nécessité, il est possible de procéder à la jonction au fond. Sa position ressemble à celle de Geneviève Guyomar que nous avons ci-avant mise en évidence) ; THIRLWAY, H.W.A., "Preliminary Objections", *Encyclopedia of Public International Law*, éd. par Rudolf BERNHARDT, Elsevier, Amsterdam – Lausanne – New York – Oxford – Shannon – Singapore – Tokyo -, 1997, vol. 3, p. 1101 (qui a aussi une position hésitante mais qui tend vers la disparition de la jonction au fond car il affirme que la jonction au fond a apparemment disparu en faveur de l'option de déclarer que l'exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire) ; PETRÉN, Sture, « Quelques réflexions sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », *La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 196-197 (il convient cependant de rappeler que cet auteur avait affirmé la persistance de la jonction au fond, voir la note 671) ; le même, « Forms of Expression of Judicial Activity », *The Future of the International Court of Justice* éd. par Leo Gross, vol. II, 1976 (ici toutefois il n'est pas certain que la jonction au fond ait disparu) ; SAYED, *op. cit.* (note 530), p. 51, qui considère plutôt que la jonction au fond n'est envisagée que dans le cadre du paragraphe 8 de l'article 79 du Règlement de la Cour de 1978.

point<sup>672</sup> et la Cour à l'examiner à deux reprises – aux stades préliminaire et de fond -, puis à ajourner sa décision.<sup>673</sup>

Le second point est que les paragraphes 7 et 9 stipulent que la Cour statue dans un arrêt qu'une exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire, alors que la jonction au fond s'effectuait au moyen d'ordonnances.<sup>674</sup> A ce propos, on cite les affaires de l'*Administration du Prince von Pless*<sup>675</sup>; de *Pajzs, Csáky, Esterházy*,<sup>676</sup> *Losinger*<sup>677</sup> et du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*.<sup>678</sup>

Le troisième élément est que si la Cour décidait, au stade préliminaire, qu'une exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire, l'Etat qui avait soulevé cette exception peut réinvoquer celle-ci dans la phase du fond non pas en tant qu'exception mais en tant qu'une défense au fond.<sup>679</sup>

Pour trancher cette divergence d'opinions, il importerait d'analyser les travaux préparatoires des révisions des Règlements de la Cour de

---

<sup>672</sup> GUYOMAR, *op. cit.* (note 671), p. 772.

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 767.

<sup>674</sup> *Ibid.*, p. 772.

<sup>675</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 16 (1933). Le libellé relatif à cette jonction au fond est reproduit *supra*, note 628.

<sup>676</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 66, p. 10 (1936) : « LA COUR 1) joint les exceptions opposées par le Gouvernement yougoslave au fond de l'instance introduite par la requête du Gouvernement hongrois enregistrée au Greffe le 6 décembre 1935, pour être statué par un seul et même arrêt sur lesdites exceptions et, éventuellement, sur le fond ».

<sup>677</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 25 (1936) : « LA COUR 1) joint l'exception soulevée par le Gouvernement yougoslave au fond de l'instance introduite par la requête de la Confédération suisse enregistrée au Greffe le 23 novembre 1935 pour être statué par un seul et même arrêt sur ladite exception et, éventuellement, sur le fond ».

<sup>678</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 75, p. 56 (1938) : « Considérant que la Cour peut toujours ordonner les exceptions préliminaires [du Gouvernement lithuanien tendant à faire décider par la Cour que le Gouvernement estonien n'est, dans l'espèce, fondé ni à prendre en mains la cause de la Société *Esimene Juurdeveo Raudteede Selts Venemaal*, ni à soumettre cette affaire à la Cour] au fond, lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir ; Considérant qu'en conséquence les exceptions soumises par le Gouvernement lithuanien doivent être jointes au fond ; ... LA COUR : 1) joint les exceptions soulevées par le Gouvernement lithuanien au fond de l'instance introduite par la requête du Gouvernement estonien, enregistrée au Greffe le 2 novembre 1937, pour être statué par un seul et même arrêt sur lesdites exceptions et, éventuellement, sur le fond ... ».

1946, 1972 et 1978. Or, ces travaux sont inaccessibles en raison du fait que la Cour actuelle, contrairement à sa devancière, ne publie pas les débats sur son organisation interne. Pire encore, rien de pertinent ne ressort des *Notes (documentaires IV et V) du Greffe indiquant les articles des Règlements modifiés les 10 mai 1972 et 14 avril 1978*.<sup>680</sup> En effet, la Note de 1972 se limite à dire que l'expression 'ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire' a été ajoutée à la place des termes 'ou la joint au fond'.<sup>681</sup> Quant à celle de 1978, elle se contente de dire que l'article 79 reprend l'article 67 du Règlement de la Cour de 1972.<sup>682</sup> Ces deux Notes documentaires s'abstiennent donc d'indiquer les effets de cette substitution.

En conséquence, nous allons nous appuyer sur la jurisprudence de la Cour relative à la portée de l'expression 'ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire', expression qui figure aux paragraphes 7 et 9.

#### B. L'analyse-critique de la jurisprudence relative à cette expression des paragraphes 7 et 9. Résultat : contradiction et ambiguïté.

##### 1°. Une remarque liminaire.

La Cour s'est référée à cette expression dans cinq affaires : *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité et fond ; *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971*

---

<sup>679</sup> GUYOMAR, *op. cit.* (note 671), pp. 772-773 ; LACHS, *op. cit.* (note 671), p. 31 ; PETRÉN, «Quelques réflexions ... », *op. cit.* (note 671), pp. 196-197.

<sup>680</sup> C.I.J. Annuaire 1971-1972, pp. 3-11.

<sup>681</sup> *Ibid.*, pp. 9-10 : « le paragraphe 7 correspond au paragraphe 5 de l'ancien article 62, mais fortement remanié : ... la clause 'ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire' est ajoutée à la place des termes 'ou la joint au fond' ».

<sup>682</sup> Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour n° 4, 1978, Note documentaire V, Note du Greffe sur le Règlement révisé (1978), p. 14.

*résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires ; Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires ; Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour.*

De cette liste, nous excluons cependant trois affaires. La première est celle des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires*. En effet, cette affaire ne diffère de celle des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires* que par la présence d'une autre défenderesse : le Royaume-Uni dans l'une et les Etats-Unis d'Amérique dans l'autre. Mis à part cet élément, les autres aspects sont identiques et la Cour y tient d'ailleurs un même langage.

La deuxième affaire à exclure est celle relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires*. En effet, dans ce contentieux, le Nigéria souleva une exception préliminaire (la huitième) demandant à la Cour de déclarer la requête camerounaise irrecevable au motif que la question de la délimitation maritime qui l'opposait au Cameroun mettait en cause les droits et intérêts d'Etats tiers. La Cour affirma que sa décision sur cette exception requerrait l'examen au fond de la demande du Cameroun et en conclut que cette exception n'avait pas, dans les circonstances de

l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.<sup>683</sup> Cependant, elle se garda bien de se prononcer sur la portée de l'expression figurant aux paragraphes 7 et 9.

La troisième affaire est celle de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, où cette dernière ne fait que mentionner le paragraphe 7 en décidant qu'elle n'a pas de raison de l'appliquer pour déclarer que l'exception d'incompétence du Canada n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.<sup>684</sup>

Seuls les deux autres cas retiendront alors notre attention : ceux des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité et fond ; des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires.

## 2°. L'analyse-critique de cette jurisprudence.

Dans la première affaire, la Cour a adopté, au stade préliminaire, une position différente de celle qu'elle a prise au stade du fond. En effet, au stade préliminaire, en examinant l'exception soulevée par les Etats-Unis relative à l'exclusion des 'différends résultant d'un traité multilatéral' figurant dans leur acceptation de la compétence obligatoire selon l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la Cour a décidé que son Règlement de 1972 avait fait disparaître la jonction au fond :

« ... il n'est plus possible d'ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond depuis la révision du Règlement de 1972, la Cour n'a d'autre choix que d'appliquer

<sup>683</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, pp. 322, § 112 et 324-325, § 117.

<sup>684</sup> *Ibid.*, p. 467, § 85.

l'article 79, paragraphe 7, de son Règlement actuel [de 1978], et de déclarer que l'objection tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant dans la déclaration d'acceptation des Etats-Unis n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire ... ». <sup>685</sup>

Cependant, au stade du fond, la Cour a opéré une volte-face en faveur du maintien de la jonction au fond. En effet, elle a considéré que les exceptions qui comportent des aspects à la fois préliminaires et de fond, c'est-à-dire celles qui ne sont pas, dans les circonstances de l'espèce, exclusivement préliminaires, doivent être tranchées au stade du fond :

« ... en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle [la Cour] montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond ». <sup>686</sup>

Cet énoncé est favorable au maintien de la jonction au fond. La raison en est que la Cour ne peut régler au stade du fond une exception qui a été soulevée *in limine litis* et qui comporte à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond que si elle l'a jointe au fond. Cette affirmation est renforcée du fait que la Cour ne précise pas que le même moyen est repris au fond en tant que défense au fond.

A partir de cette affaire, nous pouvons conclure que la Cour s'est montrée contradictoire. En effet, dans la phase préliminaire, elle donne à cette expression du paragraphe 7 le sens de l'abandon de la jonction au

---

<sup>685</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 425-426, § 76.

<sup>686</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1986, p. 31, § 41. On notera que la même logique a été suivie dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française rendue le 14 mars 1978 et portant sur l'interprétation du sens et de la portée de la Décision du 18 juillet 1977*, Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, vol. 18, pp. 360, § 16 et 404, § 114.

fond tandis que dans celle de fond, elle lui attribue la portée du maintien de ce moyen.<sup>687</sup>

Dans son opinion individuelle, le juge Jennings fut pour la jonction au fond. En effet, ce juge considère que l'exception américaine susvisée [et tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant dans la déclaration américaine d'acceptation] devait être déclarée, au stade préliminaire (de compétence et de recevabilité), n'avoir pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire et être examinée pendant la suite de la procédure.<sup>688</sup> Il est sans aucun doute que la suite de la procédure à laquelle se réfère le juge Jennings est la phase de fond. Et pour que cette exception américaine, qui ne possède pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire, soit examinée dans cette phase de fond, il faut qu'elle ait été jointe au fond. Cette conclusion en faveur de la jonction au fond se trouve renforcée par le fait que Jennings ne dise pas que l'exception américaine sera examinée en tant qu'une défense au fond.

L'attitude de la Cour dans la seconde affaire est également ambiguë. Elle résulte d'un raisonnement non-linéaire qui peut être schématisé de la manière suivante : maintien de la jonction au fond → disparition de la jonction au fond → maintien de la jonction au fond.

---

<sup>687</sup> Cependant, STADELHOFER, *op. cit.* (note 671), p. 6 ne relève pas cette contradiction et se contente de dire que, dans cette affaire, la Cour a décidé d'être en faveur du maintien de la jonction au fond mais l'a soumise à des conditions plus strictes.

<sup>688</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1984, pp. 555, § 2 : « ... je pense, comme la Cour, que l'exception tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux est une exception qui, au stade actuel [préliminaire de compétence et de recevabilité], et pour reprendre les termes de l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour, ne doit être ni retenue ni rejetée, mais déclarée '[n'avoir] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire' ; et qu'il devra donc y être répondu pendant la 'suite de la procédure', pour laquelle la Cour fixera sans oute les délais prévus au même paragraphe de l'article 79 ».

En effet, la Cour examine si l'exception britannique de non-lieu<sup>689</sup> est exclusivement préliminaire ou si elle comporte des aspects à la fois préliminaires et de fond. Elle conclut que cette exception ne présentait pas un caractère exclusivement préliminaire, que la solution retenue et consignée au paragraphe 7 de l'article 67 de son Règlement de 1972 n'a pas exclu toute faculté d'examiner une exception préliminaire au fond, mais en a simplement limité son exercice, tout en précisant les conditions de celle-ci :

« La solution retenue en 1972 [cette solution réside en l'insertion du paragraphe 7 de l'article 67] avait finalement consisté non pas à exclure toute faculté d'examen d'une exception préliminaire au fond, mais à limiter l'exercice de cette faculté, en en précisant plus strictement les conditions ». <sup>690</sup>

Cet énoncé affirme clairement que le Règlement de la Cour de 1972 a laissé intacte la jonction au fond et qu'elle l'a seulement soumise à des conditions plus rigoureuses. En d'autres termes, le message transmis par la Cour est que la jonction au fond peut être opérée même si cela sera plus difficilement que par le passé.

Cependant, au paragraphe directement suivant, la Cour nie ce qu'elle vient d'affirmer en considérant que la même exception présente le caractère d'une défense au fond :

« La Cour doit donc rechercher en l'espèce si l'exception que le Royaume-Uni tire des décisions du Conseil de sécurité comporte ou non 'à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond'. ... Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par le Royaume-Uni sur ce point a le caractère d'une défense au

---

<sup>689</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 26, §§ 46 et 48. Cette exception vise à priver la requête libyenne d'objet pour le motif que les droits que la Libye peut avoir en vertu de la Convention de Montréal sont supplantés par les obligations que lui imposent les Résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de Sécurité, adoptées postérieurement au dépôt de la requête libyenne. En même temps, elle rend inapplicable et inexécutable tout arrêt sur le fond.

fond. ... La Cour conclut de ce qui précède que l'exception du Royaume-Uni selon laquelle les demandes libyennes auraient été privées de tout objet n'a pas un 'caractère exclusivement préliminaire' au sens de cet article ». <sup>691</sup>

Ce nouvel énoncé conteste que le paragraphe 7 ait laissé intacte la jonction au fond. En effet, si l'exception est réexaminée au stade du fond à titre non pas d'exception mais de défense au fond - au sens juridique du terme -, ce réexamen signifie qu'il n'y a pas eu jonction au fond. En effet, la jonction au fond ne fait pas perdre à l'exception son caractère d'exception <sup>692</sup> et ne la transforme pas en une défense au fond.

Paradoxalement, la Cour fait ensuite à nouveau un pas en arrière en direction du maintien de la jonction au fond en décidant qu'elle pourra connaître de cette exception dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond en raison du fait qu'elle n'a pas un 'caractère exclusivement préliminaire' au sens du paragraphe 7 :

« La Cour conclut de ce qui précède que l'exception du Royaume-Uni selon laquelle les demandes libyennes auraient été privées de tout objet n'a pas un 'caractère exclusivement préliminaire' au sens de cet article. Ayant ainsi établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour pourra connaître de cette exception dans le cadre de son examen de l'affaire au fond ». <sup>693</sup>

---

<sup>690</sup> *Ibid.*, p. 26, § 49.

<sup>691</sup> *Ibid.*, p. 29, § 50. Les motifs que la Cour invoque pour dire que cette exception ne présente pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire sont qu'elle [cette exception] vise à mettre immédiatement fin à l'instance ; qu'y [sur cette exception] décider reviendrait à établir que les droits revendiqués par la Libye sur la base de la Convention de Montréal seraient incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité ; que ces obligations, par le jeu des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur ces droits et enfin que les droits libyens au fond seraient non seulement touchés par le non-lieu mais constitueraient l'objet même de cette décision.

<sup>692</sup> Opinion dissidente du juge Morelli dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 100 : « ... la décision par laquelle la Cour joint une exception au fond présuppose la recevabilité de l'exception en tant qu'exception préliminaire ».

<sup>693</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1998, p. 29, §§ 50 et 51.

Sont également en faveur du maintien de la jonction au fond, les juges Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, dans leur déclaration commune,<sup>694</sup> et Kooijmans, dans son opinion individuelle,<sup>695</sup> toutes jointes à ce second arrêt. En effet, ces juges considèrent que l'exception doit être examinée au fond<sup>696</sup> parce qu'elle n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

En revanche, le juge Schwebel, dans son opinion dissidente également jointe à ce second arrêt, laisse entendre que le Règlement de 1972 a fait disparaître la jonction au fond. En effet, ce juge estime que la décision de joindre au fond des exceptions préliminaires ne semble pas conforme aux desseins de la Cour lors de la révision de son Règlement en 1972.<sup>697</sup>

Les deux affaires précitées et les déclaration commune et opinions dissidente et individuelle, jointes à ces deux arrêts, ne permettent alors pas de préciser la portée de l'expression 'ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire' figurant au paragraphe 7 des articles 67 et 79 des Règlements de la Cour respectivement des 1972 et 1978 et au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000. On y

---

<sup>694</sup> *Ibid.*, p. 46 : « La qualification de *non exclusivement préliminaire* attribuée à l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, et le renvoi de son examen au fond signifient à notre avis qu'il ne suffit pas d'invoquer les dispositions du chapitre VII de la Charte pour mettre fin de manière automatique et immédiate à tout débat judiciaire au sujet des décisions du Conseil de sécurité. Lorsque la Cour en arrivera au fond elle aura à se prononcer à cet égard ».

<sup>695</sup> *Ibid.*, pp. 58, § 13-14 et 59, § 18 : « La Cour a néanmoins conclu que cette exception [l'exception britannique de non-lieu] n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 [de son Règlement] et devait, en conséquence, être examinée avec le fond. Je partage cette opinion de la Cour. ... la Cour a à juste titre conclu que l'exception du défendeur selon laquelle les demandes libyennes ont été privées de tout objet n'a pas 'un caractère exclusivement préliminaire' et serait examinée avec le fond ».

<sup>696</sup> Pour les explications, voir ce que nous avons dit *supra*, pp. 242, 243 et 245.

<sup>697</sup> *Ibid.*, p. 73 : « La décision de la Cour à l'effet de joindre des exceptions préliminaires au fond, décision essentiellement fondée sur son interprétation littérale d'un terme de son Règlement, ne semble pas conforme aux desseins de la Cour lorsqu'elle a révisé son Règlement en 1972 ».

affirme tantôt le maintien de la jonction au fond tantôt son abandon. Quelle option pouvons-nous retenir?

C. Notre point de vue : le maintien de la jonction au fond.

Cinq éléments nous permettent de conclure au maintien de la jonction au fond.

*Primo*, l'idée de supprimer la jonction au fond n'a pas été évoquée dans les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrés au Règlement de la Cour de 1972. Il y était seulement suggéré que la jonction au fond ne devait intervenir que si elle était absolument nécessaire :

« Mention a également été faite d'une suggestion tendant à inciter la Cour à se prononcer sur les exceptions préliminaires aussi rapidement que possible et à s'abstenir de les joindre au fond à moins que cela ne soit strictement indispensable ». <sup>698</sup>

*Secundo*, l'un des arguments invoqués par ceux qui prétendent que la jonction au fond a disparu, à savoir que la décision selon laquelle une exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire se prend dans un arrêt alors que la jonction au fond se fait au moyen d'ordonnances, n'est pas fondé.

La raison en est que toutes les jonctions au fond n'ont pas été faites par voie d'ordonnances. Certaines jonctions au fond ont été effectuées par voie d'ordonnances, <sup>699</sup> tandis que d'autres l'ont été au moyen d'arrêts.

---

<sup>698</sup> Rapport de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, Doc. A/8568 du 10 décembre 1971, § 47. Voir dans le même sens l'opinion individuelle du juge Shahabuddeen dans l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance, C.I.J., Recueil 1989, p. 156 : "Quant au paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement de 1972, son but était qu'il soit statué sur les exceptions préliminaires autant que possible avant les débats sur le fond et que ces exceptions ne soient pas jointes au fond sans nécessité".

<sup>699</sup> Voir notamment *supra*, notes 628, 675, 676, 677 et 678.

Il existe une jurisprudence de la Cour qui montre que des jonctions au fond peuvent se faire par voie d'arrêts et qui, par là, constitue un contre-exemple de l'argument susmentionné.

Dans l'affaire de l'*Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány)*, la Cour a joint au fond l'exception d'incompétence par l'arrêt du 15 décembre 1933. En effet, dans cette affaire, la Cour, après avoir entendu les exposés des parties sur la question de sa compétence qu'elle avait soulevée *proprio motu* « décida ... de renvoyer sa décision sur cette question en attendant d'avoir entendu les plaidoiries quant au fond » en « se réservant de statuer par un seul et même arrêt sur la nature de sa juridiction et sur le fond de l'affaire ».<sup>700</sup> Dans le passage directement suivant, la Cour dit : « Par cette décision, qui fut prononcée à l'audience du 10 novembre [1933], la Cour a fait entendre que, du moment où elle se réservait de ne pas statuer sur la question de la nature de sa juridiction avant son arrêt éventuel sur le fond ... ».<sup>701</sup> Dans cette affaire, il est vrai que la Cour n'a pas utilisé l'expression 'jonction au fond' mais elle en a employé la procédure et même la formule.

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, la Cour a joint au fond les cinquième (exception du domaine réservé) et sixième (exception *ratione temporis*) exceptions préliminaires soulevées par l'Inde par l'arrêt du 26 novembre 1957.<sup>702</sup>

---

<sup>700</sup> Arrêt, C.P.J.I. série A/B, n° 52, p. 212.

<sup>701</sup> *Ibid.*

<sup>702</sup> La jonction au fond de la cinquième exception s'est faite dans l'énoncé suivant : « Eu égard à toutes ces questions et à d'autres analogues, il n'est pas possible de statuer sur la cinquième exception préliminaire à ce stade sans préjuger le fond. En conséquence, la Cour décide de la joindre au fond », arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 150. L'énoncé relatif à la jonction au fond de la sixième exception préliminaire est le suivant : « La Cour n'a pas, au stade actuel, d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur ces questions. Pour ce faire, il faudrait examiner et élucider des questions de fait souvent compliquées concernant la pratique des autorités intéressées, durant une période très considérable, remontant à 1818 ou même à 1779. D'autres facteurs donnent lieu à des considérations analogues. Ces facteurs comprennent l'interprétation contestée du traité luso-maharatte de 1779. Toute appréciation de ces éléments, bien que limitée à ce qui concerne la sixième exception préliminaire, impliquerait le risque de préjuger certains points étroitement liés au fond. En conséquence, la Cour doit joindre au fond la sixième exception préliminaire », arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 152.

Dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, les troisième (exception dirigée contre la qualité (*jus standi*) de l'Etat belge d'exercer la protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, actionnaires de la société Barcelona Traction) et quatrième (exception de non épuisement des voies de recours internes) exceptions préliminaires ont été jointes au fond au moyen de l'arrêt du 24 juillet 1964.<sup>703</sup>

Enfin, dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, l'Australie a soulevé une exception d'incompétence en soutenant que la détermination de la responsabilité que l'île de Nauru lui imputait devait s'opérer en même temps que celle de la Nouvelle-Zélande et de la Grande-Bretagne - deux autres puissances administrantes de Nauru - qui n'avaient cependant pas

---

<sup>703</sup> La jonction au fond de la troisième exception préliminaire s'est faite dans l'énoncé suivant : « ... la question de la qualité d'un gouvernement pour protéger les intérêts d'actionnaires en tant que tels n'est elle-même qu'un aspect ou une conséquence de la question préalable de la situation juridique des actionnaires telle que le droit international le reconnaît. Lorsque dans une affaire comme celle-ci, un gouvernement prétend non pas exercer seulement une protection diplomatique mais présenter aussi une demande devant un tribunal international, il invoque nécessairement des droits qu'il estime lui être conférés, en faveur de ses ressortissants, par les règles de droit international relatives au traitement des étrangers. ... dire que le Gouvernement demandeur n'a pas qualité pour agir équivaudrait de la part de la Cour à conclure que ces droits n'existent pas et que la demande est pour ce motif injustifiée quant au fond. Si la Cour considérait les questions soulevées par la troisième exception préliminaire du défendeur comme relevant purement et simplement du fond, elle devrait déclarer que l'exception est irrecevable en tant que telle et que les questions qu'elle pose appartiennent au fond. Mais, puisqu'il est clair que l'exception a, à certains égards, un caractère préliminaire ou qu'elle comporte des éléments que l'on a été porté jusqu'à présent à envisager sous ce jour, la Cour se bornera à joindre l'exception au fond. ... La troisième exception comporte un tel enchevêtrement de questions de droit, de fait et de qualité pour agir que la Cour ne saurait se prononcer sur cette question au présent stade avec la pleine assurance d'être en possession de tous les éléments pouvant avoir de l'importance pour sa décision. ... La Cour n'a pas à indiquer sur quels points particuliers elle considère que les questions de fait ou de droit relatives à la troisième exception pourraient être éclaircies par un examen au fond ; elle n'a pas non plus à indiquer pourquoi ces questions pourraient être éclaircies par un tel examen. Elle se contentera donc de dire qu'elle décide de joindre l'exception au fond ... », arrêt, C.I.J., Recueil 1964, pp. 45-46. Pour ce qui est de la jonction au fond de la quatrième exception préliminaire, voir l'énoncé suivant : « En ce qui concerne la quatrième exception préliminaire, les considérations qui précèdent s'appliquent à fortiori pour justifier une jonction au fond ... Cette allégation [touchant le non-épuisement des recours internes] est inextricablement liée aux questions de déni de justice qui constituent la plus grande partie du fond. ... En conséquence, la Cour décide de joindre au fond les ... et quatrième exceptions préliminaires », arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 46.

accepté la compétence de la Cour et n'étaient donc pas parties à l'instance.<sup>704</sup>

Cette exception australienne, qui était liée au fond de l'affaire car l'Australie avait prié la Cour d'examiner si les obligations de ces trois Etats étaient solidaires et si chacun d'eux devait, en cas de violation, répondre pour un tiers ou pour la totalité, a été jointe au fond par un arrêt du 26 juin 1992.

La Cour n'employa pas le terme 'jonction au fond' mais elle en employa la procédure en faisant valoir qu'elle<sup>705</sup> devait traiter cette exception australienne lors de l'examen au fond.<sup>706</sup> Cette dernière proposition implique une jonction au fond car une exception ne peut être traitée au stade du fond que si elle a été jointe au fond. Cette affirmation reste valable même si l'affaire n'a pas connu de phase de fond<sup>707</sup> qui puisse nous renseigner si la Cour a statué sur ladite exception en tant qu'exception ou en tant que défense au fond.

En réalité, quand la décision de la Cour est limitée exclusivement à la jonction d'une exception préliminaire au fond, cette jonction se fait dans une ordonnance.<sup>708</sup> En revanche, la jonction au fond s'opère dans un arrêt

---

<sup>704</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1992, p. 259, § 49.

<sup>705</sup> *Ibid.*, § 56. Cependant, la Cour décida qu'elle devait examiner cette exception australienne lors de l'examen au fond après l'avoir rejetée en considérant que son arrêt sur la responsabilité de l'Australie n'impliquait pas celui sur la responsabilité de la Nouvelle-Zélande et de la Grande-Bretagne. Cette attitude de la Cour est critiquable dans la mesure où il est impossible de statuer (en rejetant dans l'espèce) sur l'exception au stade préliminaire et, en même temps, la joindre au fond, l'examiner au stade du fond. Statuer sur l'exception au stade préliminaire et joindre au fond cette même exception s'excluent.

<sup>706</sup> *Ibid.*

<sup>707</sup> En effet, cette affaire a été rayée du rôle par ordonnance du 13 septembre 1993 : « Considérant que, par notification conjointe au Greffé le 9 septembre 1993, la République de Nauru et le Commonwealth d'Australie ont informé la Cour qu'ils sont convenus, parce qu'ils sont parvenus à un règlement amiable, de se désister de l'instance introduite par la requête déposée le 19 mai 1989, *Prend acte* du désistement, par accord entre les Parties, de l'instance introduite le 19 mai 1989 par la République de Nauru contre le Commonwealth d'Australie ; *Prescrit* que l'affaire soit rayée du rôle », ordonnance, C.I.J., Recueil 1993, pp. 322-323 .

<sup>708</sup> SCHENK VON STAUFFENBERG, *op. cit.* (note 550), p. 357 ; ROSENNE, *The Law and the Practice* ..., *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 466 ; le même, *The Law and the Practice* ...,

quand elle est accompagnée du rejet ou de l'admission d'autres exceptions. En effet, la Cour rend des ordonnances pour laisser subsister l'exception préliminaire qui doit être examinée dans la phase de fond et pour éviter de rendre un arrêt qui mettrait fin à cette exception préliminaire même. En agissant ainsi, la Cour évite un conflit entre une décision sur la jonction au fond et les articles 59 et 60 du Statut de la Cour qui prévoient l'autorité de la chose jugée de sa décision.

*Tertio*, il est fort probable que le paragraphe 7 tire son origine de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires. La raison en est que seul l'adverbe 'exclusivement' se trouve dans ce paragraphe 7 et non dans cette affaire.

Or, dans cette affaire on n'a pas envisagé la disparition de la jonction au fond mais on a dit seulement que la jonction au fond doit être exceptionnelle :

« Pour parvenir à une décision, la Cour peut établir que l'exception n'a pas en fait un caractère préliminaire et par conséquent que, sans préjuger le droit de l'Etat défendeur de soulever la même question à un autre stade de la procédure, s'il doit y en avoir un, l'exception ne saurait être traitée comme une *exception préliminaire*. ... Dans d'autres cas [que ceux où l'exception est préliminaire et peut être examinée immédiatement par la Cour en la retenant ou la rejetant] ... la Cour peut juger que l'exception est tellement liée au fond ou à des points de fait ou de droit touchant au fond qu'on ne saurait l'examiner séparément sans aborder le fond, ce que la Cour ne saurait faire tant que la procédure sur le fond est suspendue aux termes de l'article 62, ou sans préjuger le fond avant que celui-ci ait fait l'objet d'une discussion exhaustive. Dans de tels cas, la Cour joindra l'exception préliminaire au fond. Elle ne le fera que pour des motifs sérieux, considérant que l'objet

---

op. cit. (note 11), 1985, p. 466 ("Where the Court's decision is limited solely to the joinder, it is customary for it to be embodied in an order : in all other cases in a judgment"). Cependant, ROSENNE, The Law and the Practice of the International Court, vol. II, 1965, p. 630 ; le même, The Law and the Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 630 ; le même, The Law and the Practice ..., op. cit. (note 671), vol. III, 1997, pp. 1620-1621 n'établit pas cette distinction; il y dit tout simplement que les ordonnances sont employées notamment pour procéder à la jonction au fond ("Formal orders have also been used for the following steps : ... joinder of objection to merits").

d'une exception préliminaire est d'éviter non seulement une décision mais aussi toute discussion du fond ». <sup>709</sup>

Si cet énoncé n'a pour but que de confirmer le caractère exceptionnel de la jonction au fond <sup>710</sup> et qu'il a donné naissance au paragraphe 7, il va sans dire que ce dernier est loin de supprimer la jonction au fond et qu'il la soumet tout simplement à des conditions plus strictes qu'avant.

*Quarto*, le Symposium international tenu à Heidelberg du 10 au 12 juillet 1972 sur le règlement judiciaire des différends internationaux n'a pas exclu la jonction au fond inhérente à la fonction judiciaire de la Cour lorsqu'il a précisé que le paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement de la Cour de 1972 avait éliminé une autorisation *expresse* <sup>711</sup> qui figurait dans l'ancien Règlement et qui concernait la jonction au fond d'une exception préliminaire authentique. <sup>712</sup>

---

<sup>709</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1964, pp. 43-44. Dans un sens complètement opposé, voir le juge Morelli qui, dans son opinion dissidente dans la même affaire, affirme qu'une exception n'ayant pas de caractère préliminaire ne doit pas être jointe au fond mais déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire, *ibid.*, pp. 112-113 : « La question présentée par l'Espagne comme troisième exception préliminaire est donc une question n'ayant pas du tout un caractère préliminaire, parce que sa décision s'identifie à la décision même du fond de l'affaire. C'est pourquoi ladite question ne pouvait être examinée par la Cour au stade actuel de la procédure, stade qui était limité aux questions ayant réellement, et non pas en raison d'une qualification donnée par la partie, le caractère de questions préliminaires. ... L'exception ... ne pouvait non plus être jointe au fond aux termes de l'article 62, paragraphe 5, du Règlement. Elle devait, au contraire, être déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire ».

