

ABHANDLUNGEN

Quelques aspects de la question des mesures conservatoires en droit international positif ¹⁾

par **Ake Hammarskjöld**, Associé de l'Institut de Droit international

Lors de sa dernière session, tenue à Paris en octobre 1934, l'Institut de Droit international eut à s'occuper, notamment, d'un avant-projet de règlement sur le « Régime des représailles en temps de paix ». Ce projet, après avoir donné la définition de ces représailles, qu'il divise en représailles armées et représailles non armées, et après avoir interdit les premières « dans les mêmes conditions que le recours à la guerre », pose quelques règles limitant l'emploi des représailles « même non armées ». Selon une de ces règles, les représailles dont il s'agit doivent être considérées comme interdites « lorsqu'en vertu du droit en vigueur entre les parties, l'acte dénoncé comme illicite est de la compétence obligatoire de juges ou d'arbitres ayant compétence aussi pour ordonner, avec la diligence voulue, des mesures provisoires et conservatoires et que l'Etat défendeur ne cherche pas à éluder cette juridiction ou à retarder le fonctionnement. »

La règle ainsi formulée a donné lieu, au sein de l'Institut, à plusieurs observations, dont nous ne mentionnerons que les deux suivantes :

1) Ne convient-il pas de mentionner aussi, avec les « juges et arbitres », les commissions de conciliation ? En effet, plusieurs accords internationaux instituent des commissions auxquelles ils confèrent une « compétence obligatoire » combinée avec le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

2) Quand elles sont ainsi indiquées par une commission de conciliation, ces mesures n'ont-elles pas la même force que quand elles sont indiquées par la Cour permanente de Justice internationale, laquelle, selon son Statut, ne peut pas en « ordonner » ?

Eu égard à la grande importance pratique que ces questions peuvent

¹⁾ La documentation qui a servi à la préparation de cet article a été réunie par M. J. Garnier-Coignet, qui y a collaboré aussi d'autre manière.

revêtir, dans certaines circonstances, il n'a pas semblé inutile de les examiner à nouveau. C'est à cet examen que vont être consacrées les pages qui suivront.

*

*

*

Commençons par la seconde observation — celle qui a trait à la force, à l'égard des parties en cause, des mesures conservatoires indiquées par la Cour permanente de Justice internationale.

La base du pouvoir de la Cour en la matière se trouve dans l'article 41 du Statut, qui est ainsi conçu :

« La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil. »

Dans le texte anglais du second alinéa, l'expression « l'indication de ces mesures » est rendue par les mots « *the measures suggested* ». Dans le texte du premier alinéa proposé par le Comité de juristes, le mot « *suggest* » correspondait au mot « indiquer » ; comme on le verra ci-après, ce changement a été introduit par l'Assemblée en 1920.

Il est bien connu que le Comité de juristes qui, en 1920, élaborait, pour le compte du Conseil de la Société des Nations, le « projet de Cour permanente de Justice internationale » dont il est question à l'article 14 du Pacte, travailla, une fois terminées les discussions de principe, sur la base de textes qui lui avaient été soumis par certains de ses membres. Cependant, aucun de ces textes ne faisait mention de mesures conservatoires. Ce fait est assez curieux, car le mémorandum préparatoire soumis au Comité par le Secrétariat de la Société des Nations ne manquait pas d'attirer l'attention sur le problème dans les termes suivants ²⁾ : « Si la Cour est compétente pour rendre un arrêt relativement à l'objet du différend, peut-elle décréter le *status quo*, en attendant que la sentence soit rendue ? » ; et le mémorandum signalait à ce propos les précédents fournis par la Convention instituant la Cour de Justice centre-américaine ³⁾ et mentionnait le projet de convention annexé au rapport du

²⁾ Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour permanente de Justice internationale (Londres, septembre 1920), p. 106.

³⁾ Art. 18 ; il est ainsi conçu :

« A partir du moment où une action a été intentée contre un ou plusieurs Gouvernements, jusqu'au moment où la sentence aura été rendue, la Cour peut, à la demande de l'une des parties, fixer l'état dans lequel les parties doivent rester afin de ne pas aggraver le mal et de maintenir le *status quo* en attendant la décision finale. »

Comité Phillimore de 1918⁴) ainsi que le projet de la délégation allemande à la Conférence de la Paix (1919)⁵).

Les textes sur lesquels le Comité travailla n'embrassaient que les matières traitées par la suite dans les chapitres «organisation» et «compétence» du projet de Statut; pour ce qui est du chapitre «procédure», on fut d'accord pour prendre comme point de départ la section correspondante de l'avant-projet élaboré en février 1920 par une conférence tenue à La Haye et réunissant les délégués des trois pays scandinaves, des Pays-Bas et de la Suisse⁶). Cet avant-projet — qui ne contenait rien au sujet des mesures conservatoires — fut d'abord discuté en séance plénière du Comité des juristes; mais bientôt celui-ci chargea un sous-comité de quelques membres — qui n'appartenaient pas tous au Comité principal — de préparer un texte sur les questions de procédure⁷). Ce texte, une fois élaboré, semblerait avoir été remis directement au Comité de rédaction, qui l'incorpora, avec une modification, dans le projet qu'il présenta au Comité plénier⁸).

Le projet dont il s'agit est divisé en trois chapitres; les articles composant les deux premiers sont numérotés consécutivement, tandis que pour le troisième la numérotation recommence: ce chapitre constitue donc, en réalité, un texte indépendant, inséré tel quel. Or, dans ce texte se trouve un article relatif aux mesures conservatoires. Il porte le numéro «2 bis», ce qui prouve qu'il a été inséré non par le sous-comité sur la procédure, mais après la fin du travail de ce dernier par le Comité de rédaction lui-même. L'explication est la suivante: lorsque fut décidée la création du Comité de rédaction, il fut entendu que «les

4) Article 12; il est ainsi conçu:

«Any one of the Allied States having a dispute pending may apply to the Conference to be relieved from the moratorium imposed by Article 1 (b) on the ground that there is a continuing injury, or on the ground that unless some prompt provision for reparation or restitution is made the injury will be irreparable. The Conference shall, without deciding in any way upon the merits of the dispute, forthwith consider this application, and may relieve the applicant State from the provisions of the moratorium, or may suggest terms of temporary arrangement as a condition of not relieving the applicant State from the moratorium, and may from time to time consider the application and the terms which should be imposed. In the event of relief from the provisions of the moratorium being granted under this Article, any of the Allied States may, notwithstanding the provisions of Article 1, come to the assistance of the State so relieved.»

5) Article 34, al. 3; il est ainsi conçu:

«La Cour de Justice et l'Office de Conciliation sont autorisés à régler l'état du litige par des dispositions temporaires, et pour la durée de l'affaire.»

6) «Conférence de La Haye pour l'élaboration d'un projet relatif à l'établissement de la Cour permanente de Justice internationale», La Haye, 1920.

7) Comité consultatif de juristes, Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin — 24 juillet 1920 (La Haye, 1920), p. 343.

8) J. B. Scott: *The project of a permanent Court, etc.* (published by the Carnegie Endowment, Washington, 1920), p. 11.

projets que les membres voudraient voir prendre en considération . . . doivent être présentés par écrit . . . » 9); or, la veille du dépôt du projet du Comité de rédaction, M. Raoul Fernandes avait soumis un mémorandum dans lequel il proposait « comme amendement au chapitre de la procédure » le texte suivant 10):

« Dans le cas où la cause du différend consiste en actes déterminés déjà effectués ou sur le point de l'être, la Cour pourra ordonner, dans le plus bref délai, à titre provisoire, des mesures conservatoires adéquates, en attendant le jugement définitif. »

C'est ce texte qui fut inséré dans le projet du Comité de rédaction sous la forme suivante 11):

« Dans le cas où la cause du différend consiste en un acte effectué ou sur le point de l'être, la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

En attendant son arrêt, cette suggestion de la Cour est immédiatement transmise aux parties et au Conseil. »

Voilà l'origine de l'article 41 du Statut actuellement en vigueur.

On se rend tout de suite compte des différences qui existent entre le texte primitivement proposé par M. Fernandes et celui que le Comité de rédaction a inséré dans son projet. Deux de ces différences doivent être signalées ici: le Comité a remplacé l'expression « la Cour pourra ordonner » par les mots « la Cour a le pouvoir d'indiquer »; et le Comité a ajouté un alinéa prescrivant la transmission aux parties en litige et au Conseil de la Société des Nations de la « suggestion » de la Cour.

Lors de la discussion du projet dans le Comité plénier, le mot « suggestion » qui figure à ce dernier alinéa a été remplacé par le mot « indication »; d'autre part, M. Fernandes semblerait s'être plaint, mais sans succès, de l'affaiblissement que son texte avait subi entre les mains du Comité de rédaction 12).

Il y a lieu de remarquer qu'en préparant son « amendement », M. Fernandes s'était — comme il l'explique lui-même — inspiré de l'article 4 du Traité pour le règlement pacifique des litiges conclu entre les Etats-Unis et la Suède le 13 octobre 1914; il s'agit d'un des traités « Bryan », et l'article cité est ainsi conçu 13):

« Dans le cas où la cause du différend consisterait en actes déterminés déjà effectués ou sur le point de l'être, la Commission indiquera, dans le plus bref délai possible, quelles mesures conservatoires du droit de chacun devraient, selon son avis, être prises à titre provisoire et en attendant le dépôt de son rapport. »

9) Comité consultatif de juristes, P.-V., p. 343.

10) *ibid.*, p. 609.

11) Comité consultatif de juristes, P.-V., p. 567.

12) *ibid.*, p. 588.

13) *ibid.*, p. 609.

