

SEPARATE OPINION OF JUDGE SIR HERSCH LAUTERPACHT

While I concur in the operative part of the Judgment inasmuch as the Court has declared itself incompetent to decide on the merits of the case submitted to it, I much regret that I do not find myself in agreement with the grounds of the Judgment. As the issues involved are intimately connected with the nature of the decisions of the Court in the matter of its competence, as well as with some basic questions of its obligatory jurisdiction, I consider it my duty to indicate in some detail my own position on the subject.

The Judgment of the Court is based exclusively on the finding that the Court is bound to decline jurisdiction for the reason that Norway has invoked the reservation, operating by virtue of reciprocity, of the French Declaration of Acceptance in which the French Government excluded from the jurisdiction of the Court "matters which are essentially within the national jurisdiction, as understood by the Government of the French Republic".

There are two reasons for which I find myself compelled to dissent from the grounds of the Judgment thus expressed. In the first instance, assuming—an assumption which I must reject—that the French Declaration of Acceptance is a text which is valid in law, the question of jurisdiction must, in my view, be decided by reference to substantive Preliminary Objections advanced by the defendant Government rather than by reference to the subsidiary Objection referred to above. Secondly, and principally, I consider that as, in consequence of the latter reservation, the French Declaration of Acceptance is invalid, there is before the Court no text the reservations of which it can apply. This fact, and not the Norwegian reliance upon the French reservation of matters of national jurisdiction, is in my view the true reason why the Court has no jurisdiction in the present case.

In this Separate Opinion I propose, for the sake of abbreviation, to use the term "automatic reservation" to indicate the French reservation of "matters which are essentially within the national jurisdiction, as understood by the Government of the French Republic". That description expresses the automatic operation of that reservation in the sense that, by virtue of it, the function of the Court is confined to registering the decision made by the defendant Government and not subject to review by the Court.

OPINION INDIVIDUELLE
DE SIR HERSCH LAUTERPACHT

[Traduction]

Bien que j'approuve le dispositif de l'Arrêt en tant que la Cour se déclare incompétente pour statuer au fond sur l'affaire qui lui est soumise, j'ai le grand regret de ne pas être d'accord avec les motifs de l'Arrêt. Comme les questions en jeu sont intimement liées à la nature des décisions de la Cour en matière de compétence, ainsi qu'à certaines questions fondamentales concernant sa juridiction obligatoire, j'estime de mon devoir d'indiquer avec quelque détail ma position sur le sujet.

L'Arrêt de la Cour est exclusivement fondé sur la conclusion que la Cour est tenue de décliner compétence pour le motif que la Norvège a invoqué par voie de réciprocité la réserve, insérée dans la déclaration française d'acceptation, par laquelle le Gouvernement français a soustrait à la juridiction de la Cour les « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ».

Il y a deux raisons qui m'empêchent de m'associer aux motifs énoncés dans l'Arrêt. En premier lieu, si l'on suppose — ce que je ne saurais pour ma part accepter — que la déclaration française d'acceptation est un texte juridiquement valable, la question de compétence doit, à mon avis, être tranchée sur la base des exceptions préliminaires substantielles invoquées par le Gouvernement défendeur plutôt que sur la base de l'exception subsidiaire que je viens de mentionner. En second lieu, et c'est là le principal, je considère que, la déclaration française d'acceptation étant nulle en raison de ladite réserve, la Cour n'est pas en présence d'un texte dont elle puisse appliquer les réserves. C'est ce fait, et non le recours de la Norvège à la réserve française relative aux affaires relevant de la compétence nationale, qui constitue à mes yeux la vraie raison pour laquelle la Cour n'a pas compétence en l'espèce.

Dans la présente opinion individuelle, j'emploierai, par abréviation, l'expression « réserve automatique » pour désigner la réserve française relative aux « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française ». Cette désignation exprime le fonctionnement automatique de la réserve en ce sens qu'en vertu de ladite réserve le rôle de la Cour se borne à enregistrer la décision qui est prise par le Gouvernement défendeur et qui n'est pas soumise à l'examen de la Cour.

I

The Preliminary Objections of Norway

In the present case the Government of Norway has challenged the jurisdiction of the Court in reliance upon the following Preliminary Objections:

(1) It has maintained that, as the French application refers to a dispute which is concerned exclusively with Norwegian national law, it is not a dispute falling within the terms of Article 36 (2) of the Statute which, it is alleged, covers only disputes relating to questions of international law.

(2) Secondly, the Government of Norway has maintained that the holders of the loan certificates on whose behalf the French Government considered itself entitled to seise the Court did not previously exhaust the local remedies as required by international law. That Objection is closely related to that referred to above, in the sense that, as repeatedly emphasized by the Norwegian Government in the written and oral proceedings, it is the failure to exhaust local remedies which has prevented the dispute from acquiring the complexion of a dispute concerning international law.

(3) Thirdly, in case "there is still doubt" as to the contention that the dispute is concerned solely with a question of Norwegian law, the Norwegian Government invoked, in reliance upon the provision of reciprocity, the "automatic reservation" incorporated in the French Declaration of Acceptance. As already stated, the Judgment of the Court is based exclusively on that latter Preliminary Objection.

It seems a sound principle of judicial procedure that, unless the provisions of its Statute or other cogent legal considerations make that impossible, the Judgment of the Court should attach to the submissions of the Parties a purpose, though not necessarily an effect, which the Parties attached to them. Applied to objections to the jurisdiction of the Court, that principle means that, when a Party has advanced objections to the jurisdiction of the Court, the decision on the question of jurisdiction must be reached by reference to objections which, in the intention of the Party advancing them, are principal rather than subsidiary and which are substantive rather than formal. This is so in particular in the international sphere where a Government may rightly consider that it should not be treated as having successfully challenged the jurisdiction of the Court on the basis of objections which are ancillary and automatic—at a time when its main effort was directed to jurisdictional objections of substance. It is clear from the written and oral proceedings that Norway, far from putting forward the "automatic reservation" as the main objection, intended to rely upon it only in a subsidiary manner and in the last resort—only if "there is still

I

Les Exceptions préliminaires de la Norvège

Le Gouvernement norvégien a contesté la compétence de la Cour en l'espèce sur la base des exceptions préliminaires suivantes:

1) Il soutient que, comme la requête française concerne un différend qui relève exclusivement du droit interne norvégien, ce différend ne tombe pas sous le coup de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, lequel, fait-on valoir, vise uniquement les différends relatifs à des points de droit international.