<sup>710</sup> Sur le caractère exceptionnel de la jonction au fond, voir l'opinion dissidente du juge Levi Carneiro dans l'affaire *Ambatielos*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 48 ; GUGGENHEIM, Paul, Traité de droit international public : avec mention de la pratique internationale et suisse, vol. II, Genève, Georg, 1954, pp. 149-150 ; ROSENNE, The Law and Practice ..., *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 464 ; le même, The Law and Practice ..., *op. cit.* (note 11), 1985, p. 464 ; le même, Procedure in International Court : A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 164 ; SHIHATA, The Power ..., *op. cit.* (note 11), p. 114 ; WITENBERG et DESRIOUS, *op. cit.* (note 541), p. 406 (selon qui la jonction au fond doit se faire avec une grande modération). Voir cependant, ABI-SAAB, Les exceptions préliminaires ..., *op. cit.* (note 170), pp. 197-198, où il soutient que la jonction au fond est devenue, à partir de cet énoncé reproduit dans le corps du texte, une possibilité ouverte à la Cour sur un pied d'égalité avec le rejet ou l'admission de l'exception et dont l'emploi dépend de l'appréciation par la Cour des considérations d'ordre général.

<sup>711</sup> C'est nous qui soulignons.

<sup>712</sup> International Symposium on Judicial Settlement of International Disputes, *op. cit.* (note 671), p. 275.

*Quinto*, même si les paragraphes 7 et 9 avaient supprimé la jonction au fond, la persistance de cette dernière trouverait deux fondements. Le premier réside dans le paragraphe 8 des articles 67 et 79 des Règlements de la Cour respectivement des 1972 et 1978. Ce paragraphe 8, toujours en vigueur, prévoit une jonction au fond qui se fait avec l'accord des parties. Il dispose comme suit :

« La Cour donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception [exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive] soulevée en vertu du paragraphe 1 du présent article soit tranchée lors de l'examen au fond ». <sup>713</sup>

Ce libellé admet la jonction au fond car une exception préliminaire ne peut être tranchée lors de l'examen au fond que si elle a déjà été jointe au fond.

La persistance de la jonction au fond par accord des parties se trouve d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la Cour postérieure à l'entrée en vigueur dudit paragraphe 8. En effet, dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, l'Australie a soulevé des exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête portugaise. Elle a aussi soutenu que ces exceptions étaient inextricablement liées au fond et qu'elles devaient être tranchées dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. En vertu de l'article 31 du Règlement de la Cour, <sup>714</sup> le Président de la Cour a réuni les agents des deux parties à l'instance. Ces agents se sont convenus que lesdites exceptions devaient être examinées au fond :

---

<sup>713</sup> Ce libellé a été repris textuellement par le paragraphe 10 de l'article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000.

<sup>714</sup> Cet article 31 dispose comme suit : « Dans toute affaire soumise à la Cour, le Président [de la Cour] se renseigne auprès des parties sur les questions de procédure. A cette fin, il convoque les agents des parties le plus tôt possible après leur désignation, puis chaque fois qu'il y a lieu ».

« Dans son contre-mémoire, l’Australie a soulevé des questions relatives à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Au cours d’une réunion que le Président de la Cour a tenu le 1<sup>er</sup> juin 1992 avec les agents des Parties en vertu de l’article 31 du Règlement de la Cour, ceux-ci sont convenus que ces questions étaient inextricablement liées au fond et qu’elles devaient en conséquence être tranchées dans le cadre de l’examen de l’affaire au fond. Par ordonnance en date du 19 juin 1992, la Cour, compte tenu de l’accord des Parties à cet égard, a autorisé la présentation d’une réplique du Portugal et d’une duplique de l’Australie ... ». <sup>715</sup>

Cet énoncé équivaut à la jonction au fond par accord des parties à l’instance car ces exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité soulevées par l’Australie ont été examinées en tant que telles, sans changement terminologique, dans la phase du fond. <sup>716</sup>

De même, dans l’affaire *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, l’Italie a, dans son contre-mémoire, soulevé une exception d’irrecevabilité de la requête américaine au motif que les deux sociétés américaines, Raytheon et Machlett, au nom desquelles les Etats-Unis avaient introduit la demande, n’avaient pas épuisé des recours internes qui leur étaient ouverts en Italie. Par lettres adressées au Greffe le 16 novembre 1987, les

---

<sup>715</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1995, pp. 92-93.

<sup>716</sup> *Ibid.*, pp. 98-99, 100 et 101 : « L’Australie a soulevé des exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. Elle a toutefois estimé que ces exceptions étaient inextricablement liées au fond et qu’il devait en conséquence être statué sur celles-ci dans le cadre de l’examen de l’affaire au fond. La Cour a entendu les Parties sur les exceptions et sur le fond. Bien qu’ayant fait porter son argumentation et ses conclusions à titre principal sur lesdites exceptions, l’Australie a également demandé que les griefs du Portugal au fond soient rejetés, en soutenant, en particulier, que les actes qu’elle a commis ne méconnaissent en rien les droits du Portugal. D’après l’une des exceptions présentées par l’Australie, il n’existerait pas véritablement de différend entre elle-même et le Portugal ; et, d’après une autre exception, la requête du Portugal obligerait la Cour à statuer sur les droits et les obligations d’un Etat qui n’est pas partie à l’instance, à savoir l’Indonésie. Selon d’autres exceptions australiennes encore, le Portugal n’aurait pas qualité pour agir en l’espèce ... La Cour commencera par examiner l’exception de l’Australie selon laquelle il n’existerait pas véritablement de différend entre l’Australie et le Portugal. ... A tort ou à raison, le Portugal a formulé des griefs en fait et en droit à l’encontre de l’Australie et celle-ci les a rejetés. Du fait de ce rejet, il existe un différend d’ordre juridique. ... Il n’en existe pas moins un différend d’ordre juridique entre le Portugal et l’Australie. Cette exception doit être dès lors rejetée. La Cour examinera maintenant l’exception principale de l’Australie selon laquelle la requête du Portugal obligerait la Cour à se prononcer sur les droits et obligations de l’Indonésie. ... La Cour conclut qu’elle ne saurait, en l’espèce, exercer la compétence qu’elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de son Statut ... Ayant rejeté la première des deux exceptions australiennes qu’elle a examinées, mais retenu la seconde, la Cour constate qu’elle n’a pas à se pencher sur les autres

Etats-Unis d'Amérique et l'Italie, se référant au paragraphe 8 de l'article 79 du Règlement de la Cour, se mirent d'accord pour que cette exception italienne fût examinée lors de l'examen au fond :

« Vu le mémoire et le contre-mémoire dûment déposés par les Parties dans ces délais [délais pour le dépôt d'un mémoire et de contre-mémoire], ainsi que l'accord entre elles, exprimé dans des lettres adressées au Greffier le 16 novembre 1987 qui faisaient référence à l'article 79, paragraphe 8, du Règlement de la Cour, accord aux termes duquel une exception à la recevabilité de la requête, soulevée par l'Italie dans ledit contre-mémoire, devrait être 'tranchée lors de l'examen au fond' ». <sup>717</sup>

Par ordonnance du 17 novembre 1987, la Chambre de la Cour constituée pour connaître de cette affaire prit note de cet accord et autorisa la présentation d'une réplique par les Etats-Unis et d'une duplique par l'Italie. <sup>718</sup> Au stade de fond, la Chambre examina cette exception d'irrecevabilité soulevée par l'Italie en tant que telle. <sup>719</sup>

Le second fondement en faveur de la persistance de la jonction au fond tient au caractère inhérent de la jonction au fond à la fonction judiciaire de la Cour. Cette inhérence trouve justification dans l'article 48 du Statut de la Cour qui dispose notamment que « la Cour rend des ordonnances pour la direction du procès, la détermination des formes et délais dans lesquels chaque partie doit conclure ... ». C'est cet article qui fonde la jonction au fond qui a eu lieu dans les affaires de l'*Administration du Prince von Pless* et de l'*Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*

---

exceptions de l'Australie et qu'elle ne saurait se prononcer sur les demandes du Portugal au fond ... ».

<sup>717</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1987, p. 185.

<sup>718</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1989, p. 18.

<sup>719</sup> *Ibid.*, pp. 42, §§ 49 et 50 ; 44, §§ 55 et 47-48, § 63 : « Cette exception [exception à la recevabilité de la requête américaine soulevée par l'Italie], à propos de laquelle les Parties sont convenues qu'elle devait être tranchée lors de l'examen au fond de l'affaire, doit par conséquent être examinée en premier lieu. ... Cet élément de l'argumentation opposée par les Etats-Unis à l'exception de l'Italie doit donc être rejeté. ... La Chambre, estimant que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique en l'espèce, peut passer maintenant à la question de savoir si Raytheon et Machlett ont épuisé ou non les recours internes. ... en l'espèce, l'Italie n'a pas réussi à convaincre la Chambre qu'il restait manifestement quelque recours que Raytheon et Machlett auraient dû former et épuiser, indépendamment de l'ELSI et du syndic de faillite ... ».

(*Université Peter Pázmány*) avant l'insertion du paragraphe 5 de l'article 62 dans le Règlement de la Cour de 1936.

Pour pouvoir avoir lieu, la jonction au fond n'a pas besoin d'être consacrée par un texte.<sup>720</sup> *A contrario*, cela signifie qu'aucun texte autre que l'article 48 susvisé, toujours en vigueur, ne peut prétendre la faire disparaître.

Par implication, l'expression utilisée au paragraphe 7 des articles 67 et 79 des Règlements de la Cour respectivement des 1972 et 1978 et au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000 est loin de la supprimer, et ce, d'autant plus que cette inhérence judiciaire de la jonction au fond est prévue par un article du Statut de la Cour qui ne peut pas être abrogé par une disposition de son Règlement. En effet, le Statut de la Cour est un texte constitutif auquel doit se conformer le Règlement de la Cour qui est un texte d'application et qui lui est subordonné. En aucun cas, le second ne peut déroger au premier.

Dès lors, notre point de vue - le maintien de la jonction au fond - nous permet d'affirmer que le présent chapitre revêt un intérêt pratique certain et que l'étude de la jonction au fond de l'exception du domaine réservé s'impose.

---

<sup>720</sup> Dans le même sens, voir AMMOUN, *op. cit.* (note 670), p. 37, qui soutient que la jonction au fond est consacrée par la coutume internationale et par un principe de droit reconnu par les nations civilisées conformément à l'article 38, lettre c, du Statut de la Cour.

## **Section II. Les hypothèses dans lesquelles la jonction au fond de l'exception du domaine réservé a eu lieu.**

Dans la pratique de la Cour, la jonction au fond de l'exception du domaine réservé a été motivée soit par le rapport étroit entre le fond du différend et celle-ci (1), soit par l'accord des parties (2).<sup>721</sup>

### **1. La jonction au fond de l'exception du domaine réservé due au rapport étroit entre le fond du différend et l'exception.**

Cette jonction a eu lieu dans les affaires de l'*Administration du Prince von Pless, Losinger* et du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires.<sup>722</sup>

Dans l'affaire de l'*Administration du Prince von Pless*, le Gouvernement allemand a demandé à la Cour de dire que l'attitude du Gouvernement et des autorités polonaises à l'égard de l'administration du prince von Pless - ressortissant polonais appartenant à la minorité allemande en Haute-Silésie polonaise – dans l'affaire des impôts sur le revenu pour les années fiscales 1925 à 1930 était en contradiction avec les articles 67 et 68 de la Convention de Genève du 15 mai 1922 relative à la

---

<sup>721</sup> Nous n'examinerons pas les affaires de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, et de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, où la jonction au fond a été sollicitée mais où la Cour s'est déclarée incompétente. En effet, dans la première affaire, la Grande-Bretagne avait demandé la jonction au fond de l'exception du domaine réservé soulevée par l'Iran car cette exception était un point essentiel du fond qui ne pouvait pas être jugé au stade préliminaire. Mais la Cour ne statua pas car elle se déclara incompétente par suite de l'examen de l'exception *ratione temporis* (arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 114). Dans la seconde affaire, Israël a prié la Cour de rejeter ou de joindre au fond l'exception bulgare du domaine réservé mais la Cour ne l'a pas examinée car elle s'est déclarée incompétente au stade préliminaire en raison de l'absence de titre de compétence (arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. 146).

<sup>722</sup> Le juge Erich, dans son opinion individuelle, *ibid.*, pp. 141-142 et ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé. ... », *op. cit.* (note 446), pp. 79-80, 234, 276, 399 et 400 considèrent que la Cour a procédé à la jonction au fond dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*. Il n'est pas possible d'accepter ce point de vue. En effet, il est certain que la Cour a, dans cette affaire, conclu que l'exception bulgare du domaine réservé était liée au fond du différend (arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, pp. 77-78 et 82-83 (1939)). Mais elle l'a examinée au stade préliminaire, l'a rejetée et a laissé les parties libres d'en reprendre le développement à titre de moyen de défense au fond. Ce moyen de défense peut être une exception préliminaire ou une défense au fond.

Haute-Silésie polonaise.<sup>723</sup> Le Gouvernement polonais souleva une exception de domaine réservé en soutenant que les actes des autorités fiscales polonaises concernaient uniquement un différend entre le Fisc polonais et le contribuable prince von Pless.<sup>724</sup>

De là, la Cour déduisit que cette exception polonaise était liée aux faits allégués par le Gouvernement allemand, qu'elle ne pouvait être constatée que sur la base d'une connaissance complète de ces faits, telle que seule la procédure sur le fond pouvait fournir et qu'elle ne pouvait statuer sur ladite exception qu'après avoir entendu les arguments des parties quant au fond.<sup>725</sup> Par conséquent, elle décida de joindre au fond cette exception polonaise du domaine réservé :

« LA COUR,

1) joint l'exception préliminaire proposée par le Gouvernement polonais au fond de l'affaire relative à l'administration du prince von Pless, afin de statuer par un seul et même arrêt sur l'exception et, si celle-ci n'est pas admise, sur le fond ».<sup>726</sup>

Cette jonction au fond se fonde sur le fait que la question de compétence ne pouvait être résolue que sur la base d'une connaissance complète de certains faits, que seule la procédure sur le fond pouvait fournir.<sup>727</sup>

Dans l'affaire *Losinger*,<sup>728</sup> comme nous l'avons déjà relevé, la Yougoslavie souleva une exception du domaine réservé en contestant la

<sup>723</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 12 (1933).

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>725</sup> *Ibid.*, pp. 14-15.

<sup>726</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>727</sup> Il convient de noter que ce motif ne figure pas dans le Règlement de la Cour mais celle-ci l'a aussi appliquée dans l'affaire *Pajzs, Csáky, Esterházy*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 66, p. 9 (1936) (dans cette affaire, ce motif était donné à titre principal) ; dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, ordonnance, C.P.J.I. série A/B, n° 75, p. 56 (1938) et dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1964, p. 46. C'est ce motif que privilégie SPERDUTI, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 483.

<sup>728</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 18 (1936).

compétence de la Cour et en affirmant celle de ses tribunaux nationaux pour décider du caractère rétroactif de sa Loi du 30 octobre 1934 portant sur le contentieux d'Etat.

A cet égard, elle prétendait que le litige qui l'opposait à la maison Losinger et C<sup>ie</sup> ne présentait pas le caractère d'un différend ayant pour objet un point de droit international et que l'acte dont se plaignait la Suisse ne constituait pas la violation d'un engagement international.

La Cour constata que cette exception présentait une étroite connexité avec certaines questions soulevées par les conclusions suisses quant au fond et qu'elle risquait de trancher le fond de l'affaire, d'empiéter sur lui ou d'en préjuger la solution si elle statuait sur l'exception au stade préliminaire.

Par ces motifs, la Cour la joignit au fond pour se prononcer par une même et seule décision sur l'exception et, en cas de son rejet, sur le fond du différend :

« Considérant, dès lors, qu'en statuant dès maintenant sur l'exception d'incompétence [l'exception yougoslave du domaine réservé], la Cour risquerait, soit de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution ;  
 Considérant qu'il n'appartient pas à la Cour d'empiéter d'une façon quelconque sur le fond d'une affaire à elle soumise par requête en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut [de la Cour] ... ;  
 Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu de joindre au fond l'exception visant la compétence, la Cour devant statuer à cet égard et, s'il y a lieu, sur le fond, par un seul et même arrêt ».<sup>729</sup>

Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, l'Inde soutint qu'une vue sommaire de l'affaire devait permettre à la Cour d'admettre

---

<sup>729</sup> *Ibid.*, p. 23. L'affaire a été réglée par un accord des parties et rayée du rôle, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 69, p. 99 (1936).

son exception du domaine réservé sans préjuger du fond. A cet égard, elle se fondait sur les trois éléments suivants.

Le premier élément était que l'examen sommaire des faits allait démontrer que le Portugal avait toujours reconnu le droit de passage sur le territoire indien comme relevant exclusivement de la compétence du souverain territorial (britannique, indien). En outre, selon l'Inde, le Portugal n'invoquait aucun motif<sup>730</sup> qui pût justifier la conclusion provisoire que ces faits présentaient une réelle importance pour déterminer la position juridique des parties en matière de transit des personnes et des biens portugais entre Damao et les enclaves<sup>731</sup> et qui pût être considéré comme raisonnablement soutenable en droit international.<sup>732</sup>

Le second élément était tiré des arguments de fait et de droit avancés par le Portugal pour prétendre à un droit de passage. Ceux-ci, selon l'Inde, ne permettaient pas raisonnablement de conclure que l'objet du différend sortait du domaine réservé de l'Inde pour relever du droit international.<sup>733</sup>

Le troisième élément était que le différend que le Portugal avait soumis à la Cour n'était pas d'ordre juridique et susceptible d'être tranché par la Cour selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 de son Statut.<sup>734</sup>

Le Portugal, de son côté, demanda à la Cour de rejeter l'exception indienne ou, subsidiairement, de la joindre au fond pour ne pas préjuger le

---

<sup>730</sup> Les titres que le Portugal faisait valoir étaient le Traité luso-mahratte de 1779 et les différents décrets mahrattes destinés à appliquer les dispositions de l'article 7 de ce Traité, la Convention de 1785 conclue avec le souverain mahratte, la coutume locale, la coutume internationale générale et les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

<sup>731</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 130-131.

<sup>732</sup> Ibid., p. 150.

<sup>733</sup> Ibid.

<sup>734</sup> Ibid.

fond au stade préliminaire. Selon lui, la Cour ne pouvait se déclarer incompétente qu'en décidant que les titres qu'il alléguait étaient manifestement dépourvus de valeur et les débats sur cette exception démontraient la nécessité d'une discussion approfondie sur le fond.<sup>735</sup>

La Cour procéda à la jonction au fond. En effet, l'examen de cette exception indienne du domaine réservé, celui de la portée juridique de la pratique effective des autorités britanniques, indiennes et portugaises au sujet de ce prétendu droit de passage, celui de l'effet juridique et des circonstances entourant l'application de l'article 17 du Traité de 1779 et des décrets mahrattes pris en application de ce texte et celui d'autres faits analogues n'étaient pas possibles sans préjuger du fond :

« Eu égard à toutes ces questions et à d'autres analogues, il n'est pas possible de statuer sur la cinquième exception préliminaire à ce stade sans préjuger le fond. En conséquence, la Cour décide de la joindre au fond ».<sup>736</sup>

Ce fut de nouveau le risque de trancher au stade préliminaire des questions appartenant au fond ou d'en préjuger la solution qui justifiait la jonction au fond.

Parmi les juges qui se sont exprimés à titre individuel, seul le juge Badawi Pacha était favorable à la jonction de l'exception indienne du domaine réservé au fond.<sup>737</sup> En revanche, le juge Klaestad et le juge *ad hoc* Chagla, dans leurs opinions dissidentes, s'opposèrent à cette jonction au fond et suggérèrent plutôt l'application de la technique de la conclusion provisoire.

---

<sup>735</sup> *Ibid.*, pp. 136-137.

<sup>736</sup> *Ibid.*, p. 150. Cet énoncé rend inacceptable le point de vue de BRIGGS, « Reservations ... », *op. cit.* (note 11), p. 325, selon lequel la Cour a, dans cette affaire, appliqué la technique de la conclusion provisoire au stade préliminaire.

Pour justifier son point de vue que la Cour devait rejeter au stade préliminaire l'exception indienne du domaine réservé,<sup>738</sup> le juge Klaestad examina quatre points avant de conclure que le différend portait sur le droit international.

D'abord, il se demanda si les titres que le Portugal faisait valoir pouvaient justifier la conclusion provisoire qu'ils présentaient une importance juridique pour le différend et concernaient des questions de droit international.<sup>739</sup> Il trouva que la divergence de vues des parties sur la portée du Traité luso-mahratte de 1779 et des différents décrets mahrattes avait une influence sur la question du droit de passage entre Damão et les enclaves, impliquait l'interprétation d'un traité, et concernait une question de droit international.<sup>740</sup>

Ensuite, il déduisit de l'examen de la Convention de 1785 conclue avec le souverain mahratte, qui présupposait l'accès du Portugal aux enclaves, que le droit de passage du Portugal sur le territoire mahratte dépendait de l'interprétation de cet instrument et concernait une question de droit international.<sup>741</sup>

Par ailleurs, en abordant la question de la coutume locale, il estima que le point de savoir si un usage relatif au passage entre Damão et les enclaves avait pu s'exercer selon l'article 38, alinéa 1<sup>er</sup>, lettre b, du Statut de la Cour était une question de droit international.<sup>742</sup>

---

<sup>737</sup> Ibid., p. 154 : « Je suis d'accord sur les décisions de la Cour en ce qui concerne les exceptions ... et 5 [l'exception indienne du domaine réservé], sans toutefois souscrire à certains aspects de la motivation de ces décisions ».

<sup>738</sup> Ibid., p. 164.

<sup>739</sup> Ibid.

<sup>740</sup> Ibid.

<sup>741</sup> Ibid.

<sup>742</sup> Ibid., p. 165.

Enfin, de l'examen de la coutume internationale générale et des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées qu'invoquait le Portugal et sur lesquels l'Inde se fondait pour réfuter les thèses portugaises,<sup>743</sup> il déduisit que le différend concernait des questions de droit international.<sup>744</sup>

En revanche, le juge *ad hoc* Chagla soutint que la Cour devait retenir cette exception au stade préliminaire parce que le droit de passage que réclamait le Portugal n'était pas un droit au sujet duquel l'Inde était soumise à une obligation internationale.<sup>745</sup>

A cet égard, il estima que le Portugal n'avait pas démontré que les titres qu'il invoquait justifiaient la conclusion provisoire qu'ils revêtaient une importance juridique pour la solution du différend en droit international, que sa revendication contenait une cause d'action soutenable selon le droit international et qu'une règle de droit international avait pris la place de la règle générale suivant laquelle l'objet du différend qui relevait de la compétence nationale de l'Inde relevait de son pouvoir discrétionnaire.<sup>746</sup>

## 2. La jonction au fond de l'exception du domaine réservé effectuée avec l'accord des parties.

Cela a eu lieu seulement dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*. En effet, dans ses Observations et Conclusions sur les exceptions, la France avait demandé à la Cour de joindre au fond toutes les exceptions préliminaires norvégiennes, dont celle du domaine réservé :

---

<sup>743</sup> Ibid.

<sup>744</sup> Ibid.

<sup>745</sup> Ibid., pp. 174-175, 176 et 178.

<sup>746</sup> Ibid., p. 175.

« Considérant que dans ses observations et conclusions déposées le 31 août 1956,<sup>747</sup> le Gouvernement de la République française conclut à ce qu'il plaise à la Cour de joindre les exceptions [dont celle du domaine réservé] au fond ». <sup>748</sup>

La Norvège déclara ne pas s'y opposer :

« Considérant que l'agent du Gouvernement du Royaume de Norvège, par lettre du 21 septembre 1956 remise par lui au Greffier le 22 septembre 1956, a fait savoir que ce Gouvernement, tout en maintenant intégralement les exceptions par lui soulevées, ne croyait pas devoir s'opposer à la jonction de ces exceptions au fond, jonction demandée par le Gouvernement de la République française ». <sup>749</sup>

La Cour tint compte de l'accord ainsi intervenu entre les parties et joignit au fond les exceptions, dont celle du domaine réservé :

« Considérant que rien ne s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de l'accord ainsi intervenu entre les Parties ;

LA COUR

Joint les exceptions soulevées par le Gouvernement du Royaume de Norvège au fond de l'instance introduite par requête du Gouvernement de la République française, enregistrée au Greffe le 6 juillet 1955, pour être statué par un seul et même arrêt sur lesdites exceptions et, éventuellement, sur le fond ». <sup>750</sup>

---

<sup>747</sup> C.I.J. Mémoires, *Certains emprunts norvégiens*. France c. Norvège, vol. I, 1955, p. 186 : « Tels sont les motifs pour lesquels le Gouvernement de la République française prie la Cour de ne pas accepter les 'Exceptions préliminaires' soulevées par le Gouvernement du Royaume de Norvège. Celles-ci sont d'une telle nature que leur examen est lié à celui du fond de l'affaire.

Pour ces motifs et sous réserve de tous moyens et preuves à présenter ultérieurement à la Cour, Plaise à la Cour

Joindre au fond les 'Exceptions préliminaires' soulevées par le Gouvernement royal de Norvège ».

<sup>748</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1956, p. 74.

<sup>749</sup> Ibid.

<sup>750</sup> Ibid. Cependant, selon ROSENNE, Shabtai, « The Reconceptualization of Objections in the International Court of Justice », *Comunicazioni e studi. Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, vol. 24, Milano, Giuffrè, 1975, p. 753, cette jonction au fond a été faite en vertu non pas de l'accord des parties mais des alinéas 2 et 3 de l'article 37 du Règlement de la Cour de 1946. Il est difficile d'accepter ce point de vue car les deux alinéas auxquels Rosenne se réfère ont trait aux ordonnances concernant les modalités de présentation des pièces de procédure écrite et non la jonction au fond. En effet, les libellés de ces deux alinéas sont les suivants : « 2. A la lumière des renseignements obtenus par le Président, la Cour rend des ordonnances nécessaires pour fixer notamment le nombre et l'ordre de la présentation des pièces de la procédure écrite, ainsi que les délais pour leur présentation. 3. Pour l'élaboration des

Cette jonction au fond effectuée par accord des parties a été entérinée par les paragraphes 8 des articles 67 et 79 des Règlements respectifs de la Cour de 1972 et de 1978 et 10 de l'article 79 du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000.<sup>751</sup>

Dans les deux Chapitres (III et IV) qui précèdent, nous avons vu que la Cour a eu recours aux techniques de la conclusion provisoire et de la jonction au fond pour traiter l'exception du domaine réservé qui met en cause le fond du différend au stade préliminaire. Peut-on en déduire que cette exception se sépare du fond, s'identifie à lui ou en fait partie? C'est là une question qui concerne la nature juridique de l'exception du domaine réservé. Son étude fera l'objet du Chapitre V.

---

ordonnances rendues en vertu du paragraphe précédent, il est tenu compte, autant que possible, de tout accord qui serait intervenu entre les parties ».

<sup>751</sup> Voir le libellé de ce paragraphe *supra*, p. 253.

## CHAPITRE V

### LA NATURE JURIDIQUE DE L'EXCEPTION DU DOMAINE RÉSERVÉ.

Dans la doctrine et la jurisprudence, l'exception du domaine réservé est qualifiée tantôt d'exception préjudicielle, tantôt de défense au fond, tantôt d'exception préliminaire de fond, tantôt enfin d'exception préliminaire. Nous sommes là en présence de quatre solutions possibles entre lesquelles il faut choisir.

Pour opérer et justifier ce choix, nous devons définir les concepts généraux auxquels la doctrine et la jurisprudence rattachent l'exception du domaine réservé et vérifier si cette dernière remplit les critères que les définitions ainsi trouvées mettent en relief.

#### **Section I<sup>ère</sup>. L'exception du domaine réservé : Exception, moyen ou question préjudiciels?**

Dans la littérature, nous rencontrons les expressions 'exception préjudicielle',<sup>752</sup> 'question préjudicielle',<sup>753</sup> et 'moyen préjudiciel'.<sup>754</sup> Mais

---

<sup>752</sup> Affaire *Médina* (Etats-Unis c. Mexique) tranchée en 1862 par la Commission mixte de Washington, où le moyen tiré de la nationalité des réclamants est qualifié d'exception préjudicielle, Recueil des arbitrages internationaux, t. II, p. 171 ; BRIDGE, Frank H.S., The Council of Europe. French-English. Legal Dictionary, Strasbourg, Council of Europe Press, 1994, p. 120 ; Dictionnaire économique et juridique : Français-Anglais, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995, p. 105 ; BALEYTE, Jean, Dictionnaire juridique (Nouveau dictionnaire Th.A. Quemner), Français-Anglais, Paris, Editions de Navarre, 1989, p. 112 ; CAPITANT, Henri, Vocabulaire juridique, Paris, P.U.F., 1930, pp. 239-240 ; MOORS, Joseph, Dictionnaire juridique Français-Néerlandais, 4<sup>ème</sup> éd., Brugge, Bruxelles : La Chartre, 1991, p. 297 ; Lexique ..., op. cit. (note 544), p. 251.

<sup>753</sup> BRIDGE, op. cit. (note 752), p. 256 ; Lexique ..., op. cit. (note 544), p. 450 ; MAGYARY, op. cit. (note 106), pp. 328-340 ; MORELLI, « Questioni preliminari ... », op. cit. (note 530), 1971, p. 6 ; ROLAND, Henri et BOYER, Laurent, Locutions latines du droit français, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 1993, p. 119 ; WITENBERG, « La recevabilité ... », op. cit. (note 530), pp. 100, 101 et 103.

que signifient-elles au juste? La doctrine du droit interne et la littérature de droit international ont esquissé des définitions. Le Règlement et la jurisprudence de la Cour sont restés muets sur la question.

La doctrine du droit interne ne définit pas le ‘moyen préjudiciel’. Elle ne contient que les définitions d’exception préjudicielle et de question préjudicielle. L’exception préjudicielle y est définie tantôt comme ‘*interlocutory plea*’, tantôt comme un moyen de procédure qui demande au juge de surseoir à statuer jusqu’à ce que la question ait été tranchée par une juridiction compétente.<sup>755</sup> Deux aspects peuvent alors se dégager de cette définition. Le premier suppose le caractère provisoire, intérimaire, temporaire et non définitif<sup>756</sup> de l’exception. Le second aspect implique l’existence de deux juridictions, celle devant statuer sur la question principale et celle devant statuer sur l’exception préjudicielle.

Une ‘question préjudicielle’ est celle qui est tranchée par un juge autre que celui habilité à connaître de la demande principale.<sup>757</sup> De même que le second aspect de la définition de l’exception préjudicielle, cette définition de la question préjudicielle implique l’existence de deux juridictions, celle devant statuer sur la question préjudicielle et celle devant trancher la demande principale.

---

<sup>754</sup> Le moyen tiré du défaut de nationalité est qualifié de ‘préjudiciel’ par Lieber dans l’affaire *Jarr*, voir MOORE, *op. cit.* (note 57), p. 2712 ; WITENBERG, « La recevabilité ... », *op. cit.* (note 530), pp. 100, 101 et 103.