Le rapport par lequel le Comité consultatif de juristes a accompagné son avant-projet en le communiquant au Conseil s'exprime comme suit au sujet de l'article qui donne corps à l'amendement de M. Fernandes ¹⁴⁾ :

« Dès le début de l'instance les circonstances peuvent exiger qu'il soit pris, à titre provisoire, des mesures conservatoires du droit de chacun. Il en est ainsi quand le différend naît d'un acte qui vient d'être effectué, par exemple de la saisie d'un objet, de l'invasion d'un territoire. Lorsqu'un tel acte est ainsi effectué, ou sur le point de l'être, il peut être extrêmement opportun, ou d'en effacer, momentanément, des conséquences, ou d'en empêcher, s'il en est encore temps, l'accomplissement.

S'inspirant d'une mesure qui figure aux traités signés pour les Etats-Unis par le Secrétaire d'Etat Bryan avec un certain nombre d'Etats [la France, la Chine, la Suède] en 1914, le Comité donne à la Cour le pouvoir de suggérer les mesures à prendre, à titre provisoire, pour assurer la conservation du droit de chacun.

Mais il ne s'agit pas ici d'un arrêt, même interlocutoire, immédiatement exécutoire, par provision. Quand il s'agit de limiter la souveraineté des Etats, il convient d'être circonspect. Déjà, il est difficile d'obtenir l'exécution d'une décision définitive; à plus forte raison sera-t-il difficile d'obtenir l'exécution d'une décision purement provisoire. Les décisions de ce genre ^{14a)} prises en cas de transit, suivant les vues de la Commission du transit, sont ici, par la prudence de leurs termes, d'une indication précieuse. Les traités Bryan, auxquels est empruntée l'idée d'un tel pouvoir de la Cour, s'expriment avec une grande prudence,

¹⁴⁾ *ibid.*, p. 735.

^{14a)} Voici à quoi fait allusion ce passage du rapport du Comité:

Au début de l'été de 1920, la Société des Nations a publié un volume (20/31/58), intitulé « Première Conférence générale sur la liberté des communications et du transit. Documents préparatoires », où l'on trouve, entre autres textes, des projets de conventions sur la liberté du transit et sur le régime international des voies navigables. Ces projets contiennent la clause suivante (article 15 pour le transit; article 19 pour les voies navigables: pp. 118 et 132 du volume):

« Ces différends [« tous différends relatifs à l'interprétation et à l'application de la présente Convention »] . . . pourront faire l'objet de la part . . . de la Cour permanente de Justice internationale, sans préjudice . . . du jugement définitif touchant le fond de l'affaire . . . d'un jugement provisoire pouvant prescrire toutes mesures provisionnelles destinées à rendre au libre transit les facilités dont il jouissait avant l'acte ou le fait donnant lieu au différend. »

En outre, dans l'article suivant (article 16; article 20), il est stipulé que, « dans le cas où l'une des Hautes Parties contractantes ne se conformerait pas aux conclusions de la Commission ou à l'avis du Comité permanent des communications et du transit, ou, en cas d'appel, au jugement de la Cour permanente de Justice, toute Haute Partie contractante pourra saisir la Cour permanente de Justice internationale, afin d'obtenir de la Cour déclaration des mesures que chacune des Hautes Parties contractantes sera fondée à prendre en l'espèce. »

Au sujet de la première de ces dispositions, le rapport où sont commentés les projets de Convention explique (pp. 52-54 du volume) qu'il s'agit « d'une procédure d'urgence, aboutissant à une sorte de jugement interlocutoire ». Selon la même source, la seconde de ces dispositions vise à empêcher que des repréailles soient prises sans l'autorisation d'une instance judiciaire.

en ne donnant à la Cour d'autre droit que d'indiquer les mesures à prendre à titre provisoire, en attendant le rapport d'une Commission internationale d'enquête.

Mais, tandis que, par les traités Bryan, l'indication des mesures à prendre à titre conservatoire était simplement transmise par la Cour aux parties, elle l'est naturellement, une fois donnée par une Cour de la Société des Nations, au Conseil, organe particulièrement compétent de cette Société pour proposer au regard des sentences arbitrales les mesures qui doivent en assurer l'effet.»

Des débats — d'ailleurs peu approfondis — qui eurent lieu lors de l'Assemblée de 1920 au sujet de l'article sur les mesures conservatoires, il n'y a, au point de vue qui nous occupe, à retenir que ceci: le texte anglais ayant rendu le mot «indiquer» par «*suggest*», on insista pour remplacer ce dernier terme par «*indicate*», expression considérée comme plus forte; à ce propos, M. Fernandes rappela que, dans le Comité de juristes, il avait proposé d'employer le mot «ordonner», mais que cette proposition avait été écartée, de sorte qu'il s'agissait, non pas d'une simple question de rédaction, mais bien d'une question de fond; et M. Hagerup, qui avait, lui aussi, siégé dans le Comité de juristes, ajouta que le motif avait été le fait que «la Cour manquait de moyens d'exécution»¹⁵⁾.

Récapitulons les indications fournies par la genèse de l'article 41 du Statut, telle que nous venons de la retracer brièvement.

1) C'est de propos délibéré que l'article a été inséré dans le chapitre du Statut consacré à la «procédure».

2) L'article est calqué sur une disposition correspondante d'un traité de simple conciliation et de «moratoire à la guerre».

3) C'est de propos délibéré que le texte parle «d'indiquer», non pas «d'ordonner», des mesures conservatoires.

4) C'est de propos délibéré et en vue d'une application possible de l'article 13, paragraphe 3, du Pacte que le texte prévoit une communication au Conseil.

5) L'une et l'autre des solutions visées aux n^{os} 3 et 4 ci-dessus sont motivées par la considération que «la Cour manque de moyens d'exécution».

6) Les auteurs du texte opposent l'indication des mesures conservatoires soit à «un arrêt, même interlocutoire», soit à «une décision définitive».

*

Lorsqu'au début de 1922 la Cour, réunie pour la première fois, aborda l'élaboration du règlement dont la préparation lui incombait aux termes de l'article 30 du Statut, elle se trouva en présence

¹⁵⁾ Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil et à l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente (Genève, janvier 1921), p. 134.

d'un avant-projet rédigé à Genève ¹⁶). Cet avant-projet comporte un article 35 qui est consacré aux mesures conservatoires et qui contient une idée intéressante au point de vue où nous nous plaçons maintenant : « Ces mesures » — dit l'article — « pourront faire l'objet d'un nouvel examen à la demande d'une tierce partie qui affirme que, mises à exécution, elles seraient de nature à compromettre ses intérêts légitimes ».

Les autres projets soumis à la Cour ne sembleraient rien contenir au sujet des mesures conservatoires.

La Cour, afin de préparer son travail d'élaboration du Règlement, chargea un Comité restreint de rédiger un questionnaire ¹⁷); celui-ci contenait un point II:10, ainsi conçu ¹⁸):

« Est-il désirable de prévoir une procédure spéciale pour les indications concernant les mesures conservatoires visées à l'article 41 du Statut, particulièrement en vue de sauvegarder les intérêts des tierces parties ? »

Le Comité, cependant, ne se borna pas à élaborer un questionnaire; il rédigea aussi des projets ou des esquisses de texte. Dans un des documents contenant ces textes, on trouve sous le n° 35, entre parenthèses, les indications suivantes ¹⁹):

« (Le Comité a été d'avis que, puisque la Cour ne peut pas prendre, au sujet de mesures conservatoires, des décisions exécutoires, il n'y a pas lieu de régler en détail la procédure selon laquelle les indications de ces mesures doivent être données.

Le Comité a toutefois reconnu que des règles tendant à sauvegarder les droits d'une tierce partie peuvent être désirables). »

Lorsque la question II:10, accompagnée des indications ci-dessus, vint devant la Cour plénière ²⁰), Lord Finlay répéta à peu près ce qui se trouve au premier alinéa de ces indications. M. Nyholm déclara que, pour le cas où les mesures conservatoires devraient être prises sur le territoire de l'une des parties, il faudrait tenir compte, dans le jugement final, d'un refus éventuel de se conformer à l'indication de la Cour. Lord Finlay répondit que, dans ce cas, des dommages-intérêts devaient être stipulés dans le jugement. Le procès-verbal poursuit : « Il est entendu que, lorsque la Cour ne siège pas, l'indication de mesures conservatoires doit être faite par le Président. » Ensuite fut rédigé (par le

¹⁶) Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour: Préparation du Règlement (Publications de la Cour, Série D, n° 2), p. 262. — Notons, en passant, que ce projet d'article prévoyait expressément le droit de la Cour de procéder à une indication d'office, ainsi que son devoir, avant d'indiquer des mesures conservatoires, d'entendre la partie contre laquelle elles seraient dirigées.

¹⁷) *ibid.*, p. 19.

¹⁸) *ibid.*, p. 290.

¹⁹) *ibid.*, p. 302.

²⁰) *ibid.*, p. 77.

secrétariat) un texte ²¹⁾ qu'en substance le Comité de rédaction se borna à reprendre ²²⁾ et qui, sous le n° 57, figure, pratiquement parlant sans modifications, dans le Règlement adopté en mars 1922 ²³⁾. Il y a lieu de noter qu'en adoptant ce texte, la Cour avait tenu compte d'un projet que lui avait présenté un de ses membres, M. Nyholm, et qui, sous sa forme définitive, consacrait six articles à la matière ²⁴⁾. On y lit, entre autres dispositions, que «les ordonnances [portant indication de mesures conservatoires] sont exécutoires sur minute» et que, en cas de non-exécution de l'ordonnance, il appartient à la Cour d'en tenir tel compte que de droit».

La genèse, que nous venons de suivre, de l'article 57 du Règlement, dans la rédaction qui fut en vigueur de 1922 à 1931, fournit certaines indications sur la manière dont, à l'époque, la Cour interprétait l'article 41 du Statut. Ces indications peuvent se résumer comme suit:

1) Les mesures conservatoires pouvaient être indiquées par le Président de la Cour, celle-ci n'étant pas réunie.