2) Deuxièmement, le Gouvernement norvégien soutient que les porteurs d'obligations au nom desquels le Gouvernement français s'est considéré comme fondé à saisir la Cour n'avaient pas auparavant épuisé les recours internes, comme le prescrit le droit international. Cette exception est étroitement liée à la précédente, en ce sens que, ainsi que le Gouvernement norvégien l'a souligné avec insistance dans ses écritures et plaidoiries, c'est le défaut d'épuisement des recours internes qui a empêché le différend de prendre le caractère d'un différend de droit international.

3) Troisièmement, si un « doute ... pouvait ... subsister » sur la thèse d'après laquelle le différend concerne uniquement une question de droit norvégien, le Gouvernement norvégien se prévaudrait, sur la base de la disposition relative à la réciprocité, de la « réserve automatique » contenue dans la déclaration française d'acceptation. Comme je l'ai déjà dit, l'Arrêt de la Cour se fonde exclusivement sur cette dernière exception préliminaire.

Il semble un bon principe de procédure judiciaire qu'à moins d'impossibilité découlant des dispositions de son Statut ou d'autres considérations juridiques déterminantes, l'Arrêt de la Cour doit attacher aux conclusions des Parties une intention, sinon forcément un effet, que les Parties elles-mêmes leur attribuent. Appliquée aux exceptions d'incompétence, ce principe signifie que, lorsqu'une Partie a opposé des exceptions à la compétence de la Cour, la décision prise en la matière doit se référer aux exceptions qui, dans l'intention de la Partie qui les invoque, sont des exceptions principales plutôt que subsidiaires et ont un caractère substantiel plutôt que formel. Il en est particulièrement ainsi dans le domaine international où un Gouvernement peut légitimement penser qu'il ne doit pas être considéré comme ayant avec succès contesté la compétence de la Cour sur la base d'exceptions d'un caractère auxiliaire et automatique — alors que son principal effort a porté sur des exceptions d'incompétence substantielles. Il résulte clairement des écritures comme des plaidoiries que la Norvège, loin d'invoquer la « réserve automatique » comme son exception principale, n'entendait y recourir qu'à titre subsidiaire et en dernier

doubt" as to the principal preliminary objection. This explains why, after having invoked the "automatic reservation" in a subsidiary manner in the original document entitled "*Preliminary Objections of Norway*", the Norwegian Government did not subsequently on a single occasion refer to it, except generally and indirectly. That Objection, though not formally withdrawn, was kept in the background throughout the proceedings—a reticence explained by the disinclination of a Government to rely primarily upon an objection the success of which depends on the bare assertion of the will of that Government. In my opinion, a Party to proceedings before the Court is entitled to expect that its Judgment shall give as accurate a picture as possible of the basic aspects of the legal position adopted by that Party. Moreover, I believe that it is in accordance with the true function of the Court to give an answer to the two principal jurisdictional questions which have divided the Parties over a long period of years and which are of considerable interest for international law. There may be force and attraction in the view that among a number of possible solutions a court of law ought to select that which is most simple, most concise and most expeditious. However, in my opinion such considerations are not, for this Court, the only legitimate factor in the situation.

Accordingly, although I am of the opinion that there is before the Court no valid Declaration of Acceptance by reference to which it can assume jurisdiction, I consider it my duty to state my opinion as to the principal Preliminary Objections of Norway. Apart from a partial objection referred to below, these were the only two jurisdictional objections which were argued before the Court.

There are two other Preliminary Objections which figure in the written and oral proceedings and to which only passing reference need be made. In one, subsequently withdrawn, Norway asserted that the subject-matter of the dispute did not fall within the terms of the French Declaration of Acceptance which limited the Acceptance to "disputes which may arise in respect of facts or situations subsequent to the ratification" of the Declaration of Acceptance. Another Objection had reference to one portion of the claim only. In it Norway contended that, as some of the loans in question were contracted not by the Norwegian State but by certain Banks not identical with it, Norway could not properly be made a respondent in respect of that part of the claim. It is not necessary to examine here that particular Objection—which I do not consider to be well founded.

* * *

With regard to the first Preliminary Objection referred to above I am unable to accept the view that the subject-matter of the

ressort — uniquement si un « doute ... pouvait ... subsister » sur les exceptions préliminaires principales. Telle est la raison pour laquelle, après avoir invoqué la « réserve automatique » à titre subsidiaire dans le document original intitulé « *Exceptions préliminaires de la Norvège* », le Gouvernement norvégien ne l'a pas mentionnée une seule fois par la suite, sauf d'une manière générale et indirecte. Cette exception, sans avoir été formellement retirée, a été laissée à l'arrière-plan tout au long de la procédure — réticence qu'explique la répugnance d'un gouvernement à se fonder principalement sur une exception dont le succès dépend de la simple affirmation de la volonté de ce gouvernement. À mon avis, une Partie devant la Cour est fondée à attendre que l'Arrêt reflète aussi exactement que possible les aspects fondamentaux de la position juridique prise par cette Partie. Au surplus, j'estime conforme au rôle véritable de la Cour de répondre aux deux principales questions de compétence qui ont divisé les Parties pendant de longues années et qui présentent un intérêt considérable pour le droit international. Il se peut qu'il y ait quelque chose de convaincant et de séduisant dans l'opinion d'après laquelle, entre plusieurs solutions possibles, un tribunal doit choisir la plus simple, la plus concise et la plus rapide. Toutefois, j'estime que cela ne saurait constituer, pour cette Cour, les seules considérations légitimes en cause.

C'est pourquoi, tout en considérant que la Cour n'est pas en présence d'une déclaration d'acceptation valable sur la base de laquelle elle peut se déclarer compétente, j'estime de mon devoir d'exposer mon opinion quant aux exceptions préliminaires principales de la Norvège. À part l'exception partielle à laquelle je vais faire allusion, ce sont les deux seules exceptions d'incompétence qui aient été discutées devant la Cour.

Il existe deux autres exceptions préliminaires qui figurent dans les écritures et les plaidoiries et qu'il suffira de mentionner en passant. Dans l'une, qui a été retirée par la suite, la Norvège soutenait que l'objet du différend ne tombait pas sous le coup de la déclaration française d'acceptation, laquelle est limitée aux « différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou situations postérieurs à la ratification » de ladite déclaration. L'autre exception ne s'appliquait qu'à une partie de la demande. Dans cette exception, la Norvège soutenait que quelques-uns des emprunts en question n'ayant pas été contractés par l'État norvégien mais par certaines banques qui ne lui sont pas identiques, la Norvège ne saurait légitimement être actionnée en ce qui concerne cette partie de la demande. Il n'est pas nécessaire de traiter ici de cette dernière exception, que je ne considère pas comme bien fondée.