<sup>755</sup> BRIDGE, *op. cit.* (note 752), p. 120 ; CAPITANT, *op. cit.* (note 752), pp. 239-240 ; *Lexique* ..., *op. cit.* (note 544), p. 251.

<sup>756</sup> *Black’s Law* ..., *op. cit.* (note 115), 6<sup>ème</sup> éd., 1990, p. 815 : “*Interlocutory*. Provisional ; interim ; temporary ; not final”.

<sup>757</sup> ROLAND et BOYER, *op. cit.* (note 753), p. 119. Voir BRIDGE, *op. cit.* (note 752), p. 256, pour qui toutefois une *question préjudicielle* est une “preliminary question (issue); preliminary point of law (pending the decision of which by another court the proceedings are stayed); case stayed”. Cet auteur définit aussi une *question préjudicielle au jugement* comme étant une “preliminary question (point, issue) to be decided before judgment can be given”, *ibid.* ; *Lexique* ..., *op. cit.* (note 544), p. 450 identifie une question préjudicielle à une exception préjudicielle et leur donne la même définition.

Dans la littérature du droit international, l'exception préjudicielle n'est pas définie. Nous n'y trouvons que les définitions de la question préjudicielle et du moyen préjudiciel.

En effet, Witenberg considère les deux notions [une question préjudicielle et un moyen préjudiciel] comme synonymes et comme n'ayant pas d'incidence sur le fond du différend<sup>758</sup>, c'est-à-dire d'effet sur le fond du différend.

Magyary, Morelli, Paul Reuter, la Convention de commerce du 20 octobre 1906 conclue entre la France et la Suisse et le Tribunal arbitral mixte hungaro-serbe-croate-slovène dans son jugement rendu le 12 juillet 1926 dans l'affaire de la *Compagnie pour la construction du chemin de fer d'Ogulin à la frontière, S.A., c. Etat serbe-croate-slovène* ne définissent ne disent rien à propos du moyen préjudiciel. Ils ne définissent qu'une question préjudicielle. Mais les définitions qu'ils en donnent diffèrent.

Ainsi, pour Magyary, une question préjudicielle est un procès qui influe sur la décision d'un autre procès, un jugement à rendre dans un certain procès dont dépend le jugement à rendre dans un autre procès.<sup>759</sup> Dans cette hypothèse, il y aurait sursis à la marche du procès (*causa minor*) jusqu'au moment où le jugement sera rendu dans le premier procès (*causa maior*).<sup>760</sup>

Magyary illustre sa définition par le recours à l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence. Dans cette affaire, il y avait deux catégories de procès : le procès devant la Cour qui

---

<sup>758</sup> WITENBERG, « La recevabilité ... », *op. cit.* (note 530), pp. 100, 101 et 103.

<sup>759</sup> MAGYARY, *op. cit.* (note 106), pp. 238-239. Magyary emprunte cette idée de l'institution romaine de '*praejudicium*'.

<sup>760</sup> *Ibid.*, p. 239.

la priat de dire que l'attitude de la Pologne n'était pas conforme aux dispositions 6 à 22 de la Convention de Genève du 15 mai 1922 et deux autres procès intentés devant le Tribunal arbitral mixte germano-polonais de Paris et devant le Tribunal d'arrondissement de Kattowice, ayant pour but de faire reconnaître des droits de certains ressortissants allemands, notamment la restitution et la réparation du préjudice causé par le Gouvernement polonais suite à l'occupation de l'usine de Chorzów.

De cette affaire, Magyary qualifie le procès intenté devant la Cour de *causae maior* et les deux autres procès de *causae minores*.<sup>761</sup> Il en conclut également que le procès devant la Cour servait de question préjudicielle aux deux autres procès qui auraient dû suspendre leurs cours jusqu'à ce que la Cour rendît son arrêt.<sup>762</sup> Car, dit-il, la décision sur la responsabilité du Gouvernement polonais à l'égard des ressortissants allemands était subordonnée à celle de la conformité (en l'espèce) des actes du Gouvernement polonais aux articles 6 à 22 de la Convention de Genève précitée.<sup>763</sup>

Morelli donne deux définitions de la question préjudicielle. Ces définitions sont différentes. La première est celle où une question préjudicielle désigne un moyen par lequel le juge arrive à une décision non dotée de l'autorité de la chose jugée.<sup>764</sup> La seconde est celle où une question préjudicielle concerne l'existence ou l'inexistence d'une situation juridique constituant l'antécédent logique d'une des solutions possibles d'une question principale.<sup>765</sup> Ainsi, selon Morelli, la validité

---

<sup>761</sup> *Ibid.*

<sup>762</sup> *Ibid.*

<sup>763</sup> *Ibid.*, pp. 239-240.

<sup>764</sup> MORELLI, « La théorie générale ... », *op. cit.* (note 585), p. 319.

<sup>765</sup> MORELLI, « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), p. 6 ; le même, « Eccezioni preliminari di merito? », *Rivista di diritto internazionale*, vol. 58, 1975, p. 5. Cette seconde définition de Morelli se rapproche de celle que le juge Sir Gerald Fitzmaurice donne à une exception pré-préliminaire (=exception qui empêcherait la Cour d'exercer la compétence incidente d'indiquer des mesures conservatoires, d'accepter des demandes reconventionnelles ou des interventions des tiers) dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1963, p. 103.

d'un traité et la qualité pour agir, bien qu'elles soient rattachées au fond, sont des questions préjudicielles par rapport au droit à la réparation découlant de la violation d'un traité.<sup>766</sup> De là, Morelli précise qu'une question de substance peut même être préjudicielle par rapport à une question préliminaire si la solution de cette dernière dépend de la décision rendue pour la première.<sup>767</sup>

Morelli illustre sa seconde définition par des exemples suivants. Le premier est que si la compétence d'une juridiction est limitée aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité, la question du champ d'application d'un traité est préjudicielle par rapport à celle de la compétence car la solution à la première question influe sur la solution à donner à la seconde.<sup>768</sup> Le second exemple est qu'une question de substance du domaine réservé est préjudicielle par rapport à celle de compétence en cas d'existence de réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour.<sup>769</sup>

Pour sa part, Paul Reuter définit une question préjudicielle comme celle que le juge international peut renvoyer au juge national en vue du concours de ce dernier.<sup>770</sup>

D'après l'article 24 de la Convention de commerce susvisée, une question préjudicielle consiste à savoir si un différend se rapporte à l'interprétation d'une convention.<sup>771</sup> Autrement dit, cet article assimile une question préjudicielle à celle du champ d'application d'une convention.

---

<sup>766</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>767</sup> *Ibid.*, pp. 11-12.

<sup>768</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>769</sup> *Ibid.*

<sup>770</sup> REUTER, *op. cit.* (note 64), p. 245.

<sup>771</sup> Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, vol. 11.

Le Tribunal arbitral mixte hungaro-serbe-croate-slovène, quant à lui, définit une question préjudicielle comme celle qui est préalable et qui doit être examinée par le même juge que celui qui statue sur le litige principal. Cette définition découle du passage suivant :

« Attendu que les *questions préjudicielles* auxquelles donne lieu l’instruction d’un procès doivent être examinées par le juge compétent pour statuer sur le litige principal, à moins que la loi ne dispose dans un sens contraire ». <sup>772</sup>

Ici, nous avons traduit ‘préjudiciel’ par ‘préalable’ car cet énoncé a été émis en réponse à une question de la Yougoslavie qui niait le droit du Tribunal de s’occuper d’une question préalable de propriété. Si alors pour ce Tribunal ‘question préjudicielle’ signifie question préalable, c’est dire que cette définition [du Tribunal] se rapproche de la seconde définition de Morelli qui entend aussi par ‘préjudiciel’ le ‘préalable’ même s’il ne l’exprime pas comme tel. <sup>773</sup>

Telles sont les définitions qu’il faut appliquer à deux qualifications : à celle du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948 sur le règlement judiciaire des différends et à celle de Morelli.

En effet, le Pacte considère comme ‘préjudicielle’ <sup>774</sup> une situation où les parties sont en désaccord sur le point de savoir si un différend relève du domaine réservé.

Morelli qualifie une question de domaine réservé de préjudicielle par rapport à la question principale au motif que la solution de la première

<sup>772</sup> Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, vol. 6, p. 507.

<sup>773</sup> Cependant, Morelli (« Questioni preliminari ... », op. cit. (note 530), pp. 6-7 et « Eccezioni preliminari ... », op. cit. (note 765), p. 5) soutient que la solution préalable d’une question préjudicielle n’est pas absolument nécessaire pour qu’il y ait examen de la question principale et qu’elle ne le serait qu’en cas d’impossibilité de résoudre la question principale et que si le juge, en tenant compte des circonstances de l’espèce, devait conclure que la solution négative de la question préjudicielle lui permettrait de régler immédiatement la question principale.

<sup>774</sup> Ailleurs, ce Pacte qualifie cependant l’exception tiré du domaine réservé d’exception d’incompétence. Voir *supra*, note 873.

influe sur la décision de la seconde.<sup>775</sup> En outre, il précise qu'en cas d'existence d'une réserve du domaine réservé, une question de substance de domaine réservé est préjudicielle par rapport à une question préliminaire de compétence car la solution de la seconde dépend de la décision rendue ou à rendre dans la première.

Le premier aspect de la définition de l'exception préjudicielle que développe la doctrine du droit interne et qui identifie cette exception à un moyen de défense provisoire, intérimaire, temporaire et non définitif, est inapplicable à l'exception du domaine réservé. En effet, cette dernière exception n'est jamais soulevée à titre provisoire, à titre d'essai. Comme tout moyen de défense, elle est invoquée de manière engagée et définitive.

Le second aspect de la définition de l'exception préjudicielle et la définition de l'exception préjudicielle que donne la même doctrine de droit interne, définitions qui impliquent l'existence de deux juridictions, celle devant statuer sur la question préjudicielle et celle devant trancher la demande principale, ne conviennent pas non plus à l'exception du domaine réservé. Car il n'existe qu'une seule juridiction pour statuer sur l'exception du domaine réservé et sur la question principale. Cette juridiction, sans concurrente,<sup>776</sup> est la Cour. Même si hypothétiquement il

---

<sup>775</sup> MORELLI, « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), pp. 6-7 ; le même, « Eccezioni preliminari ... » *op. cit.* (note 765), pp. 9 et 10.

<sup>776</sup> L'idée d'inexistence de concurrente de la Cour se reflète dans l'absence de litispendance en droit international. Cette absence s'explique par le fait qu'en droit international, il n'y a pas de système homogène et intégré de tribunaux internationaux pouvant avoir une compétence concurrente *rationae materiae*. Par conséquent, l'une des identités essentielles de la litispendance, à savoir celle du juge est faussée. Voir MAGYARY, *op. cit.* (note 106), pp. 2316-238. L'inexistence de litispendance en droit international a aussi été consacrée par la Cour dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence, arrêt n° 6, C.P.J.I., série A n° 6, p. 20 (1925). Voir également une position nuancée chez Le Dr. Kaufmann (Discours prononcé dans la même affaire, C.P.J.I., série C, n° 9-I, pp. 82-83) qui évite de discuter le problème de l'admissibilité de l'exception de litispendance (*exceptio litis pendentis*) en droit international mais qui conclut à l'inexistence de cette exception dans la même affaire. Cependant, l'inexistence de litispendance en droit international n'est pas acceptée par WITENBERG, « La recevabilité ... », *op. cit.* (note 530), pp. 88-90 ; SCERNI, Mario, « La procédure de la Cour permanente de justice internationale », *R.C.A.D.I.*, t. 65, 1938-III, p. 615 ; HUDSON, *Traité de la Cour ...*, *op. cit.* (note 403), p. 566 ; TÉNÉKIDÉS, G., « L'exception de litispendance devant les organismes internationaux », *R.G.D.I.P.*, t. 36, 1939, pp. 502-527 ;

existait plusieurs juridictions, l'adage selon lequel « le juge de l'action est le juge de l'exception (*Reus in excipiendo fit actor*) » obligerait la Cour à statuer sur l'exception du domaine réservé et sur la question principale. En effet, cet adage repose sur l'idée que toute exception est, par nature, un moyen de défense dont connaît le juge saisi de la demande principale.

La définition de Witenberg est également inapplicable à l'exception du domaine réservé car cette dernière a un effet sur le fond ; elle est étroitement liée au fond et tend même à se confondre avec lui.

La première définition de Morelli, qui suppose une décision non dotée de l'autorité de la chose jugée, ne peut pas davantage s'appliquer à l'exception du domaine réservé. En effet, la maxime latine '*res judicata pro veritate accipitur (habetur)*' s'applique à la décision rendue sur l'exception du domaine réservé. Il est à rappeler que cette décision peut être rendue au stade préliminaire en application de la technique de la conclusion provisoire<sup>777</sup> ou donnée après la jonction au fond.<sup>778</sup>

La seconde définition de Morelli et la définition donnée par le Tribunal arbitral mixte hungaro-serbe-croate-slovène, qui considèrent qu'une question préjudicielle est préalable à celle de fond, ne s'appliquent

---

BASTID, Suzanne, La fonction juridictionnelle dans les relations internationales, Paris, Les Cours de Droit, 1956-1957, p. 420 ; BOS, op. cit. (note 142), pp. 246-254 ; Dictionnaire de droit international public sous la direction de Jean Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 670 ; exposé du Gouvernement turc dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord gréco-turc du 1<sup>er</sup> décembre 1926 (protocole final, article IV)*, série C, n° 15 (I). Conseil SdN, 1928, p. 188. Pour une analyse des situations tirées de la jurisprudence de la Cour et qualifiées de litispendance mais qui, juridiquement, n'en constituent pas une, voir SHIHATA, The Power ..., op. cit. (note 11), pp. 258-260. Pour une pseudo-litispendance entre la Cour et les organes politiques de la S.D.N. et des Nations Unies, voir ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. I, 1965, pp. 83-87 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, pp. 83-87 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 249), vol. I, 1997, pp. 149-155 ; SHIHATA, The Power ..., op. cit. (note 11), pp. 260-261 ; DE VISSCHER, Aspects récents ..., op. cit. (note 530), p. 176 ; exposé du juge Rezek à la Journée d'études du 18 mai 2000 consacrée aux « Procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : Exercice ou abus de droits? », Paris, A. Pedone, Université de Rennes 1, p. 119.

<sup>777</sup> Voir les développements que nous avons faits ci-dessus au Chapitre III, Section V, 2 et la conclusion à laquelle nous avons abouti, *supra*, pp. 211-217.

<sup>778</sup> Voir *supra* Chapitre III, Section V, 1, pp. 196-211.

pas non plus à l'exception du domaine réservé. La raison en est que cette dernière n'est pas un préalable à une décision de fond.

Les définitions fort éloignées que donnent Paul Reuter et l'article 24 de la Convention de commerce conclue entre la France et la Suisse ne sont pas non plus applicables à l'exception du domaine réservé.

Par conséquent, la qualification faite par le Pacte de Bogotà ne correspondant à aucune des définitions ci-dessus mises en évidence, l'exception du domaine réservé ne peut être ni exception, ni moyen, ni question préjudiciels.

La qualification donnée par Morelli correspond seulement à la seconde définition qu'il a lui-même donnée à une question préjudicielle [c'est-à-dire une question dont la solution influe sur la décision à rendre pour une autre]. Cependant, même là, il y a lieu de se demander pourquoi une question substantielle de domaine réservé serait préjudicielle par rapport à une question principale seulement en cas d'existence de réserve de domaine réservé.

## **Section II. L'exception du domaine réservé : Défense au fond?**

Une défense au fond est un moyen de défense par lequel un Etat défendeur s'attaque au fondement du droit allégué par l'Etat demandeur en en contestant l'existence, moyen qui, une fois admis, aboutit à l'échec définitif de la demande.<sup>779</sup> En d'autres termes, c'est un moyen de défense susceptible de préjuger le bien-fondé ou non de la demande.<sup>780</sup>

---

<sup>779</sup> ROLAND et BOYER, *op. cit.* (note 753), p. 118 ; DE VISSCHER, *Aspects récents ...*, *op. cit.* (note 530), p. 95.

<sup>780</sup> Opinion individuelle des juges de Visscher et Rostworowski dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I., série A/B, n° 76, pp. 24-25 (1939).

Cela implique qu'une défense au fond présente un point commun avec l'exception du domaine réservé : les deux moyens de défense ont pour but d'éteindre la demande et une décision sur l'un d'eux équivaut à une décision sur le fond.

Une certaine jurisprudence et une partie de la doctrine se sont servies de ce fond commun pour soutenir que l'exception du domaine réservé est une défense au fond.

Cette jurisprudence se compose des affaires de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et *Losinger*.

Dans le premier cas, la Cour estima qu'une exception bulgare du domaine réservé n'était pas une exception préliminaire au sens de l'article 62 de son Règlement, mais une défense dont les Parties restaient libres de reprendre le développement au stade du fond :

«Le Gouvernement belge ... a soulevé ainsi un point de caractère international impliqué dans ce différend. Or, ce dernier point a été contesté dès le début, et, entre autres, à l'occasion de la discussion de la question de savoir si les griefs belges tombent ou non dans telle ou telle catégorie de différends prévus à l'article 36 du Statut (mentionné également dans l'article 4 du Traité de 1931). L'argument *ratione materiae* ainsi développé et produit à l'appui de l'exception préliminaire d'incompétence forme une partie du fond du différend. La Cour ne peut, par conséquent, reconnaître à ce moyen le caractère d'une exception préliminaire au sens de l'article 62 de son Règlement. Dans ces conditions, la Cour ne peut admettre la thèse selon laquelle elle serait incompétente dans le cadre des déclarations d'adhésion à la disposition facultative ... pour autant que la thèse invoque l'argument *ratione materiae*, la Cour ne lui reconnaît pas le caractère préliminaire et, par conséquent, ne l'admet pas non plus, les Parties restant libres d'en reprendre le développement à titre de moyen de défense sur le fond ».<sup>781</sup>

Dans leurs opinions dissidentes, les juges Anzilotti, van Eysinga et Erich furent du même avis que la Cour.

---

<sup>781</sup> Arrêt, série A/B, n° 77, pp. 78 et 82-83 (1939).

En effet, le juge Anzilotti dit :

«... le droit que le Gouvernement belge conteste au Gouvernement bulgare est en réalité le droit, pour les tribunaux bulgares, de statuer sur les différends entre une société belge concessionnaire de services publics en Bulgarie et une municipalité bulgare ; or ce droit, inhérent à la souveraineté de l'Etat, rentre dans la compétence exclusive de la Bulgarie, et le Gouvernement belge ne peut pas invoquer le Traité de 1931 pour s'adresser à la Cour. Si telle est vraiment l'exception du Gouvernement bulgare, il me semble certain que ce n'est pas une exception préliminaire contre la compétence de la Cour, mais un moyen de défense au fond. ... L'exception ne peut donc être retenue, car elle n'est pas de la nature d'une exception préliminaire. Il est à peine besoin d'ajouter que le Gouvernement bulgare reste entièrement libre de faire valoir son grief lors de la procédure sur le fond ».<sup>782</sup>

Le juge van Eysinga, quant à lui, soutint ceci :

« J'aborde maintenant l'exception préliminaire d'incompétence fondamentale soulevée par la Bulgarie : les manifestations des pouvoirs administratif, judiciaire et législatif incriminés appartiendraient toutes à la compétence exclusive de la Bulgarie. ... Il s'ensuit que l'examen de l'exception préliminaire d'incompétence fondamentale de la Bulgarie exigerait un examen du fond de l'affaire et que, partant, cette exception n'a pas le caractère d'une exception préliminaire et doit être rejetée, ce qui permettrait à la Bulgarie d'y revenir comme moyen de défense ».<sup>783</sup>

Pour le juge Erich :

« L'argument *ratione materiae*, c'est-à-dire l'exception générale et quelque peu diffuse par laquelle le Gouvernement bulgare tend à exclure la compétence de la Cour, a été à juste titre rejetée en tant qu'exception préliminaire et réservée pour l'examen du fond ».<sup>784</sup>

Dans l'affaire *Losinger*, la Cour affirma :

---

<sup>782</sup> *Ibid.*, pp. 94-95.

<sup>783</sup> *Ibid.*, p. 117. BOS, *op. cit.* (note 142), p. 116 réitère sa remarque en affirmant ici aussi que le juge van Eysinga a qualifié l'exception bulgare d'incompétence parce que, selon lui (Bos), dire que les manifestations des pouvoirs administratif, judiciaire et législatif incriminées appartenaient à la compétence exclusive de la Bulgarie revenait à invoquer une exception d'incompétence.

<sup>784</sup> *Ibid.*, pp. 140 et 141.

« Considérant ... que le véritable objet de [l'exception du domaine réservé soulevée par le Gouvernement yougoslave] est d'empêcher la Cour de statuer sur les conclusions du Mémoire du Gouvernement suisse quant au fond ; que, par conséquent, la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête dépendent du sens et de la portée de ces conclusions [conclusions de l'acte introduisant l'exception, par lesquelles la Cour est priée de se déclarer incompétente 'de juger le litige soumis par le Conseil fédéral suisse'] ; Considérant que celles-ci, tout en ayant par ailleurs pu donner lieu à des interprétations divergentes, soulèvent certaines questions qui présentent une connexité étroite avec celles que pose l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement yougoslave ; Considérant qu'à ce point de vue, celle-ci peut paraître comme un moyen de défense au fond ou tout au moins comme basée sur des arguments de nature à pouvoir être invoqués à ce titre ». <sup>785</sup>

Le moyen de défense visé dans ces deux énoncés de la Cour et dans ces opinions dissidentes, toutes jointes au premier arrêt, est une défense au fond car il a été exclu en tant qu'exception préliminaire. <sup>786</sup> En effet, dans le droit judiciaire de la Cour, il n'y a que deux moyens de défense : l'exception préliminaire et la défense au fond. Quand l'une est exclue, l'autre prend sa place. Autrement dit, un moyen de défense qui n'est pas une exception préliminaire est une défense au fond.

La doctrine est, quant à elle, divisée en trois catégories. Deux auteurs se bornent à dire qu'un moyen de défense pour l'examen duquel il faut aborder des questions de fond n'est pas une exception mais une défense au fond. <sup>787</sup> Un auteur affirme que ce même moyen est une défense au

---

<sup>785</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 23 (1936).

<sup>786</sup> Cependant, BOS, op. cit. (note 142), p. 116 se fonde sur un énoncé incomplet de la Cour pour dire que la Cour a qualifié ce moyen bulgare de domaine réservé d'exception préliminaire d'incompétence. Cet énoncé (auquel Bos se réfère) est le suivant : « L'argument *ratione materiae* ainsi développé et produit à l'appui de l'exception préliminaire d'incompétence forme une partie du fond même du différend. La Cour ne peut, par conséquent, reconnaître à ce moyen le caractère d'une exception préliminaire au sens de l'article 62 de son Règlement », arrêt, série A/B, n° 77, p. 78 (1939).

<sup>787</sup> BRUNS, « La Cour permanente de Justice internationale ... », op. cit. (note 169), pp. 663-664 ; ROSENNE, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), vol. I, 1965, p. 459 ; le même, The Law and Practice ..., op. cit. (note 11), 1985, p. 459 ; le même, The Law and the Practice ..., op. cit. (note 11), vol. II, 1997, p. 915.

fond si le titre de compétence de la Cour contient une réserve du domaine réservé.<sup>788</sup>

D'autres auteurs sont plus nuancés car ils estiment qu'un moyen tiré du domaine réservé est une défense au fond uniquement en cas d'absence de réserve expresse du domaine réservé figurant dans un titre de compétence de la Cour.<sup>789</sup>

Il est difficile d'accepter cette manière de voir, qui qualifie l'exception du domaine réservé de défense au fond, notamment pour deux catégories de motifs.

La première catégorie de motifs comprend des arguments d'ordre général. *Primo*, la nature juridique d'un moyen de défense ne peut pas dépendre des difficultés pratiques qu'il peut y avoir à statuer sur ce moyen sans examen préalable du fond du différend.<sup>790</sup> Autrement dit, un moyen de défense ne change pas de nature juridique parce qu'une décision sur lui exige un examen de l'intégralité ou de la quasi-intégralité du fond.<sup>791</sup> Un moyen de défense soulevé *in limine litis* ne devient pas une

---

<sup>788</sup> WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), pp. 99, 114-115, 124 et 140. Cet auteur ajoute que le même moyen est une exception d'irrecevabilité.

<sup>789</sup> ABI-SAAB, Les exceptions préliminaires ..., *op. cit.* (note 170), p. 190 ; BOS, *op. cit.* (note 142), p. 113 ; FITZMAURICE, The Law and Procedure ..., *op. cit.* (note 11), p. 665 ; LAUTERPACHT, The Function of Law ... , *op. cit.* (note 97), pp. 357-361 et son opinion dissidente dans l'affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959, p. (cependant, ce juge avait qualifié le moyen d'exception préliminaire, *ibid.*, pp. 121 et 122) ; MORRISON, *op. cit.* (note 11), pp. 51-52 ; PERRIN, « L'affaire de l'*Interhandel*. Phase des exceptions ... », *op. cit.* (note 11), p. 164 ; ROSENNE, The Law and Practice ... , *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, p. 394 ; le même, The Law and Practice ... , *op. cit.* (note 11), 1985, p. 394 ; le même, The Law and the Practice ... , *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, p. 776 ; VERZIIL, « Cour internationale de Justice. ... », *op. cit.* (note 11), p. 402 ; le même, International Law in Historical Perspective ..., *op. cit.* (note 169), p. 248 soutiennent que ce moyen tiré du domaine réservé est traité en tant qu'exception préliminaire pour donner effet à la volonté expresse des parties telle qu'elle se dégage du titre de compétence de la Cour. En contrastant avec d'autres auteurs, MORELLI, « *Eccezioni preliminari* ... », *op. cit.* (note 765), p. 9 dit qu'un moyen tiré du domaine réservé est une question de fond, dont la solution a une influence sur le contenu de la décision du différend, en cas d'absence de réserve y afférente dans un titre de compétence de la Cour.

<sup>790</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 301.

<sup>791</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 301 ; opinion individuelle commune des juges De Visscher et Rostworowski dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I., série A/B, n° 76,

défense au fond parce que la Cour doit, pour statuer, se référer à des éléments de fond ; il doit être joint au stade du fond, où il est examiné en tant que tel, sans changement terminologique.<sup>792</sup> En effet, il est vrai qu'une exception préliminaire jointe au fond ne produira pas l'effet procédural de suspendre la procédure sur le fond jusqu'à ce qu'elle [l'exception préliminaire] soit tranchée par la Cour. Car elle sera traitée dans la phase de la procédure consacrée à l'examen du fond et plaidée par les parties avec le fond. Cependant, par son objet, elle ne sera pas moins une exception préliminaire.<sup>793</sup> Car le caractère distinct et préalable de l'objet d'une exception préliminaire par rapport au fond fait qu'elle soit tranchée par la Cour préalablement à celui-ci. Si Cour la retient, elle ne tranchera pas, dans sa décision, le fond de l'affaire.

L'effet d'un moyen de défense sur le droit d'action de l'Etat demandeur ne joue aucun rôle dans sa qualification. En effet, les exceptions d'incompétence ont un effet sur le droit d'action de l'Etat demandeur. Elles sont mêmes parfois péremptoires et peuvent avoir pour but d'éteindre ce droit d'action vu le caractère consensuel de la juridiction de la Cour. De même, certaines exceptions d'irrecevabilité, telles que les exceptions liées aux conditions de qualité (*locus standi*) dans son acception large, qui inclut également les conditions de l'intérêt direct et

---

p. 25 (1939) (cependant, ces juges avaient considéré que si des éléments invoqués à l'appui d'une exception sont susceptibles de préjuger le bien ou le mal-fondé de la demande, cette exception sera traitée comme une défense au fond, *ibid.*, p. 24) ; opinion dissidente du juge van Eysinga, *ibid.*, pp. 30-35 et opinion dissidente du juge Erich, *ibid.*, pp. 49-51. Cependant, voir une position opposée de la Cour dans la même affaire, *ibid.*, p. 17 ; dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 45 et du juge Morelli dans son opinion dissidente du juge Morelli dans la même affaire, *ibid.*, pp. 85, 99 et 100.

<sup>792</sup> Voir notamment l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 44 ; l'opinion individuelle des juges De Visscher et Rostworowski dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 24 (1939) et MORELLI, « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), pp. 14-15 et 18. Voir cependant un point de vue opposé chez COT, *op. cit.* (note 406), p. 321, qui soutient que la jonction au fond transforme une exception préliminaire en une défense au fond.

<sup>793</sup> Pour les détails relatifs aux sens procédural et matériel des exceptions préliminaires, voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (170), pp. 29-33, 221-222 et 224.

personnel,<sup>794</sup> les exceptions liées aux conditions de la nationalité en cas de réclamation d'origine privée<sup>795</sup> et les exceptions liées aux conditions de la recevabilité générale<sup>796</sup> peuvent éteindre le droit d'action de l'Etat demandeur.

*Secundo*, une défense au fond et une exception sont procéduralement différentes. En effet, un Etat défendeur qui invoque une défense au fond est censé avoir conclu sur le fond, de sorte que l'affaire sera nécessairement contradictoire tandis que s'il n'a conclu que sur une exception, cet Etat peut faire défaut au fond si la décision sur l'exception ne le satisfait pas.<sup>797</sup> Une défense au fond peut aussi être soulevée en tout état de cause, à tout moment de la procédure jusqu'à la clôture des débats alors qu'une exception, à moins qu'elle ne soit d'ordre public, n'est invoquée qu'au seuil de l'instance, *in limine litis*, ou tout au moins immédiatement après que le droit de s'y opposer est né.<sup>798</sup>

La seconde catégorie consiste en un argument spécifique relatif au moyen de défense tiré du domaine réservé. Il veut que le rapport traditionnel entre ce moyen et le fond du différend n'est que le corollaire de l'application par la Cour du critère des titres de droit international afin de déterminer la notion de domaine réservé<sup>799</sup> et non de l'existence ou de

---

<sup>794</sup> Voir notamment l'affaire de l'*Administration du prince von Pless*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 15 (1933); l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, pp. 44-46; l'affaire du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966, p. 18; l'opinion individuelle du juge Bustamante y Rivero dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, *ibid.*, p. 84 et l'opinion dissidente du juge Morelli dans la même affaire, *ibid.*, pp. 85 et 111-113. Cependant, voir une position contraire dans l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Armand-Ugon émise dans la même affaire, *ibid.*, p. 165.

<sup>795</sup> Voir notamment l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 17 (1939).

<sup>796</sup> Voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires* ..., *op. cit.* (note 170), pp. 97 et 146-165 et l'affaire du *Cameroun septentrional*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1963, pp. 29 et 38.

<sup>797</sup> HOIJER, Introduction in *Magyary*, *op. cit.* (note 106), p. 20.

<sup>798</sup> *Ibid.*, pp. 20-21.

<sup>799</sup> Voir *supra*, Chapitre II, pp. 150-164.

l'inexistence d'une réserve expresse du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour.

En conséquence, la qualification du moyen de défense tiré du domaine réservé ne dépend pas des difficultés pratiques qu'il peut y avoir de statuer sur lui sans examen préalable du fond, ni de l'existence ou de l'inexistence d'une réserve de domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour.