2) L'éventualité que suite ne soit pas donnée aux indications de la Cour était envisagée comme un fait qui créait tout au plus une présomption défavorable à la partie de qui émanerait le refus.

3) La Cour n'a pas retenu l'idée d'un recours auprès d'elle ouvert aux Etats tiers, pour révoquer les mesures qui auraient été indiquées et qui leur seraient préjudiciables.

La question de la revision de l'article 41 du Statut ne fut soulevée qu'en 1929; l'article 57 du Règlement ne fut remanié qu'en 1931. Entre-temps, la Cour eut, à trois reprises en 1927, l'occasion d'appliquer ces dispositions dans leur forme primitive.

Le Gouvernement belge avait saisi la Cour d'une affaire relative à la dénonciation par la Chine du Traité sino-belge du 2 novembre 1865. Dans sa requête, le Gouvernement belge pria la Cour, «en attendant qu'il soit statué, d'indiquer toutes mesures conservatoires à prendre pour la sauvegarde des droits qui seraient éventuellement reconnus à la Belgique ou à ses ressortissants».

La Cour ne siégeant pas, le Président rendit — après certains événements qu'il n'y a pas lieu de relater ici — une ordonnance ²⁵⁾ par laquelle il *indiquait* «à titre provisoire, en attendant l'arrêt définitif que la Cour rendra . . . soit pour décliner sa propre compétence soit pour statuer sur le fond», ce que devait notamment comprendre «la

²¹⁾ *ibid.*, p. 408.

²²⁾ *ibid.*, p. 433.

²³⁾ *ibid.*, p. 572.

²⁴⁾ *ibid.*, pp. 376—377.

²⁵⁾ Ordonnance du 8 janvier 1927, Publications de la Cour, Série A, n° 8.

protection que le mandat présidentiel [chinois] déclare accorder, conformément aux règles et usages du droit international».

Quelques semaines plus tard, le Président, sur la demande du Gouvernement belge, rapporta, par une nouvelle ordonnance ²⁶⁾, celle qui est visée ci-dessus. Dans les considérants de la nouvelle ordonnance, il est exposé d'une part que la demande primitive belge avait simplement «amené la Cour à examiner si les circonstances exigeaient en l'espèce l'indication de» mesures conservatoires, d'autre part qu'un fait nouveau porté à la connaissance de la Cour par le Gouvernement belge avait «écarté les circonstances qui . . . exigeaient» cette indication. Les considérants contiennent un autre passage important: celui qui donne à entendre que les mesures conservatoires ne doivent point servir d'atout dans une négociation diplomatique. — Dans le dispositif, le Président «déclare» que l'ordonnance primitive «cessera de produire ses effets».

D'autre part, dans l'affaire de Chorzów, le Gouvernement allemand avait, au cours de la procédure, prié la Cour, par une demande spéciale, «d'indiquer» au Gouvernement polonais «en vertu de l'article 41 du Statut» qu'il devait payer une certaine somme dans un délai déterminé. La Cour ²⁷⁾, estimant que la demande devait être considérée non comme visant l'indication de mesures conservatoires «mais comme tendant à obtenir un jugement provisionnel» adjugeant une partie des conclusions de la requête principale, «décida» qu'il n'y avait pas lieu d'y donner suite. Dans l'exposé des motifs, on trouve un considérant selon lequel «la Cour a, le cas échéant, le pouvoir d'indiquer, dans sa composition normale, des mesures conservatoires sans faire spécialement appel au concours de juges nationaux». La décision est, cette fois encore, donnée sous forme d'ordonnance.

Les enseignements qui, au point de vue qui nous intéresse, sembleraient pouvoir être tirés de ces précédents, sont les suivants:

1) Les décisions en matière de mesures conservatoires ont pris la forme d'ordonnances. Or, selon un *dictum* de la Cour dans l'affaire des zones franches ²⁸⁾, les ordonnances «ne décident pas avec force «obligatoire» (art. 59 du Statut) et avec effet «définitif» (art. 60 du Statut) le différend que les parties ont porté devant la Cour». L'origine de l'emploi d'ordonnances en matière de mesures conservatoires se trouve sans doute dans la délégation au Président — qui ne peut rendre des arrêts — du pouvoir conféré à la Cour par l'article 41 du Statut; toutefois, la Cour, lorsqu'elle a dû statuer, dans l'affaire de Chorzów, en séance plénière, n'a pas trouvé de motif suffisant pour se départir de la pratique ainsi établie.

²⁶⁾ Ordonnance du 15 février 1927, *ibid.*

²⁷⁾ Ordonnance du 21 novembre 1927, Publications de la Cour, Série A, n° 12.

²⁸⁾ Ordonnance du 19 août 1929, Publications de la Cour, Série A, n° 22, p. 13.

2) La participation de juges *ad hoc* a été jugée inutile, bien que, dans l'affaire de Chorzów, ils se trouvassent déjà désignés. Or, selon l'article 31 du Statut, les juges *ad hoc* sont appelés à «siéger dans l'affaire».

3) Les mesures, une fois indiquées, ont pu être rapportées à la suite d'un changement de circonstances, l'acte qui les rapporte se bornant à déclarer l'effet produit par ce changement.

4) Des mesures conservatoires ont été indiquées, la question de la compétence de la Cour demeurant réservée.

En 1928, le Conseil décida, sur l'invitation de l'Assemblée, de faire examiner le Statut de la Cour, en vue de sa revision éventuelle, par un Comité de juristes²⁹⁾. Ce Comité, qui se réunit en mars 1929, eut à s'occuper aussi de l'article 41 du Statut tel qu'il avait été interprété par l'article 57 du Règlement. En effet, la question fut soulevée de savoir s'il ne serait pas opportun de transférer dans le Statut la disposition du Règlement conférant au Président le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsque la Cour ne siège pas³⁰⁾.

Cette suggestion fut faite par M. Politis, qui la motiva par la considération suivante: des doutes avaient surgi sur la question de savoir si, au cas où des mesures conservatoires ont été effectivement «prises» par le Président, un gouvernement est tenu de respecter les ordres de celui-ci, étant donné que le Statut n'indique aucune obligation à cet égard. Dans la suite de l'intervention, il est question d'un doute qui pourrait naître quant au caractère exécutoire (par les soins du Conseil) des indications du Président, par opposition aux indications émanant de la Cour. M. Politis partait donc de la conception selon laquelle les mesures indiquées par la Cour comme telle seraient obligatoires.

La réponse principale fut donnée par M. Elihu Root. Son intervention est si importante qu'il convient de reproduire intégralement le passage du procès-verbal où il en est rendu compte³¹⁾:

« A son avis, les mesures prises par le Président diffèrent d'un jugement ou d'un ordre. Les parties à un litige, lorsqu'elles soumettent leur controverse à la Cour, pourraient être considérées comme comparaisant avec l'obligation de ne pas faire disparaître le sujet qui fait la matière de leur controverse ou, en tout cas, avec l'obligation de ne pas anticiper sur le jugement de la Cour en prenant l'initiative de certaines mesures. Une telle obligation est implicitement comprise dans leur acceptation de la juridiction de la Cour.

²⁹⁾ Résolution de l'Assemblée en date du 20 septembre 1928, Journal officiel de la S. d. N., Actes de la Neuvième session de l'Assemblée, séances plénières, p. 109; résolution du Conseil en date du 13 décembre 1928, Journal officiel de la S. d. N., 1929, p. 35.

³⁰⁾ Procès-verbal de la session de mars 1929 du Comité de juristes, doc. de la Société des Nations, n° C. 166. M. 66. 1929. V, pp. 63 et 64.

³¹⁾ *ibid.*, p. 64.

Aux termes de l'article 41 du Statut, la Cour indique simplement ce que comporte le devoir des parties et quelles mesures il est nécessaire de prendre dans le cas où les parties se conforment aux obligations qu'implique leur soumission à la Cour. L'indication d'obligations de cette nature ne doit pas être considérée comme un jugement à faire exécuter. La Cour, ou son président, doit simplement indiquer ce qu'il est nécessaire de faire et un refus de s'incliner serait naturellement consigné dans un rapport. La Cour, dans les jugements définitifs, devra examiner si les indications fournies par le président ont été l'expression exacte des obligations incombant aux parties. Il appartient au Président de les indiquer, mais liberté est laissée aux parties de se conformer à cette indication. Le Président donne simplement à entendre, en sa qualité de Président de la Cour, ce qu'il considère être les obligations des parties. »

Et le Comité conclut d'une part qu'il était inopportun de modifier l'article 41, d'autre part, qu'il n'était point nécessaire de le faire: en effet, l'article 30 du Règlement confère à la Cour le droit de décider des mesures à prendre par le Président, et c'est de cette faculté que la Cour a usé en prévoyant, dans l'article 57, le pouvoir du Président d'indiquer des mesures conservatoires lorsque la Cour n'est pas réunie.

Le Comité s'est donc, de toute évidence, rallié au point de vue de M. Root, qui est clairement parti de la conception selon laquelle les mesures conservatoires indiquées par la Cour, directement ou par délégation, ne sont pas en droit obligatoires pour les Parties.

*

Néanmoins, lorsqu'au début de 1931 la Cour, réunie pour la première fois dans sa nouvelle composition, a abordé la revision de certaines parties du Règlement — revision rendue nécessaire par l'adoption, en septembre 1930, d'une série de résolutions de l'Assemblée affectant l'organisation de la Cour —, elle a inclus l'article 57 parmi ceux qu'elle entendait modifier.

A cette occasion, la Cour se trouvait saisie ³²⁾ d'une proposition émanant d'un de ses membres et qui tendait à modifier l'article 57 notamment dans le sens suivant: 1) suppression du droit pour le Président de statuer en matière de mesures conservatoires (le cas échéant, le Président convoquerait simplement la Cour); 2) le pouvoir *d'indiquer* les mesures conservatoires serait remplacé par le pouvoir de les *prescrire*; 3) tout refus de se conformer à une prescription de ce genre serait notifié immédiatement au Conseil de la Société des Nations.