* * *

Quant à la première exception préliminaire, je ne puis accepter l'opinion que l'objet du différend actuel ne relève pas du droit

present dispute is not related to international law but exclusively to the national law of Norway. Undoubtedly, the question of the interpretation of the contracts between the Norwegian State and the bondholders is primarily a question of Norwegian law. It is not disputed that the Norwegian law is the proper law of the contract and that it is for the Norwegian courts to decide what Norway had actually promised to pay. However, the complaint of the French Government is that, having regard to the currency legislation suspending the operation of the gold clause, the Norwegian law which the Norwegian courts are bound to apply in this case is contrary to international law. The Norwegian courts may hold that the gold clause in the bonds is a gold coin clause (as distinguished from a gold value clause), that that gold coin clause has been rendered inoperative as the result of the legislation in question, and that the existing currency is, therefore, a lawful means of payment. In the view of the Norwegian Government this is the proper interpretation of what it has in law promised to pay. However, it is that very legislation, in so far as it affects French bondholders, which may be the cause of violation of international law of which France complains.

It may be admitted, in order to simplify a problem which is not at all simple, that an "international" contract must be subject to some national law; this was the view of the Permanent Court of International Justice in the case of the Serbian and Brazilian Loans. However, this does not mean that that national law is a matter which is wholly outside the orbit of international law. National legislation—including currency legislation—may be contrary, in its intention or effects, to the international obligations of the State. The question of conformity of national legislation with international law is a matter of international law. The notion that if a matter is governed by national law it is for that reason at the same time outside the sphere of international law is both novel and, if accepted, subversive of international law. It is not enough for a State to bring a matter under the protective umbrella of its legislation, possibly of a predatory character, in order to shelter it effectively from any control by international law. There may be little difference between a Government breaking unlawfully a contract with an alien and a Government causing legislation to be enacted which makes it impossible for it to comply with the contract. For these reasons it is difficult to accept the argument of Norway to the effect that as this Court can decide only on the basis of international law and that as the main substantive question in the dispute is the interpretation of Norwegian law, this is not a dispute which is covered by Article 36 (2) of the Statute. The dispute now before the Court, although it is connected with the application of Norwegian law, is also a dispute involving international law. It is possible that if the Court had jurisdiction on the merits it would find that Norway has not violated any rule of international

international mais exclusivement du droit interne. Sans doute la question de l'interprétation des contrats entre le Gouvernement norvégien et les obligataires est principalement une question de droit norvégien. Il n'est pas contesté que le droit norvégien soit le droit applicable au contrat et qu'il appartienne aux tribunaux norvégiens de décider ce que la Norvège a effectivement promis de payer. Toutefois, la réclamation du Gouvernement français est que, eu égard à la loi monétaire suspendant l'application de la clause or, le droit norvégien que les tribunaux norvégiens sont tenus d'appliquer en cette affaire est contraire au droit international. Les tribunaux norvégiens pourraient dire que la clause or dans les titres est une clause espèces or (par opposition à une clause valeur or), que cette clause espèces or a été rendue inopérante à la suite de la législation en question et que la monnaie existante est par conséquent un moyen de paiement libératoire. Aux yeux du Gouvernement norvégien, telle est l'interprétation correcte de ce qu'il a promis de payer en droit. Mais c'est cette législation même, dans la mesure où elle touche les obligataires français, qui peut être la cause d'une violation de droit international dont se plaint la France.

On peut admettre, pour simplifier un problème qui n'est nullement simple, qu'un contrat « international » doit être soumis à un droit interne quelconque; telle fut l'opinion de la Cour permanente dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens. Cela ne signifie pas toutefois que ce droit interne soit complètement en dehors du domaine du droit international. La loi interne — y compris la loi monétaire — peut être contraire, dans son intention ou dans ses effets, aux obligations internationales de l'État. La question de la conformité de la loi interne avec le droit international est une question de droit international. L'idée que, si une question est régie par le droit interne, elle est pour ce motif également en dehors du domaine du droit international est à la fois nouvelle et, si elle est acceptée, subversive en droit international. Il ne suffit pas qu'un État fasse rentrer une question sous la protection de sa législation, ayant peut-être un caractère purement confiscatoire, pour la soustraire efficacement à tout contrôle du droit international. Il peut n'y avoir pas grande différence entre un Gouvernement qui rompt illégalement un contrat avec un étranger et un Gouvernement qui passe une législation lui rendant impossible d'exécuter le contrat. Pour ces motifs, on peut difficilement accepter l'argument de la Norvège tendant à dire que, la Cour ne pouvant statuer que sur la base du droit international et la principale question de fond en litige étant l'interprétation du droit norvégien, il ne s'agit pas d'un différend visé par l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Le litige actuellement soumis à la Cour, bien qu'il touche à l'application du droit norvégien, est aussi un différend qui affecte le droit international. Il se peut que, si la Cour était compétente au fond, elle jugerait que la Norvège n'a violé aucune règle de droit

law by declining to repay the bonds in gold. However, in finding that, the Court would apply international law.

The greater part of the written and oral argument of Norway—as well as that of the applicant State—has been devoted to a consideration of the relevant questions of international law. The question of the treatment by a State of property rights of aliens—including property rights arising out of international loans—is a question of international law. So is the question whether, in this respect, equality of treatment of nationals and aliens relieves a State of its international responsibility. So is, further, the question whether there is in this respect a difference between resident aliens and aliens resident abroad. It may be also difficult to deny that the allegation of discriminatory treatment as between French and non-Norwegian bondholders raises an issue of international law. The very question whether local remedies have been exhausted—a question on which Norway has made dependent the international character of the dispute—is a question of international law. Finally, although there seems to be little substance in the contentions advanced by the French Government on the subject of The Hague Convention of 1907 relating to Contract Debts in so far as it is alleged to impose an obligation to arbitrate, it is relevant to state that that Convention indirectly recognizes that controversies of that character are suitable for settlement by reference to public international law. It is of interest, in this connection, to note the wording of Article 53 of The Hague Convention of 1907 for the Pacific Settlement of International Disputes which refers expressly, as suitable for arbitration before the Permanent Court of Arbitration, to disputes “arising from contract debts claimed from one Power by another Power as due to its nationals”.

The relevance of these questions of international law cannot properly be denied by reference to the fact that unless and until Norwegian courts have spoken it is not certain that there has been a violation of international law by Norway. The crucial point is that, assuming that Norwegian law operates in a manner injurious to French bondholders, there are various questions of international law involved. To introduce in this context the question of exhaustion of local remedies is to make the issue revolve in a circle. The exhaustion of local remedies cannot in itself bring within the province of international law a dispute which is otherwise outside its sphere. The failure to exhaust legal remedies may constitute a bar to the jurisdiction of the Court; it does not affect the intrinsically international character of a dispute.