### **Section III. L'exception du domaine réservé : Question ou exception préliminaire de fond?**

Nous retrouvons les expressions 'question ou exception préliminaire de fond' surtout dans la doctrine italienne de droit international.<sup>800</sup> Cela peut s'expliquer notamment par l'influence du droit interne car l'article 187 du Code de procédure civile italien parle de 'questions préliminaires'<sup>801</sup> de fond'.

La 'question préliminaire de fond' se rencontre seulement chez Morelli, chez le juge Spender et chez Fitzmaurice. Pour Morelli, une 'question préliminaire de fond' est une question de substance préjudicielle à une question préliminaire et le fond de l'affaire.<sup>802</sup>

Quant à lui, le juge Spender se limite à mentionner les termes 'question préliminaire de fond', sans en donner une définition. En effet, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, ce juge se borne

---

<sup>800</sup> Voir SPERDUTI, « Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato ... », *op. cit.* (note 407), p. 653 ; le même « Ancora sulle eccezioni preliminari ... », *op. cit.* (note 407), p. 662, qui s'y réfère de manière expresse.

<sup>801</sup> Des questions préliminaires sont des questions qui, du point de vue matériel, peuvent fournir l'objet d'une exception préliminaire, mais qui ne sont pas nécessairement présentées devant la Cour sous cette forme. A ce sujet, voir ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), p. 23, note 39.

<sup>802</sup> MORELLI, « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), pp. 12-13.

à qualifier la question de savoir si les Etats demandeurs - l’Ethiopie et le Libéria - avaient, en tant que membres de la S.D.N., un droit ou un intérêt juridique propre leur permettant de réclamer l’exécution du Mandat de question préliminaire touchant au fond.<sup>803</sup>

Fitzmaurice définit, de manière implicite certes, une question préliminaire de fond. A cet effet, il fait remarquer que lorsqu’on est en présence de plusieurs questions préliminaires conduisant l’une à l’autre, chacune d’elles constitue une question préliminaire de fond par rapport à celle qui la suit.<sup>804</sup> Et toutes ces questions préliminaires sont préliminaires de fond par rapport au fond proprement dit. Ainsi, selon Fitzmaurice, si un Etat ne soumet à la Cour que certains aspects de sa demande, certaines questions qui devraient être considérées comme préliminaires si la Cour était saisie de toute l’affaire seraient préliminaires de fond si la demande ne portait que sur elles.

Pour illustrer sa définition, Fitzmaurice recourt à l’affaire *Ambatielos*. Dans cette affaire, en effet, il y avait deux phases. La première a porté sur

---

<sup>803</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1966, pp. 55 et 56, §§ 26 et 30 (A noter qu’il qualifie la même question de fond ayant un caractère prioritaire ou plus fondamental). Dans cette qualification, il estime que la Cour a considéré la même question comme une question préliminaire touchant au fond. Ce qui n’est pas vrai car la Cour n’utilise pas cette expression mais seulement celle d’une question de fond et prioritaire qu’elle définit comme celle dont la solution peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l’affaire, peut rendre inutile, voire injustifiée, toute décision sur le fond irréductible. A cet effet, voir l’énoncé de la Cour où l’on peut lire : « La Cour a étudié les pièces écrites et les plaidoiries des Parties sur ces points et s’est préoccupée de l’ordre dans lequel il convenait de les examiner. A ce point de vue, il se pose une question relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire : elle concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure ; en fait, il s’agit non pas de la question de l’aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour, qui a été tranchée par l’arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l’objet de la demande telle qu’elle a été énoncée dans leurs conclusions finales. Les Parties ayant traité de tous les éléments en cause, il est du devoir de la Cour de commencer par examiner les questions présentant un caractère tel que qu’une décision à l’égard de l’une d’entre elles peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l’affaire. Deux questions revêtent ce caractère en l’espèce. L’une est de savoir si le Mandat subsiste ... car, si tel n’était pas le cas, il va de soi que leurs griefs [les griefs des demandeurs] fondés sur les infractions au Mandat qu’ils reprochent au défendeur tomberaient automatiquement. ... l’autre question, qui concerne, ... le droit ou l’intérêt juridique des demandeurs au regard de l’objet de la demande ... », *ibid.*, p. 18, §§ 4 et 6.

<sup>804</sup> FITZMAURICE, *The Law and Procedure ...*, *op. cit.* (note 11), p. 449 : “Where the jurisdictional issue leads to another, and the first jurisdictional issue is whether the tribunal has

la question de savoir si la Cour était compétente pour décider si le Royaume-Uni était tenu de soumettre à l'arbitrage, conformément à la déclaration annexée au traité de commerce et de navigation du 16 juillet 1926 entre la Grande-Bretagne et la Grèce, le différend relatif à la validité de la réclamation Ambatielos, en tant que cette réclamation était fondée sur le traité de commerce et de navigation du 10 novembre 1886 entre les mêmes parties contractantes.<sup>805</sup> En d'autres termes, cette première phase avait pour but de dire si la Cour était compétente de décider si le Royaume-Uni était obligé de soumettre à l'arbitrage, conformément à la déclaration de 1926, le différend relatif à la validité, aux termes du traité de 1886, de la réclamation Ambatielos.

S'étant déclarée compétente, la Cour est passée à la seconde phase. Celle-ci avait pour objet de savoir si le Royaume-Uni était tenu d'accepter l'arbitrage pour le différend qui le séparait de la Grèce et qui avait trait à la validité de la réclamation Ambatielos présentée par la Grèce en tant que cette réclamation était fondée sur le traité de commerce et de navigation du 10 novembre 1886 entre les deux Etats.<sup>806</sup>

De ce qui précède, il est possible de caractériser les deux phases de la manière suivante. La première phase était préliminaire par rapport à la seconde. Celle-ci était en même temps le fond et préliminaire.<sup>807</sup> En effet,

---

jurisdiction to determine the second, then the second issue might, in relation to the first, be said to constitute the 'merits' of the case".

<sup>805</sup> Affaire *Ambatielos*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 16, où la Cour a précisé que les mots « en tant que cette réclamation était fondée sur le traité de 1886 » ne signifient pas que la Cour devait conclure que la réclamation Ambatielos était valablement fondée sur le traité de 1886 mais le caractère que devait présenter la réclamation Ambatielos pour pouvoir faire l'objet d'un arbitrage en conformité de la déclaration de 1926. Dire si la réclamation Ambatielos était effectivement ou véritablement fondée sur le traité de 1886, c'est-à-dire si les faits allégués par le Gouvernement hellénique violaient effectivement le traité de 1886 était une tâche qui revenait à la Commission d'arbitrage.

<sup>806</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 14.

<sup>807</sup> Dans le même sens, voir l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 7, où la question de savoir si le différend soulevé par la Grande-Bretagne au sujet des décrets de nationalité français promulgués à Tunis et au Maroc (zone française) était préliminaire de fond par rapport au fond proprement dit qu'était l'application de ces mêmes décrets aux ressortissants britanniques. Ici, il convient de

elle était le fond de la première phase dans ce sens qu'elle avait trait à la compétence non pas de la Cour mais de la commission d'arbitrage. Mais elle était aussi préliminaire par rapport au fond proprement dit<sup>808</sup> qui devait porter sur la question de la validité du fondement conventionnel de la réclamation Ambatielos, c'est-à-dire sur la question de savoir si les faits allégués par le Gouvernement hellénique violaient effectivement le traité de 1886.

Comme la Cour avait décidé en faveur de l'obligation d'arbitrage dans la seconde phase, c'était à la Commission d'arbitrage de déterminer le fond proprement dit. Un compromis d'arbitrage fut alors signé à Londres le 24 février 1955 entre le Gouvernement du Royaume-Uni et celui de la Grèce en vue de soumettre le différend relatif à la validité de la réclamation Ambatielos à l'arbitrage.<sup>809</sup> Selon l'article 2 de ce compromis, la Commission d'arbitrage devait décider sur la validité de la réclamation Ambatielos conformément au Traité de 1886 et, éventuellement, sur le montant de l'indemnité que le Gouvernement du Royaume-Uni devait octroyer au Gouvernement hellénique.<sup>810</sup> La Commission d'arbitrage rendit sa sentence le 6 mars 1956 et prononça le mal-fondé de la réclamation Ambatielos.<sup>811</sup>

---

noter que tel était aussi le point de vue de la Grande-Bretagne car celle-ci considérait comme préliminaire la question soumise à la Cour pour avis consultatif, *ibid.*, p. 15.

<sup>808</sup> Ce fond proprement dit est exprimé tantôt par les termes 'ultimate merits' (FITZMAURICE, *The Law and Procedure* ..., *op. cit.* (note 11), p. 449 ; ses plaidoiries, au nom du Gouvernement du Royaume-Uni, dans l'affaire *Ambatielos*, C.I.J. Mémoires, *Ambatielos*, Grèce c. Royaume-Uni, 1951, p. 388 ; les plaidoiries de Fawcett, au nom du même Gouvernement, dans la même affaire, *ibid.*, pp. 418, 427 et 494) ; tantôt par l'expression « *fond irréductible* » (opinion dissidente du juge Fitzmaurice dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1963, pp. 103, 104, et 128) ; tantôt par *merits* sans guillemets (VERZIJJ, *The Jurisprudence* ..., *op. cit.* (note 11), 1966, p. 151, note 3 : "Since there are two kinds of merits involved in this case [*Ambatielos* case], which is very confusing, I intend to distinguish them by writing "*merits*" where Great Britain's obligation to arbitrate is at stake and *merits* where allusion is made to the validity of the claim of Mr. Ambatielos").

<sup>809</sup> *Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, vol. 12, pp. 87-89.

<sup>810</sup> *ibid.*, p. 88.

<sup>811</sup> *ibid.*, p. 123.

En revanche, l'expression 'exception préliminaire de fond' se retrouve dans les écrits d'Anzilotti,<sup>812</sup> Morelli,<sup>813</sup> Sperduti<sup>814</sup> et Arangio-Ruiz.<sup>815</sup>

Mais seul Sperduti la définit et cela comme étant une exception étroitement liée au fond qui porte sur le droit substantiel servant de support à la requête ou à la demande en justice, de telle sorte qu'en la tranchant, la décision épuise la compétence de la Cour quant au fond du différend et s'identifie à une décision sur le fond.<sup>816</sup> Elle serait une exception qui, une fois tranchée, ferait ressortir le défaut de fondement de la requête contre laquelle elle est dirigée.<sup>817</sup> En d'autres termes, ce serait une exception qui soulèverait des questions de fond dont la solution aurait

---

<sup>812</sup> Dans son opinion dissidente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 79, p. 98 (1939), le juge Anzilotti parle d'exception de fond en omettant l'adjectif 'préliminaire'. Cependant, cette omission n'a aucune incidence car, au sens juridique, cet adjectif est sous-entendu dans toute exception.

<sup>813</sup> MORELLI, « *Eccezioni preliminari ...* », *op. cit.* (note 765), pp. 6-7 qui, paradoxalement, rejette la dénomination 'exception préliminaire de fond' faite par Sperduti, parle d'exception de fond qui serait couverte par la formule large « toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive » de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 67 du Règlement de la Cour de 1972. Au fond, il n'y a pas de différence entre cette exception de fond dont parle Morelli et l'exception préliminaire de fond du moment que toute exception est, par essence, préliminaire et que l'adjectif 'préliminaire' est sous-entendu dans toute exception.

<sup>814</sup> SPERDUTI, « *Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato ...* », *op. cit.* (note 407), pp. 649-650 ; le même, « *Ancore sulle eccezioni preliminari ...* », *op. cit.* (note 407), p. 661 ; le même, « *La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ...* », *op. cit.* (note 9), pp. 461-490 (où il identifie une exception préliminaire de fond à une exception de fond. Mais comme nous l'avons déjà dit dans les deux précédentes notes, cette omission de l'adjectif 'préliminaire' dans l'exception de fond n'a pas d'incidence car, au sens juridique, cet adjectif est sous-entendu dans toute exception).

<sup>815</sup> ARANGIO-RUIZ, « *Le domaine réservé ...* », *op. cit.* (note 446), p. 277 parle d'exception ayant trait à la question principale. Mais le fond est le même que celle d'une exception préliminaire de fond.

<sup>816</sup> SPERDUTI, « *La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ...* », *op. cit.* (note 9), p. 463, note 2 (où il identifie une exception préliminaire de fond à une fin de non-recevoir et définit cette dernière comme un moyen de défense visant à contester, non pas la recevabilité de la demande au regard de la procédure, mais le droit qui sert de fondement à cette demande. Cette définition que Sperduti donne à une fin de non-recevoir, s'écarte cependant des définitions que lui donnent le *Petit Dictionnaire de droit*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 574 et HOIJER, Introduction *in* Magyary, *op. cit.* (note 106), p. 22. Pour le *Petit Dictionnaire de droit*, une fin de non-recevoir ne s'attaque pas au fondement de la prétention du demandeur car elle est considérée comme « un moyen tendant à faire écarter la demande, en s'attaquant au droit même de l'intenter, sans pour cela discuter le fondement de la prétention du demandeur ». Selon HOIJER, une fin de non-recevoir est une défense au fond et une exception en même temps : elle est une défense au fond parce qu'elle a pour but d'entraîner un échec définitif de la demande et une exception en ce qu'elle vise à paralyser la demande au fond sans la contredire.

également pour effet de trancher la question principale ; son admission aboutirait à la négation du droit du demandeur et au rejet de sa requête.<sup>818</sup>

Une ‘exception préliminaire de fond’ serait prévue par les alinéas 1<sup>er</sup> et 7 de l’article 67 du Règlement de la Cour de 1972.<sup>819</sup> Elle serait préliminaire car le défendeur peut demander une décision à son sujet avant que la procédure sur le fond ne se poursuive, mais elle pourrait être soulevée, examinée et tranchée lors de la décision sur le fond.

Par opposition aux exceptions formelles ou de procédure,<sup>820</sup> une exception préliminaire de fond soulèverait des questions qui, une fois présentées comme précédant logiquement celles invoquées dans la requête principale, relèveraient intrinsèquement du fond.<sup>821</sup>

Des précisions précédentes, Sperduti conclut que l’exception du domaine réservé est une exception préliminaire de fond car elle pourrait aussi préjuger le droit de l’Etat demandeur, qui verrait sa requête déclarée infondée<sup>822</sup> et qui serait débouté une fois pour toutes si elle était retenue.<sup>823</sup> Cependant, Sperduti subordonne cette qualification de

<sup>817</sup> SPERDUTI, “La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 474.

<sup>818</sup> *Ibid.*, pp. 650-651.

<sup>819</sup> SPERDUTI, « Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato ... », *op. cit.* (note 407), p. 652 ; le même, « Ancora sulle eccezioni preliminari ... », *op. cit.* (note 407), p. 662. Il est utile de rappeler que ces deux alinéas stipulent respectivement que « Toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive ... » et « La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt dans lequel elle retient l’exception, la rejette ou déclare que cette exception n’a pas dans les circonstances de l’espèce un caractère exclusivement préliminaire ».

<sup>820</sup> Les exceptions de procédure sont soit d’incompétence, soit d’irrecevabilité et ont pour but d’empêcher de préjuger de la question qui consiste à savoir si le droit réclamé par le demandeur existe ou non. On rencontre aussi l’expression ‘exception de procédure’ en droit français. Voir à ce sujet DAHL, *op. cit.* (note 544), p. 183, qui la définit comme « any ground which may lead to dismissal of the proceeding as irregular or extinguished, or to its suspension ... (article 73 du Nouveau Code [français] de procédure civile) ».

<sup>821</sup> SPERDUTI, « Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato ... », *op. cit.* (note 407), pp. 649-650.

<sup>822</sup> *Ibid.*, p. 654.

<sup>823</sup> SPERDUTI, “La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 481.

l'exception du domaine réservé à l'inclusion expresse d'une réserve du domaine réservé dans le titre de compétence de la Cour.<sup>824</sup>

Il est vrai que l'exception du domaine réservé et l'exception préliminaire de fond telle que définie par Sperduti sont toutes deux liées au fond du différend. Cependant, il n'en résulte pas que l'exception du domaine réservé doit être qualifiée d'exception préliminaire de fond. En effet, comme nous l'avons déjà relevé dans la Section précédente, un moyen de défense ne perd pas sa nature à la suite de difficultés d'ordre pratique pour statuer sur lui sans examen préalable du fond du différend. La Cour a essayé de résoudre les difficultés de décider sur l'exception du domaine réservé sans décider sur le fond du différend en instituant les techniques de la conclusion provisoire et de la jonction au fond.<sup>825</sup>

#### **Section IV. L'exception du domaine réservé est une exception préliminaire.**

Nous n'allons pas faire ici l'historique de l'insertion du moyen des exceptions préliminaires dans le Règlement de la Cour. D'autres auteurs<sup>826</sup> ont auparavant étudié ce moyen.

En revanche, il importe de faire observer que le Règlement de la Cour ne définit pas les exceptions préliminaires et n'en donne pas les éléments constitutifs. En effet, il ne les envisage que sous l'angle de la procédure<sup>827</sup>

---

<sup>824</sup> *Ibid.*, p. 653.

<sup>825</sup> Ces techniques ont été examinées aux Chapitres III (pp. 165-226) et IV (pp. 227-265).

<sup>826</sup> ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires* ..., *op. cit.* (note 170), pp. 14-19 ; GRISEL, *Les exceptions* ..., *op. cit.* (note 582), p. 132.

<sup>827</sup> Voir notamment dans l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, C.P.J.I., série A, n° 15, p. 22 (1928) (à propos de l'article 38 du Règlement de 1926) ; l'opinion dissidente du juge Hudson dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 43 (1939) (à propos des articles 38 des Règlements de 1926 et de 1931 et 62 de celui de 1936) ; l'opinion individuelle commune des juges De Visscher et Rostworowski dans la même affaire, *ibid.*, p. 24 (à propos de l'article 62 du Règlement de 1936) ; PINTO, « L'organisation judiciaire internationale. ... Les décisions ... », *op. cit.* (note 538), p. 14 (à

et uniquement en tant que moyens présentés *in limine litis* ayant pour but de suspendre la procédure sur le fond, d'ouvrir une nouvelle phase et, si une exception est retenue, de mettre fin à l'instance sans aborder le fond du différend.<sup>828</sup>

Cette absence de définition de la notion d'exception préliminaire dans le Règlement de la Cour nous oblige à consulter la doctrine et la jurisprudence.

Celles-ci peuvent être regroupées en deux courants. Le premier courant met l'accent sur le caractère préalable des exceptions préliminaires par rapport au fond du différend, c'est-à-dire sur la possibilité de les examiner préalablement au fond.<sup>829</sup> Ce caractère préalable aboutit soit à exiger que l'exception soit soulevée *in limine litis*, au seuil de l'instance, avant toute défense au fond,<sup>830</sup> soit à attribuer un caractère préalable à l'objet et à la procédure de l'exception par rapport au fond du différend.<sup>831</sup>

---

propos de l'article 79 des Règlements des 1972 et 1978) ; DE VISSCHER, *Aspects récents ...*, *op. cit.* (note 530), p. 100.

<sup>828</sup> Règlements de la Cour de 1926, 1931, 1936, 1946, 1972, 1978 et article 79, alinéa 1<sup>er</sup> du Règlement de la Cour (1978) tel que modifié le 5 décembre 2000.

<sup>829</sup> Affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence, C.P.J.I., série A, n° 6, p. 19 (1925) ; *Manuel anglais-français-espagnol-russe de la terminologie du droit international public (droit de La Haye) et des Organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 596, § 514 ; MORELLI, « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), pp. 5-6 ; « Eccezioni preliminari ... », *op. cit.* (note 765), p. 5 et son opinion dissidente dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1964, p. 98 (Morelli est d'avis que cet examen préalable d'une exception préliminaire par rapport au fond devrait être imposé par une nécessité logique entre l'exception et les autres questions. Il a répété cette idée avec Sperduti devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, séance du 3 novembre 1970, § 15, p. 233. Cette nécessité logique qui doit exister entre l'exception préliminaire et les autres questions a été très critiquée notamment par ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires ...*, *op. cit.* (note 170), pp. 181-184 ; GRISEL, *Les exceptions ...*, *op. cit.* (note 582), p. 165) ; ROSENNE, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, pp. 438 et 455 ; le même, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* (note 11), 1985, pp. 438 et 455 ; le même, *The Law and the Practice ...*, *op. cit.* (note 11), vol. II, 1997, pp. 842-843 et 898 ; DE VISSCHER, *Aspects récents ...*, *op. cit.* (note 530), pp. 99-100 ; WITENBERG, « La recevabilité ... », *op. cit.* (note 530), pp. 8-10 et 97-104.

<sup>830</sup> Affaire des *Droits des minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, C.P.J.I., série A, n° 15, p. 22 (1928) ; observations des juges Fromageot, C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum 3*, p. 86 (1936), et Rostworowski, *ibid.*, p. 91.

<sup>831</sup> Observations du juge van Eysinga, C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum 3*, p. 9 (1936) ; opinion dissidente du juge Morelli dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company*,

Le second courant définit les exceptions préliminaires en se fondant sur leur effet d'empêcher l'examen du fond par rapport à la procédure sur le fond.<sup>832</sup> Cet effet consisterait, une fois que la Cour aura retenu ces exceptions, à mettre fin à la procédure sur le fond sans préjuger ni examiner le fond.

Cependant, aucune de ces définitions n'est complète. Ce n'est qu'en les combinant que l'on parviendra à une définition permettant d'appréhender intégralement la notion d'exceptions préliminaires. Une telle définition combinée se trouve notamment dans le Dictionnaire de la terminologie du droit international :

« **Exception préliminaire.** - Moyen invoqué au cours de la première phase d'une instance et tendant à obtenir que le tribunal saisi tranche une question préalable avant d'aborder l'examen du fond de l'affaire, le but de l'exception étant le plus souvent d'obtenir qu'il ne soit pas passé à l'examen du fond ».<sup>833</sup>

---

*Limited*, exceptions préliminaires, C.I.J., Recueil 1964, p. 97 ; WITENBERG, « La recevabilité ... », op. cit. (note 530), p. 17.

<sup>832</sup> Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 22 (1939) ; affaire *Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1953, p. 118 ; affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 43 ; Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, p. 272 (à propos de la définition donnée à l'exception, sans l'adjectif 'préliminaire') ; DUBISSON, op. cit. (note 11), p. 230 ; FOX, James R., Dictionary of International and Comparative Law, The Dickinson School of Law, Oceana Publications, Inc., 1992, p. 349 ; opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 95 (1939), et ses interventions lors de l'élaboration du Règlement de 1936, C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum* 3, pp. 85 et 645 (1936) ; opinion dissidente du juge Morelli dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 97 ; opinion individuelle commune des juges De Visscher et Rostworowski dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 24 (1939) ; PINTO, « L'organisation judiciaire internationale. ... Les décisions ... », op. cit. (note 538), p. 14 ; ROSENNE, The International Court of Justice. ..., op. cit. (note 11), p. 355 ; SCERNI, op. cit. (note 776), p. 642 ; WITENBERG, « La recevabilité ... », op. cit. (note 530), p. 17. En droit interne, voir notamment ROLAND, Henri, Dictionnaire des expressions juridiques, Lyon, L'Hermès, 1983, p. 169 ; DE FONTETTE, François, Vocabulaire juridique, Que sais-je ?, Paris, P.U.F, p. 53 ; ROLAND et BOYER, op. cit. (note 753), p. 118 ; CAPITANT, op. cit. (note 752), p. 239.

<sup>833</sup> Dictionnaire de la terminologie ..., op. cit. (note 832), p. 273. Dans le même sens, voir les affaires des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt, C.P.J.I., série A, n° 2, p. 10 (1924) et du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76, p. 16 (1939) ; Perry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law, New York, Oceana Publications, Inc., 1983, pp. 301-302 ; THIRLWAY, « Preliminary ... », op. cit. (note 513), p. 1100.

Nous retenons donc que les exceptions préliminaires sont celles qui sont introduites *in limine litis* et qui ont pour but de suspendre la procédure sur le fond jusqu'à ce que la Cour se prononce sur elles, ainsi que celles qui ont trait à des points préalables par rapport au fond et qui ont pour but de mettre fin à l'instance sans aborder le fond.

Pour établir si l'exception du domaine réservé est une exception préliminaire, nous devons donc examiner si elle est introduite *in limine litis* et si elle a pour but de suspendre la procédure sur le fond ou de mettre fin à l'instance sans aborder le fond.

Pour ce qui est de son introduction *in limine litis*, aucun problème ne se pose. En effet, l'exception du domaine réservé a été introduite dans les délais fixés pour les dépôts des contre-mémoires dans les affaires de l'*Administration du prince von Pless*,<sup>834</sup> *Losinger*,<sup>835</sup> de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*,<sup>836</sup> de l'*Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première

---

<sup>834</sup> Le Gouvernement de la République polonaise a déposé au Greffe de la Cour le 8 octobre 1932 (deux jours avant l'expiration du délai (le 10 octobre 1933) prévu pour la présentation du contre-mémoire) un acte accompagné d'un contre-mémoire préliminaire dans lequel ce même Gouvernement soulevait une exception du domaine réservé (ordonnance, C.I.J., Recueil 1933, pp. 12-13 et 14).

<sup>835</sup> Le Gouvernement yougoslave, après avoir obtenu deux prolongations du délai primitivement prévu pour le dépôt du contre-mémoire, déposa, dans le délai fixé en dernier lieu, une pièce intitulée « Acte introductif de l'exception du Gouvernement royal de Yougoslavie présenté à la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'inobservation de la clause compromissoire stipulée dans un contrat entre le Gouvernement yougoslave et la maison Losinger & C<sup>ie</sup>, portée devant la Cour par la requête du Conseil fédéral suisse » (arrêt, série A/B, n° 67, p. 17 (1936)). La Confédération suisse demanda à la Cour de considérer non valide cet acte introductif d'exception en raison de ce que cette exception n'a pas été présentée dans le délai imparti en premier lieu pour le dépôt du contre-mémoire mais seulement dans le délai fixé après deux prolongations accordées par la Cour sur demande du Gouvernement yougoslave, (*ibid.*, p. 22). En substance, la Confédération suisse considérait que le délai pour la présentation d'une exception préliminaire ne visait que le premier délai fixé par la Cour pour le dépôt du contre-mémoire et en excluait les prorogations ultérieurement accordées par la Cour à une partie (*ibid.*). Cependant, la Cour décida qu'un délai prolongé est le même délai que le délai primitivement fixé (*ibid.*, p. 43).

<sup>836</sup> L'exception du domaine réservé a été soulevée le 25 novembre 1938, avant l'expiration du délai (le 31 octobre 1938) qui avait été imparti pour le dépôt du contre-mémoire (arrêt, série A/B, n° 77, p. 68 (1939)). Ce délai du 31 octobre 1938 était un délai prorogé. Il prolongeait le délai qui avait été primitivement fixé au 12 septembre 1938 (*ibid.*, p. 67).

phase,<sup>837</sup> de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*,<sup>838</sup> de *Certains emprunts norvégiens*,<sup>839</sup> de l'*Interhandel*,<sup>840</sup> du *Droit de passage sur territoire indien*,<sup>841</sup> de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*.<sup>842</sup>

Cependant, il y a des exceptions du domaine réservé dont l'introduction n'a pas été faite dans les délais fixés pour les dépôts des

---

<sup>837</sup> Dans le délai prescrit – le 16 janvier 1950 - (par l'ordonnance du 7 novembre 1949) pour la présentation des exposés écrits sur les questions soumises à la Cour pour avis, les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie et plusieurs autres Gouvernements ont présenté des exposés et communications dans lesquels ils ont soulevé une exception du domaine réservé fondée sur l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, pp. 69-71).

<sup>838</sup> Par télégramme du 28 mai 1951, le Gouvernement impérial de l'Iran a fait savoir que la Cour n'était pas compétente pour statuer sur la requête déposée le 26 mai 1951 par le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ordonnance, C.I.J., Recueil 1951, p. 100). La Cour fixa au 3 décembre 1951 la présentation par le Gouvernement impérial d'Iran de son contre-mémoire (*ibid.*, p. 101). Ce délai fut prorogé au 10 janvier 1952 parce que le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord avait demandé la prorogation au 10 octobre 1952 pour la présentation de son mémoire (ordonnance, C.I.J., Recueil 1951, pp. 106-107). Le délai fut à nouveau prorogé au 11 février 1952, sur demande cette fois-ci du Gouvernement impérial de l'Iran (ordonnance, C.I.J., Recueil 1951, pp. 208-209). Cependant, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, le Gouvernement impérial de l'Iran a présenté un document intitulé '*Observations préliminaires : refus du Gouvernement impérial de reconnaître la compétence de la Cour*' (ordonnance, C.I.J., Recueil 1952, p. 13). Parmi ces observations préliminaires, se trouvait l'exception du domaine réservé (arrêt, C.I.J., Recueil 1952, p. 98).

<sup>839</sup> L'exception du domaine réservé était la première des quatre exceptions préliminaires que le Gouvernement du Royaume de Norvège avait déposées le 20 avril dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire (ordonnance, C.I.J., Recueil 1956, pp. 18-19 et arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 22).

<sup>840</sup> L'exception américaine du domaine réservé était la quatrième (lettre b) des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour qu'énonçait un document que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a déposé dans le délai (le 16 juin 1958) fixé pour la présentation du contre-mémoire (ordonnance du 26 juin 1958, C.I.J., Recueil 1958, p. 31). Toutefois, ce délai de dépôt du contre-mémoire était initialement fixé au 3 mars 1958 (ordonnance du 24 octobre 1957, C.I.J., Recueil 1957, p. 123) mais, sur demande conjointe des parties à l'instance, fut prorogé (ordonnance du 15 janvier 1958, C.I.J., Recueil 1958, pp. 4-5).

<sup>841</sup> L'exception indienne du domaine réservé figurait (elle était la cinquième) parmi les exceptions préliminaires à la compétence de la Cour que le Gouvernement de la République de l'Inde avait déposées dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire (ordonnance du 16 avril 1957, C.I.J., Recueil 1957, p. 4 et arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 130-131 et 133-134). Il importe cependant de souligner que ce délai était un délai prorogé (ordonnance du 27 novembre 1956, C.I.J., Recueil 1956, p. 171). Initialement, il était prévu au 15 décembre 1956 (ordonnance du 13 mars 1956, C.I.J., Recueil 1956, p. 5).

<sup>842</sup> Ordonnance, C.I.J., Recueil 1958, pp. 163-164 et arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 132 et 133-134. Le Gouvernement de la République populaire de la Bulgarie a déposé ses exceptions, dont celle du domaine réservé, en deux étapes mais toujours dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire. En effet, le 6 décembre 1958, il a déposé des exceptions préliminaires et s'est réservée le droit de développer le cas échéant d'autres exceptions d'irrecevabilité et d'incompétence. Par télégramme du 8 décembre 1958 parvenu au Greffe de la Cour le 9 décembre 1958, il a soumis à titre subsidiaire certaines exceptions complémentaires d'incompétence de la Cour. Toutefois, les deux documents sont parvenus au Greffe de la Cour dans le délai (le 9 décembre 1958) fixé pour le dépôt du contre-mémoire.

contre-mémoires. En effet, dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, l'exception du domaine réservé a été introduite avant le délai fixé pour le dépôt du mémoire du demandeur et par ce dernier.<sup>843</sup> Toutefois, cela n'a pas empêché la Cour de l'examiner.<sup>844</sup>

De même, dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, il n'y a pas eu de phase préliminaire ni de présentation du contre-mémoire<sup>845</sup> mais la Russie a invoqué, en cours d'instance, une exception du domaine réservé dans un télégramme du 11 juin 1923.<sup>846</sup> Cependant, la Cour a traité cette exception avec le fond de l'affaire mais avant de discuter ce fond.