Il semblerait clair que ces suggestions portaient de nouveau du point de vue que l'indication des mesures conservatoires créait des obligations pour les parties. Il est, par conséquent, intéressant de voir quel sort leur fut réservé par la Cour.

³²⁾ Modifications apportées au Règlement en 1931, Publications de la Cour, Série D, Deuxième addendum au n° 2, pp. 181 et sq., 289, 297.

La première fut admise, mais pour une raison tout à fait étrangère au caractère obligatoire ou non des mesures conservatoires 33): c'était simplement que, le Règlement de 1922 ayant été établi dans l'hypothèse que la Cour se réunirait rarement, les résolutions adoptées par l'Assemblée en 1930 partaient, au contraire, de l'idée que la Cour serait normalement en session.

La seconde suggestion fut retirée par son auteur dès que la genèse de l'expression «indiquer», dont se sert l'article 41 du Statut, lui eut été exposée: il admit, en effet, que si la Cour «prescrivait» des mesures conservatoires, elle dépasserait ses pouvoirs. A ce propos, cependant, il exprima l'avis que les parties ont la même obligation *morale* d'exécuter des mesures conservatoires qu'un arrêt; et il critiqua, en conséquence, la manière de voir selon laquelle la raison du caractère non obligatoire des mesures conservatoires se trouve dans le fait que les moyens d'exécution font défaut.

Une fois ce caractère admis, la troisième suggestion devenait sans objet: elle visait, en effet, à faire assurer par le Conseil l'exécution des mesures conservatoires.

Au cours du débat qui précéda la décision de la Cour à cet effet, il apparut cependant que certains juges considéraient les mesures, une fois indiquées, comme étant, malgré tout, obligatoires dans une certaine mesure. C'est ainsi qu'un juge parle du devoir du Conseil de mettre spontanément en mouvement, en cas de non-exécution des mesures, «la procédure prévue par le Pacte contre l'Etat qui se refuse à remplir ses obligations». Mais l'opinion de la majorité des juges en sens contraire apparaît avec une clarté pour le moins aussi grande. L'un d'eux a dit, par exemple, qu'il «est possible que les Etats ne connaissent pas suffisamment l'histoire de l'article 41 du Statut, et qu'ils ne se rendent pas compte que les mesures conservatoires, simple recommandation, n'ont pas de force obligatoire». Un autre, tout en s'opposant à ce que ces mesures soient décrites comme étant «une simple recommandation», explique qu'en indiquant les mesures conservatoires, «la Cour signale aux parties ce qu'il leur incombe de faire afin de rester en harmonie avec ce qu'elle estime être le droit . . . Là s'arrête la mission qui lui est attribuée par le Statut.»

On se rend compte combien cette dernière déclaration coïncide avec l'interprétation des articles 41 du Statut et 57 du Règlement, que M. Elihu Root avait donnée au Comité de juristes deux ans plus tôt.

Il y a peut-être lieu d'ajouter que, lors de la révision de l'article 57 entreprise en 1931, la Cour a écarté une proposition tendant à donner au Président le pouvoir d'homologuer un accord qui serait intervenu

33) Cf. aussi *ibid.* « Introduction ».

entre les parties en matière d'indication de mesures conservatoires; comme il est clair qu'une telle homologation n'eût eu de valeur que si elle avait pu conférer à l'accord une exigibilité qui lui manquerait nécessairement en tant que telle (cf. l'effet d'un jugement d'accord), la Cour aurait, si elle avait retenu la proposition, reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires, même de celles indiquées par le Président; or, c'est précisément ce qu'elle n'a pas fait.

Quoi qu'il en soit, l'article 57 obtint en 1931 la forme suivante:

« Une requête adressée à la Cour par les parties ou par l'une d'entre elles en vue de mesures conservatoires, a la priorité sur toutes autres affaires. Il est statué d'urgence et, si la Cour ne siège pas, elle est à cette fin convoquée sans retard par le Président.

En l'absence d'une requête, si la Cour ne siège pas, le Président peut convoquer la Cour pour lui soumettre la question de l'opportunité de semblables mesures.

Dans tous les cas, la Cour n'indique des mesures conservatoires qu'après avoir donné aux parties la possibilité de faire entendre leurs observations à ce sujet. »

*

La Cour a eu à appliquer à trois reprises, en 1932 et 1933, l'article 41 du Statut tel qu'il est interprété par l'article 57 du Règlement dans sa rédaction de 1931.

Dans la requête par laquelle il saisit la Cour de l'affaire dite du Groënland du Sud-Est, le Gouvernement norvégien pria la Cour, entre autres demandes, de « décider d'ordonner immédiatement au Gouvernement danois comme mesure conservatoire provisoire de s'abstenir », sur le territoire litigieux, de certains actes déterminés. On note l'emploi, dans la requête, du terme « ordonner » qui permet de penser que, dans l'opinion du Gouvernement demandeur, il s'agissait de mesures obligatoires; cette opinion, toutefois, pouvait se fonder sur le fait que la Cour avait été saisie en vertu de la « disposition facultative », c'est-à-dire dans l'exercice de sa juridiction « obligatoire ». D'ailleurs, dans le dispositif de la décision par laquelle la Cour statua sur la demande norvégienne, elle la qualifia, malgré la terminologie de la requête, de demande « en *indication* de mesures conservatoires ».

La Cour, ainsi saisie, décida d'entendre les parties et, en outre, « vu que, dans le cas actuel, la présence de juges *ad hoc* n'est pas incompatible avec le caractère d'urgence des mesures conservatoires », d'admettre les juges déjà désignés par les parties en vertu de l'article 31 du Statut 34). Eu égard aux motifs donnés pour cette dernière décision, il est clair qu'elle ne porte pas atteinte au principe que la Cour avait établi à cet égard dans l'affaire de Chorzów. Bien qu'elle ait statué *in pleno*, la

34) Ordonnance du 3 août 1932, Publications de la Cour, Série A/B, n° 48, p. 280.
Z. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht. Bd. V.

Cour s'est prononcée sur la demande en indication de mesures conservatoires sous la forme d'une ordonnance 35). Dans cette ordonnance, elle cite, en spécifiant qu'il ne lui incombe pas de prendre position à ce sujet, la théorie selon laquelle son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires «n'existe que par rapport à un différend dont celle-ci [la Cour] est déjà saisie»; elle n'écarte donc pas *a priori* la possibilité pour elle d'en indiquer par rapport à une affaire dont elle n'a pas encore été saisie quant au fond; il semblerait évident qu'une indication donnée dans ces circonstances ne saurait avoir comme telle force obligatoire pour les parties. L'ordonnance déclare, en outre, «qu'il est constant que la Cour peut procéder à l'indication de mesures conservatoires» aussi «d'office» 36).

Sur la base d'une analyse minutieuse de la situation en fait et en droit, la Cour arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande norvégienne, étant donné que les circonstances — soit celles invoquées par le Gouvernement d'Oslo, soit d'autres — n'exigent pas l'indication de mesures conservatoires. Un des motifs que la Cour signale à cet égard est que les deux parties étaient liées par la clause de l'Acte général de 1928 aux termes de laquelle les parties à cet instrument s'engagent «à ne procéder à aucun acte, de quelque manière que ce soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend»; cet engagement est placé sous la garantie de la juridiction obligatoire de la Cour elle-même, en sorte que, le cas échéant, «le remède juridique ne ferait pas défaut, même abstraction faite de l'acceptation par les parties de la disposition facultative» 37).

On peut être tenté de chercher dans ce *dictum* une indication quant à la manière de voir de la Cour sur la force obligatoire des mesures conservatoires; mais — sans tenir compte du fait qu'il est fortement probable que la Cour ne s'est pas placée à ce point de vue — il ne semble pas que cette indication serait très claire. En effet, serait-ce que, quand il s'agit de parties ayant accepté sa juridiction obligatoire, la Cour estime les mesures, elles aussi, obligatoires, en ce sens qu'en cas de non-exécution, la partie lésée aurait un recours auprès d'elle — ce qui va cependant sans dire? Ou bien serait-ce que les indications de mesures auxquelles la Cour procède obligent les parties, si elles ont accepté par ailleurs des engagements contractuels à cet effet et pour autant qu'elles sont ainsi liées? Ou bien encore, serait-ce qu'il n'y a pas lieu d'indiquer de mesures conservatoires, les parties ayant déjà le bénéfice d'une garantie plus forte: celle que constitue leur engagement mutuel sanctionné juridictionnellement?

35) Voir note précédente.

36) Op. cit. p. 284.

37) Op. cit. p. 289.

Dans l'affaire du Prince von Pless, le Gouvernement allemand, à un moment donné ³⁸⁾, demanda à la Cour « d'indiquer au Gouvernement polonais, en attendant qu'il soit statué sur la requête [principale], comme mesure conservatoire, de s'abstenir » de certaines mesures de contrainte.

Eu égard au fait que la Cour n'était pas en session au moment dont il s'agit et que, si l'on avait attendu qu'elle pût se réunir, le délai fatal fixé pour l'application des mesures de contrainte eût été expiré ³⁹⁾, le Président de la Cour, tout en convoquant celle-ci, pria en même temps le Gouvernement polonais de prolonger ce délai afin de permettre à la Cour de statuer utilement.

Le résultat fut que les autorités polonaises renoncèrent à l'application des mesures de coercition et les annulèrent, sur quoi la demande en indication de mesures conservatoires fut retirée.