This being so, my view is that, in principle, the present dispute is also one of international law and that it comes within the orbit of controversies enumerated in Article 36 (2) of the Statute of the Court.

international en refusant de rembourser les titres en or. Mais, en statuant en ce sens, la Cour appliquerait le droit international.

La plus grande partie des écritures et des plaidoiries de la Norvège — comme de l'État demandeur — a été consacrée à l'examen des questions pertinentes de droit international. La question du traitement accordé par un État aux droits de propriété des étrangers — y compris aux droits de propriété procédant d'emprunts internationaux — est un point de droit international. Il en est de même de la question de savoir si, à cet égard, l'égalité de traitement accordée aux nationaux et aux étrangers dégage un État de sa responsabilité internationale. Il en est encore de même de la question de savoir s'il y a sous ce rapport une différence entre les étrangers résidents et les étrangers non-résidents. Aussi bien peut-il être difficile de contester que l'allégation d'un traitement discriminatoire entre les porteurs d'obligations français et des porteurs non norvégiens soulève un point de droit international. La question même de savoir si les recours internes ont été épuisés — question dont la Norvège a fait dépendre le caractère international du différend — est un point de droit international. Enfin, si les allégations du Gouvernement français relatives à l'obligation d'arbitrage qu'imposerait la convention de La Haye de 1907 sur les dettes contractuelles semblent avoir peu de substance, il est pertinent de dire que la convention reconnaît indirectement que des différends de cette nature sont aptes à être réglés par référence au droit international public. Il est pertinent à cet égard de noter le texte de l'article 53 de la convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, article qui mentionne expressément comme aptes à être arbitrés par la Cour permanente d'Arbitrage les différends « provenant de dettes contractuelles réclamées à une Puissance par une autre Puissance comme dues à ses nationaux ».

On ne saurait valablement contester le caractère pertinent de ces questions de droit international en faisant valoir que, avant et à moins que les tribunaux norvégiens ne se soient prononcés, il n'est pas certain que la Norvège ait commis une violation du droit international. Le point essentiel est que, si l'on suppose que la loi norvégienne a des effets préjudiciables aux porteurs français, cela met en jeu diverses questions de droit international. Introduire dans ce contexte la question de l'épuisement des recours internes revient à entraîner l'affaire dans un cercle vicieux. L'épuisement des recours internes ne suffit pas à faire entrer dans le domaine du droit international un différend qui en est par ailleurs exclu. Le non-épuisement des recours internes constitue une exception à la compétence de la Cour; il ne saurait affecter le caractère intrinsèquement international d'un différend.

Dans ces conditions, j'estime qu'en principe l'espèce relève également du droit international public et tombe sous le coup des différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

* * *

In my opinion, the Preliminary Objection of Norway relating to exhaustion of local remedies is well founded. This does not mean that the position of the French Government on the subject is altogether without merit. For the requirement of exhaustion of local remedies is not a purely technical or rigid rule. It is a rule which international tribunals have applied with a considerable degree of elasticity. In particular, they have refused to act upon it in cases in which there are, in fact, no effective remedies available owing to the law of the State concerned or the conditions prevailing in it. In the present case, while, as will be suggested presently, the Court cannot regard it as conclusively proven that the Norwegian courts would refuse a remedy, it is clear that in general their decision must be based on Norwegian law, including the legislation of 1923 which is alleged to result in an injury to the legitimate rights of French bondholders. From that point of view I can appreciate the contention of the French Government that there are no effective remedies to be exhausted—even if I must hold that, however contingent and theoretical these remedies may be, an attempt ought to have been made to exhaust them.

Also, inasmuch as the case of the French Government is based on the allegation of discriminatory treatment as between French bondholders on the one side and Swedish and Danish bondholders on the other, it is not easy to see what remedy the Norwegian courts could provide against governmental acts which, as such, cause no injury to French bondholders.

However, these doubts do not seem strong enough to render inoperative the requirement of previous exhaustion of local remedies. The legal position on the subject cannot be regarded as so abundantly clear as to rule out, as a matter of reasonable possibility, any effective remedy before Norwegian courts.

The Norwegian Government has contended that the burden of proving the inefficacy of local remedies rests upon France. There is, in general, a degree of unhelpfulness in the argument concerning the burden of proof. However, some *prima facie* distribution of the burden of proof there must be. This being so, the following seems to be the accurate principle on the subject: (1) As a rule, it is for the plaintiff State to prove that there are no effective remedies to which recourse can be had; (2) no such proof is required if there exists legislation which on the face of it deprives the private claimants of a remedy; (3) in that case it is for the defendant State to show that, notwithstanding the apparent absence of a remedy, its existence can nevertheless reasonably be assumed; (4) the degree of burden of proof thus to be adduced ought not to be so stringent as to render the proof unduly exacting. Both in the written and the oral proceedings the Government of Norway has attempted to adduce such proof. Whatever may be its cogency, it must be

* * *

A mon avis, l'exception préliminaire de la Norvège visant l'épuisement des recours internes est bien fondée. Cela ne signifie pas que la position du Gouvernement français sur la question soit totalement sans valeur. La nécessité de l'épuisement des recours internes n'est pas une règle purement technique ou rigide. C'est une règle que les tribunaux internationaux ont appliquée avec une grande souplesse. En particulier, ils se sont refusés à l'appliquer dans des cas où il n'existe pas, en fait, de recours efficaces, en raison de la loi de l'État intéressé ou des conditions existant dans cet État. Dans le cas actuel, bien que, comme je vais le dire, la Cour ne puisse considérer comme prouvé de façon concluante que les tribunaux norvégiens auraient refusé un recours, il est clair que leur décision doit être fondée, d'une manière générale, sur le droit norvégien, y compris la loi de 1923 dont on prétend qu'elle cause un dommage aux droits légitimes des porteurs français. Je puis, à ce point de vue, apprécier la thèse du Gouvernement français qu'il n'existe pas de recours effectifs à épuiser — même si je dois considérer qu'une tentative aurait dû être faite pour épuiser ces recours, si éventuels et théoriques qu'ils pussent être.

De même, attendu que la thèse française se fonde sur l'allégation d'un traitement discriminatoire entre les obligataires français d'une part et les porteurs suédois et danois de l'autre, il n'est pas facile de voir quels recours les tribunaux norvégiens auraient pu fournir contre des actes gouvernementaux qui, en eux-mêmes, ne causent aucun préjudice aux porteurs français.

Toutefois, ces doutes ne me paraissent pas assez sérieux pour rendre inopérante l'exigence de l'épuisement antérieur des recours internes. La position juridique en la matière ne peut être considérée comme assez nette pour faire écarter la possibilité raisonnable de tout recours efficace devant les tribunaux norvégiens.