Enfin, dans l'affaire des *Emprunts serbes*, l'exception du domaine réservé a été soulevée au seuil de l'instance par la Cour *proprio motu*.<sup>847</sup> Ici, la situation se justifie par le fait que cette affaire concernait les limites à la compétence générale *ratione materiae* de la Cour que celle-ci - comme d'ailleurs toute partie à l'instance - peut soulever *proprio motu*, à n'importe quel stade de la procédure et sans se conformer aux dispositions du Règlement de la Cour régissant le délai de dépôt des exceptions préliminaires. Il n'est pas nécessaire d'invoquer *in limine litis* une exception liée à ces limites.<sup>848</sup>

---

<sup>843</sup> L'ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 1953 (C.I.J., Recueil 1953, p. 38) fixait le 2 novembre 1953 pour le dépôt du mémoire par l'Italie. Cependant, l'Italie a remis au Greffier de la Cour un document portant cette même date et intitulé « Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 – Question préliminaire » (ordonnance, C.I.J., Recueil 1953, p. 44). Ce document, déposé avant l'expiration du délai pour la présentation du mémoire italien, priait la Cour de statuer sur la question préliminaire de sa compétence (*ibid.*, p. 45). L'Italie y soulevait une exception du domaine réservé car elle y attirait l'attention de la Cour sur le fait que la conclusion n° 1 énoncée dans la requête invitait la Cour à se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Albanie envers l'Italie découlant du décret albanais du 13 janvier 1945 (arrêt, C.I.J., Recueil 1954, p. 22).

<sup>844</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1954, pp. 30-34.

<sup>845</sup> Cependant, dans sa demande d'avis consultatif, le Conseil de la S.D.N. avait laissé entendre que la Finlande et la Russie pouvaient adresser à la Cour des renseignements (avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 5, pp. 12-14).

<sup>846</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 5, pp. 12-14.

<sup>847</sup> Arrêt n° 14, C.P.J.I., série A, n° 20, pp. 16-20 (1929). Dans le même sens, voir l'affaire des *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, C.P.J.I., série A, n° 21, p. 101 (1929).

<sup>848</sup> ROSENNE, *The Law and Practice ... op. cit.* (note 11), vol. I, 1965, pp. 447-448 ; le même, *The Law and Practice ... op. cit.* (note 11), 1985, pp. 447-448 qui, cependant, nuance en disant que la Cour doit soulever une exception préliminaire *proprio motu* aussi tard que possible, c'est-à-dire après la fin de la procédure écrite ; et cela afin de délibérer sur l'affaire comme un tout,

Mais, en réalité, ces trois cas susvisés ne constituent pas une violation des dispositions du Règlement de la Cour relatives au délai de présentation des exceptions préliminaires. En effet, une exception du domaine réservé, à l'instar de toute exception préliminaire, peut également être même soulevée en cours d'instance.<sup>849</sup> Rien n'empêche une partie à l'instance de soulever, au cours de la procédure, une exception du domaine réservé si l'argumentation de l'autre partie à l'instance ne pouvait pas lui permettre de l'invoquer *in limine litis*. L'objet d'une exception du domaine réservé peut apparaître en cours d'instance parce qu'elle ne pouvait pas être prévue *in limine litis*. Tout dépend alors de quand naît la nécessité de la soulever. La Cour ne doit pas, pour autant, refuser d'examiner cette exception du domaine réservé car l'essentiel est qu'elle soit introduite immédiatement après que le droit de les opposer est né.<sup>850</sup>

En matière d'introduction des exceptions préliminaires, l'important n'est pas le respect du formalisme institué par le Règlement de la Cour mais le fait qu'une exception réponde à l'objet d'être préalable, d'être introduite préalablement au fond, avant qu'une défense au fond ne soit entamée ; qu'elle soit tranchée avec le fond et qu'elle ait pour effet, une fois retenue, de mettre fin à la procédure sur le fond.

Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'une exception préliminaire soit introduite dans le cadre des dispositions régissant les exceptions préliminaires. Une exception soulevée en dehors du délai prévu par les

---

avant de prendre une mesure aussi grave que celui de soulever des questions préliminaires *proprio motu*.

<sup>849</sup> Pour ce qui est du soulèvement des exceptions préliminaires en cours d'instance en général, voir les remarques du juge Moore lors de l'élaboration du Règlement de la Cour de 1926, C.P.J.I. série D n° 2 add (1926), p. 88 ; HOIJER, Introduction *in* Magyary, *op. cit.* (note 106), p. 21; WITEMBERG, *op. cit.* (note 530), p. 10.

<sup>850</sup> BOS, *op. cit.* (note 142), p. 288, note 1 (cependant, cet auteur considère comme illicites les réserves formulées par des parties à l'instance de soulever des exceptions additionnelles, à moins que ces dernières visent des éléments imprévus ou insuffisamment clairs au moment de l'introduction des premières exceptions) ; les débats de la Cour relatifs à l'élaboration de son premier Règlement de 1922, C.P.J.I., série D, n° 2, pp. 77-78 (1922).

prescriptions du Règlement de la Cour n'en est pas moins une et doit être examinée par la Cour. Dès lors, si, en principe, une exception du domaine réservé doit être soulevée au début de l'instance, cela ne signifie cependant pas que la même exception ne puisse pas être invoquée en cours d'instance lorsque son objet apparaît à ce moment-là.

En ce qui concerne le but de suspendre la procédure sur le fond ou de mettre fin à l'instance sans aborder le fond, l'exception du domaine réservé va plus loin car, par sa nature, elle s'attaque au fond et a pour but d'éteindre l'action.

En effet, comme nous l'avons déjà relevé,<sup>851</sup> pour se prononcer sur le bien-fondé de l'exception du domaine réservé au stade préliminaire, la Cour doit au préalable examiner le fond du différend dans la mesure où cette exception l'exige. En la retenant, la Cour se déclarerait non seulement incompétente, mais se dessaisirait de l'affaire. Celle-ci s'achèverait et l'Etat demandeur, qui verrait sa requête rejetée pour défaut de fondement en droit international, deviendrait *ipso jure* perdant sur le fond du différend.

Cependant, le fait que l'exception du domaine réservé a pour but d'éteindre le différend au fond ne lui ôte pas son caractère 'préliminaire', car une exception qui présente un rapport étroit avec le fond est jointe à celui-ci et ne perd pas pour autant sa nature.

En conséquence, nous pouvons affirmer que l'exception du domaine réservé est une exception préliminaire au sens juridique du terme.

C'est à juste titre que cette qualification a été adoptée par les Etats, la Cour et certains juges dans les affaires des *Décrets de nationalité*

---

<sup>851</sup> Voir *supra*, Chapitre III, Section III, pp. 177-184.

*promulgués en Tunisie et au Maroc, des Concessions Mavrommatis en Palestine, de l'Administration du Prince von Pless, Losinger, de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, de l'Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, des Emprunts norvégiens, Interhandel, exceptions préliminaires, et du Droit de passage sur territoire indien, fond, ainsi que par une partie de la doctrine.*

Dans la première affaire, ce fut le Royaume-Uni qui soutint que le moyen de défense tiré du domaine réservé était une question préliminaire de savoir si le différend relevait, selon le droit international, de la compétence exclusive de la France.<sup>852</sup>

Dans la seconde affaire, la Cour fit incidemment de même en se référant à l'exception du domaine réservé qui avait été invoquée dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* :

« Il est vrai que, dans son Avis consultatif n° 4, concernant les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (zone française), la Cour, appelée à se prononcer sur une exception d'incompétence, a déclaré que la compétence du Conseil de la Société des Nations doit être admise dès que les titres d'ordre international invoqués par les Parties sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend. Dans cette affaire, il s'agissait d'une exception basée sur le paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte [de la Société des Nations] ... ». <sup>853</sup>

Dans la troisième affaire, la Pologne et l'Allemagne ont qualifié de préliminaire l'exception polonaise du domaine réservé.<sup>854</sup> L'Allemagne le fit en omettant le qualificatif 'préliminaire'. Mais comme nous l'avons par ailleurs spécifié, cela doit s'entendre dans le sens d'une exception préliminaire car ce qualificatif est juridiquement sous-entendu pour toute exception.

<sup>852</sup> Avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4, p. 15 (1923).

<sup>853</sup> Arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2, pp. 16-17 (1924).

La Cour ne s'opposa pas à cette qualification et alla même plus loin en considérant cette exception d'incompétence :

« Considérant qu'en présence de l'exception préliminaire du Gouvernement polonais, la Cour a fixé au 31 octobre 1932 la date jusqu'à laquelle le Gouvernement allemand pouvait présenter ses observations et conclusions écrites sur ladite exception ;

Considérant que, les 7, 9, 10 et 11 novembre 1932, M. le professeur Dr Erich Kaufmann, agent désigné par le Gouvernement allemand, M. Th. Sobolewski, conseiller supérieur à l'Office du Contentieux de l'Etat polonais, agent désigné par le Gouvernement polonais, et M. le professeur Gaston Jèze, conseil du Gouvernement polonais, ont, en audiences publiques de la Cour, présenté les observations orales respectives des Parties sur l'exception préliminaire ci-dessus visée ;

EN CE QUI CONCERNE L'EXCEPTION PRELIMINAIRE :

....

Considérant que l'exception préliminaire proposée par le Gouvernement polonais en vertu de l'article 38 du Règlement, et concluant à ce qu'il plaise à la Cour de déclarer la demande du Gouvernement allemand irrecevable, est fondée sur les motifs exposés dans le 'Contre-Mémoire préliminaire' qui accompagnait ladite exception ;

...

LA COUR,

1) joint l'exception préliminaire proposée par le Gouvernement polonais au fond de l'affaire relative à l'administration du prince von Pless, afin de statuer par un seul et même arrêt sur l'exception et, si celle-ci n'est pas admise, sur le fond ... ».<sup>855</sup>

Dans la quatrième affaire, la Yougoslavie dans son exception du domaine réservé, pria la Cour de se déclarer incompétente pour statuer sur la requête suisse.<sup>856</sup> En accord avec cette qualification, la Suisse demanda à la Cour de se déclarer compétente pour juger sa requête.<sup>857</sup> Dans un très long passage, la Cour confirma la qualification faite par les parties :

« EN CE QUI CONCERNE L'EXCEPTION PRELIMINAIRE :

Considérant que l'exception du Gouvernement yougoslave telle qu'elle a été formulée en dernier lieu lors de la procédure orale tend à voir déclarer par la Cour, principalement, qu'elle est incompétente à statuer 'sur la requête du Gouvernement suisse' et,

---

<sup>854</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52, p. 13 (1933).

<sup>855</sup> Ibid., pp. 13 et 16.

<sup>856</sup> Ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67, p. 18 (1936).

<sup>857</sup> Ibid.

subsidiairement, que cette requête est irrecevable; qu'ainsi l'exception du Gouvernement yougoslave comprend, à côté d'une exception d'incompétence, à titre subsidiaire aussi une exception d'irrecevabilité ;

Considérant – eu égard notamment aux conclusions de l'acte introduisant l'exception, par lesquelles la Cour est priée de se déclarer incompétente 'de juger le litige soumis par le Conseil fédéral suisse' – que le véritable objet de l'exception est d'empêcher la Cour de statuer sur les conclusions du Mémoire du Gouvernement suisse quant au fond ; que, par conséquent, la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête dépendent du sens et de la portée de ces conclusions ;

Considérant que celles-ci, tout en ayant par ailleurs pu donner lieu à des interprétations divergentes, soulèvent certaines questions qui présentent une connexité étroite avec celles que pose l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement yougoslave ;

Considérant qu'à ce point de vue, celle-ci peut apparaître comme un moyen de défense au fond ou tout au moins comme basée sur des arguments de nature à pouvoir être invoqués à ce titre ;

Considérant, dès lors, qu'en statuant dès maintenant sur l'exception d'incompétence, la Cour risquerait, soit de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution ;

Considérant qu'il n'appartient pas à la Cour d'empiéter d'une façon quelconque sur le fond d'une affaire à elle soumise par requête en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut avant que les Parties aient eu l'occasion d'user du droit que leur réservent le Statut et le Règlement de déposer chacune des deux pièces écrites, ainsi que de présenter des exposés oraux sur le fond ; que, dans la présente affaire, la Cour a reçu seulement un Mémoire traitant du fond ;

Considérant que, dans ces conditions, il y a lieu de joindre au fond l'exception visant la compétence, la Cour devant statuer à cet égard et, s'il y a lieu, sur le fond, par un seul et même arrêt ;

Considérant, d'une part, que l'exception visant la recevabilité de la requête est présentée comme subsidiaire à l'exception contestant la compétence de la Cour, d'autre part, que, dans la procédure tant écrite qu'orale, les faits et arguments invoqués pour ou contre les deux exceptions sont dans une large mesure interdépendants et qu'ils se confondent même à certains égards ;

Considérant, dès lors, que l'exception dite d'irrecevabilité doit suivre le même sort que l'exception dite d'incompétence, c'est-à-dire jointe au fond, la Cour devant statuer à son sujet dans l'arrêt visé ci-dessus, à supposer que, dans cet arrêt, elle se déclare compétente ». <sup>858</sup>

---

<sup>858</sup> Ibid., pp. 23-24. La Cour a cependant fait dans ce même énoncé une contradiction en qualifiant le même moyen de défense au fond, ibid., p. 23.

Dans la cinquième affaire, les juges Urrutia,<sup>859</sup> van Eysinga<sup>860</sup> et Hudson,<sup>861</sup> dans leurs opinions dissidentes, affirmèrent que l'exception bulgare du domaine réservé était une exception préliminaire d'incompétence.

Dans la sixième affaire, la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie ont qualifié l'exception du domaine réservé d'exception d'incompétence en soutenant que l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies rendait la Cour incompétente pour donner l'avis consultatif que lui avait demandé l'Assemblée générale des Nations Unies. D'accord avec les trois Etats sur cette qualification, la Cour dit :

« Ces considérations suffisent aussi à écarter l'objection, également déduite de la compétence nationale, mais formulée cette fois directement contre la compétence de la Cour, suivant laquelle la Cour, en tant qu'organe des Nations Unies, est tenue au respect des prescriptions de la Charte, notamment de l'article 2, paragraphe 7 ». <sup>862</sup>

---

<sup>859</sup> Arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 108 (1939) : « Les considérations que je viens d'exposer m'ont amené à la conclusion que l'exception préliminaire d'incompétence de la Cour, présentée par le Gouvernement bulgare et qui se base sur le Traité d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire entre la Belgique et la Bulgarie du 23 juin 1931, est fondée ».

<sup>860</sup> *Ibid.*, p. 113 : « La requête belge, à part le point B, demande à la Cour de déclarer que l'Etat bulgare a manqué à ses obligations internationales, et ceci par trois manifestations de ses pouvoirs administratif, judiciaire et législatif. La Bulgarie nie le manquement imputé, et son principal argument est que les manifestations de ces pouvoirs administratif, judiciaire et législatif, appartiennent à la compétence exclusive de la Bulgarie, et par conséquent pas à la compétence de la Cour internationale, ce que celle-ci est sollicitée par la Bulgarie de déclarer. A part ce chef de l'exception préliminaire, la Bulgarie soulève trois autres chefs qu'elle englobe, tous les trois, dans sa seule exception préliminaire d'incompétence. Il n'est pas facile de se rendre exactement compte de ce qu'est l'intention du Mémoire bulgare, qui parle aussi de recevabilité à côté de la compétence. La présente Note interprète le Mémoire bulgare dans ce sens qu'y est introduite une seule exception préliminaire d'incompétence ... ».

<sup>861</sup> *Ibid.*, pp. 118 et 135 : « Le Gouvernement bulgare, dans la présente espèce, a soulevé une exception préliminaire, demandant à la Cour de se déclarer incompétente à connaître de la requête introduite par le Gouvernement belge ... Ce déclinatoire de compétence oblige à examiner, dès le début, les sources possibles de juridiction et les bases dont partent la Belgique et la Bulgarie, l'une pour affirmer et l'autre pour contester que la Cour soit compétente pour connaître de la présente instance. ... mais là, comme dans le cas présent, sa compétence est contestée, la Cour doit chercher la source de sa juridiction dans le droit applicable ... j'estime que l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement bulgare ... ».

<sup>862</sup> Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950, p. 71. BOS, *op. cit.* (note 142), pp. 112-113 et 117-118, conteste que le moyen opposé à une demande d'avis consultatif portant sur une question de droit interne soulève un problème de compétence *ratione materiae*.

Dans son opinion dissidente, le juge Krylov partagea ce point de vue en soutenant que la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales reprochée à ces trois Etats sortait de la compétence de la Cour pour relever de leur compétence essentiellement nationale.<sup>863</sup>

Dans la septième affaire, la Norvège soutint que l'objet du différend relevait du droit interne et non du droit international et, par là, échappait à la compétence de la Cour limitée aux différends de droit international.<sup>864</sup> La France, quant à elle, demanda à la Cour de dire et juger que l'objet du différend était une question qui, au sens de l'article 36, alinéa 2, lettres b et c, du Statut de la Cour, relevait de sa compétence.<sup>865</sup> La Cour fut d'accord avec ces Etats en qualifiant, elle aussi, l'objection d'exception préliminaire d'incompétence :

« La première exception [préliminaire] comporte deux parties. Dans la première partie, le Gouvernement norvégien soutient que l'objet du différend relève exclusivement du droit interne norvégien et qu'il ne rentre dans aucune des catégories de différends énumérés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut ... Il conteste la compétence de la Cour [pour juger sur le différend que la France lui a soumis] par ces deux motifs. La première de ces exceptions vise directement la compétence de la Cour ... Il est vrai que le premier motif de la première exception repose sur l'argument que la Cour n'est pas compétente parce que le différend devrait être réglé en conformité avec le droit national. ... La compétence de la Cour est contestée pour les deux motifs ... ».<sup>866</sup>

Dans son opinion dissidente, le juge Jules Basdevant considéra que la juridiction obligatoire de la Cour était écartée entre la France et la

---

<sup>863</sup> *Ibid.*, p. 111 : « La question des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont la prétendue absence est reprochée à la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, n'est que celle du fonctionnement des organes administratifs et judiciaires de ces Etats. Ainsi formulée, cette question appartient sans aucun doute à la compétence essentiellement nationale de l'Etat, et comme telle, sort du domaine de la compétence de la Cour ».

<sup>864</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, pp. 13 et 16.

<sup>865</sup> *Ibid.*, pp. 15 et 17.

<sup>866</sup> *Ibid.*, pp. 21, 22 et 25. La Cour a confirmé cette qualification dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964, p. 44 : « ... dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, où les exceptions ont été jointes au fond, la Cour a retenu au stade du fond une exception d'incompétence et ne s'est donc pas prononcée sur le fond du différend ».

Norvège pour des différends que la Cour reconnaissait comme portant sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de l'Etat.<sup>867</sup>

Dans la huitième affaire, les Etats-Unis soutenaient que la Cour était incompétente pour connaître de la requête suisse relativement à la saisie et à la rétention des actions sous séquestre de la *General Aniline and Film Corporation* parce que ces mesures relevaient, selon le droit international, de leur compétence nationale. La Cour accepta cette qualification opérée par les Etats-Unis en énonçant :

« ... la quatrième exception préliminaire des Etats-Unis se rapporte à la compétence de la Cour en l'espèce ... Pour déterminer si l'examen des titres ainsi invoqués [par le Gouvernement suisse] échappe à la compétence de la Cour pour le motif allégué par les Etats-Unis ... ». <sup>868</sup>

Dans leurs opinions dissidentes, les juges Klaestad et Lauterpacht qualifièrent aussi d'exception d'incompétence le moyen de défense tiré du domaine réservé. Le juge Klaestad exposa que la nullité de la réserve automatique du domaine réservé et de la déclaration d'acceptation qui la contenait priverait la Cour de la compétence de décider si le différend présentait un caractère interne ou international.<sup>869</sup> Et comme une exception qui vise à contester le caractère international d'un différend est une exception du domaine réservé, le juge Klaestad veut, en fait, dire que cette dernière est d'incompétence.

---

<sup>867</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1957, p. 76.

<sup>868</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1959, pp. 23 et 24. Voir également les pages 14, 15, 19, 25, 29 et 30, où la Cour a parlé d'exceptions préliminaires sans pour autant donner une qualification particulière à l'exception du domaine réservé.

<sup>869</sup> *Ibid.*, p. 80 : "... s'il faut considérer que la réserve [automatique du domaine réservé] est nulle et si ... cette nullité doit entraîner celle de la déclaration d'acceptation toute 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".

Pour sa part, le juge Lauterpacht estima que l'exception du domaine réservé ne devait pas amener la Cour à décliner sa compétence.<sup>870</sup>

Dans la neuvième et dernière affaire, l'Inde, en soulevant l'exception du domaine réservé, conclut à l'incompétence de la Cour. La Cour accepta cette qualification dans la phase de fond dans les termes suivants :

« La Cour ne peut faire une telle constatation que si elle s'est reconnue tout d'abord compétente pour connaître de la valeur de ces titres [les titres qu'invoquaient les parties] ». <sup>871</sup>

Dans la doctrine, nous trouvons trois tendances. La première se borne à dire que l'exception du domaine réservé est une exception d'incompétence.<sup>872</sup> La seconde, en revanche, est plus nuancée car, selon elle, cette exception n'est d'incompétence que s'il existe préalablement

---

<sup>870</sup> *Ibid.*, p. 119 : « La Cour n'est pas en mesure d'agir négativement en déclinant sa compétence du fait ... de l'exception 4 b (portant sur les questions dont les Etats-Unis d'Amérique ont allégué, mais non pas décidé, qu'elles relevaient de leur compétence nationale) ». Cependant, ce juge a qualifié le même moyen de défense au fond, *ibid.*, pp. 121 et 122, voir *supra*.

<sup>871</sup> Arrêt, C.I.J., Recueil 1960, p. 33.

<sup>872</sup> ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé ... », *op. cit.* (note 446), p. 236 (cependant, aux pp. 274-275, cet auteur soutient qu'il est difficile de dire qu'une réserve du domaine réservé est dirigée contre la compétence, car elle met en jeu les droits et les obligations des parties); CANÇADO TRINDADE, « Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies ... », *op. cit.* (note 42), pp. 187, 189, 191, 196, 211, 215 et 216 (cet auteur, plus précis que les autres, dit qu'une exception du domaine réservé est préliminaire d'incompétence ('a preliminary objection to the jurisdiction or to the competence of the international tribunal')); CONFORTI, *op. cit.* (note 11), pp. 216-217, §§ 1 et 2 ; DÖLLEMAN, J., *Preliminare excepties voor het Internationaal Gerechtshof*, Leyde, A.W. Sijthoff, 1949, pp. 84 et ss ; HUDSON, *The Permanent Court of International Justice ...*, *op. cit.* (note 178) ; JACOBY, « Some Aspects ... », *op. cit.* (note 62), p. 244 ; JIMENEZ DE ARECHAGA, « The Amendments to the Rules of Procedure ... », *op. cit.* (note 9), p. 13 ; LAUTERPACHT, « The British Reservations ... », *op. cit.* (note 407), p. 149 ; MERRILLS, « The Optional Clause Today ... », *op. cit.* (note 11), p. 111 ; RALSTON, *The Law and Procedure of International Tribunals, Supplement*, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, Stanford University Press, 1926, n° 50 (même s'il traite le sujet sous le titre de 'jurisdiction') et *Supplement to 1926 Revised Edition of « The Law and Procedure of International Tribunals »*, Stanford, Stanford University Press, Londres, H. Milford, 1936, n° 50 d., pp. 26-27 ; ROLIN, « The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. ... », *op. cit.* (note 257), p. 42 (cet auteur envisage la possibilité d'une question appartenant au domaine réglementé et échappant à la compétence de la Cour à cause de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Cette affirmation, paradoxale, ne peut pas être acceptée : un domaine réglementé n'échappe pas à la compétence de la Cour mais, par contre, en relève car, en vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 38 du Statut de la Cour, celle-ci est un organe du droit international) ; SCHELLE, « Règles générales ... », *op. cit.* (note 106), p. 415 ; SIORAT, *op. cit.* (note 93), p. 301 ; WALDOCK, « The Plea ... », *op. cit.* (note 11), p. 141.

une réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour.<sup>873</sup>  
 La troisième, quant à elle, considère qu'un moyen de défense tiré du domaine réservé est de caractère dualiste : une exception d'incompétence quand il est soulevé dans la phase préliminaire et une défense au fond quand il l'est au stade du fond.<sup>874</sup>

Cette opinion, qui consiste à qualifier l'exception du domaine réservé d'exception d'incompétence, trouve aussi appui dans la formulation des réserves du domaine réservé dans les titres de compétence de la Cour. En effet, par ces réserves, les Etats entendent exclure de la compétence de la Cour les différends que le droit international considère comme portant sur des matières qui relèvent de leur domaine réservé.<sup>875</sup>

---

<sup>873</sup> BRUNS, « La Cour permanente de Justice internationale ... », *op. cit.* (note 169), pp. 663-664 ; FRANCOIS, Jean Pierre A., *Handboek van het Volkenrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1950, t. 2, p. 174 (toutefois, aux pp. 154 et 155, cet auteur, au lieu de dire que le moyen de défense tiré du domaine réservé touche la compétence du juge, considère qu'il s'agit d'un 'point de droit international'. Mais, c'est là affirmer implicitement que ce même moyen touche la compétence de la Cour. A ce propos, voir nos observations à la note précédente à propos de la paradoxalité de Henri Rolin) ; GRISEL, *Les exceptions ...*, *op. cit.* (note 582), p. 99 ; MORELLI, "Ecezioni preliminari ...", *op. cit.* (note 765), pp. 9-10 qui parle de question préliminaire d'incompétence mais qui dans « Questioni preliminari ... », *op. cit.* (note 530), p. 12 refuse de qualifier un moyen de défense tiré du domaine réservé d'exception préliminaire en cas de réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour au motif que la Cour pourrait se déclarer incompétente sur la base d'autres motifs ; VERZIJJ, Jan H.W., « The Competence of the International Court of Justice », *International Relations*, vol. 1, 1954, p. 47 ; l'article V du Pacte de Bogotà du 30 avril 1948. A titre subsidiaire, on peut soutenir qu'il y a des auteurs qui désignent le domaine réservé par l'expression « domaine réservé à la 'compétence' nationale exclusive ». A ce sujet, voir par exemple SPERDUTI, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond ... », *op. cit.* (note 9), p. 480 mais qui dans *ibid.*, p. 481 et dans « Ancora sulle eccezioni preliminari ... », *op. cit.* (note 407), p. 664 adopte une position tout opposée en considérant qu'un moyen de défense tiré du domaine réservé et soulevé dans la phase préliminaire n'est pas d'incompétence même en présence d'une réserve de domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour au motif qu'un Etat défendeur qui l'invoquerait, loin de faire valoir que les différends portant sur des matières relevant de son domaine réservé sont soustraits à la compétence de la Cour, voudrait empêcher toute discussion du fond du différend.

<sup>874</sup> MERRILLS, "The Optional Clause Today ...", *op. cit.* (note 11), p. 111.

## CONCLUSION

Pour mener à terme cette dissertation doctorale, nous avons d'abord circonscrit la notion de domaine réservé en droit international.

La doctrine a considéré que cette notion n'existait pas avant la S.D.N. Cependant, la pratique étatique et arbitrale ainsi qu'une certaine doctrine nous ont montré qu'elle existait déjà, même si elle n'apparaissait pas en tant que telle.

La notion de domaine réservé n'a été définie nulle part dans les textes juridiques qui la consacrent, ni dans la pratique des Etats, ni dans celle des organisations internationales. Diverses théories ont alors tenté de la définir. Ces théories se subdivisent en deux grandes catégories : la première est la théorie du domaine réservé par nature (théorie essentialiste du domaine réservé), tandis que la seconde est la théorie objective du domaine réservé. Cependant, aucune de ces théories ne permet d'appréhender la notion du domaine réservé de manière parfaite.

Cela nous a obligé à recourir aux critères de la détermination de la notion de domaine réservé. Ces critères sont le droit international et l'"international concern". Tous les deux relativisent la notion de domaine réservé et, en pratique, la réduisent. Cependant, malgré sa réduction progressive et rapide, la notion de domaine réservé se maintiendra, car elle est inhérente au droit international, qui régit les rapports entre les Etats indépendants. Ce maintien a contribué à justifier la présente étude.

Aux fins de notre dissertation doctorale, nous avons retenu uniquement le critère des titres de droit international, car il était le mieux

---

<sup>875</sup> Voir *supra*, notes 168 et 200-209.

approprié à la fonction judiciaire de la Cour, à son activité de *lex lata* et au caractère obligatoire de ses décisions.

Le critère des titres de droit international nous a permis de mettre en exergue deux problèmes-clé. Le premier concernait l'existence implicite de la réserve du domaine réservé dans un titre de compétence de la Cour. Il consistait à se demander s'il est nécessaire qu'une réserve expresse du domaine réservé figure dans un titre de compétence de la Cour invoqué pour qu'une exception du domaine réservé puisse être soulevée, étant donné que la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, applique le droit international et que la notion de domaine réservé se détermine selon le droit international.

Concernant ce problème, nous avons pu identifier deux thèses : celle qui rejette cette existence implicite et celle qui soutient l'idée contraire. Pour prendre parti en faveur de l'une ou l'autre, nous avons recouru à la méthode inductive en nous prononçant en faveur de la thèse qui pouvait s'appuyer sur la pratique des Etats et de la Cour.

Cette démarche nous a conduit à rejeter la première thèse, car elle n'était pas consacrée par la pratique. Nous avons ainsi retenu la seconde thèse. En effet, les parties au procès s'étaient référées aux articles 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies ainsi qu'aux articles 36, alinéa 2, et 38, alinéa 1<sup>er</sup>, du Statut de la Cour pour invoquer une exception du domaine réservé, malgré l'inexistence d'une réserve expresse du domaine réservé dans le titre de compétence de la Cour.

Les mêmes parties faisaient état de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut de la Cour pour soulever des exceptions de domaine réservé, faisant parfois abstraction des réserves expresses de domaine réservé contenues dans leurs déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour.

Dans l'examen de ces exceptions de domaine réservé, la Cour a cautionné ces démarches étatiques en n'exigeant pas qu'une réserve expresse du domaine réservé ait été insérée dans son titre de compétence, ni qu'une partie se soit référée à une réserve expresse insérée dans sa déclaration, ni que cette partie se soit référée uniquement à une telle réserve expresse. La Cour a également, de sa propre initiative, soulevé l'exception du domaine réservé lorsque aucune des parties ne l'avait invoquée, ni n'avait formulé de réserve dans son titre de compétence.

Cette pratique des Etats et de la Cour nous a amené à affirmer que la réserve du domaine réservé est sous-entendue dans un titre de compétence de la Cour et que sa formulation expresse est juridiquement inutile. Si certains Etats persistent à insérer encore une clause à ce sujet dans les titres de compétence de la Cour et que celle-ci ne refuse pas, c'est probablement et simplement pour rassurer aux hommes politiques qu'elle [la Cour] ne s'ingérera pas dans le domaine réservé de leurs Etats s'ils acceptent sa compétence obligatoire, pour empêcher que des affaires soient soumises à la Cour de façon légère, et enfin pour des raisons liées au prestige et à la publicité.