Dans l'ordonnance qu'elle rendit sur cet incident ⁴⁰⁾, la Cour constata que la demande était devenue sans objet; mais déclara en même temps « prendre acte » d'une promesse du Gouvernement polonais « de surseoir, jusqu'au moment où la Cour aura résolu définitivement le différend », aux mesures coercitives. On peut se demander si cette prise d'acte ne constituait pas déjà, de la part de la Cour, une indication de mesures conservatoires: la Cour a constaté — il est vrai, d'accord avec la partie intéressée — quel était le devoir de celle-ci. La réponse dépendra de l'opinion qu'on a sur le caractère obligatoire ou non des mesures conservatoires; car il est clair que la prise d'acte ne peut créer qu'une obligation morale.

L'exposé des motifs de l'ordonnance explique qu'en rendant celle-ci, « la Cour entend ne préjuger en rien la question de sa propre compétence ». Elle a donc confirmé la doctrine selon laquelle elle peut, le cas échéant, indiquer des mesures conservatoires avant d'avoir constaté que le fond de l'affaire rentre dans sa juridiction, ce qui présuppose — on l'a vu — que les mesures n'ont pas un caractère obligatoire.

Enfin, dans l'affaire de la réforme agraire en Pologne, le Gouvernement allemand, en même temps que sa requête sur le fond, introduisit une demande « en indication de mesures conservatoires conformément à l'article 41 du Statut et l'article 57 du Règlement ».

Dans l'ordonnance qu'elle rendit au sujet de cette demande ⁴¹⁾.

³⁸⁾ La requête en indication de mesures conservatoires a été déposée au Greffe le 3 mai 1933; la requête principale avait été déposée le 18 mai 1932.

³⁹⁾ Voir à ce sujet, dans le volume n° 70 de la Série C, la requête allemande en indication de mesures conservatoires (p. 202) et la correspondance échangée entre le Greffe et les parties.

⁴⁰⁾ Ordonnance du 11 mai 1933, Publications de la Cour, Série A/B, n° 54.

⁴¹⁾ Ordonnance du 29 juillet 1933, Publications de la Cour, Série A/B, n° 58.

— et qui contient, elle aussi, une réserve quant à la compétence de la Cour de statuer sur le fond de l'affaire —, la Cour la rejeta, considérant qu'elle n'était pas conforme à la disposition du Statut qui avait été invoquée. Cette manière de voir était fondée sur ce que, selon la Cour, tandis que la requête principale visait l'application dans le passé de certaines mesures à des cas individuels, la demande avait pour objet la suspension de l'application future de ces mesures dans tous les cas.

* * *

La constatation générale qui se dégage de l'histoire, que nous venons de retracer, des dispositions applicables et de leur interprétation dans la pratique, est donc que les mesures conservatoires sont de nature non obligatoire.

Cette constatation, cependant, est loin d'épuiser la matière. Avant de tirer une conclusion plus ou moins définitive, il est essentiel d'examiner encore deux facteurs: le développement du Statut de la Cour dans son ensemble; et la rédaction, dans les accords postérieurs au Statut, des clauses relatives aux mesures conservatoires. Par contre, il ne nous semble pas indispensable d'analyser les figures juridiques, correspondant aux mesures conservatoires du Statut, qui se trouvent dans la plupart des systèmes de droit des divers Etats. Comme on l'a d'ailleurs dit lors des discussions à la Cour sur l'article 57 du Règlement, les situations ne sont guère comparables. Cela est vrai notamment pour le caractère obligatoire de ces mesures; en effet, dans ce domaine, toute comparaison est plus dangereuse qu'utile du fait de l'abîme qui sépare d'un côté l'individu soumis au pouvoir étatique, lequel est représenté par les tribunaux, et, de l'autre côté, l'Etat souverainement libre dans toute la mesure où il n'a pas rétréci sa liberté par un acte de sa propre volonté.

*

C'est un fait bien connu que l'avant-projet de Statut élaboré par le Comité de juristes en 1920 prévoyait la compétence obligatoire de la Cour «entre Etats membres de la Société des Nations» sur les différends d'ordre juridique appartenant aux quatre catégories énumérées à l'article 13 du Pacte (et reprises plus tard dans la disposition facultative).

Il était inévitable que le projet de Statut dans son ensemble gardât l'empreinte de cette solution de principe. Le résultat fut que, lorsqu'on décida de renoncer à faire «du statut qui organise la Cour» «la convention qui établit ici l'arbitrage obligatoire», le Statut même et nombre de ses dispositions changèrent de contenu et de sens, même lorsqu'il n'y fut pas apporté d'amendement.

Bien entendu, cela est vrai, en premier lieu, des articles consacrés à la compétence et des articles qui s'y rattachent directement. Ces

dispositions, qui, au début, indiquaient le contenu de la juridiction de la Cour, ne furent plus, après le changement, qu'une forme qu'il appartenait aux parties de remplir par des accords supplémentaires.

Le système du Comité de juristes était, brièvement, le suivant: même en dehors de tout accord entre les parties à un litige d'ordre juridique, la Cour pouvait en connaître sur requête unilatérale, après que la voie diplomatique eût été épuisée et en l'absence d'un accord donnant juridiction à un autre tribunal. Ce système était formulé dans les articles 33 et 34 de l'avant-projet, lequel, dans son ensemble, avait été conçu pour s'y conformer.

Le système introduit par le Conseil lors de sa session de Bruxelles était au contraire celui de la juridiction par compromis, la juridiction sur requête étant tolérée seulement dans la mesure où elle était prévue dans les «traités en vigueur», c'est-à-dire, en réalité, dans les traités de paix. Ce nouveau système fut introduit en amendant les articles 33 et 34 seulement, et sans toucher, pratiquement parlant, aux autres dispositions pertinentes.

Le système actuellement en vigueur, tel qu'il fut élaboré par l'Assemblée de 1920, est, quant au principe, conforme à celui du Conseil, avec cette réserve qu'il étend considérablement le champ de la juridiction obligatoire sur requête unilatérale, notamment par le moyen de la «disposition facultative». Mais, pour introduire ce changement de système, on s'est borné, comme avant, à modifier les seuls articles correspondant aux anciens articles 33 et 34.

Ces modifications, cependant, ont suffi à transformer le Statut en ce sens que, d'une convention générale constatant l'accord des parties pour accepter comme obligatoire la juridiction de la Cour, il devient un acte établissant un tribunal international auquel les Etats auront recours dans les conditions qu'ils arrêteront par des accords spéciaux.

Néanmoins, tant dans la Résolution de l'Assemblée du 13 décembre 1920 approuvant le Statut que dans le Protocole de signature du 16 décembre 1920, auquel le Statut est annexé, on trouve une clause en apparence de nature juridictionnelle. Selon la Résolution, «dès que . . . le Statut sera en vigueur . . . la Cour sera appelée à siéger, conformément audit Statut, dans tous les litiges entre les Etats ou Membres ayant ratifié, ainsi que pour les autres Etats auxquels la Cour est ouverte . . .».

D'après les procès-verbaux de la sous-commission de la troisième Commission de l'Assemblée de 1920⁴²⁾, le système consacré par la Résolution est le suivant: «le vote de l'Assemblée aurait pour résultat la création de la Cour comme un organe de la Société des Nations, tandis

42) Actes de la Première Assemblée; Commissions; vol. I, p. 408.

que la compétence de la Cour *ratione personae* serait déterminée par les ratifications des Etats». Et le procès-verbal ajoute: «Ainsi, tous les Membres de la Société seraient tenus de participer aux élections des juges et aux frais de la Cour, dès que le Statut constitutionnel de celle-ci entrerait en vigueur, tandis que seuls ceux de ces Membres seraient justiciables de la Cour, qui-auraient signé et ratifié le Statut.»

Toutefois, quelle qu'ait été l'intention des auteurs de la Résolution, son effet ne peut pas être celui qui vient d'être indiqué. Dans la clause de la Résolution qui a été citée ci-dessus, il y a une contradiction absolue entre, d'une part, l'expression «conformément audit Statut» ainsi que la mention des «autres Etats auxquels la Cour est ouverte», et, d'autre part, les mots «les Membres ou Etats ayant ratifié». En effet, «conformément au Statut», la Cour est ouverte *de plano*, donc, sans aucune condition de ratification, notamment aux Membres de la Société des Nations, et il serait absurde d'admettre, comme le présuppose la clause, que la Cour serait fermée à un Membre qui n'aurait pas ratifié, mais qu'elle resterait ouverte à un non-Membre qui ne pourrait même pas ratifier.

La vérité est probablement que la clause doit être considérée comme une réminiscence — peu explicable, il est vrai, à l'époque où elle a surgi — de l'ancienne conception selon laquelle le Statut avait lui-même le caractère d'un accord compromissaire d'ordre général, conférant à la Cour juridiction obligatoire sur requête unilatérale. C'est ce que semble confirmer une étude des procès-verbaux de la troisième commission (séance plénière) consacrés à la matière 43); on y trouve notamment une intervention qui part du point de vue que la Résolution vise, d'une part, l'organisation de la Cour, d'autre part «l'obligation de comparaître devant elle» ou sa «juridiction obligatoire».

Est-ce à dire que, le système du Statut proposé par le Comité de juristes ayant été complètement modifié par la suite, il faut considérer les mots «ayant ratifié» dans la clause juridictionnelle de la Résolution comme non écrits? Des publicistes autorisés semblent pencher vers une réponse affirmative 44). Nous hésiterions cependant à adopter une attitude aussi catégorique et, en somme, si peu conforme aux principes d'interprétation admis par la Cour. Comme nous l'avons fait observer déjà, il y a beaucoup d'années, il est possible que la ratification ne soit pas absolument sans influence sur la question de l'étendue de la juridiction de la Cour, notamment au point de vue des

43) Documents, etc., p. 108.