Le Gouvernement norvégien a soutenu que le fardeau de la preuve de l'inefficacité des recours internes incombe à la France. D'une manière générale, il n'y a pas grande assistance à attendre de l'argument visant le fardeau de la preuve. Il faut toutefois qu'il y ait une certaine répartition *prima facie* du fardeau de la preuve. Ceci étant, les considérations qui suivent paraissent être le principe exact en la matière: 1) En règle générale, il appartient à l'État demandeur de prouver qu'il n'existe pas de recours efficace auquel on puisse s'adresser; 2) cette preuve n'est pas nécessaire s'il existe une loi qui, à première vue, prive les demandeurs particuliers d'un recours; 3) dans ce cas, il appartient à l'État défendeur de démontrer que, nonobstant l'absence apparente d'un recours, son existence peut néanmoins être raisonnablement présumée; 4) le degré du fardeau de la preuve à produire ainsi ne doit pas être si strict qu'il rende la preuve déraisonnablement difficile. Dans les procédures écrite et orale, le Gouvernement de Norvège a tenté de présenter

regarded as sufficient for the purpose.

In the first instance, in matters of currency and international loans the decisions of courts of various countries—including those of Norway—have not been characterized by such a pronounced degree of uniformity and certainty as to permit a forecast, with full assurance, of the result of an action in Norwegian courts. The decision of the Permanent Court of International Justice in the Brazilian and Serbian Gold Clause cases has been followed by courts of some countries but not by those of others. While the courts of most States have interpreted the gold coin clause as importing necessarily a gold value clause, this has not been the practice in all countries. Moreover, the courts of the same State have often shown considerable divergencies and hesitation on the subject. Thus, in England, in the two important cases relating to the gold clause—*The King v. International Trustee for the Protection of Bondholders* [1937] A.C. 500, and *Feist v. Société Intercommunale Belge d'Électricité* [1934] A.C. 161—it was left to the House of Lords to reverse the decisions of the Court of First Instance and of the Court of Appeal. While French courts have, with some uniformity, refused to recognize the *cours forcé* in international contracts, it appears that they have done so on different and diverging grounds. In some cases they have acted on the principle according to which a foreign public law can only operate within the territory of the State in question; in other cases they have applied the principle of the autonomy of the will, which makes it possible for the parties to exclude the operation of any national legal system whatsoever; in other cases still they have acted on the view that while the operation of the gold clause is subject to the law of the State concerned, it is so only within the limits of public policy. This being so, there may be no sufficient reason for drawing final conclusions from the alleged previous practice of Norwegian courts and for asserting that it has been conclusively proven that there is in this case no remedy available under Norwegian law. It is possible—however unlikely, in the view of the French Government, that possibility may be—that the Norwegian courts may hold that the bonds embodied a true gold clause and that, having regard to international law or the constitutional law of Norway, the law of 1923 cannot be applied or that it must be applied so as not to injure the French bondholders.

I cannot consider it as a certainty that, assuming that the Norwegian legislation on the subject is contrary to international law in so far as it affects aliens, no remedy at all is possible under Norwegian law. There has been a tendency in the practice of courts of many States to regard international law, in some way, as forming part of national law or as entering legitimately into the national conception of *ordre public*. Although the Norwegian Government

cette preuve. Quelle que puisse être sa valeur démonstrative, elle peut être considérée comme suffisante pour les besoins de la cause.

En premier lieu, en matière monétaire et d'emprunts internationaux, les décisions des tribunaux des divers pays — y compris ceux de la Norvège — ne montrent pas un degré si prononcé d'uniformité et de certitude qu'on puisse prévoir en toute assurance le résultat d'une action devant les tribunaux norvégiens. La décision de la Cour permanente de Justice internationale dans les affaires des clauses or brésilienne et serbe a été suivie par les tribunaux de certains pays, mais non par tous. Tandis que les tribunaux de la plupart des États ont interprété la clause espèces or comme impliquant nécessairement une clause valeur or, telle n'a pas été la pratique dans tous les pays. Au surplus, les tribunaux d'un même pays ont souvent manifesté des divergences et des hésitations considérables sur la question. Ainsi, en Angleterre, dans deux affaires importantes visant la clause or — *The King v. International Trustees for the Protection of Bondholders* [1937] A.C. 500, et *Feist v. Société Intercommunale Belge d'Électricité* [1934] A.C. 161 — la Chambre des Lords a eu à infirmer les décisions du tribunal de première instance et de la cour d'appel. Bien que les tribunaux français aient, avec une certaine uniformité, refusé de reconnaître le cours forcé dans les contrats internationaux, ils semblent l'avoir fait pour des motifs différents et divergents. En certains cas, ils se sont fondés sur le principe d'après lequel une loi étrangère de droit public ne peut s'appliquer qu'à l'intérieur de l'État en question; dans d'autres cas, ils ont appliqué le principe de l'autonomie de la volonté qui permet aux parties d'écarter l'application de n'importe quel système juridique interne; dans d'autres cas encore ils se sont fondés sur l'opinion que, bien que le jeu de la clause or soit soumis à la loi de l'État intéressé, il ne l'est que dans les limites de l'ordre public. Ceci étant, il peut n'y avoir pas de raison suffisante pour tirer des conclusions définitives de la prétendue pratique antérieure des tribunaux norvégiens et pour affirmer qu'il a été prouvé de façon concluante qu'il n'existe pas, en cette affaire, de recours utilisable en droit norvégien. Il est possible — si improbable que soit cette possibilité aux yeux du Gouvernement français — que les tribunaux norvégiens décident que les obligations comportaient une clause or réelle et qu'en égard au droit international ou au droit constitutionnel de la Norvège, la loi de 1923 ne peut s'appliquer, ou doit s'appliquer de façon à ne pas causer préjudice aux porteurs français.

Je ne puis considérer comme certain qu'en admettant que la législation norvégienne en la matière soit contraire au droit international, dans la mesure où elle touche aux étrangers, aucun recours n'est possible en droit norvégien. Il existe une tendance dans la pratique des tribunaux de nombreux États à regarder en quelque sorte le droit international comme partie du droit interne, ou comme rentrant légitimement dans la notion nationale d'ordre public.

has admitted that in no case can a Norwegian court overrule Norwegian legislation on the ground that it is contrary to international law, it has asserted that it is possible that a Norwegian court may consider international law to form part of the law of the Kingdom to the extent that it ought, if possible, to interpret the Norwegian legislation in question so as not to impute to it the intention or the effect of violating international law. Also, it seems a fact that in certain matters Norwegian courts have the power to review the acts of the legislature, in particular from the point of view of their conformity with the constitution. This, it has been asserted, may mean that Norwegian courts might refuse to give retro-active effect to the legislation in question. These possibilities may be remote. They are not so absolutely remote as to deserve to be ruled out altogether.