Le second problème-clé concerne le rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend. Il résulte de ce qu'un Etat défendeur qui invoque un moyen de défense tiré du domaine réservé en prétendant qu'un différend n'est pas régi par le droit international, soutient qu'il n'a violé aucune règle du droit international, qu'il n'est tenu à aucune obligation juridique à l'égard de l'Etat demandeur et, par implication, attaque le fond du différend.

Ce problème de rapport entre le moyen de défense tiré du domaine réservé et le fond du différend a été mis en évidence par la doctrine, la pratique étatique, la jurisprudence de la Cour - sous réserve de la position

contradictoire que la Cour a adoptée dans les affaires des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* et du *Droit de passage sur territoire indien* - et certains juges dans leurs opinions dissidentes. Il implique que la décision de la Cour sur l'exception du domaine réservé entraîne l'examen du fond du différend dans la mesure impliquée par l'exception et cela, dans la phase préliminaire.

Pour résoudre ce problème, la Cour a eu recours de manière interchangeable aux techniques de la conclusion provisoire et de la jonction au fond.

La technique de la conclusion provisoire n'est prévue par aucun texte juridique régissant l'activité judiciaire de la Cour. Certains juges ont proposé son insertion à l'article 38 du Règlement de la Cour de 1926. Cependant, la Cour ne s'est pas prononcée sur ce point et, depuis lors, aucune référence à ce sujet n'a été faite ni dans les autres travaux préparatoires accessibles des Règlements de la Cour ni dans la jurisprudence de cette dernière.

La Cour a appliqué la technique de la conclusion provisoire pour statuer, au stade préliminaire, sur l'exception du domaine réservé dirigée, soit contre sa propre compétence, soit contre la compétence d'un autre organe.

Dans cette application, la Cour se limitait à situer le différend dans le cadre du droit international pour réserver à l'examen du fond l'interprétation définitive des titres de droit international. L'application de la technique de la conclusion provisoire a toujours donné lieu au rejet de l'exception du domaine réservé en faveur de la compétence internationale. Ceci découle de l'examen des affaires des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, relative à l'*Interprétation des Traités*

*de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase et de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires.

L'application de la technique de la conclusion provisoire a posé un problème relatif à la nature de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé au stade préliminaire, à savoir le caractère provisoire, interlocutoire ou définitif. Divers arguments ont été avancés en faveur de l'une ou l'autre thèses. Toutefois, leur examen approfondi nous a fait conclure au caractère définitif de la décision rendue sur l'exception du domaine réservé en application de la technique de la conclusion provisoire.

La doctrine a beaucoup critiqué la technique de la conclusion provisoire mais aucune critique ne s'est trouvée fondée. En revanche, cette technique dispose d'un certain soutien doctrinal.

La jonction au fond a permis à la Cour de statuer en même temps sur l'exception du domaine réservé et sur le fond dans la phase de fond. Cependant, avant d'étudier les hypothèses dans lesquelles cette jonction a eu lieu, nous l'avons examinée dans les différents Règlements de la Cour. Cet examen, bien que de caractère général, était nécessaire pour nous renseigner sur la disparition ou le maintien de la jonction au fond et, par là, sur le caractère historique ou pratique de cette voie.

Nous avons conclu au maintien de la jonction au fond. Par conséquent, l'étude de la jonction de l'exception du domaine réservé au fond revêtait un intérêt pratique et certain. Cela légitimait l'examen des hypothèses dans lesquelles cette jonction a eu lieu. La jurisprudence nous a montré que cette jonction était justifiée tantôt par le rapport étroit entre l'exception du domaine réservé et le fond du différend, tantôt par l'accord des parties.

Ces deux techniques - la conclusion provisoire et la jonction au fond - nous ont obligé à examiner la nature juridique de l'exception du domaine réservé. Pour l'aborder, notre démarche s'est faite en trois étapes. D'abord, nous avons défini les concepts généraux - exception, moyen et question préjudiciels ; défense au fond ; exception préliminaire de fond et exception préliminaire - auxquels la littérature a rattaché l'exception du domaine réservé. Nous avons ensuite mis en exergue les critères que contenaient les définitions ainsi dégagées. Enfin, nous avons appliqué les mêmes critères à l'exception du domaine réservé.

Le résultat de ce test a été que l'exception du domaine réservé n'est ni exception, ni moyen, ni question préjudiciels ; ni défense au fond ; ni exception préliminaire de fond, mais une exception préliminaire et d'incompétence.

Telles sont nos principales conclusions.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. SOURCES.

#### 1. Documents.

##### A. Cour permanente de Justice internationale.

###### 1°. Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour.

C.P.J.I., série D, n° 2, 1926.

C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum*, 1926.

C.P.J.I., série D, n° 2, *Addendum* 3, 1936.

C.P.J.I., série D, n° 6.

###### 2°. Rapports annuels.

C.P.J.I., série E, n° 6.

C.P.J.I., série E, n° 9.

C.P.J.I., série E, n° 12.

C.P.J.I., série E, n° 13.

C.P.J.I., série E, n° 15.

C.P.J.I., série E, n° 16.

##### B. Cour internationale de Justice.

###### 1°. Annuaire.

C.I.J. Annuaire 1946-1947.

C.I.J. Annuaire, 1947-1948.

C.I.J. Annuaire, 1950-1951.

C.I.J. Annuaire 1954-1955.

C.I.J. Annuaire 1955-1956.

C.I.J. Annuaire 1956-1957.

C.I.J. Annuaire 1957-1958.

C.I.J. Annuaire 1958-1959.

C.I.J. Annuaire 1959-1960.

C.I.J. Annuaire 1963-1964.

C.I.J. Annuaire 1971-1972.

C.I.J. Annuaire 1996-1997.

C.I.J. Annuaire 1997-1998.

C. Société des Nations.

Rapport de la Commission internationale de juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des îles d'Aland, Société des Nations-Journal Officiel de la Société des Nations, Supplément spécial n° 3, octobre 1920, p. 3.

D. Nations Unies.

Documents de la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale, vol. XIII, Document 750-IV/2/B/1.

U.N. Documents, A/8382.

Séance du Comité I/2 du 14 juin 1945, Conférence de San Francisco, vol. VI, Doc. 1019-I/1/42.

Rapport de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, séance du 3 novembre 1970, Doc. A/8568 du 10 décembre 1971.

E. Etats.

*Memorandum on the signature ... of the Optional Clause, ...* Great Britain, Parliamentary Papers, Misc. N° 12, 1929, Cmd. 3452.

Report of the Rapporteur of Subcommittee I/1/A au Comité I/1, Conference Documents, vol. 6, p. 5.

X<sup>ème</sup> amendement à la Constitution des Etats-Unis, en 1791.

Judiciary Act de 1789.

Foreign Relations of the United States, 1902.

Traité d'alliance défensive entre le Pérou et la Bolivie signé en 1873.

Traité du 5 novembre 1890 entre le Guatemala et le San-Salvador.

Traité du 14 août 1897 entre l'Espagne et le Pérou.

Traité d'arbitrage franco-britannique du 14 octobre 1903.

Traités d'arbitrage entre l'Argentine et le Bolivie *in* A.J.I.L., I, p. 209.

Traité de 1905 entre la Suède et la Norvège *in* A.J.I.L., Supplement, I.

Traité de 1911 entre la Suède et l'Italie.

Acte général de Genève de 1928.

Traité de 1928 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique.

Traité général d'arbitrage interaméricain de 1929.

F. Institut de droit international.

Résolution, Annuaire de l'Institut de droit international, 1922, vol. 27.

Résolution, Annuaire de l'Institut de droit international, session d'Oslo, 1932, vol. 37.

Résolution, Annuaire de l'Institut de droit international, 1950, vol. 43, t. I.

Résolution, Annuaire de l'Institut de droit international, 1952, vol. 44, t. I.

Résolution, Annuaire de l'Institut de droit international, 1954, vol. 45, t. II.

Rapport adressé par Alejandro Alvarez à l'Institut de droit international concernant l'étude critique du Pacte de la Société des Nations.

Observations d'Eugène Borel sur le rapport présenté par Louis Le Fur, session de Cambridge, Annuaire de l'Institut de droit international, 1931-I.

Rapport des professeurs Philip Marshall Brown et de Nicolas Politis sur la classification des conflits comportant un règlement judiciaire, session de Grenoble, Annuaire de l'Institut de droit international, vol.29, 1922.

Rapport de M. Louis Le Fur, Annuaire de l'Institut de droit international, 1931, vol. 36, t. 1.

VERDROSS, Alfred, Annuaire de l'Institut de droit international, 1932.

Rapport complémentaire de Louis Le Fur, session d'Oslo, Annuaire de l'Institut de droit international, 1932, vol. 37.

Observations de Paul Guggenheim sur le rapport présenté à l'Institut de droit international par le professeur Charles Rousseau, Annuaire de l'Institut de droit international, 1954-II.

## 2. Jurisprudence.

### A. Cour permanente de Justice internationale.

Affaire de la *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 2 (1922).

Affaire de la *Compétence de l'OIT pour l'examen de propositions tendant à organiser et à développer les moyens de production agricole*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 3 (1922).

Affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 4 (1923).

Affaire du *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif, C.P.J.I. série B, n° 5 (1923).

Affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt, C.P.J.I., série A, n° 1 (1923).

Affaire des *Colons allemands en Pologne*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 6 (1923).

Affaire relative à l'*Aquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 7 (1923).

Affaire *Jaworzina*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 8 (1923).

Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, C.P.J.I., série A, n° 2 (1924).

Affaire du *Monastère de Saint-Naoum*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 9 (1924).

Affaire relative à l'*Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 10 (1925).

Affaire du *Service postal polonais à Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 11 (1925).

Affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, compétence, arrêt n° 6, C.P.J.I., série A, n° 6 (1925).

Affaire de l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du traité de Lausanne*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 12 (1925).

Affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, arrêt n° 7, C.P.J.I., série A, n° 7 (1926).

Affaire de l'*Usine de Chorzów*, compétence, arrêt n° 8, C.P.J.I., série A, n° 9 (1927).

Affaire *Lotus*, arrêt n° 9, C.P.J.I., série A, n° 10 (1927).

Affaire des *Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation)*, arrêt n° 10, C.P.J.I., série A, n° 11 (1927).

Affaire de l'*Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, C.P.J.I., série A, n° 13 (1927).

Affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série B, n° 15 (1928).

Affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, C.P.J.I., série A, n° 15 (1928).

Affaire de l'*Usine de Chorzów*, fond, arrêt n° 13, C.P.J.I., série A, n° 17 (1928).

Affaire des *Emprunts serbes*, arrêt n° 14, C.P.J.I., série A, n° 20 (1929).

Affaire des *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, C.P.J.I., série A, n° 21 (1929).

Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 22 (1929).

Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, ordonnance, C.P.J.I., série A, n° 24 (1930).

Affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 41 (1931).

Affaire du *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 44 (1932).

Affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 46 (1932).

Affaire de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, exception préliminaire, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 47 (1932).

Affaire de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, fond, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 49 (1932).

Affaire de l'*Administration du prince von Pless*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 52 (1933).

Affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 53 (1933).

Affaire de l'*Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pàzmàny)*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 61 (1933).

Affaire des *Ecoles minoritaires en Albanie*, avis consultatif, C.P.J.I., série A/B, n° 64 (1935).

Affaire *Pajzs, Csàky, Esterhàzy*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 66 (1936).

Affaire *Losinger*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 67 (1936).

Affaire des *Phares en Crète et à Samos*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 71 (1937).

Affaire des *Phosphates du Maroc*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 74 (1938).

Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, ordonnance, C.P.J.I., série A/B, n° 75 (1938).

Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 76 (1939).

Affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 77 (1939).

Affaire de la *Société commerciale de Belgique*, arrêt, C.P.J.I., série A/B, n° 78 (1939).

B. Cour internationale de Justice.

Affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 1948, C.I.J., Recueil 1947-1948.

Affaire du *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1949.

Affaire du *Détroit de Corfou*, ordonnance du 19 novembre 1949, C.I.J., Recueil 1949.

Affaire relative à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1950.

Affaire de *Haya de la Torre*, arrêt, C.I.J., Recueil 1951.

Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J., Recueil 1951.

Affaire *Ambatielos*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952.

Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952.

Affaire *Nottebohm*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1953.

Affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, arrêt, C.I.J., Recueil 1954.

Affaire relative aux *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1954.

Affaire *Nottebohm*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1955.

Affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, ordonnance du 28 septembre 1956, C.I.J., Recueil 1956.

Affaire relative aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1956.

Affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, C.I.J., Recueil 1957.

Affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1957.

Affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, arrêt, C.I.J., Recueil 1958.

Affaire de l'*Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1959.

Affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1959.

Affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1960.

Affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1962.

Affaire du *Sud-ouest africain*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1962.

Affaire du *Cameroun septentrional*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963.

Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1964.

Affaire du *Sud-ouest africain*, deuxième phase, arrêt, C.I.J., Recueil 1966.

Affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, arrêt, C.I.J., Recueil 1972.

Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1973.

Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1973.

Affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J., Recueil 1973.

Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1974.

Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1974.

Affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974.

Affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1974.

Affaire du *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975.

Affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J., Recueil 1978.

Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J., Recueil 1979.

Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J., Recueil 1980.

Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1984.

Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986.

Affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1988.

Affaire de l'*Elettronica S.p.A. (ELSI)*, arrêt, C.I.J., Recueil 1989.

Affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 13 décembre 1989, C.I.J., Recueil 1989.

Affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J., Recueil 1995.

Affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996.

Affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998.

Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J., Recueil 1998.

Affaire relative aux *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1998.

Affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J., Recueil 1999.

### C. Tribunaux arbitraux.

Affaire de l'*Alabama*, DE LA PRADELLE, Albert et POLITIS, Nicolas, Recueil des arbitrages internationaux, vol. II.

Affaire *W. Aspinwall* (Etats-Unis c. Vénézuéla) in MOORE, IV.

Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française rendue le 14 mars 1978 et portant sur l'interprétation du sens et de la portée de la Décision du 18 juillet 1977* in Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, vol. 18.

Affaire des *Déserteurs de Casablanca* entre la France et l'Allemagne.

Affaire des *emprunts vénézuéliens* (Grande-Bretagne c. Vénézuéla).

*Franco-Chilean* Arbitral Tribunal Decision.

Affaire *Forte* entre l'Angleterre et le Brésil.

Affaire des *Indiens Cayugas* in American and British Claims Arbitration.

Affaire *Jarr* in MOORE, John B., International Arbitration to Which the United States Have Been a Party, Washington, 1898.

Affaires *Kunkel c. Etat polonais* et deux autres de la même nature in T.A.M. Recueil, vol. 6.

Affaire *Médina* (Etats-Unis c. Mexique) in Recueil des arbitrages internationaux, t. II.

Affaire des *Pêcheries de la Côte septentrionale de l'Atlantique*, in Travaux de la Cour permanente d'arbitrage, éd. Carnegie.

Affaire de *responsabilité à raison d'actes de guerre (France c. Mexique)* in DE LA PRADELLE, Albert et POLITIS, Nicolas, Recueil des arbitrages internationaux, vol. I.

Affaire *Sambiaggio* in *Venezuelan Arbitration of 1903*.

Affaire *Schooner Exchange c/ McFaddon* (1812-7 Cranch 116, 136).

### 3. Mémoires et plaidoiries.

Affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* C.P.J.I. série C n° 2 (avec vol. suppl.). Conseil SdN.

Affaire du *Vapeur Wimbledon*, C.P.J.I. série C n° 3, vol. I-II (avec vol. suppl.). France, Italie, Japon, Royaume-Uni c. Allemagne.

Affaire relative au *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Danzig*, C.P.J.I. série C n° 56. Conseil SdN.

Affaire *Losinger*, C.P.J.I. série C n° 78. Suisse c. Yougoslavie.

C.I.J. Mémoires, *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*. Assemblée générale ONU.

C.I.J. Mémoires, *Anglo-Iranian Oil Co.* Royaume-Uni c. Iran.

C.I.J. Mémoires, *Droit de passage sur territoire indien* vol. I-V. Portugal c. Inde.

C.I.J. Mémoires, *Interhandel*. Suisse c. Etats-Unis.

C.I.J. Mémoires, *Incident aérien du 27 juillet 1955*. Israël c. Bulgarie.

C.I.J. Mémoires, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Cameroun c. Nigéria.

## II. TRAVAUX.

### 1. Ouvrages.

ABI-SAAB, Georges, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale. Etude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre, Paris, Pedone, 1967, 279p.

ALEXANDROV, Stanimir A., Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Dordrecht / Boston / La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 176p.

ALVAREZ, Alejandro, Le droit international américain, son fondement, sa nature, d'après l'histoire diplomatique des Etats du Nouveau Monde et leur vie politique et économique, Paris, Pedone, 1910, 386p.

ANDRE, A., De l'arbitrage obligatoire dans les rapports internationaux, Douai, Imprimerie Crépin, 1903, 271p.

ANGLION, Dictionnaire juridique Anglais-Français, 1947.

Arbitration and the United States : A Summary of the development of pacific settlement of international dispute with special reference to American Poliy, Boston, World Peace Foundation, vol. 9, 1926.

ARMINJON, Pierre, Nature, objet et portée des règles du droit international privé, 1920.

ARMINJON, Pierre, Précis de droit international privé, 3<sup>ème</sup> éd. entièrement refondue et très augmentée, Paris, Dalloz, 1947, t. 1.

ARMINJON, Pierre, Précis de droit international privé, t. I. Les notions fondamentales du droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1927-1952, 3 vol.

AUBRY, Ch. et RAU, C, Cours de droit civil français, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, Imprimerie et Librairie générale de Jurisprudence, 1897-1923, vol. 12.

BALEYTE, Jean, Dictionnaire juridique (Nouveau dictionnaire Th.A. Quemner), Français-Anglais, Paris, Navarre, 1977, 415p.

- BALEYTE, Jean, KURGANSKY, A., LAROCHE, Ch., SPINDLER, J., Dictionnaire économique et juridique, Français/Anglais English/French, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995, 667p.
- BALLADORE-PALLIERI, Giorgio, Diritto internazionale pubblico, 6<sup>ème</sup> éd., Milan, 1952, 521p.
- BARANDON, Paul, Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre, traduit de l'allemand de J. Labarthe, Genève, Kundig, Paris, Pedone, 1933, 444p.
- BARTIN, Etienne, Principes de droit international privé, Paris, 1929, t. I.
- BERTHOUD, Paul, La compétence nationale des Etats et l'O.N.U. L'article 2, par. 7, de la Charte de San Francisco, thèse, Université de Neuchâtel, Brougg, Imprimerie Effingerhof, 1948, 88p.
- Black's Law Dictionary, 5<sup>ème</sup> éd., St. Paul Minn. : West Publishing Co., 1979, 1511p.
- Black's Law Dictionary, 6<sup>ème</sup> éd., St. Paul Minn. : West Publishing Co., 1990, 1657p.
- BOKANOWSKI, Maurice, Les commissions internationales d'enquête, Paris, Pedone, 1908, 131p.
- BONJEAN, L. B., Traité des actions, ou Exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les romains, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Videcop, 1845, 2 vol.
- BORCHARD, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or the Law of International Claims, New York, The Bands Law Publishing Co, 1927, 988p.
- BOUVIER, Jean, Bouvier's Law Dictionary, Baldwin's students ed., Cleveland, Baldwin Law Publishing Co, 1948, 1245p.
- BOS, Maarten, Les conditions du procès en droit international public, Bibliotheca Visseriana, vol. XIX, Leiden, Brill, 1957, 345p.
- BOWETT, D.W., The Law of International Institutions, 4<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens & Sons, 1982, 431p.

- BRIDGE, Frank H.S., The Council of Europe. French-English. Legal Dictionary, Strasbourg, Council of Europe Press, 1994, 313p.
- BRIERLY, James L., The Law of Nations : An Introduction to the International Law of Peace, 6<sup>ème</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1963, 442p.
- BROWNLIE, Ian, Principles of Public International Law, 4<sup>ème</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990, 748p.
- CALVO, Charles, Le droit international théorique et pratique. Précédé d'un historique des progrès de la science du droit des gens, 5<sup>ème</sup> éd., t. 6 : Supplément général, Paris, Arthur Rousseau, 1896, 595p.
- CANSACCHI, Giorgio, La notificazione internazionale, Milan, 1943, 307p.
- CAPITANT, Henri, Vocabulaire juridique, Paris, P.U.F, 1930, 886p.
- CAPITANT, Henri, Vocabulaire juridique, 2<sup>ème</sup> éd. revue et augmentée, Paris, P.U.F, 1990, 859p.
- CARNAZZA-Amari, G., Trattato sul diritto internazionale pubblico di peace, 2a ed., Milano, V. Maisner e compagnia, 1875, 907p.
- CAVARE, Louis, Droit international public positif, t. II. Les modalités des relations juridiques internationales. Les compétences respectives des Etats, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Pedone, 1969, 952p.
- CUCHE, P. et VINCENT, J., Précis de procédure civile et commerciale, 13<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1963, 678p. Mise à jour, 1966, 93p.
- CURZON, Leslie B., Dictionary of Law, 3<sup>ème</sup> éd., Plymouth : Macdonuld and Evans, Pitman Publishing, 1979, 479p.
- DAHL, Henry S., Dictionnaire Juridique Dahl, Français-Anglais/Anglais-Français, Paris, Dalloz, 1995, 851p.
- DAVID, René et JAUFFRET-SPINOSI, Les grands systèmes de droit contemporains, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1992, 523p.
- DE FLOECKER, De l'intervention, 1896,
- DE FONTETTE, François, Vocabulaire juridique, Que sais-je ? Paris, P.U.F., 1988, 125p.

DE KELLER, F., De la procédure civile et des actions chez les romains (trad. Capmans), 1870.

DE MARTENS, Georges F., Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage, 3<sup>ème</sup> éd., Gottingue, Librairie de Dieterich, 1821, 608p.

DE MARTENS, Georges F., Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage ; pour servir d'introduction à un cours politique et diplomatique, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, J.P. Aillaud, 1821, 608p.

DE VATTEL, Emer, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1916, 3 vol. : vol. 1 : 541p. ; vol. 2 : 375p. ; vol. 3 : 398p.

DE VATTEL, Emer, The Law of Nations or the Principles of Natural Law applied to the conduct and to the affairs of Nations and of Sovereigns, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1916, 398p.

DE VISSCHER, Charles, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris, Pedone, 1963, 269p.

DE VISSCHER, Charles, Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice, Paris, Pedone, 1966, 219p.

DESPAGNET, Frantz, Cours de droit international public, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1910, 1430p.

DETH, Aart van, Etude sur l'interprétation du paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte de la Société des Nations, thèse, Amsterdam, 1928, 155p.

The Dictionary of English Law, general editor Jowitt, editor Clifford Walsh, vol. 2, Londres, Sweet and Maxwell Limited, 1959, vol. 1: 932p, vol. 2: pp. 933-1905.

Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, 755p.

Dictionnaire de droit international public sous la direction de Jean Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198p.

- DÓLLEMAN, J., Preliminaire excepties voor het Internationaal Gerechtshof, Leyde, A.W. Sijthoff, 1949, 200p.
- DOUGLAS, William O., The Rule of Law in World Affairs, 1961.
- DREYFUS, Ferdinand, L'arbitrage international, Paris, Calmann Lévy, 1892, 395p.
- DUBISSON, Michel, La Cour internationale de Justice, Paris, L.G.D.J., 1964, 470p.
- DUPLESSIX, E., L'organisation internationale, Paris, L. Larose et L. Tenin, 1909, 151p.
- DUPUIS, Charles, Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la Société des Nations, Paris, Plon-Nourrit, 1921, 544p.
- ELKIND, Jérôme B, Non-Appearance before the International Court of Justice. Functional and Comparative Analysis, Dordrecht / Boston / Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 233p.
- FACHIRI, The Permanent Court of International, its Constitution, Procedure and Work, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, Oxford University Press, 1932, 416p.
- FALCONBRIDGE, John D., Law of Mortgages, 1931.
- FARMANFARMA, A.N., The Declarations of the Members Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: The Interpretation of Article 36 paragraph 2 of the Statute of the International Court of Justice, thèse, I.U.H.E.I., Genève, 1952, 192p.
- FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, Paris, Librairie Arthur Rousseau, t. II : Guerre et Neutralité, 8<sup>ème</sup> éd., 1921, 1095p.
- FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, Paris, Librairie Arthur Rousseau, t. 1<sup>er</sup> : Première Partie Paix, 8<sup>ème</sup> éd., 1922, 1058p.
- FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, Paris, Librairie Arthur Rousseau, t. 1<sup>er</sup> : Deuxième Partie Paix, 8<sup>ème</sup> éd., 1925, 1182p.
- FAUCHILLE, Paul, Traité de droit international public, Paris, Librairie Arthur Rousseau, t. 1<sup>er</sup> : Troisième Partie Paix, 8<sup>ème</sup> éd., 1926, 729p.

FINCHAM, Charles Brothers Hilson, Domestic Jurisdiction. The Exception of Domestic Jurisdiction as a Bar to Action by the League of Nations and the United Nations. A Contribution to the Study of Article 15, Paragraph 8, of the Covenant and Article 2, Paragraph 7, of the Charter, thèse, Leyde, 1948, 198p.

FIORE, Pasquale, Droit international privé, ou principes pour résoudre les conflits entre les législations diverses en matière de droit civil et commercial, traduit de l'italien par P. Pradier Fodéré, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1875, 728p.

FITZMAURICE, Gerald Sir, The Law and Procedure of the International Court of Justice, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1986, 2 vol., vol. 1: 427p; vol. 2: 860p.

FOX, James R., Dictionary of International and Comparative Law, The Dickinson School of Law, Oceana Publications, Inc., 1992, 495p.

FOX, James R., Dictionary of International and Comparative Law, 2<sup>nd</sup> ed., Oceana Publications, Inc., 1997, 358p.

FRANCOIS, Jean Pierre A., Handboek van het Volkenrecht, 2<sup>ème</sup> éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1950, t. 2, 1048p.

GIRARD, Paul F., Manuel élémentaire de droit romain, 7<sup>ème</sup> éd. revue et augmentée, Paris, Arthur Rousseau, 1924, 1158p.

GLASSON, E. et TISSIER, A., Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1925, vol. 1.

GRALINSKI, Zygmunt, Le règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le Pacte de la Société des Nations, Paris, Pedone, 1925, 324p.

GREEN, Leslie C., International Law through the Cases, 4<sup>ème</sup> éd., Toronto, The Carswell Company, 1978, 836p.

GREIG, Donald W., International Law, Londres, Butterworths, 1970, 728p.

- GRISEL, Etienne J., Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale, thèse, Neuchâtel, 1968, 241p.
- GUGGENHEIM, Paul, Traité de Droit international public, Genève, Librairie de l'Université, Georg & C<sup>ie</sup> S.A., 1953, vol. 1, 592p.
- HEFFTER, August W., Le droit international de l'Europe, 4<sup>ème</sup> éd. française, augmentée et annotée par F. Heinrich Geffcken, Berlin, H.W. Müller; Paris, A. Cotillon & C<sup>ie</sup>, 1883, 576p.
- HIGGINS, Perce A., British Acceptance of Compulsory Arbitration Under the "Optional Clause" and Its Implications, Cambridge, W. Heffer & Sons, 1929, 15p.
- HIGGINS, Rosalyn, The Development of International Law through the Political Organs of the U.N., Londres, New York, Toronto, Oxford University Press, 1963, 402p.
- HOLLOWAY, Kaye, Les réserves dans les traités internationaux, Paris, L.G.D.J., 1958, 378p.
- HOLLOWAY, Kaye, Modern Trends in Treaty Law, Constitutional Law, Reservations and Three Modes of Legislation, Londres, Stevens & Sons, 1967, 737p.
- HOWELL, John M., The Development of the Concept of Domestic Jurisdiction, Doctoral dissertation, Duke University, Durham, North Carolina, 1954 (non publiée).
- HUDSON, Manley O., The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise, New York, MacMillan, 1934, 731p.
- HUDSON, Manley O., La Cour permanente de Justice internationale, Paris, Pedone, 1936, 723p.
- HUDSON, Manley O., International Tribunals. Past and Future, Washington, Carnegie Endowment, 1944, 287p.
- JONES, Goronwy J., The United Nations and the Domestic Jurisdiction of States: Interpretations and Applications of the non-intervention principle, Cardiff, University of Wales Press, 1979, 275p.

Jowitt's Dictionary of English Law, ed. by Earl Jowitt and Clifford Walsh, 2<sup>nd</sup> ed., Londres, Sweet & Maxwell Limited, John Burke, 1977, vol. 1: 1053p., vol. 2: pp. 1055-1935.

Jowitt's Dictionary of English Law. First Supplement to the Second Edition by Emlyn Williams, Londres, Sweet & Maxwell, 1981, 101p.

KAMAROWSKY, L., Le tribunal international, ouvrage traduit du russe par Serge de Westman, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1887, 528p.

KELSEN, Hans, Peace Through Law, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944, 155p.

KELSEN, Hans, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, Londres, Stevens & Sons, 1950, 903p.

KELSEN, Hans, General Theory of Law and State, translated by Anders Wedberg, Massachusetts, Harvard University Press, 1945, 516p.

KITCHEL, Denison, Too Grave a Risk. The Connally Amendment Issue, New York, William Morrow, 1963, 128p.

KOLB, Robert, La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, thèse, I.U.H.E.I., 1999, 678p.

KOPELMANAS, Lazare, L'Organisation des Nations Unies. I. L'organisation constitutionnelle des Nations Unies. Fascicule I. Les sources constitutionnelles de l'O.N.U., Paris, Sirey, 1947, 327p.

LAMMASCH, Heinrich, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange, Berlin, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1914, 239p.

LANGLADE, De la clause compromissoire.

LARNAUDE, Ferdinand, La Société des Nations depuis 1920, conférences faites à MM. les officiers du Centre des Hautes Etudes militaires de l'Ecole supérieure de guerre et de l'Ecole supérieure de marine, les 20, 28 février et 12 mars 1920, Paris, Imprimerie nationale, 1920, 86p.

LAUTERPACHT, Hersch, The Function of Law in the International Community, Oxford, Clarendon Press, 1933, 469p.

LAUTERPACHT, Hersch, The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice, Londres, New York, Toronto, Longmans Green and C<sup>ie</sup>, 1934, 111p.

LAUTERPACHT, Hersch, International Law and Human Rights, Londres, Stevens, 1950, 475p.

LAUTERPACHT, Hersch, The Development of International Law by the International Court, 2<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens and Sons, 1958, 408p.

LAUTERPACHT, Hersch, The Development of International Law by the International Court, being a revised edition of « The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice » (1934), 3<sup>ème</sup> éd., Londres, Stevens & Sons Limited, 1982, 408p.

Legal Thesaurus édit. par Steven C. DeCosta, New York, MacMillan Publishing Co., Inc., 1980, 1058p.

Lexique des termes juridiques, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1995, 583p.

LISZT, Franz von, Das Völkerrecht systematisch dargestellt, Berlin, O. Häring, 1904, 466p.

MAGYARY, Géza de, La juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, Paris, Les Editions internationales, 1931, 319p.

MAJOROS, Ferenc, Le droit international privé, 3<sup>ème</sup> éd., Que sais-je? Paris, PUF, 1975.

MAJOROS, Ferenc, Le droit international privé, 3<sup>ème</sup> éd. mise à jour, Que sais-je ? Paris, PUF, 1990.

Manuel anglais-français-espagnol-russe de la terminologie du droit international public (droit de La Haye) et des Organisations internationales, Bruylant, 1983, 846p.

MARBROUK, Mohieddine, Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales, Paris, L.G.D.J., 1966, 351p.