44) C'est ainsi que *Hudson*, dans son grand ouvrage récent: *The Permanent Court of International Justice*, écrit, à la p. 116: "The reference to the cases in which the Court is called upon to sit has no significance; it is an inaccurate description of the Court's jurisdiction."

mesures conservatoires 45). Dans cette mesure, fort limitée d'ailleurs, les mots dont il s'agit auraient une certaine valeur qui, si l'on en tenait compte, donnerait à la clause juridictionnelle la signification suivante: une fois le Statut entré en vigueur, la Cour est ouverte à tous les Etats qui acceptent sa juridiction «conformément au Statut», c'est-à-dire par des accords soit spéciaux soit généraux conclus en dehors du Statut; si et pour autant que le Statut contient des dispositions conférant des compétences à la Cour, celles-ci doivent également faire l'objet de déclarations de volonté spécifiques qui peuvent, notamment, prendre la forme de ratifications de l'acte auquel le Statut est annexé.

La clause juridictionnelle inscrite dans cet acte, c'est-à-dire dans le Protocole du 16 décembre 1920, nous semble clairement avoir cette portée. Selon son texte, en effet, les signataires «déclarent accepter la juridiction de la Cour dans les termes et conditions prévus dans le Statut»; et il continue en stipulant que «le présent Protocole . . . sera ratifié».

*

D'après ce qui précède, il nous serait possible d'admettre que, malgré le changement de caractère subi par le Statut en passant du Comité de juristes au Conseil puis à l'Assemblée, les indications de mesures conservatoires faites par la Cour auraient gardé, à l'égard d'Etats ayant ratifié le Protocole du 16 décembre 1920 46), le même caractère qu'elles auraient eu dans l'avant-projet du Comité de juristes.

Nous ne pourrions, d'autre part, pas concéder, eu égard au processus d'affaiblissement qu'a traversé le Statut au point de vue juridictionnel, que la force soit plus considérable dans le Statut actuel que dans l'avant-projet.

45) "Sidelights on the Permanent Court of International Justice"; Michigan Law Review, February 1927, p. 21, note 7:

"As examples of possible differences between the status of members having ratified and members not having ratified, the following may be mentioned:

a) It is possible that States not having ratified the Statute (i. e. the Protocol of December 16th, 1920) would not be entitled to sign the Optional Clause concerning the Court's compulsory jurisdiction;

b) It is probable that the Court would have jurisdiction under Article 37 of the Statute only as concerns — except parties to the treaties referred to therein — States having ratified the Statute;

c) States having ratified the Statute might be considered as having pledged themselves to execute such measures of interim protection as may be indicated under Article 41 of the Statute, such not being the case as concerns States not having ratified."

Hudson semble d'ailleurs plus ou moins partager cette manière de voir; op. cit., p. 117, note 63.

46) Il faudrait probablement, pour des raisons d'égalité entre les parties, que toutes les parties en litige eussent ratifié le Protocole, non seulement celle contre laquelle les mesures seraient indiquées.

Il s'agit donc de voir quelle était, aux termes de cet avant-projet, la force d'une indication de mesures conservatoires; en procédant à cet examen, nous devons, bien entendu, pour le moment, faire abstraction de l'interprétation du Statut en vigueur donnée en 1929 par Elihu Root et reprise en 1931 au sein de la Cour, — interprétation qui a été rappelée plus haut.

Sous le rapport dont il s'agit, l'avant-projet fait une impression assez contradictoire. L'article pertinent parle bien de «mesures conservatoires du droit de chacun»; mais il est inséré au chapitre «Procédure», ce qui conduit à penser que c'est l'autre sorte de mesures conservatoires — celles qui ont pour objet d'empêcher la disparition de moyens de preuve — qui ont été visées. Le texte est emprunté à un traité «Bryan» où, dans la nature des choses, il ne pouvait s'agir que de propositions ou de suggestions aux Parties, le rapport final de la Commission n'ayant que le caractère d'une recommandation; mais, dans le rapport de M. de Lapradelle, qui constitue une sorte de commentaire autorisé de l'avant-projet, il est fait allusion aux «décisions de ce genre, prises en cas de transit»; or, ces décisions seraient, aux termes mêmes des projets de convention dont il s'agit, de la nature «d'un *jugement* provisoire (ou interlocutoire) pouvant *prescrire* toutes mesures provisionnelles . . .».

Quoi qu'il en soit, il nous semble certain que, dans le système de l'avant-projet, l'indication des mesures conservatoires n'avait pas la force de la chose jugée: elle n'avait pas le caractère obligatoire que l'article 61, relatif à la quasi-intervention, attribuait aux arrêts et que le texte anglais appelait la «*binding force*». En effet, ce caractère obligatoire ne s'attachait qu'aux «arrêts» — «sentences» — «*judgments*» — visés aux articles précédents, lesquels avaient trait aux décisions qui sont l'aboutissement de la procédure complète, écrite et orale, déroulée devant la Cour à propos d'une contestation déterminée, soit sur la compétence, soit sur le fond; cette procédure complète devant comprendre notamment les incidents tels que l'indication de mesures conservatoires. Ce qui nous semble décisif à cet égard, c'est, en dernier lieu, la place donnée, dans l'avant-projet, à l'article traitant des mesures de ce genre.

Cette place est dans le chapitre «Procédure», entre l'article consacré à l'introduction de l'instance et celui qui a trait à la représentation des parties devant la Cour. Il est clair, dès lors, que, dans l'esprit de l'avant-projet, il s'agit d'un incident qui peut se produire et être vidé dès que la Cour a été saisie et avant qu'elle ait eu à statuer sur sa compétence — avant même que les parties aient fait l'acte de présence élémentaire qui consiste à désigner leurs agents. Un incident de cette sorte ne pouvait pas conduire à un arrêt ayant la force obligatoire visée par l'article 61 du projet, d'autant que celui-ci avait soin, en

matière d'incidents, de dire dans quelle mesure ils doivent faire l'objet d'un arrêt 47).

Mais cela n'empêche pas que, dans le système de l'avant-projet, l'indication de mesures conservatoires pût avoir une force obligatoire relative. Aux termes de l'article 47 du projet, « la Cour rend des ordonnances pour la direction du procès ». Il est évident, d'une part, que ces ordonnances ne créaient pas des obligations pour les parties au sens où le fait un arrêt, d'autre part qu'elles n'en liaient pas moins les parties dans une certaine mesure: sans cela, elles seraient sans objet. La différence réside, semble-t-il, surtout en ceci: tandis que l'exécution de l'arrêt était garantie par les dispositions du Pacte, notamment l'alinéa 4 de l'article 13, la sanction pour la non-exécution éventuelle d'une ordonnance ne pouvait consister que dans des désavantages de nature procédurale. Par exemple, si une partie ne donnait pas suite à une ordonnance tendant à fournir une pièce ou un renseignement, la Cour, selon l'article 48 de l'avant-projet, « prend acte » du refus, ce qui veut dire qu'il en serait tenu compte lors de l'appréciation des preuves. Et si une partie ne se conformait pas à une ordonnance fixant les délais pour la présentation des plaidoiries écrites, la Cour, d'après l'article 52 du projet, avait le pouvoir de statuer par contumace. De même, dans le système de l'avant-projet, l'indication de mesures provisoires était sans doute obligatoire en ce sens qu'au cas où la partie contre laquelle l'indication était donnée ne s'y conformerait pas, la Cour aurait tiré de cette attitude les conséquences qu'elle comporterait éventuellement pour la suite de la procédure 48).

On peut se demander ce que devient, dans cette interprétation, la clause de l'avant-projet (maintenue dans le Statut) selon laquelle la « suggestion » de la Cour est immédiatement transmise au Conseil, clause à propos de laquelle le rapport de M. de Lapradelle fait allusion à l'article 13, alinéa 4 du Pacte.

La réponse semblerait être que, la Cour ne pouvant prétendre imposer selon son gré au Conseil le lourd devoir d'assurer dans un cas concret l'exécution d'une décision, il appartient au Conseil, saisi de la notification d'une indication de mesures conservatoires, de décider pour lui-même si cette indication constitue ou non une « sentence rendue » au sens de l'article 13 du Pacte. Le criterium qui doit servir de base à cette appréciation semblerait être la question de savoir si la partie intéressée s'est engagée d'avance à « exécuter de bonne foi » ce qui lui a été « indiqué » sous forme de mesures conservatoires.

47) Cf. article 59 de l'avant-projet.

48) Cf. l'alinéa 2 de l'article 57 du Règlement dans sa rédaction primitive (mars 1922): « En cas de refus de la part des parties de se conformer aux indications . . . , il en est pris acte. »

On verra plus loin de nombreux cas où telle est bien la situation. Pour le moment, il suffit de constater que, l'indication de mesures conservatoires n'ayant pas, dans le système de l'avant-projet, un caractère obligatoire de la même nature que celui d'un arrêt, et la force de l'obligation ayant été affaiblie plutôt qu'accrue au cours de l'évolution du Statut, la ratification du Protocole du 16 décembre 1920 par un Etat ne peut pas conférer à l'indication ce caractère à l'égard de l'Etat intéressé.

*

Il nous semble, par conséquent, que l'exposé relatif à la force des indications des mesures conservatoires fait par Elihu Root en 1929 vaut dans tous les cas, même pour les Etats ayant ratifié le Protocole auquel le Statut est annexé.

Selon les paroles d'Elihu Root, les indications visent simplement ce que comporte le devoir des parties — découlant du fait même qu'ils comparaissent devant la Cour — de ne pas faire disparaître l'objet du litige (*destroy the subject-matter of the controversy*) et de ne pas anticiper sur le jugement de la Cour (*anticipate the judgment of the Court by action of their own*); elles ne doivent pas être considérées comme un jugement à faire exécuter (*a judgment to be enforced*); liberté est laissée aux parties de s'y conformer (*it was left to the will of the parties to act upon such indication*), mais un refus de s'incliner serait naturellement consigné dans un rapport (*a refusal to comply . . . would naturally be placed on record*).