Secondly, it is difficult to admit, having regard to the long history of the present dispute and the negotiations relating thereto, that the French Government has given a sufficient explanation of the failure of the French creditors to seek a remedy before Norwegian courts. No persuasive reason has been adduced why the French Government, by encouraging an attempt to exhaust local remedies, has not assisted in eliminating the possibility of that Preliminary Objection. The delay resulting from any such attempt would have been relatively small in comparison with the long period of years consumed by the protracted negotiations on the subject. There seems to run through the submissions of the French Government the apprehension that after Norwegian courts have finally dismissed the claim of the French creditors the only claim internationally available to the French Government would be that on account of denial of justice. This is probably not so. A final adverse decision of Norwegian courts would still leave it possible to the French Government to contend that Norwegian legislation, as finally upheld by Norwegian courts, is contrary to international law. No decisive importance can be attached to the view that, seeing that the Norwegian Government repeatedly reiterated that it was prevented by the Norwegian Law to effect payment in gold, the French bondholders were entitled to assume that they have no remedy under Norwegian law. The Norwegian Government, being an interested party, was not for this purpose an authorised interpreter of Norwegian law. It was for the bondholders, by bringing an action before Norwegian courts, to attempt to show that the Norwegian Government was mistaken in its interpretation of Norwegian law. If the courts held that that interpretation was correct, then the road to international proceedings would no longer be blocked by the objection based on the failure to exhaust local remedies. I must, therefore, although with some hesitation, consider that objection as well founded.

Bien que le Gouvernement norvégien ait reconnu qu'en aucun cas un tribunal norvégien ne peut écarter une loi norvégienne pour le motif qu'elle est contraire au droit international, il a affirmé la possibilité qu'un tribunal norvégien estime que le droit international fait partie du droit du Royaume, au point qu'il faille, si possible, interpréter la loi norvégienne en question de manière à ne pas lui imputer l'intention ou l'effet de violer le droit international. De même, il paraît en fait que, dans certaines affaires, les tribunaux norvégiens ont le pouvoir de contrôler les actes du législateur, en particulier au point de vue de leur conformité avec la constitution. On a affirmé que cela pouvait signifier que les tribunaux norvégiens pourraient refuser de donner effet rétroactif à la loi en question. Ces possibilités sont lointaines. Elles ne sont pas si absolument lointaines qu'elles méritent d'être écartées purement et simplement.

En second lieu, il est difficile d'admettre, eu égard à la longue histoire du différend actuel et des négociations qui s'y rapportent, que la France ait fourni des explications suffisantes du fait que les créanciers français n'ont pas tenté un recours devant les tribunaux norvégiens. On n'a pas indiqué de raisons convaincantes pour justifier que le Gouvernement français n'ait pas encouragé une tentative d'épuiser les recours internes, ce qui aurait aidé à éliminer cette exception préliminaire. Le retard résultant de cette tentative aurait été relativement faible par comparaison avec la longue période d'années consacrées à des négociations prolongées sur la question. Il semble qu'on voit, au travers des conclusions du Gouvernement français, la trace d'une crainte qu'après que les tribunaux norvégiens auront finalement rejeté la réclamation des créanciers français, la seule réclamation internationale possible pour le Gouvernement français soit celle d'un déni de justice. Cette crainte n'est probablement pas fondée. Une décision contraire définitive des tribunaux norvégiens permettrait encore au Gouvernement français de soutenir que la loi norvégienne, telle que finalement appliquée par les tribunaux norvégiens, est contraire au droit international. Il est impossible d'attacher une importance décisive à l'opinion que, le Gouvernement norvégien ayant à plusieurs reprises répété que la loi norvégienne ne lui permettait pas d'effectuer paiement en or, les porteurs français étaient fondés à présumer qu'ils étaient sans recours en droit norvégien. Le Gouvernement norvégien, étant une partie intéressée, n'était pas à cette fin un interprète autorisé du droit norvégien. Il appartenait aux porteurs, en introduisant une instance devant les tribunaux norvégiens, d'essayer de montrer que le Gouvernement norvégien interprétait à tort la loi norvégienne. Si les tribunaux avaient jugé que cette interprétation était correcte, alors la voie de la procédure internationale ne serait plus bloquée par l'exception fondée sur le non-épuisement des recours internes. Je dois donc, quoique non sans hésitation, considérer cette exception comme bien fondée.

* * *

In invoking the "automatic reservation" the Government of Norway apparently was of the opinion that what it did was no more than to invoke it in aid—in decisive aid, if need be—of the contention, previously advanced, that the dispute is not concerned with international law and that it does not therefore fall within the orbit of Article 36 (2) of the Statute by reference to which Norway accepted the obligatory jurisdiction of the Court. Actually these two questions are not identical. A dispute may be essentially within the national jurisdiction of a State (i.e. covered by the terms of the "automatic reservation") while being at the same time a dispute concerning a question of international law.

If the Court were called upon to determine itself whether the subject-matter of the present dispute is essentially within the domestic jurisdiction of Norway it would be confronted with a difficult task. It is possible to hold that, although—contrary to the view expressed by the Norwegian Government—the dispute is also one of international law, it nevertheless arises out of a matter essentially within the jurisdiction of the State seeing that questions of currency are essentially within the national jurisdiction. In that case the Preliminary Objection based on the French reservation would be valid in its own right—quite apart from the right of unilateral determination. There is the alternative view that if a dispute is also concerned with international law then it is no longer exclusively within the national jurisdiction; that the terms "exclusively" and "essentially" are substantially identical; and that, therefore, the subject-matter of the present dispute is not essentially within the national jurisdiction of Norway. However, the Norwegian Government has attached no importance to elaborating that distinction. It not only stated, in the minimum of words, that the matter is essentially within the national jurisdiction of Norway; it stated that it said so and that it said so with finality.

The determination thus made was advanced in a subsidiary manner at the initial stage of the proceedings. It was subsequently kept in the background and invoked only by studious indirection. It was never formally withdrawn. It provided the exclusive basis for the Judgment of the Court which, on this question, says in effect as follows: According to the Norwegian Government the issue is one essentially within the domestic jurisdiction of Norway. That view may be ill-founded. However, it is the view of the Norwegian Government. As such it is decisive for the purpose of jurisdiction of the Court—just as if the French Government were the defendant State its view to that effect would be decisive by virtue of the reservation as formulated by it. The Court must accept that view not because it agrees with it, but because it is

* * *

En invoquant la « réserve automatique », le Gouvernement norvégien estimait apparemment qu'il ne faisait rien de plus que de l'invoquer à l'appui — un appui décisif en cas de nécessité — de la thèse qu'il venait de faire valoir et d'après laquelle le différend ne relève pas du droit international et ne tombe par conséquent pas sous le coup de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sur la base duquel la Norvège a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. En réalité, il s'agit là de deux questions différentes. Un différend peut relever essentiellement de la compétence nationale d'un État (c'est-à-dire tomber sous le coup de la « réserve automatique ») tout en étant en même temps un différend relatif à une question de droit international.