MARIOTTE, Pierre, Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations (art. 15, §§ 7 et 8 du Pacte), Paris, Pedone, 1926, 296p.

MAUS, Bertrand, Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, Genève, Droz, 1959, 214p.

MAYRAND, Albert, Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit, 3<sup>ème</sup> éd., Québec, Yvon Blais Inc., 1994, 575p.

MÉRIGNHAC, Alexandre, Traité théorique et pratique de l'arbitrage international, le rôle du droit dans le fonctionnement actuel de l'institution et dans ses destinées futures, Paris, E. Larose, 1895, 528p.

METZGER, Stanley D., International Law, Trade and Finance. Realities and Prospects, New York, Oceana, 1962.

MILLER, David H., The Drafting of the Covenant, New York, McMillan, 1925, 271p.

MILLER, David H., The Drafting of the Covenant, New York, Londres, G.P. Putnam's Sons, 1928, vol. 1, 555p.

MILLER, David H., The Drafting of the Covenant, New York, Londres, G.P. Putnam's Sons, 1928, vol. 2, 857p.

MOORE, John B., History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, together with appendices containing the treaties relating to such arbitrations, and historical and legal notes on other international arbitrations ancient and modern, Washington, Government Printing Office, 1898, 6 vol.

MOORE, John B., A Digest of International Law as embodied in diplomatic discussions, treaties and other international awards, the decisions of municipal courts, and the writings of Jurists, Washington, Government Printing Office, 1906, 8 vol.

MOORS, Joseph, Dictionnaire juridique Français-Néerlandais, 4<sup>ème</sup> éd., Brugge, Bruxelles : La Charte, 1991, 657p.

MORELLI, Gaetano, La sentenza internazionale, Padova, A. Milani, 1931, 303p.

MORELLI, Gaetano, Il diritto processuale internazionale, Padova, A. Milani, 1938, 422p.

- MORELLI, Gaetano, Studi di diritto processuale civile internazionale, Milano, A. Giuffrè, 1961, 505p.
- MORELLI, Gaetano, Studi sul processo internazionale, Milano, A. Giuffrè, 1963, 207p.
- MORELLI, Gaetano, Nuovi studi sul processo internazionale, Milano, A. Giuffrè, 1972, 173p.
- MORGENTHAU, Hans, La notion du 'politique' et la théorie des différends internationaux, Paris, Sirey, 1933, 92p.
- Mozley and Whiteley's Law Dictionary, 4<sup>th</sup> éd., Londres, Butterworths, 1923, 345p.
- Mozley and Whiteley's Law Dictionary, 11<sup>ème</sup> éd., Hardy Ivamy, Londres, Sydney, Toronto, Butterworths, 1993, 296p.
- NANTWI, E.K., The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law, Leyde, A.W. Sijthoff, 1966, 209p.
- NEGULESCO, Jean, La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, Paris, Sirey, 1927.
- NEUMANN, Leopold F. von, Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechtes, Wien, Wilhelm Braumüller, 1885, 204p.
- NGUYEN, Quoc Dihn, DAILLIER, Patrick et PELLET, Alain, Droit international public, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1999, 1455p.
- NYS, Ernest, Le droit international. Les principes, les théories, les faits, Bruxelles, M. Weissenbruch, 1912, 3 vol.
- Oggers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice, 22<sup>ème</sup> éd., éd. par D.B. Casson et I.H. Dennis, Londres, Stevens & Sons, 1981.
- OPPENHEIM, Lassa F.L., International Law. A Treatise, vol. II: Disputes, War and Neutrality, 7<sup>ème</sup> éd. par Hersch Lauterpacht, Cambridge, Longmans, 1952, 941p.
- PACCHIONI, SURVILLE et WOLF, Private International Law, 2<sup>ème</sup> éd.

Perry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law, New York, Londres, Rome, Oceana Publications, Inc., 1986, 564p.

Petit Dictionnaire de Droit, Paris, Dalloz, 1951, 1359p.

Petit Dictionnaire de droit, Paris, L.G.D.J., 1957.

PHILLIPSON, Coleman, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, Londres, MacMillan, 1911, 2 vol., vol. 1: 419p; vol. 2: 421p.

PILLET, Antoine, Principes de droit international privé, Paris, 1903.

PILLET, Antoine et NIBOYET, Jean-P., Manuel de droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1924-1928, 2 vol., 1043p.

POLITIS, Nicolas, La justice internationale, Paris, Librairie Hachette, 1924, 325p.

POMERANCE, Michla, The United States and the World Court as a 'Supreme Court of the Nations': Dreams, illusions and Disillusion, La Haye / Londres / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 506p.

RAJAN, Mamaraswamighala S., United Nations and Domestic Jurisdiction, 2<sup>ème</sup> ed., Londres, 1961, 539p.

RAJAN, Mamaraswamighala S., The Expanding Jurisdiction of the United Nations, Bombay, N.H. Tripathi, 1982, 252p.

RALSTON, Jackson H., Le droit international de la Démocratie, traduit de l'anglais par Henri Marquis, Paris, M. Giard, 1923, 180p.

RALSTON, Jackson H., The Law and Procedure of International Tribunals, being a résumé of the views of Arbitrators upon questions arising under the law of nationals and of the procedure and practice of International Courts, Stanford University, California, Stanford University Press, Londres, Humphrey Milford, Oxford University Press, 1926, 512p.

RALSTON, Jackson H., Supplement to 1926 Revised Edition of "The Law and Procedure of International Tribunals", Stanford University, California, Stanford University Press, Londres, Humphrey Milford, Oxford University Press, 1936, 231p.

- RALSTON, Jackson H., International Arbitrations from Athens to Locarno, Stanford University Press and Oxford University Press, 1929, 417p.
- RALSTON, Jackson H., International Tribunals. Past and Future, Washington, 1944.
- REISMAN, Michael W., Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgments and Awards, New Haven and Londres, Yale University Press, 1971, 900p.
- REVON, Michel, L'arbitrage international, Son passé - Son présent - Son avenir, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, 1892, 541p.
- RIGAUX, François, La théorie des qualifications en droit international privé, Bruxelles, 1956.
- RIVIER, Alphonse P.O., Principes du droit des gens, Paris, Arthur Rousseau, 1896, 2 t., t. I : 566p., t. II : 501p.
- ROLAND, Henri, Dictionnaire des expressions juridiques, Lyon, L'Hermès, 1983, 438p.
- ROLAND, Henri et BOYER, Laurent, Locutions latines et adages du droit français contemporain, 3<sup>ème</sup> ed., Paris, Litec, 1993, 513p.
- ROSENNE, Shabtai, The International Court of Justice. An Essay in Political and Legal Theory, Leyde, A .W. Sijthoff, 1957, 592p.
- ROSENNE, Shabtai, The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice, Leyde, A .W. Sijthoff, 1960, 86p.
- ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of the International Court, Leyde, A .W. Sijthoff, 1965, vol. 1, 506p.
- ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of International Court, 2<sup>ème</sup> ed., Dordrecht, Boston (etc.), La Haye, N. Nijhoff, 1985, 811p.
- ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of International Court, 1920-1996, vol. 1: The Court and the United Nations, 3<sup>ème</sup> ed., La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 515p.

ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of International Court, 1920-1996, vol. 2: Jurisdiction, 3<sup>ème</sup> ed., La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 515-1061.

ROSENNE, Shabtai, The Law and Practice of International Court, 1920-1996, 3<sup>ème</sup> ed., La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 1062-1765.

ROUARD de Card, L'arbitrage international : dans le passé, le présent et l'avenir, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1877, 150p.

ROUARD de Card, Les destinées de l'arbitrage international depuis la sentence rendue par le tribunal de Genève, Paris, G. Pedone-Lauriel, 1892, 264p.

ROUSSEAU, Charles, La compétence de la Société des Nations dans le règlement des conflits internationaux, thèse, Paris, Pedone, 1927, 320p.

ROUSSEAU, Charles, Droit international approfondi, Paris, 1958, 393p.

SAYED, Hani, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale de Justice, Mémoire de Diplôme d'études supérieures (DES), I.U.H.E.I., octobre 1995, 75p.

SCELLE, Georges, Le Pacte de la Société des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix, Paris, Sirey, 1919, 461p.

SCHENK VON STAUFFENBERG, B., Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale. Eléments d'interprétation, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1934, 498p.

SCHÜCKING, Walther et WEHBERG, Hans, Die Satzung des Völkerbundes, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1931, 604p.

SCHWARZENBERGER, Georg, A Manuel of International Law, 2<sup>ème</sup> ed., Londres, 1952.

SCHWARZENBERGER, Georg, The Inductive Approach to International Law, Londres, Stevens & Sons, 1965, 209p.

SCHWARZENBERGER, Georg, International law and order, Londres, Stevens & Sons, 1971, 298p.

SCHWARZENBERGER, Georg, International Law as Applied by International Courts and Tribunals, vol. III: International Constitutional Law, Londres, Stevens & Sons, 1976, 680p.

SCOTT, James B., Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye, Recueil de ses sentences, Oxford University Press, 1921, 492p.

SEGAL, Schulim, International Law, Londres, 1928.

SHAHABUDEEN, Mohamed, Precedent in the World Court, Grotius Publications Cambridge University Press, 1996, 245p.

SHAW, Malcolm N., International Law, 4<sup>ème</sup> ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 939p.

SHIHATA, Ibrahim, The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction. Compétence de la compétence, La Haye, Nijthoff, 1966, 399p.

SINGH, Joginder B., Domestic Jurisdiction and the Law of the United Nations, Doctoral dissertation, Ann Arbor, University of Michigan, 1954, 326p.

SIORAT, Lucien, Le problème des lacunes en droit international. Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire, Paris, L.G.D.J., 1958, 479p.

SPERDUTI, Giuseppe, Il dominio riservato, Milan, Dott. A. Giuffrè, 1970, 112p.

STADELHOFER, Julie-Antoinette, Les moyens et stratégies de défense devant la Cour internationale de Justice, Mémoire de Diplôme d'études supérieures, I.U.H.E.I., Genève, octobre 1999, 80p.

STARACE, Vincenzo, La competenza della Corte internazionale di giustizia in materiae contenziosa, Naples, Jovene, 1970, 289p.

STONE, Julius, Legal Controls of International Conflicts: A treatise on the dynamics of disputes-and war-law, Londres, Stevens & Sons, 1954, 851p.

STOWELL, Ellery C., Intervention in international law, Washington, John Byrne & Co, 1921, 558p.

STOYKOVITCH, Slavco, De l'autorité de la sentence arbitrale en droit international public, thèse, Paris, E. Sagot et C<sup>ie</sup>, 1924, 264p.

SUKIENNICKI, Victor, La souveraineté des Etats en droit international, thèse, Paris, Pedone, 1927, 423p.

SUY, Eric, Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, thèse I.U.H.E.I., L.G.D.J., Paris, 1962, 290p.

SZAFARZ, Renata, The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Dordrecht / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 189p.

TACHI, Sakutarō, La souveraineté et l'indépendance de l'Etat et les questions intérieures en droit international, Paris, Les Editions internationales, 1930, 121p.

TESLENKO, N., Le domaine réservé dans la jurisprudence du Conseil de Sécurité, thèse, Paris, 1950, 2 fasc. [dactylographié].

ULLMANN, Fritz, Die ausschliessliche Zuständigkeit der Staaten nach dem Völkerrecht, Bonn-Köln-Berlin, 1933, 143p.

UNGER, Bell Yard, vol. 19, 1937.

VASUDEN, P., The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, Madras, 1984.

VERZIIL, Jan H.W., The Jurisprudence of the World Court. A Case by Case Commentary, vol. I, The Permanent Court of International Justice (1922-1940), Leyde, A.W. Sijthoff, 1965, 600p.

VERZIIL, Jan H.W., The Jurisprudence of the World Court. A Case by Case Commentary, vol. II, The International Court of Justice (1947-1965), Leyde, A.W. Sijthoff, 1966, 594p.

VERZIIL, International Law in Historical Perspective, Part VIII, Interstate Disputes and their Settlement, Leyde, A. W. Sijthoff, 1976, 646p.

VIRALLY, Michel, L'Organisation mondiale, Paris, A. Colin, 1972, 587p.

WESTLAKE, John, International Law, Part I. Peace, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge, University Press, 1910, 372p.

WESTLAKE, John, International Law. Part II. War, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge, university Press, 1913, 343p.

WESTLAKE, John, Traité de droit international, traduit sur la 2<sup>ème</sup> éd. par A. de Lapradelle, avant-propos de James Brown Scott, Oxford, H. Milford, 1924, 759p.

WHITEMAN, M., Digest of International Law, Washington, Department of State Publication, 1971, vol. 12, 1471p.

WITENBERG, Joseph C. et DESRIOUS, Jacques, L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationale. Traité pratique, Paris, Pedone, 1937, 436p.

ZOLLER, Elisabeth, La bonne foi en droit international public, Paris, Pedone, 1977, 392p.

## 2. Articles, cours et contributions à des ouvrages collectifs.

ABI-SAAB, Georges, "The Newly Independent States and the Scope of Domestic Jurisdiction", Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 84-90.

ABI-SAAB, Georges, « Some Thoughts on the Principle of Non-intervention », International Law : Theory and Practice. Karel WELLENS (éd.), Essays in Honour of Eric Suy, La Haye / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 225-235.

AGO, Roberto, "Eccezioni 'non esclusivamente preliminari'", Comunicazioni e studi, Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, vol. 14, 1975, pp. 1-16.

ALEXANDROV, Stanimir A., "Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice with Reservations: An Overview of Practice with a Focus on Recent Trends and Cases", Leiden Journal of International Law, vol. 14, 2001, pp. 89-124.

"Alternative Reservations to the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", Harvard Law Review, vol. 72, 1959.

American Bar Association. Special Committee on Peace and Law through United Nations, "Domestic questions and intervention", American Bar Association Report, vol. 74, 1949, pp. 319-320.

American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 688, 692-696, 928, 930, 934, 936, 938 ; vol. 47, 1961, pp. 750 et 854.

AMMOUN, Fouad, « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », Comunicazioni e studi, Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, vol. 14, 1975, pp. 17-39.

ANSARI, M.H., « Some Reflections on the Concepts of Intervention Domestic Jurisdiction and International Obligation », Indian Journal of International Law, vol. 35, 1995, pp. 197-202.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano, « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », R.C.A.D.I., t. 225, 1990-VI, 484p.

ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "The Plea of Domestic Jurisdiction before the International Court of Justice : Substance or Procedure?", Fifty Years of the International Court of Justice. Vaughan LOWE et Malgosia FITZMAURICE (éd.), Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pp. 440-464.

"Arbitration and the United States : a summary of the development of pacific settlement of international dispute with special reference to American policy", World Peace Foundations Pamphlets, vol. 9, 1926, pp. 558-564.

ARMINJON, Pierre, « Les qualifications légales en droit international privé », Revue de droit international et de législation comparée, t. 4, 1923, pp. 272-290.

ARNDT, J. D., "International Court of Justice. Legal Effects, Constitutional and International, of the Connally Reservation", University of Kansas City Law Review, vol. 28, 1959/1960, pp. 1 ff.

AVERSA, André, "As Determined by the United States of America", American University Law Review, vol. 10, 1961, pp. 146-178.

BAINS, J.S., « Domestic Jurisdiction and the World Court », Indian Journal of International Law, vol. 5, 1965, pp. 464-492.

BALDWIN, R.W., "Alternative to the Connally Amendment as A Practical and Realistic Step Toward World Peace Through Law", South Caroline Law Quarterly, vol. 13, 1961, pp. 516 ff.

BARTIN, Etienne, « De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois », Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, 1897.

BARTIN, Etienne-A., « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des règles du conflit des lois », R.C.A.D.I., t. 31, 1930-I, pp. 565-620.

BATY, Thomas, "Domestic Jurisdiction", Revue de droit international et de législation comparée, t. 10, 1929, pp. 44-51.

BECKER, Loftus E., "Some Political Problems of the Legal Adviser", Proceedings of the American Society of International Law, 52<sup>th</sup> Annual Meeting, Washington D.C., 1958, pp. 267-273.

BECKETT, W.E., « The Question of Classification ('Qualification ' ) in Private International Law », B.Y.B.I.L., vol. 15, 1934, pp. 46-81.

BISHOP, William, W., Jr. and DENYS, Myers, P., "Unwarranted Extension of Connally-Amendment Thinking", A.J.I.L., vol. 55, 1961, pp. 135-145.

BLEICHER, Samuel A., "I.C.J. Jurisdiction : Some New Considerations and a Proposed American Declaration", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 6, 1967, pp. 61-89.

BOYLE, Howard H., "Proposed Repeal of Connally Reservation - A Matter of Concern", Marquette Law Review, vol. 43, 1959-1960, pp. 317 ff.

BOYLE, Howard H., "Proposed Repeal of Connally Reservation - A Matter of Concern", Law Today - World Court Issue, 1963, pp. 29-32.

BRIERLY, James L., "Matters of Domestic Jurisdiction", B.Y.B.I.L., vol. 6, 1925, pp. 8-19.

BRIERLY, James L., « The General Act of Geneva, 1928 », B.Y.B.I.L., vol. 11, 1930, pp. 119-133.

BRIGGS, Herbert W., "Towards the Rule of Law? United States Refusal to Submit to Arbitration or Conciliation the Interhandel Case", A.J.I.L., vol. 51, 1957, pp. 517-529.

BRIGGS, Herbert W., "Reservations to Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", R.C.A.D.I., t. 93, 1958-I, pp. 229-367.

BRIGGS, Herbert W., "Reservations of Domestic Jurisdiction and the International Court of Justice", Proceedings, 2<sup>nd</sup> Summer-Conference on International Law, Cornell Law School, 1958, pp. 3-15.

BRIGGS, Herbert W., « The United States and the International Court of Justice : A Re-Examination », A.J.I.L., vol. 53, 1959, pp. 301-318.

BRIGGS, Herbert W., "Confidence, Apprehension and the International Court of Justice", Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 25-38.

BRIGGS, Herbert W., « United States v. Bulgaria : Domestic jurisdiction and sovereign determinations of legal irresponsability », Mélanges offerts à Henry Rolin, Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 13-29.

BRIGGS, Herbert W., "Nicaragua v. United States: Jurisdiction and Admissibility", A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 373-378.

BRUNS, Viktor, "La Cour permanente de Justice internationale », R.C.A.D.I., t. 62, 1937-IV, pp. 551-671.

CAHIER, Philippe, « Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public », R.C.A.D.I., t. 195, 1985-VI, 374p.

CALL, Joseph, L., "Why the Connally Reservation Must Be Maintained", Los Angeles Bar Bulletin, vol. 35, 1960, pp. 354 ff.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies: A Comparative Analysis”, Indian Journal of International Law, vol. 16, 1976, pp. 187-218.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., “The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the UN and Regional Organizations”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 25, 1976, pp. 715-765.

CARRILLO SALCEDO, Juan A., “La excepción automática de competencia doméstica (“domestic jurisdiction”) ante el Tribunal internacional de Justicia. Examen de la práctica reciente”, Revista española de derecho internacional, vol. 13, 1960, pp. 187-215.

CASTBERG, Frede, “La compétence de la Société des Nations concernant le règlement des différends internationaux”, Revue de droit international et de législation comparée, t. 3, 1922, pp. 195-202.

CAVAGLIERI, note dans Revue de droit international privé, 1930.

CHAGLA, Mahomedali C., “Rule of Law and the International Court of Justice”, Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 237-243.

CHRISTOL, C.Q., “United States and the International Court of Justice”, Los Angeles Bar Bulletin, vol. 35, 1960, pp. 178 ff.

CLARK, J.S., “Congress. The United States and the World Court”, Proceedings of the American Bar Association, 1960, pp. 21 ff.

CLEMENTS, R.J., “The U.S.A. and the Jurisdiction of the International Court of Justice”, Law Society’s Gazette, vol. 82, 1985, pp. 1768-1773.

CLINTON, Edmond J., « The World Court and United States Domestic Jurisdiction », American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 184-187 et 213.

COLLIER, Charles S., « Judicial World Supremacy and the Connally Reservation », American Bar Association Journal, vol. 47, 1961, pp. 68-73.

Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice. Hearings before the Committee on Foreign Relations United States Senate, eighty-sixth

Congress, second Session on S. Res. 94. A resolution to amend S. Res. 196, 79<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, relating to the recognition of the jurisdiction of the international Court of Justice in certain legal disputes. January 27 and February 17, 1960. Washington, United States Government Printing Office, 1960, 520p.

Committee for Effective Use of the International Court by Repealing the self-Judging Reservation. Report on the Connally Amendment; Views of Law Schools Deans, Law School Professors, International Law Professors, New York, 1961, 154p.

CONFORTI, Benedetto, “La nozione di domestic jurisdiction nelle riserva all’accettazione della competenza della Corte Internazionale di Giustizia”, Comunicazioni e studi, Il processo internazionale, Studi in onore di Gaetano Morelli, vol. 14, 1975, pp. 215-233.

“Connally Amendment” Forum. For Appeal: J. R. STEVENSON, L.M. TONDEL, Jr. Against Repeal : A.c. DICK, G.S. MONTGOMERY, Jr., New York County Lawyers Association Bar Bulletin, vol. 18, 1961, p. 176 ff.

COT, Jean P., “Affaire du droit de passage sur territoire indien”, A.F.D.I., vol. 6, 1960, pp. 315-337.

CRABB, John, H., “On Judging the Connally Amendment”, Georgetown Law Journal, vol. 50, 1962, pp. 529-545.

CRAWFORD, James, “The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court”, B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp. 63-86.

D’AMATO, Anthony, «The Inductive Approach Revisited», Indian Journal of International Law, vol. 6, 1966, pp. 509-514.

D’AMATO, Anthony, “Domestic Jurisdiction”, Encyclopedia of Public International Law éd. par Rudolf Bernhardt, vol. I, Amsterdam, Londres, Tokyo, North Holland, 1992, pp. 1090-1096.

D’AMATO, Anthony, “Modifying U.S. Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the World Court”, A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 385-405.

D'AMATO, Anthony, "The United States Should Accept, by a New Declaration, the General Compulsory Jurisdiction of the World Court", A.J.I.L., vol. 80, 1986, pp. 331-336.

DECHERT, R., "Challenge to America - Repeal the Connally Reservation!", Pennsylvania Bar Association Quarterly, vol. 32, 1960, pp. 43 ff.

DE LA GROTTÉ, Michel, « La Cour permanente de Justice internationale en 1925 (première partie) », Revue de droit international et de législation comparée, t. 7, 1926, pp. 202-230.

DE LA GROTTÉ, Michel, « La Cour permanente de Justice internationale en 1925 (suite et fin) », Revue de droit international et de législation comparée, t. 7, 1926, pp. 321-359.

DE LA GROTTÉ, Michel, « La Cour permanente de Justice internationale pendant la période 1926-1928 », Revue de droit international et de législation comparée, t. 10, 1929, pp. 225-276.

DE LA GROTTÉ, Michel, « La Cour permanente de Justice internationale pendant la période 1926-1928 », Revue de droit international et de législation comparée, t. 10, 1929, pp. 387-430.

DE LAPRADELLE, Geouffre, « L'excès de pouvoir de l'arbitre », Revue de droit international, t. 2, 1928, pp. 5-64.

De VINEUIL, Paul, "Les leçons du quatrième avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale", Revue de droit international et de législation comparée, t. 4, 1923, pp. 291-301.

De VINEUIL, Paul, "Les résultats de la troisième session de la Cour permanente de Justice internationale", Revue de droit international et de législation comparée, t. 4, 1923, pp. 573-596.

De VINEUIL, Paul, « La Cour permanente de Justice internationale en 1929 (à suivre) », Revue de droit international et de législation comparée, t. 11, 1930, pp. 600-642.

DE VINEUIL, Paul, « La Cour permanente de Justice internationale en 1929 (à suivre) », Revue de droit international et de législation comparée, t. 11, 1930, pp. 749-793.

DE VISSCHER, Charles, « Justice et médiation internationales », Revue de droit international et de législation comparée, t. 9, 1928, pp. 33-82.

DE VISSCHER, Charles, « L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec », Revue de droit international et de législation comparée, t. 5, 1924, pp. 213-230.

DE VISSCHER, Charles, « L'affaire de l'Interhandel devant la Cour internationale de Justice », R.G.D.I.P., t. 30, 1959, pp. 416-421.

DE VISSCHER, Charles, « La chose jugée devant la Cour internationale de Justice », Revue belge de droit international, vol. 1, 1965, pp. 5-14.

DELANEY, Trevor A., « Article 2 (7) of the UN Charter: Hindrance to the Self-Determination of Western Sahara and Eritrea? », Emory International Law Review, vol. 4, 1990.

DESPAGNET, « Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques », Clunet, 1898.

DICK, Alexander C., « Connally Reservation Should Be Retained », New York State Bar Bulletin, vol. 32, 1960, pp. 274 ff.

DICK, Alexander C., « Domestic Affairs, Respectability and Senator Long », Law Today - World Court Issue, 1963, pp. 12-17.

DOEKER, Günther., « Das Connally Amendment und die obligatorische internationale Gerichtsbarkeit », Archiv des Völkerrechts, 11 Band, 2 Heft, 1963, pp. 155-167.

DOLZER, Rudolf, « Connally Amendment », Encyclopedia of Public International Law éd. par Rudolf Bernhardt, vol. I, Amsterdam, Londres, Tokyo, North Holland, 1992, pp. 755-756.

DREYFUS, Simone, « Les déclarations souscrites par la France aux termes de l'article 36 § 2 du Statut de la C.I.J. », A.F.D.I., vol. 5, 1959, pp. 258-275.

DYKE, John V., «The Role of State Sovereignty and ‘Domestic Jurisdiction’ in Limiting the Topics Examined by the ASEAN », Indian Journal of International Law, vol. 23, 1983, pp. 567-574.

DUPUY, René Jean, « La réforme du Règlement de la Cour internationale de Justice », A.F.D.I., vol. 18, 1972, pp. 265-283.

ENDE, Douglas J., “Reaccepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A Proposal for a New United States Declaration”, Washington Law Review, vol. 61, 1986, pp. 1145-1183.

EISENHOWER, D.D., “The World Court”, Vital Speeches of the Day, vol. 26, 1960, pp. 738-739.

ERICH, Rafael, “Le Protocole de Genève”, Revue de droit international et de législation comparée, t. 5, 1924, pp. 509-543.

ERMACORA, Felix, “Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2 (7) of the Charter)”, R.C.A.D.I., t. 124, 1968-II, pp. 375-451.

FALCONBRIDGE, « Conflict of Laws as to Nullity and Divorce », Canadian Dominion Reports, vol. 4, 1932.

FENSTERWALD, B. Jr., “Eight Little Words [The Connally Amendment]”, School of Advanced International Studies Review, vol. 4, 1959, pp. 14-19.

FENWICK, Charles G., “The Scope of Domestic Questions in International Law”, A.J.I.L., vol. 19, 1925, pp. 143-147.

FENWICK, Charles G., “When Is There a Threat to the Peace?-Rhodesia”, A.J.I.L., vol. 61, 1967, pp. 753-755.

FEYDY, Julien, “La nouvelle déclaration française d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice ”, A.F.D.I., vol. 12, 1966, pp. 155-161.

FINCH, Eleanor H., “United States Policy Regarding International Compulsory Adjudication”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 852-856.

FITZMAURICE, Gerald, "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", R.C.A.D.I., t. 92, 1957-II, pp. 1-227.

FITMAURICE, Gerald, "Hersch Lauterpacht and His Attitude to the Judicial Function", B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp.1-6.

FLORY, Maurice, « Organisation des Nations Unies (ONU) – Fondements juridiques de l'organisation : la reconnaissance du domaine réservé », Jurisqueur de droit international, 1998, fasc. 120, 24p.

FRANCESSAKIS, Phocion, « Qualifications », Encyclopédie Dalloz.

FRANCK, Thomas M., « Fairness in the International Legal and Institutional System », R.C.A.D.I., t. 240, 1993-III, 498p.

FRANKESTEIN, Ernst, « Tendances nouvelles du droit international privé », R.C.A.D.I., t. 33, 1930-III, pp. 245-350.

GAMBRELL, Smythe E., « The United States, the World Court and the Connally Reservation », American Bar Association Journal, vol. 47, 1961, pp. 57-62.

GARCIA-AMADOR, F.V., "Calvo Doctrine, Calvo Clause", Encyclopedia of Public International Law éd. par Rudolf Bernhardt, vol. I, Amsterdam, Londres, Tokyo, North Holland, 1992, pp. 521-523.

GARDNER, Richard N., "U.S. Termination of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", Columbia Journal of Transnational Law, vol. 24, 1986, pp. 421-427.

GENET, Raoul, « Cour permanente de Justice internationale. Arrêt du 14 juin 1938. Affaire des Phosphates du Maroc (Exceptions préliminaires) », Revue internationale française du droit des gens, t. 5, 1938, pp. 354-358.

GEST, John B., "Connally Reservation Should Be Retained", Pennsylvania Bar Association Quarterly, vol. 32, 1960, pp. 29ff. GEST, John B., "The Connally Reservation Should Be Retained", Law Today - World Court Issue, 1960, pp. 18-21.

GLENNON, Michael J., "Nicaragua v. United States : Constitutionality of US Modification of ICJ Jurisdiction », A.J.I.L., vol. 79, 1985, pp. 682-689.

GLENNON, Michael J., "Protecting the Court's Institutional Interests: Why not the Marbury Approach", A.J.I.L., vol. 81, 1987, pp. 121-129.

GOLDIE, L.F.E., "Connally Reservation: A Shield for an Adversary", U.C.L.A. Law Review, vol. 9, 1962, pp. 277ff.

GOLDSCHMIDT, H., "The Connally Amendment Revisited - Sterile and Effective Measures of Protecting the Reserved Domain", Virginia Journal of International Law, vol. 6, 1965-1966, pp. 65-97.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera, "The Expanding International Concern", Peace Review, vol. 5, 1993, pp. 287-292.

GRANT, Ervin, E., "A Rebuttal: For a Strengthened World Court", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 744-748.

GREIG, Donald W., "Nicaragua and the United States: Confrontation over the Jurisdiction of the International Court", B.Y.B.I.L., vol. 62, 1991, pp. 119-281.

GRINNELL, Frank, W., "American Medley, Chapter II: The Connally Reservation, Peace and Law", American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 373-739.

GRISEL, Etienne, « *Res judicata* : l'autorité de la chose jugée en droit international », in Bernard Dutoit / Etienne Grisel (éds.), Recueil des travaux offerts à Georges Perrin, Lausanne, Payot, 1984, pp. 139-160.

GROSS, Leo, "Bulgaria Invokes the Connally Amendment", A.J.I.L., vol. 56, 1962, pp. 357-382.

GROSS, Leo, "Bulgaria Invokes the Connally Amendment", Essays on International Law and Organization, New York, Dobbs Ferry, Transnational Publishers, Inc., La Haye / Boston / Lancaster, Martinus Nijthoff Publishers, vol. II, 1984, pp. 727-751.

GROSS, Leo, "Domestic Jurisdiction, Enforcement Measures and the Congo", Essays on International Law and Organization, New York,

Dobbs Ferry, Transnational Publishers, Inc., La Haye / Boston / Lancaster, Martinus Nijthoff Publishers, 1984, vol. II, pp. 1173-1192.

GUERRERO, Gustave J., "La qualification unilatérale de la compétence nationale", Grundprobleme des internationalen Rechts. Festschrift für Jean SPIROPOULOS, Bonn, 1957, pp. 207-212.