La plupart des publicistes qui ont consacré des études spéciales à la matière des mesures conservatoires ont reconnu le caractère non obligatoire des indications faites conformément à l'article 41 du Statut 49). A notre connaissance, une seule monographie soutient la thèse opposée 50). L'auteur de cet ouvrage part du point de vue que, pour les Etats qui ont ratifié le Protocole de signature relatif au Statut de la Cour, naissent des devoirs subsidiaires dont l'un est d'observer pendant la procédure une attitude conforme aux exigences de la procédure même. Ces devoirs trouvent une expression dans l'article 41 du Statut (l'auteur reconnaît cependant qu'ils existeraient même si cet article n'y avait point été inscrit). L'article 41 permet à la Cour de dire quelle doit être, objectivement, l'attitude des parties. Il constitue une obligation en blanc dont le contenu concret est déterminé dans chaque cas d'espèce par l'indication

49) On peut citer notamment: *Guggenheim*, Les mesures provisoires de procédure internationale, etc., Paris, 1931; *le même*, Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire (cours à l'Académie de La Haye, 1932); *Dumbauld*, Interim measures of protection in international controversies, La Haye, 1930; *Hudson*, The Permanent Court of International Justice, 1934, pp. 415 et sqq.

50) *Niemeyer*, Einstweilige Verfügungen des Weltgerichtshofs, etc., Leipzig, 1932.

donnée par la Cour. Pour ce motif, l'indication aurait un caractère définitif et juridiquement obligatoire; elle serait un «ordre» (*Befehl*).

Le raisonnement de l'auteur — auquel cependant la brève analyse ci-dessus ne prétend, bien entendu, pas rendre pleine justice — n'est pas convaincant.

D'abord, s'il y a une obligation découlant des exigences de la procédure, elle existe sans doute pour tous les Etats qui ont recours à la Cour, qu'ils aient ou non ratifié le Protocole de 1920. D'autre part, elle ne peut valoir pour les Etats qui ont ratifié, mais qui ne sont pas parties en cause. Ensuite, selon la théorie de l'auteur, l'article 41 constituerait une clause de juridiction obligatoire; mais — même à part le fait que le Conseil et l'Assemblée ont en principe privé le Statut de son caractère primitif de clause compromissoire — une disposition de juridiction obligatoire dont le contenu serait déterminé par le tribunal (en dehors, bien entendu, du pouvoir de celui-ci de statuer sur sa propre compétence) semble contraire aux principes mêmes du droit international. En outre, si la théorie de l'auteur était exacte, on s'expliquerait mal le fait que les Etats ont senti le besoin, dans un très grand nombre de cas — sur lesquels on reviendra plus loin —, de reconnaître dans leurs relations mutuelles les indications de mesures conservatoires comme obligatoires pour eux. Enfin, si l'on doit admettre avec l'auteur que l'objet des indications de mesures conservatoires est de dégager d'une manière expresse les devoirs découlant pour les Etats de leur situation de parties en cause, cela ne veut encore rien dire quant à leur caractère obligatoire; pour les raisons déjà indiquées et qui sont tirées soit de l'histoire de l'article 41 du Statut, soit de la manière dont il a été interprété par la Cour elle-même, soit, enfin, de sa place dans le système du Statut, l'obligation que créent ces indications ne peut pas, sur la base des actes constitutifs de la Cour, dépasser celle que possède une décision de procédure quelconque, par exemple une ordonnance de fixation de délais, dont l'objet est précisément de «concrétiser» un devoir latent incombant aux parties en cause en tant que telles.

En d'autres mots, les indications de mesures conservatoires sont «obligatoires» seulement pour autant que cette notion peut s'appliquer à une décision non *exécutoire*.

*

Il a été fait allusion ci-dessus à deux reprises à la possibilité d'accepter comme obligatoire, par des accords spéciaux, des mesures conservatoires indiquées aux termes de l'article 41 du Statut, ainsi qu'au fait que des accords à cet effet ont été conclus par de nombreux Etats.

Les observations qui suivent sont fondées sur la «Collection des textes régissant la compétence de la Cour», publiée par le Greffe en

1932⁵¹⁾, ainsi que sur les trois suppléments à cette collection parus en 1932, 1933 et 1934⁵²⁾. Ce matériel ne prétend naturellement pas à être absolument complet; il l'est cependant dans une mesure largement suffisante pour donner une image exacte de la situation générale.

C'est dans les traités d'arbitrage de Locarno⁵³⁾ qu'on trouve la clause-type du genre. Il y est dit que la Cour, dans certaines circonstances, «statuant conformément à l'article 41 de son Statut», indiquera «quelles mesures provisoires doivent être prises». Et la clause continue: «Les Gouvernements . . . s'engagent respectivement à s'y conformer . . . et, en général, à ne procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend.» Cette clause est intéressante non seulement parce qu'elle prouve à l'évidence qu'au sens des signataires, ceux-ci ne seraient pas liés par une indication faite aux termes de l'article 41, à moins d'accepter une obligation spéciale à cet effet, mais aussi à cause de la distinction qu'elle fait entre les mesures indiquées par la Cour et celles que les Etats s'engagent à prendre en dehors de cette indication et qui ont le caractère en quelque sorte de mesures conservatoires de nature générale. La distinction ainsi établie suffit, à elle seule, à prouver que la théorie de l'auteur que nous avons cité plus haut ne cadre pas avec le droit international positif. Les deux catégories de mesures, en effet, correspondent incontestablement aux devoirs découlant pour les Etats de leur situation de parties en cause; dès lors, la théorie en question eût exigé soit qu'elles fissent toutes l'objet d'une indication à donner par la Cour, soit que l'acceptation d'une obligation spéciale d'exécuter les mesures fût limitée aux mesures non comprises dans l'indication donnée par la Cour.

Des clauses ayant essentiellement la même portée se trouvent, en dehors des quatre traités de Locarno, dans quelque vingt-cinq accords bilatéraux⁵⁴⁾.

Très près de ces clauses s'en trouve une autre dont l'effet est sans doute le même, mais qui est libellée de façon assez différente; elle se trouve dans quelque seize accords bilatéraux⁵⁵⁾. L'article pertinent de ceux-ci s'exprime, en effet, comme suit: «Durant . . . la procédure judiciaire . . . les Parties contractantes s'abstiendront de toute mesure

⁵¹⁾ Collection des textes régissant la compétence de la Cour, Publications de la Cour, Série D, n° 6.

⁵²⁾ Publications de la Cour, Série E (chap. X), nos 8, 9 et 10.

⁵³⁾ Collection, n° 31, art. 19, etc.

⁵⁴⁾ Nos 39, 57, 421, 58, 61, 62, 77, 78, 82, 99, 123, 138, 143, 150, 155, 161, 423, 429, 47, 51, 53, 68, 69, 431, 447 de la Collection ou de ses suppléments.

⁵⁵⁾ Collection, nos 66, 72, 73, 84, 87, 89, 91, 92, 96, 97, 100, 106, 115, 120, 121, 135. Une des parties à presque tous ces traités étant l'Espagne, on pourrait appeler la clause qu'ils contiennent «la clause espagnole». — Si l'on voulait, on pourrait également placer dans cette catégorie les nos 203 et 432 de la Collection.

pouvant avoir une répercussion . . . sur l'exécution de l'arrêt de la Cour . . . A cet effet . . . la Cour . . . *ordonneront*, le cas échéant, quelles mesures provisionnelles doivent être prises».

La Cour ne pouvant, aux termes de son Statut, qu'*indiquer* des mesures conservatoires — et c'est là une limitation organique —, l'emploi, dans la clause dont il s'agit, du mot *ordonner* ne peut avoir qu'une signification: les indications fournies par la Cour seront considérées par les Parties, dans leurs rapports mutuels, comme des «ordres» créant pour elles de véritables obligations dont, cependant, dans ces circonstances, la source n'est pas le Statut de la Cour, mais l'accord bilatéral.

L'«Acte général» conclu à Genève en 1928 et maintenant entré en vigueur à l'égard d'une vingtaine d'Etats contient une clause appartenant, en substance, à la même catégorie et s'inspirant visiblement du texte élaboré à Locarno. La disposition qui a directement trait à l'indication par la Cour de mesures conservatoires est libellée ainsi qu'il suit: «Dans tous les cas où le différend fait l'objet d'une procédure . . . judiciaire, notamment . . . la Cour, statuant conformément à l'article 41 de son Statut . . . indiquera . . . quelles mesures conservatoires doivent être prises. Les Parties en litige seront tenues de s'y conformer.»

Cette clause présente donc le même aspect que les précédentes. Elle a été reprise dans plus de vingt traités bilatéraux ⁵⁶⁾.

Reste à mentionner une dernière catégorie d'accords qu'on pourrait appeler la catégorie néerlandaise, les Pays-Bas étant signataires de presque tous ⁵⁷⁾. Ces accords contiennent une clause qui, tout en s'inspirant de la rédaction de celle de l'Acte général, est assez spéciale. Elle débute en déclarant que «la Cour, statuant conformément à l'article 41 de son Statut, . . . indiqueront . . . quelles mesures provisoires doivent être prises». Puis, elle omet la stipulation selon laquelle les parties seront tenues de se conformer à cette indication. Mais elle continue, comme le fait d'ailleurs la clause correspondante de l'Acte général: «Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision . . . et, en général, à ne procéder à aucun acte . . . susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend.»

Il nous semble probable que, selon cette clause, l'indication de la Cour n'aura que la force très limitée qui lui revient dans le système même du Statut, sauf dans les cas où, et pour autant que, son objet est couvert par l'obligation contenue dans la disposition citée en dernier lieu. A cet égard, il convient d'observer ce qui suit:

Nous avons dit plus haut que, dans les traités de Locarno, la dis-

⁵⁶⁾ Collection, n^{os} 11, 109, 110, 113, 114, 116, 117, 118, 122, 127, 129, 131, 133, 139, 140, 145, 152, 153, 422, 444, 125, 128 (les deux derniers contiennent quelques variantes).