Si la Cour était appelée à rechercher elle-même si l'objet du différend actuel relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège, elle se trouverait en présence d'une tâche délicate. On pourrait considérer que, bien que — contrairement à l'opinion soutenue par le Gouvernement norvégien — le différend relève également du droit international, il procède toutefois d'une affaire qui relève essentiellement de la juridiction de l'État, les questions monétaires relevant essentiellement de la compétence nationale. Dans ce cas, l'exception préliminaire fondée sur la réserve française serait valable par elle-même — en dehors de tout droit de décision unilatérale. Une autre conception serait que, si un différend relève également du droit international, il ne relève plus exclusivement de la compétence nationale; que les termes « exclusivement » et « essentiellement » sont substantiellement identiques; et que par conséquent l'objet du litige soumis à la Cour ne relève pas essentiellement de la compétence nationale de la Norvège. Toutefois, le Gouvernement norvégien n'a pas cru important de développer cette distinction. Non seulement il a fait entendre, dans le minimum de mots, que l'affaire relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège: il a déclaré qu'il le disait et qu'il le disait d'une manière définitive.

La décision ainsi prise a été invoquée à titre subsidiaire au début de la procédure. Elle a été ensuite laissée à l'arrière-plan, pour n'être invoquée que par des voies soigneusement indirectes. Elle n'a jamais été formellement retirée. Elle constitue la base exclusive de l'Arrêt de la Cour, laquelle sur ce point s'exprime en substance comme suit: Selon le Gouvernement norvégien l'affaire relève essentiellement de la compétence nationale de la Norvège. Cette opinion est peut-être mal fondée. Toutefois, c'est l'opinion du Gouvernement norvégien. A ce titre, elle est déterminante aux fins de la compétence de la Cour — de même que, si le Gouvernement français était l'État défendeur, son opinion en ce sens serait déterminante en vertu de la réserve qu'il a formulée. La Cour doit accepter cette opinion, non pas parce qu'elle la partage, mais parce

the view of the Norwegian Government. Its accuracy is irrelevant. This is the inescapable result of the condition under which France—and consequently Norway—accepted the jurisdiction of the Court. That preliminary Objection of Norway is quite peremptory, fully effective to the point of being automatic, and is not subject to review by the Court.

I have given reasons why, in my view, the “automatic reservation”, being of a subsidiary character, was not in any case calculated to provide an exclusive basis of the Judgment of the Court. However, apart from that aspect of the question and whatever may be the position with regard to the validity of the French Acceptance as a whole, it is my view that it was not open to the Court to act on that particular reservation. This is so for the reason that I consider it legally impossible for the Court to act in disregard of its Statute which imposes upon it the duty and confers upon it the right to determine its jurisdiction. That right cannot be exercised by a party to the dispute. The Court cannot, in any circumstances, treat as admissible the claim that the parties have accepted its jurisdiction subject to the condition that they, and not the Court, will decide on its jurisdiction. To do so is in my view contrary to Article 36 (6) of the Statute which, without any qualification, confers upon the Court the right and imposes upon it the duty to determine its jurisdiction. Moreover, it is also contrary to Article 1 of the Statute of the Court and Article 92 of the Charter of the United Nations which lay down that the Court shall function in accordance with the provisions of its Statute. It is that question which I now propose to consider in connection with the examination of the validity of the French Acceptance.

II

The Validity of the French Declaration of Acceptance

1. *Is the “automatic reservation” consistent with the Statute?*

I have stated the reasons for which, if I felt free to do so, I would reject all Preliminary Objections of Norway with the exception of that relating to the exhaustion of local remedies. However, I do not feel free to decide the question of jurisdiction on these grounds. To do so would be to admit that the Court is confronted with a valid instrument of acceptance of its jurisdiction on the part of France. In my view it is impossible to admit that. I consider that as the French Declaration of Acceptance excludes from the jurisdiction of the Court “matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic”—the emphasis being here on the words “as understood by the Government of the French Republic”—it is for the reason

que c'est l'opinion du Gouvernement norvégien. Sa justesse est sans pertinence. Telle est l'inévitable conséquence de la condition sous laquelle la France — et par conséquent la Norvège — a accepté la juridiction de la Cour. Cette exception préliminaire norvégienne présente un caractère tout à fait péremptoire, elle a pleine efficacité, au point d'en être automatique, et elle n'est pas susceptible d'être examinée par la Cour.

J'ai indiqué les raisons pour lesquelles j'estime que la « réserve automatique », étant d'une nature subsidiaire, n'a en aucune manière été conçue comme devant constituer la base exclusive de l'Arrêt de la Cour. Toutefois, en dehors de cet aspect de la question et quoi qu'il en soit de la validité de l'acceptation française dans son ensemble, j'estime que la Cour ne pouvait agir sur la base de ladite réserve. La raison en est qu'il est, à mon avis, juridiquement impossible pour la Cour d'agir à l'encontre du Statut qui lui impose le devoir et lui confère le droit de décider de sa compétence. Ce droit ne saurait être exercé par une partie au litige. La Cour ne saurait en aucun cas considérer comme recevable la thèse d'après laquelle les parties auraient accepté sa juridiction sous réserve que ce soit elles, et non la Cour, qui en décident. Une telle manière d'agir est, selon moi, en contradiction avec l'article 36 (6) du Statut, lequel, sans aucune limitation, confère le droit et impose le devoir à la Cour de décider de sa compétence. Au surplus, ce procédé est également en contradiction avec l'article premier du Statut et l'article 92 de la Charte des Nations Unies, lesquels stipulent que la Cour fonctionne conformément aux dispositions de son Statut. C'est la question que je me propose maintenant d'examiner en même temps que celle de la validité de l'acceptation française.