GUGGENHEIM, Paul, « Der sogenannte automatische Vorbehalt der inneren Angelegenheiten gegenüber der Anerkennung der obligatorischen Gerichtshofes in seiner neuesten Gerichtspraxis », Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross, Wien, Springer 1960, pp. 117-132.

GUYOMAR, Geneviève, « La révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », R.G.D.I.P., vol. 77, 1973, pp. 751-773.

HAMBRO, Edward, « Some Observations on the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », B.Y.B.I.L., vol. 25, 1948, pp. 133-157.

HAMBRO, Edvard, "The Jurisdiction of the International Court of Justice", R.C.A.D.I., t. 76, 1950-I, pp. 125-214.

HAMBRO, Edvard, "Quelques réflexions sur le jugement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à Certains emprunts norvégiens", Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel, Paris, Sirey, 1961, pp. 299-312.

HAMBRO, Edvard, « Quelques observations sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 125-137.

HAMBRO, Edvard, « Will the Revised Rules of the Court Lead to Greater Willingness on the Part of Prospective Clients? », The Future of the International Court of Justice éd. par Leo Gross, New York, Dobbs Ferry, Oceana Publications, Inc., 1976, vol. I, pp. 365-376.

HAMMARSKJÖLD, Äke, « Le Règlement de la Cour permanente de Justice internationale », Revue de droit international et de législation comparée, t. 3, 1922, pp. 125-148.

HAMMARSKJÖLD, Äke, « Le Règlement révisé de la Cour permanente de Justice internationale », Revue de droit international et de législation comparée, t. 8, 1927, pp. 322-359.

HAMMARSKJÖLD, Äke, « Les leçons du quatrième avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale », Juridiction internationale, Leyde, A.W. Sijthoff, 1938, pp.

HAMMARSKJÖLD, Äke, « La Cour permanente de Justice internationale en 1925 », Juridiction internationale, Leyde, 1938, pp.

HAMMARSKJÖLD, Äke, « La Cour permanente de Justice internationale en 1926-1928 », Juridiction internationale, Leyde, 1938, pp.

HASSAN, Farooq, “A Legal Analysis of the United States Attempted Withdrawal from the Jurisdiction of the World Court in the Proceedings Initiated by Nicaragua”, University of Dayton Law Review, vol. 10, 1985, pp. 295-318.

HENKIN, L., “The Connally Reservation Revisited and, Hopefully, Contained”, A.J.I.L., vol. 65, 1971, pp. 374-377.

HERSHEY, Amos S., “The Calvo and Drago Doctrines”, A.J.I.L., vol. 1, 1907, pp. 26-45.

HOLMAN, Frank, E., “Connally reservation - Vital to Our Freedom as Individuals and as a Nation”, Law Today - World Court Issue, 1963, pp. 40-42.

HOWARD, A.E.D., “The Connally Amendment”, Journal of the John Bassett Moore Society of International Law, vol. 2, 1961, pp. 1-18.

HOWELL, John M., “Domestic Questions in International Law”, Proceedings of the American Society of International Law, 1954, pp. 90-108.

HOWELL, John M., « Delimiting 'Domestic Jurisdiction' », Western Political Quarterly, vol. 10, 1957.

HOWELL, John M. and WILSON, Robert R., « The Commonwealth and Domestic Jurisdiction », A.J.I.L., vol. 55, 1961, pp. 29-44.

HOWELL, John M., "The Commonwealth and the Concept of Domestic Jurisdiction", Annuaire canadien de droit international, vol. 5, 1967, pp. 14-44.

HOWELL, John M., "A Matter of International Concern", A.J.I.L., vol. 63, 1969, pp. 771-782.

HUDSON, Manley O., « Nature of the World Court's Jurisdiction », American Bar Association Journal, vol. 17, 1931, pp. 147-148.

HUDSON, Manley O., "The World Court : America's Declaration Accepting Jurisdiction", American Bar Association Journal, vol. 23, 1946, p. 836.

HUMPHREYS, B.I., "Common Sense and the Connally Amendment", New Jersey State Bar Journal, vol. 5, 1961, pp. 678 et 696-697.

HYDE, Charles C., "The United States Accepts the Optional Clause", A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 778-781.

International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. by Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pp. 123-142.

International Symposium held at Heidelberg, July 10-12, 1972 on « Judicial Settlement of International Disputes. International Court of Justice, Others Courts and Tribunals, Arbitration and Conciliation », Berlin, Springer Verlag, Heidelberg, 1974, 572p.

"International Law - World Court - Need for Re-Evaluation of the Connally Reservation", Villanova Law Review, vol. 5, 1960, pp. 450 ff.

Institut de droit international, Résolution II, Annuaire 1959-II.

JACOBY, Sidney B., "Towards the Rule of Law?", A.J.I.L., vol. 52, 1958, pp. 107-113.

JENNINGS, R.Y., “Recent Cases on ‘Automatic’ Reservations to the Optional Clause“, International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 349-366.

JESSUP, Philippe, “The Development of a United States Approach Toward the International Court of Justice“, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 5, 1971, pp. 1-46.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “The Amendments to the Rules of procedure of the International Court of Justice“, A.J.I.L., vol. 67, 1973, pp. 1-22.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice“, Lecture delivered on 15 June 1972 to honour the memory of Gilberto Amado, Geneva, United Nations, 28p.

JONES, Hélène H., “Domestic Jurisdiction: from the Covenant to the Charter“, Illinois Law Review, vol. 46, 1951, pp. 219-272

Le Journal des Débats du 8 février 1984 (matin).

KAYE, G., “United States and World Justice“, Illinois Bar Journal, vol. 51, 1963, pp. 618ff.

KELLOGG, Frank B., « The War Prevention Policy of the United States », A.J.I.L., vol. 22, 1928, pp. 253-261.

KELSEN, Hans, “Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis“, R.C.A.D.I., t. 42, 1932-IV, pp. 121-351.

KELSEN, Hans, “Limitations on the Functions of the United Nations“, Yale Law Journal, vol. 55, 1945-1946, pp. 997-1139.

KHAN, Frantz, « Latente Gesetzeskollisionen », Abhandlungen zum Internationalen Privatrecht, par Lenel et Lewald, 1928, t. I.

KOHEN, Marcelo, « L’avis consultatif de la CIJ sur la *Licéité de la menace* ou de *l’emploi d’armes nucléaires* et la fonction judiciaire », Journal européen de droit international, vol. 8, 1997, pp. 336-362.

KUNZ, Joseph L., « The Nottebohm Judgment (Second Phase) », A.J.I.L., vol. 54, 1960, pp. 536-571.

LACHS, Manfred, « The Revised Procedure of the International Court of Justice », Essays on the Development of the International Legal Order in memory of Haro F. Van Panhuys edited by Kalshoven, Pieter Jan Kuyper and Johan G. Lammers, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff; Maryland, Rockville, 1980, pp. 21-52.

LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi, « Il procedimento sulle eccezioni preliminari nel processo davanti alla Corte internazionale di Giustizia », Rivista di diritto internazionale, vol. 48, 1965, fasc. 4, pp. 537-568.

LAMM, Vanda, “The “Connally” Reservation and Binding Jurisdiction of the International Court of justice”, Allam és Jogtudomány, vol. 30, 1987/88, pp. 403-473.

LANG, Jack, « La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C.P.J.I. et la C.I.J. », Journal du droit international, t. 95, 1968, pp. 5-45.

LARSON, Arthur, “The Self-Judging Clause and Self-Interest”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 729-731.

LARSON, Arthur, “Facts, the Law, and the Connally Amendment”, Duke Law Journal, vol. 19, 1961, pp. 74-119.

LAUTERPACHT, Hersch, “The British Reservations to the Optional Clause”, Economica, vol. 10, 1930, pp. 137-172.

LAUTERPACHT, Hersch, “Some Observations on the Prohibition of ‘*Non Liqueat*’ and the Completeness of the Law”, Symbolae Verzijl, La Haye, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 196-221.

LAYTON, R., “Dilemma of the World Court: the United States Reconsiders Compulsory Jurisdiction”, Stanford Law Review, vol. 12, 1960, pp. 323ff.

LE FUR, Louis, “La paix perpétuelle et l’arbitrage international”, R.G.D.I.P., vol. 16, 1909, pp. 437-463.

LEE, Luke T., “The United States ‘Automatic’ Reservation to Optional Clause Jurisdiction of the ICJ”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 758-767.

LEQUETTE, Yves, « Le renvoi de qualifications », Mélanges dédiés à Dominique Holleaux.

LEVIN, J.E., “World Court - Need for Re-Evaluation of the Connally Reservation”, Villanova Law Review, 1960.

LIANG, Yuen-Li, “Notes on Legal Questions Concerning the United Nations. Observance in Bulgaria, Hungary and Rumania of Human Rights and Fundamental Freedoms: Request for an Advisory Opinion on Certain Questions“, A.J.I.L., vol. 44, 1950, pp. 100-128.

LIANG, Yuen-Li, “Notes on Legal Questions Concerning the United Nations. The Question of Domestic Jurisdiction in the Anglo-Iranian Oil Dispute before the Security Council“, A.J.I.L., vol. 46, 1952, pp. 272-282.

LIMBURG, J., « L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », R.C.A.D.I., t. 30, 1929-V, pp. 523-618.

LOCKWOOD, John E., “Withdrawal of Connally Amendment as to the World Court Is Urged”, American Bar Association Journal, 1948, pp. 186 et 256.

LORENZEN, Ernest G., « The Theory of Qualification and the Conflict of Laws », Columbia Law Review, vol. 20, 1920.

LORENZEN, Ernest G., « The Qualification, Classification or Characterization Problem in the Conflict of Laws », Yale Law Journal, 1941.

LOUIS-LUCAS, Pierre, « Qualification et répartition », Revue de droit international privé, 1957.

LUKASHUK, « Discussion », International Law and Municipal Law, Proceedings of the German-Soviet Colloquy on International Law at the Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel 4 to 8 May 1987, éd. par Grigory I. Tunkin and Rüdiger Wolfrum, Berlin, Duncker & Humblot, 1987, pp.

MAREK, Krystyna, “Les rapports entre le droit interne et le droit international à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, R.G.D.I.P., vol. 66, 1962, pp. 259-298.

McDOUGAL, Myres S., “Rhodesia and the United Nations : The Lawfulness of International Concern”, A.J.I.L., vol. 62, 1968, pp.

McDOUGAL, Myres S., “The Impact of International Law upon National Law: A Policy-Oriented Perspective”, *in* McDOUGAL, Myres S. et REISMAN, Michael W., International Law Essays: A Supplement to International Law in Contemporary Perspective, Mineola, New York, Foundation Press, 1981.

McWHINNEY, Edward, “Acceptance and Withdrawal or Denial of the World Court Jurisdiction: Some Recent Trends as to Jurisdiction”, Israel Law Review, vol. 20, 1985, pp. 148-166.

MENDELSON, M.H., “The Optional Clause Revisited”, B.Y.B.I.L., vol. 64, 1993, pp. 197-244.

MERRIGI, Piero, « Qualifications en droit international privé », Revue critique de droit international privé, 1933.

MERRIGI, Piero, « Le eccezioni preliminari nel processo davanti alla Corte permanente di Giustizia internazionale », Archivio Giuridico Filippo Serafini, vol. 122, 1939, pp. 3-52.

MERRILLS, J.G., “The Optional Clause Today”, B.Y.B.I.L., vol. 50, 1979, pp. 87-116.

MERRILLIS, J.G., “The Optional Clause Revisited”, B.Y.B.I.L., vol. 64, 1993, pp. 197-244.

METZGER, S.D., “The “Connally Reservation” and the World Court: A Proposal”, JAG Journal, 1960.

MINAGAWA, Takeshi, “The Principle of Domestic Jurisdiction and the International Court of Justice”, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, vol. 8, 1979, pp. 9-27.

MITROVIC, Tomislav, « Non-Intervention in the Internal Affairs of States », Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation, éd. par M. Sahovic, The Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 1972, pp. 219-275.

MORELLI, Gaetano, « La théorie générale du procès international », R.C.A.D.I., t. 61, 1937-III, pp. 257-373.

MORELLI, Gaetano, “La competenza della Corte internazionale di Giustizia e la c.d. giurisdizione domestica”, Revista trimestrale di diritto pubblico, 1952.

MORELLI, Gaetano, « Questioni preliminari nel processo internazionale », Rivista di diritto internazionale, vol. 54, 1971, pp. 5-20.

MORELLI, Gaetano, « Eccezioni preliminari di merito ? », Rivista di diritto internazionale, vol. 58, 1975, Fasc. 1, pp. 5-11.

MORRIS, R. and O'BRIEN, W., “Against Repeal of Connally Amendment - For Repeal of Connally Amendment”, Catholic World, vol. 192, 1961, pp. 330-346.

MORRISON, Fred L., “Potential Revision to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice by the United States of America”, in Clark AREND (éd.), The United States and the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: Papers and Proceedings of a Workshop Sponsored by the Center for Law and National Security at Charlottesville, Virginia, on August 16 and 17, 1985, Lanham, New York [etc.], University Press of America, 1986.

MORSE, Wayne, “Significance of Senate Action for International Court of Justice Through Law”, American Bar Association Journal, vol. 33, 1946, pp. 812-813.

MOSLER, Hermann, « Judgments of International Courts and Tribunals », Encyclopedia of Public International Law, Settlement of Disputes, éd. par Rudolf BERNHARDT, Amsterdam, New York, Oxford, North-Holland Publishing Company, 1981, vol. 1, 1981, pp. 111-118.

MOSLER, Hermann, “Supra-national Decisions and National Courts”, Hastings International and Comparative Law Review, vol. 4, 1981.

MULDER, Arnold, “L'arbitrage international et les différends politiques”, Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales, vol. 3, 1925.

NEGULESCO, Jean, “La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, R.G.D.I.P., t. 33, 1926, pp. 194-208.

NIBOYET, J.-P., « Froland, les conflits de qualifications et la question du renvoi », Revue de droit international privé, 1925.

NIBOYET, Jean P.; note dans Revue de droit international privé, 1928.

NICHOLS, H. E., “Case for the Retention of the Connally Reservation”, Georgia Bar Journal, vol. 23, 1961, pp. 331ff.

NICHOLS, H. E., “The Case for the Retention of the Connally Reservation”, Law Today - World Court Issue, 1963, pp. 24-25.

OBER, Frank, B., “The Connally Reservation and National Security”, American Bar Association Journal, vol. 47, 1961, p. 63-67.

PAULUS, J., “Les affaires domestiques de l’article 15, al. 8, du Pacte de la S.D.N.”, Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales, vol. 2, 1924, pp. 124-138.

PERRIN, Georges, “L’affaire de l’Interhandel », Annuaire suisse de droit international, vol. 15, 1958, pp. 39-92.

PERRIN, Georges, “L’affaire de l’Interhandel. Phase des exceptions préliminaires”, Annuaire suisse de droit international, vol. 16, 1959, pp. 73-208.

PETIT, Bruno, « Jugement avant dire droit », Répertoire de procédure civile, Dalloz, vol. 2, 1956, pp. 205-212.

PETRÉN, Sture, « Quelques réflexions sur la révision du Règlement de la Cour internationale de Justice », Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 187-198.

PETRÉN, Sture, « Forms of Expression of Judicial Activity », The Future of the International Court of Justice éd. par Leo Gross, vol. II, New York, Dobbs Ferry, Oceana Publications, Inc., 1976, pp. 445-460.

PINTO, Roger, « L’affaire de l’Interhandel (Suisse c. Etats-Unis). Ordonnance de la Cour internationale de Justice du 24 octobre 1957 (Problèmes de compétence) », Journal du droit international, vol. 85, 1958, pp. 5-73.

PINTO, Roger, «L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de Justice. La procédure», Jurisclasseur de droit international, 1959, fasc. 216.

PINTO, Roger, «L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de Justice », Jurisclasseur de droit international, 1959, fasc. 217.

PINTO, Roger, «L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de justice. Les décisions de la Cour », Jurisclasseur de droit international, 1959, fasc. 218.

PINTO, Roger, «L'organisation judiciaire internationale – La Cour internationale de Justice. La procédure», Jurisclasseur de droit international, vol. 4, 1980, fasc. 217, 41p.

PINTO, Roger, «L'organisation judiciaire internationale. La Cour internationale de Justice. Les décisions », Jurisclasseur de droit international, vol. 4, 1980, fasc. 218, 14p.

POLANEN, Humphrey, “The United Nations, 28<sup>th</sup> Session. The International Court of Justice”, Harvard International Law Journal, vol. 15, 1974, pp. 460-463.

POLITIS, Nicolas, “Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux”, R.C.A.D.I., t. 6, 1925-I, pp. 5-121.

POLLUX, “Domestic Jurisdiction”, Acta Scandinavica Juris Gentium, vol. 17, 1948.

POTTER, Pitman B., « As Determined by the United States », A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 792-794.

PREUSS, Lawrence, « The International Court of Justice, the Senate, and Matters of domestic jurisdiction », A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 720-736.

PREUSS, Lawrence, “Questions resulting from the Connally Amendment”, American Bar Association Journal, 1946, pp. 660-721.

PREUSS, Lawrence, “Article 2, Paragraph 7, of the Charter of the United Nations and Matters of Domestic Jurisdiction”, R.C.A.D.I., t. 74, 1949-I, pp. 553-653.

PREUSS, Lawrence, “Pro and Con of the Connally Amendment: Should It Be Retained, Repealed, or Modified?”, Journal of the State Bar of California, vol. 35, 1960, pp. 334 ff.

RABEL, Ernst, « Le problème de la qualification », Revue critique de droit international privé, 1931.

RAGUE, Margaret, A., “The Reservation Power and the Connally Amendment”, New York University Journal of International Law and Politics, vol. 11, 1978, pp. 323-358.

RAJAN, M.S., “United States Attitude Toward Domestic Jurisdiction in the United Nations”, International Organization, vol. 13, 1959, pp. 19-37.

RANDALL, J.D., “Connally Reservation: Preparing for Trial”, Oklahoma Bar Association Journal, vol. 31, 1960, pp. 1203 et ss.

RENAULT, Louis, Revue de droit international, 1881.

Report on the Self-Judging Aspect of the United States’ Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, American bar Association, Section of International and Comparative law, Chicago, 1959, 80p.

RHYNE, Charles, S., “An Effective World Court Is Essential”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 749-754.

REUTER, Paul, « L’extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international », Mélanges offerts à Marcel WALINE, Paris, L.G.D.J., 1974, t. I, pp. 241-258.

RICCI-BUSATTI, “Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists”, Proceedings of the Committee, 1920.

RÖBEN, Volker, « Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale », German Yearbook of International Law, vol. 32, 1989, pp. 382-407.

- RODEN, Albert A., « La compétence de la Cour permanente. Les observations de Kellogg », Revue de droit international et de législation comparée, t. 12, 1931, pp. 757-773.
- ROBERTS, B.K., “World Court and the Connally Amendment”, Florida Bar Journal, vol. 35, 1961, pp. 430 ff.
- ROBERTS, B.K., “The World Court and the Connally Amendment”, Law Today - World Court Issue, 1963, pp. 26-28.
- ROGERS, William, P., “The United States ‘automatic’ Reservation to Optional Clause Jurisdiction of the I.C.J.”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 7, 1958, pp. 758-782.
- ROLIN, Henri, “L’article 10 du Pacte de la Société des Nations”, in: Les origines et l’oeuvre de la Société des Nations, publié sous la direction de P. Munch, Copenhague, Christiania, Gyldendalske Boghandel-Nordisk Forlag, t. 2, 1923-1924, pp. 453-488.
- ROLIN, Henri, « Les principes de droit international public », R.C.A.D.I., t. 77, 1950-II, pp. 309-479.
- ROLIN, Henri, “The International Court of Justice and Domestic Jurisdiction. Notes on the Anglo-Iranian Case”, International Organization, vol. 8, 1954, pp. 36-44.
- ROLIN, Jacquemyns, « Discours prononcé à l’Académie des Sciences, des Lettres et des Beauy-Arts de Belgique, à la séance du 9 mai 1883 », Bulletin de l’Académie, 1883.
- ROSENNE, Shabtai, « *Res judicata*. Some recent decisions of the International Court of Justice », B.Y.B.I.L., vol. 38, 1951, pp. 365-371.
- ROSENNE, Shabtai, “L’exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice », R.G.D.I.P., t. 57, 1953, pp. 532-583.
- ROSENNE, Shabtai, « The Reconceptualization of Objections in the International Court of Justice », Comunicazioni e studi. Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano MORELLI, Milano, Giuffrè, vol. 14, 1975, pp. 735-761.

- ROSENNE, Shabtai, "Controlling interlocutory Aspects of Proceedings in the International Court of Justice", A.J.I.L., vol. 94, 2000, pp. 307-317.
- ROSS, Alf, "The Proviso Concerning 'Domestic Jurisdiction' in Article 2 (7) of the Charter of the United Nations", Zeitschrift Österreichische für Öffentliches Recht, Band II, Heft 5, 1950, pp. 562-571.
- ROSS, Alf, "La notion de 'compétence nationale' dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation *a posteriori*", Mélanges offerts à Henry Rolin, Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 284-299.
- ROUSSEAU, Charles, « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », R.C.A.D.I., t. 73, 1948-II, pp. 171-253.
- RUZIE, Robert, « Le différend franco-britannique au sujet des décrets de nationalité à Tunis et au Maroc (zone française) », Revue de droit international et de législation comparée, t. 4, 1923, pp. 597-627.
- SALVIOLI, Gaetano, « Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond dans la jurisprudence internationale », R.G.D.I.P., t. 36, 1929, pp. 108-115.
- SALVIOLI, Gaetano, « Problèmes de procédure dans la jurisprudence internationale », R.C.A.D.I., t. 91, 1957-I, pp. 557-617.
- SANG-SEEK, "Domestic Jurisdiction in the UN", Korean Journal of International Law, 1968.
- SATTERFIELD, J.C., "Connally Amendment - A Detriment to the United States", Mississippi Law Journal, vol. 32, 1961, pp. 135 ff.
- SCELLE, Georges, "Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive », Revue de droit international et de législation comparée, t. 14, 1933, pp. 365-394.
- SCELLE, Georges, "Les règles générales du droit de la paix", R.C.A.D.I., t. 46, 1933-IV, pp. 331-703.
- SCERNI, Mario, « La procédure de la Cour permanente de Justice internationale », R.C.A.D.I., t. 65, 1938-I, pp. 565-681.

SCHERMERS, Henry, G., « The obligation to intervene in the domestic affairs of States », Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead, Essays in Honour of Frits Kalshoven éd. by Astrid J.M. Delissen and Gerald J.Tanja, Dordrecht / Boston / Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 583-592.

SCHINDLER, Diètrich, « Le progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la Société des Nations », R.C.A.D.I., t. 25, 1928-V, pp. 237-364.

SCHLESINGER, Rudolf, B., “The Connally Amendment - Amelioration by Interpretation?”, Virginia Law Review, vol. 48, 1962, pp. 685-697.

SCHRIJVER, Nico, « The Changing Nature of State Sovereignty », B.Y.B.I.L., vol. 70, 1999, pp. 65-98.

SCHWEEPE, Alfred, L., “The Connally Reservation Should Not Be Withdrawn”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 732-736.

SCOTT, Brown J., “The Progress of International Law during the Last Twenty-Five Years”, Proceedings of the American Society of International Law, 1931, pp. 2-34.

SEARS, Barnabas, F., “Statement Regarding the Connally Reservation”, Illinois Bar Journal, vol. 49, 1960, pp. 256 ff.

SEGAL, Schulim, “Le domaine réservé (1<sup>ère</sup> Partie)”, Revue de droit international et de législation comparée, t. 14, 1933, pp. 704-725.

SEGAL, Schulim, “Le domaine réservé (suite et fin)”, Revue de droit international et de législation comparée, t. 15, 1934, pp. 25-43.

Self-Judging (The) Aspect of the United States' Domestic Jurisdiction Reservation with Respect to the International Court of Justice, American Bar Association, Section of International and Comparative Law, 1959.

“Self-Judging (The) Aspect of the U.S. Reservation on Jurisdiction of the International Court”, Department of State Bulletin, vol. 42, 1960, pp. 227-232.

SHIHATA, Ibrahim, "The World Bank in a Changing World: Selected Essays", compiled and edited by F. Tschofen and A. Para, Dordrecht / Boston / Londres, Martinus Nijhoff, 1991, 490p.

SIDNEY, Jacob, « Some Aspects of the Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice », A.J.I.L., vol. 30, 1936, pp. 233-255.

SIMMONDS, K.R., "The Interhandel Case", The International and Comparative Law Quarterly, vol. 10, 1961, pp. 495-547.

SOHN, Louis B., "The Jurisdiction of the International Court of Justice", American Bar Association Journal, vol. 35, 1949.

SOHN, Louis B., "Enabling the United States to Contest 'Illegal' United Nations Acts", A.J.I.L., vol. 69, 1975, pp. 852-854.

SOHN, Louis B., "Suggestions for the Limited Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice by the United States", Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 18, 1988, pp. 1-18.

SPERDUTI, Giuseppe, "Competenza nazionale e competenza internazionale nel sistema delle Nazioni Unite", Comunicazioni e studi, vol. 9, 1970.

SPERDUTI, Giuseppe, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », Rivista di diritto internazionale, vol. 53, 1970, Fasc. 4, pp. 461-490.

SPERDUTI, Giuseppe, « Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato quali eccezioni preliminari di merito », Rivista di diritto internazionale, vol. 57, 1974, Fasc. 4, pp. 649-656.

SPERDUTI, Giuseppe, « Ancora sulle eccezioni preliminari di merito », Rivista di diritto internazionale, vol. 58, 1975, Fasc. 4, pp. 657-665.

STEVENSON, J.R., "Case for Withdrawal of the Self-Judging Reservation to the United States Acceptance of the Optional Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", New York State Bar Bulletin, vol. 32, 1960, pp. 161 ff.

Le Temps des 3 et 9 février 1894.

TENEKIDES, C.G., « Les actes compromissaires concurrents », Revue de droit international et de législation comparée, 1936, pp. 719-740.

THILWAY, Hugh W.A., « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Seven) », B.Y.B.I.L., vol. 66, 1995, pp. 1-96.

THIRLWAY, Hug W.A., « Preliminary Objections », Encyclopedia of Public International Law, Encyclopedia of Public International Law, éd. par Rudolf Bernhardt, Amsterdam, New York, Oxford, North-Holland Publishing Company, 1981, vol. 1, pp. 179-183.

THIRLWAY, Hug W.A., « Preliminary Objections », Encyclopedia of Public International Law, éd. par Rudolf BERNHARDT, Elsevier, Amsterdam – Lausanne – New York – Oxford – Shannon – Singapore – Tokyo -, 1997, vol. 3, pp. 1099-1104.

THIRLWAY, Hugh W.A., « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. Part nine. IV. Questions of Jurisdiction and Competence, 1954-1989 », B.Y.B.I.L., vol. 69, 1998, pp. 1-83.

TONDEL, Lyman, M., Jr., “The Connally Reservation Should Be Repealed”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 726-728.

TUNKIN, Gregory, “Droit international et modèle généralement reconnu du système international”, Mélanges offerts à Charles Chaumont : Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes. Méthodes d’analyse du droit international, Paris, Pedone, 1984, pp. 541-554.

« United Kingdom Materials on International Law », B.Y.B.I.L., vol. 64, 1993, pp. 599-600.

“United States (The) Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice. Report of Committee on Study of Legal Problems of the United Nations”, Proceedings of the American Society of International Law, 1960, pp. 262-267.

“United States (The) and World Court Jurisdiction”, Congressional Digest, vol. 41, 1961, pp. 1-32.

United Senate Reservation, Congressional Record, 66<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> session, vol. 58.

U.S. Department of State, Charter of the United Nations: Report to the President on the Results of San Francisco Conference, Department of State Publication 2349, Conference series, vol. 71, 1945, pp. 1007-1013.

VANDA, Lamm, “Quatre nouvelles déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. émanant d’Etats d’Europe centrale (Bulgarie, Estonie, Hongrie, Pologne)”, R.G.D.I.P., t. 100, 1996, pp. 360-362.

Various views on Connally Amendment on Connally Reservation. By ROBERT N. Wilkin and others, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 688, 692-696, 928, 930, 934, 936 et 938.

VERDROSS, Alfred, “Règles générales du droit international de la paix”, R.C.A.D.I., t. 30, 1929-V, pp. 275-517.

VERDROSS, Alfred, “Le domaine réservé des Etats en droit international”, Schriftenreihe der deutschen Gruppe der AAA.I. Aktuelle Probleme des Internationalen Rechts, Berlin, W. de Gruyter, 1957, pp. 25-35.

VERDROSS, Alfred, “Die ausschliessliche Zuständigkeit der Staaten nach der Satzung der Vereinten Nationen”, Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi, vol. 2, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1957, pp. 381-387.

VERDROSS, Alfred, “La ‘compétence nationale’ dans le cadre de l’Organisation des Nations Unies et l’indépendance des Etats”, R.G.D.I.P., t. 36, 1965, pp. 314-325.

VERDROSS, Alfred, “Les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d’un Etat d’après la Charte des Nations Unies”, Essays in Honour of Vallindas, Salonique, 1966, pp. 45-55.

VERDROSS, Alfred, “Le principe de la non intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d’un Etat et l’article 2 (7) de la

- Charte des Nations Unies”, Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 267-276.
- VERZIIL, Jan H.W., “Preliminaire excepties in hed statenprocesrecht”, N.B.J., 1938.
- VERZIIL, Jan H.W., « The Competence of the International Court of Justice », International Relations, vol. 1, 1954.
- VERZIIL, Jan, H.W., “Cour internationale de Justice-Affaire relative à Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)”, Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, vol. 4, 1957, pp. 373-406.
- VERZIIL, Jan H.W., “Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive”, Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi, vol. 2, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1957, pp. 389-403.
- VIGNES, C., « Observations sur la nouvelle déclaration française d’acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice », R.G.D.I.P., vol. 64, 1960, pp. 52-74.
- VILLANI, Ugo, “Preliminary Objections in the New Rules of the International Court of Justice”, Italian Yearbook of International Law, vol. 1, 1975.
- WALDOCK, C.H.M., “The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals”, B.Y.B.I.L., vol. 31, 1954, pp. 96-142.
- WALDOCK, C.H.M., “Decline of the Optional Clause“, B.Y.B.I.L., vol. 32, 1955-1956, pp. 244-287.
- WALDOCK, C.H.M., « General Course on Public International Law », R.C.A.D.I., t. 106, 1962-II, pp. 5-251.
- WIGNY, Pierre, « Remarques sur le problème des qualifications », Revue de droit international privé, 1936.
- WILCOX, Francis, “The United States Accepts Compulsory Jurisdiction”, A.J.I.L., vol. 40, 1946, pp. 699-720.
- WILLY, Roy E., “The World Court and the Connally Reservation”, American Bar Association Journal, vol. 46, 1960, pp. 486-489.

WILLY, Roy E., "The World Court and the Connally Reservation", Massachusetts Law Quarterly, vol. 45, 1960, pp. 53 ff.

WITENBERG, Joseph C., « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », R.C.A.D.I., t. 41, 1932-III, pp. 5-136.

YANKOV, A., "Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice et leur influence sur la compétence de la Cour », Annuaire de l'Université de Sofia, vol. 52.

ZEISS, Carl, "The Connally Reservation and the International Court of Justice", Chicago Bar Record, vol. 42, 1961, p. 409 ff.

ZEISS, Carl, "The Connally Reservation and the International Court of Justice", Law Today - World Issue, 1963, pp. 36-39.