⁵⁷⁾ Collection, n^{os} 83, 124, 126, 134, 141, 157, 159, 430, 433, 446, 448.

position correspondante constituait déjà l'indication, avec effet obligatoire, de certaines mesures conservatoires de nature générale auxquelles viendraient, le cas échéant, s'ajouter les mesures spéciales éventuelles visées par les stipulations qui précèdent, dans ces traités, la disposition dont il s'agit. Si l'on appliquait la même distinction à la clause du «type néerlandais», les mesures indiquées par la Cour resteraient en tout état de cause nonobligatoires dans le système de cette catégorie de traités.

L'impression que laisse cette rapide analyse, laquelle embrasse approximativement 250 engagements bilatéraux, est qu'il existe une forte ressemblance entre les indications de mesures conservatoires données par la Cour et les avis consultatifs qu'elle émet, conformément à l'article 14 du Pacte. Comme les avis, ces indications sont privées, au point de vue constitutionnel, du caractère obligatoire qui revient aux arrêts. Les uns et les autres, cependant, possèdent une certaine force intrinsèque limitée⁵⁸⁾ et les uns et les autres peuvent, en vertu d'un accord spécial entre Etats et participant de la nature d'une clause compromissaire, acquérir la pleine force d'une «sentence rendue» garantie, quant à son exécution, par l'article 13, alinéa 4, du Pacte.

*

* * *

Il nous reste à examiner les pouvoirs d'indiquer (ou d'ordonner) des mesures conservatoires conférés, dans certains cas, à des commissions internationales de conciliation⁵⁹⁾.

Pour cette étude, nous utiliserons de nouveau la «Collection» précitée du Greffe; les traités ou clauses de règlement pacifique qu'elle contient, fournissent, en effet, une base tout à fait suffisante à nos recherches, dont les résultats ne deviendraient guère plus concluants si un matériel encore plus vaste était analysé.

On peut constater tout d'abord que les traités de Locarno, de même que la plupart des nombreux accords qui s'en inspirent⁶⁰⁾, reconnaissent pleinement le droit des commissions de conciliation d'indiquer, «dans le plus bref délai possible, quelles mesures provisoires doivent être prises». La disposition qui s'y trouve et suivant laquelle «les Gouvernements . . . s'engagent respectivement à s'y conformer» s'applique aux «indications» données par les commissions de conciliation tout autant qu'à celles que la Cour aurait prononcées. De même, l'obligation acceptée par les signataires de «s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une réper-

⁵⁸⁾ Voir, par exemple, notre article dans «Festgabe für Max Huber», Zurich, 1934.

⁵⁹⁾ On laisse de côté la question des pouvoirs des tribunaux arbitraux proprement dits, question qui ne s'est pas posée devant l'Institut de Droit international.

⁶⁰⁾ Plus exactement tous, à l'exception des nos 47, 51, 53, 68, 69, 431 et 447 de la Collection.

cussion préjudiciable» s'applique aussi «aux arrangements proposés par la commission de conciliation».

On a vu plus haut que, parmi les traités dont la clause relative aux mesures conservatoires s'inspirait de celle des accords de Locarno, il y en avait tout un groupe ⁶¹⁾ où le mot «indiquer» a été remplacé par le mot «ordonner»; on a également vu ce qu'il fallait penser, au point de vue juridique, de cette substitution.

Il y a maintenant lieu de relever que, dans les traités dont il s'agit, les commissions de conciliation et la Cour sont placées exactement sur le même pied. La disposition pertinente est, en effet, rédigée de la manière suivante: «A cet effet, la commission de conciliation, la Cour de justice [et le Tribunal arbitral] *ordonneront*, le cas échéant, quelles mesures provisionnelles doivent être prises.»

Ce fait vient singulièrement renforcer ce qui a été dit ci-dessus au sujet de l'interprétation du mot «ordonner» appliqué à des mesures indiquées en conformité de l'article 41 du Statut. Comme, en effet, personne ne prétendra qu'une commission de conciliation dont les travaux doivent aboutir à de simples recommandations puisse, dans la nature des choses, «ordonner» des mesures conservatoires, la source de ce pouvoir est nécessairement, dans leur cas, la disposition précitée. Or, celle-ci s'applique exactement de la même manière, selon ses propres termes, à l'activité de la Cour en vertu de l'article 41 du Statut.

Si l'on en vient maintenant à l'Acte général de 1928 et au groupe des traités bilatéraux qui s'y rattachent ⁶²⁾, on voit que la clause consacrée par ces accords à la matière des mesures conservatoires établit une distinction entre celles qui sont *indiquées* par la Cour, d'une part, et celles qui sont *recommandées* par les commissions de conciliation, de l'autre. La disposition relative aux pouvoirs de la Cour a été reproduite plus haut. Celle qui a trait à l'activité des commissions — et qui forme un paragraphe à part, numéroté séparément — est ainsi conçue: «Si une commission de conciliation se trouve saisie du différend, elle pourra recommander aux Parties les mesures provisoires qu'elle estimera utiles.» C'est à dire que, contrairement au cas des signataires des traités de Locarno, les Etats qui acceptent l'Acte général ne se reconnaissent pas par là comme liés par les indications à donner éventuellement par la commission de conciliation. Il y a lieu de noter qu'afin d'atteindre ce but, il a été jugé nécessaire, mais suffisant, de formuler dans une clause spéciale les pouvoirs conférés à la commission, sans mentionner expressément les limites imposées à ces pouvoirs.

Dans une série de traités conclus notamment par l'Allemagne, et

⁶¹⁾ Voir note 54 ci-dessus.

⁶²⁾ Voir note 55 ci-dessus. Aux actes qui y sont énumérés, il faut, au présent point de vue, ajouter le n° 108 de la Collection.

où il n'est en général pas question de la Cour, se trouve une clause d'une nature toute spéciale relative à l'indication de mesures conservatoires par un tribunal arbitral ou par un « conseil » de conciliation ⁶³). La clause, dont les termes, mais non l'économie, sont inspirés par les textes de Locarno, débute par ce qui est en réalité une « indication », avec effet obligatoire, de certaines mesures conservatoires de nature générale. Suit une disposition visant les mesures qui pourront être trouvées désirables dans un cas d'espèce. Ces mesures peuvent, dans certaines limites, être « ordonnées » par un tribunal arbitral, tandis que le conseil de conciliation ne peut que « formuler des propositions à ce même effet ». La clause se rapproche donc beaucoup, au point de vue des pouvoirs de l'organe de conciliation, de celle qui est inscrite dans les traités appartenant à la catégorie précédente. Par ailleurs, elle ne fait que renverser — conformément à la bonne logique — l'ordre entre les mesures générales et spéciales établi par les actes de Locarno, etc.

Aussi, en ce qui concerne les mesures conservatoires à indiquer par les commissions de conciliation, les accords appartenant à la « catégorie néerlandaise » ⁶⁴) offrent une particularité assez frappante. En effet, tandis que, selon la clause qu'ils contiennent, la Cour, « statuant conformément à l'article 41 de son Statut », *indiquera* des mesures conservatoires, la commission de conciliation « *pourra*, s'il y a lieu, agir de même *après entente entre les Parties* ». Il est certain que cette « entente » déterminera notamment la mesure dans laquelle les « indications » à fournir par la Commission lieront les Parties. Cela semble bien corroborer ce qui a été dit ci-dessus à l'effet que la mention, dans la clause du « type néerlandais », des pouvoirs de la Cour en matière de mesures conservatoires, ne comporte pas la reconnaissance d'une force obligatoire aux indications données par la Cour ⁶⁵).

De propos délibéré, nous n'avons pas fait état, dans cette étude, des nombreux accords conférant au Conseil de la Société des Nations, lorsqu'il agit comme instance de conciliation, le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires. En effet, des mesures indiquées par le Conseil auront toujours un caractère spécialement persuasif, eu égard à l'économie du Pacte dans son ensemble.

Même ainsi, nous croyons avoir démontré que, dans la pratique des Etats, c'est chose courante que de confier à une commission (ou conseil) de conciliation la faculté d'indiquer des mesures conservatoires; que, parfois, ces pouvoirs sont octroyés aux organes de conciliation

⁶³) Collection, nos 52, 54, 63, 94, 102, 111, 137, 449. — Le n° 137 vise aussi la Cour.

⁶⁴) Voir note 56 ci-dessus.

⁶⁵) Cf. à cet égard aussi: Collection n° 432, Protocole final: « L'absence de dispositions se rapportant aux mesures provisoires de conservation . . . ne s'oppose nullement à l'application par la Cour permanente de Justice internationale de l'article 41 de son Statut ».

exactement dans les mêmes conditions, et avec le même effet, qu'à la Cour de justice; enfin, qu'en dernière analyse, la force des indications fournies par les organes de conciliation dépend de l'accord des parties, qui peuvent parfaitement convenir d'y attacher la valeur d'une sentence arbitrale.

* * *

Arrivés à la fin de notre étude, nous pouvons conclure en tâchant de répondre aux questions que, eu égard aux débats au sein de l'Institut de Droit international, nous avons formulées au début de ces pages.

Notre réponse sera:

1) que, au point de vue du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires et eu égard au droit positif, il y a certainement lieu de placer les organes de conciliation sur le même pied que les «juges et arbitres»;

2) que les mesures conservatoires indiquées par ces organes peuvent parfaitement avoir la même force que les mesures indiquées notamment par la Cour;

3) qu'en effet, en vertu du Statut, qu'il s'agisse ou non d'Etats ayant ratifié l'acte auquel cet instrument est annexé, ces dernières ne possèdent d'autre force que celle qui revient à toute décision de procédure, revêtue ou non de la forme d'une ordonnance; .

4) mais que, bien entendu, les parties ont toute liberté de s'engager d'avance à accepter les indications données par la Cour comme obligatoires pour elles au même sens qu'une «sentence rendue», cette liberté, cependant, existant dans la même mesure aussi à l'égard des indications fournies par un organe de conciliation.