II

La validité de la déclaration française d'acceptation

I. La « réserve automatique » est-elle compatible avec le Statut ?

J'ai énoncé les raisons pour lesquelles, si je me sentais libre de le faire, je rejetterais toutes les exceptions préliminaires norvégiennes, à l'exception de celle qui vise l'épuisement des recours internes. Toutefois, je ne me sens pas libre de trancher la question de compétence sur ces bases. Le faire serait admettre que la Cour est en face d'un instrument valable d'acceptation de sa compétence par la France. A mon sens, il est impossible de l'admettre. Puisque la déclaration française d'acceptation écarte de la compétence de la Cour « les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » — l'accent portant sur les mots « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République fran-

of that latter qualification an instrument incapable of producing legal effects before this Court and of establishing its jurisdiction. This is so for the double reason that: (a) it is contrary to the Statute of the Court; (b) the existence of the obligation being dependent upon the determination by the Government accepting the Optional Clause, the Acceptance does not constitute a legal obligation. That Declaration of Acceptance cannot, accordingly, provide a basis for the jurisdiction of the Court. Norway has not accepted the jurisdiction of the Court on any other basis. The Court therefore has no jurisdiction.

As stated, the first reason for that view is that that particular part of the acceptance of the Optional Clause on the part of the French Republic is contrary to the Statute of the Court. In the reservation in question the Government of France says in effect: If a Government brings an application before the Court in reliance on the French acceptance of the jurisdiction of the Court and if the Government of France maintains that the Court has no jurisdiction on the ground that the subject-matter of the dispute is essentially within the domestic jurisdiction of France, then the Court has no power to decide upon that particular allegation; it must accept as binding the French understanding of the legal position on the subject.

If that type of reservation is valid, then the Court is not in the position to exercise the power conferred upon it—in fact, the duty imposed upon it—under paragraph 6 of Article 36 of its Statute. That paragraph provides that “in the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by a decision of the Court”. The French reservation lays down that if, with regard to that particular question, there is a dispute between the Parties as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by a decision of the French Government. The French reservation is thus not only contrary to one of the most fundamental principles of international—and national—jurisprudence according to which it is within the inherent power of a tribunal to interpret the text establishing its jurisdiction. It is also contrary to a clear specific provision of the Statute of the Court as well as to the general Articles 1 and 92 of the Statute and of the Charter, respectively, which require the Court to function in accordance with its Statute.

Now what is the result of the fact that a reservation or part of it are contrary to the provisions of the Statute of the Court? The result is that that reservation or that part of it is invalid. Some examples may usefully illustrate that aspect of the question: What would be the position if in accepting—or purporting to accept—the obligations of Article 36 of the Statute, a State were to exclude the operation of paragraph 6 of that Article not only with regard to one reservation but with regard to all reservations or, generally, with regard to any disputed question of the jurisdiction of the Court?

çaise » —, je considère que c'est, en raison de cette dernière qualification, un instrument qui ne peut produire des effets juridiques devant la Cour ni établir sa compétence. Il en est ainsi pour la double raison suivante: a) elle est contraire au Statut de la Cour; b) l'existence de l'obligation étant dépendante de la décision du Gouvernement qui accepte la disposition facultative, l'acceptation ne constitue pas une obligation juridique. Cette déclaration d'acceptation ne peut donc servir de base à la compétence de la Cour. La Norvège n'a pas accepté la compétence de la Cour sur aucune autre base. En conséquence, la Cour est incompétente.

La première raison de ce point de vue est, je viens de le dire, que ce passage particulier de l'acceptation de la disposition facultative par le Gouvernement de la République française est contraire au Statut de la Cour. Dans cette réserve, le Gouvernement français déclare en substance: Si un Gouvernement présente une requête à la Cour en invoquant l'acceptation française de compétence, et si le Gouvernement français soutient que la Cour est incompétente parce que l'objet du différend relève essentiellement de la compétence interne de la France, alors, la Cour n'a pas le pouvoir de statuer sur cette allégation particulière; elle doit accepter d'être liée par la conception française de la position juridique en la matière.

Si ce type de réserve est valable, alors la Cour n'est pas en mesure d'exercer le pouvoir qui lui a été conféré — en fait, le devoir qui lui a été imposé — aux termes du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Ce paragraphe dispose que: « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». La réserve française dispose que si, sur cette question particulière, une contestation s'élève entre les parties sur le point de savoir si la Cour est compétente, la question sera tranchée par la décision du Gouvernement français. La réserve française est donc non seulement contraire à l'un des principes les plus fondamentaux du droit international — et national — d'après lequel il rentre dans le pouvoir inhérent d'un tribunal d'interpréter le texte qui établit sa compétence. Elle est également contraire à une disposition expresse du Statut de la Cour aussi bien qu'aux articles premier du Statut et 92 de la Charte qui prescrivent à la Cour d'exercer ses fonctions conformément aux dispositions de son Statut.

Or quel est le résultat du fait qu'une réserve ou une partie de réserve est contraire aux dispositions du Statut de la Cour? Il en résulte à mon avis que cette réserve ou partie de réserve est nulle. Quelques exemples pourront être utiles pour illustrer ces aspects de la question: Que se passerait-il si un État, en acceptant — ou en prétendant accepter — les obligations de l'article 36 du Statut, excluait l'application du paragraphe 6 de cet article en ce qui concerne non seulement une réserve, mais toute réserve ou, plus généralement, toute contestation relative à la compétence de la

What would be the position if the Declaration were to make it a condition that the oral proceedings of the Court shall be secret; or that its Judgment shall not be binding unless given by unanimity; or that it should contain no reasons; or that no Dissenting Opinion shall be attached; or that Judges of certain nationality or nationalities shall be excluded; or that, contrary to what is said in Article 38 of its Statute, the Court shall apply only treaties and custom in the sense that it shall not be authorized to apply general principles of law as recognized by civilized States and that if it is unable to base its decision on treaty or custom it shall pronounce a *non liquet*? What would be the position in the case of any such reservation?

It might be said that some of these examples are hypothetical and farfetched. In fact they are less farfetched than the particular instance here discussed—the instance of a reservation according to which a Government claims, after it has submitted to the compulsory jurisdiction of the Court, the right to determine for itself, after the dispute has arisen and been brought before the Court, whether the Court has jurisdiction. Neither is it accurate to say that these examples are irrelevant seeing that while the Statute as interpreted in practice permits reservations to its jurisdiction it does not permit reservations as to the functioning and the organization of the Court. For, assuming that distinction to be valid, the reservation here discussed pertains to the functioning of the Court in the matter of its jurisdiction.

Clearly the Court cannot act otherwise than in accordance with its Statute. By way of illustration reference may be made here to the case of the *Free Zones* in which the Court stated that it “cannot, on the proposal of the Parties, depart from the terms of the Statute”—a statement made in response to a request of the parties that the Court should communicate to them unofficially the result of its deliberations (Series A, No. 22, p. 12). The Court acted in that way although at that time it was not bound by the express provisions of the Charter and the Statute requiring it to act in accordance with its Statute. In a different sphere, in its Advisory Opinion of 7 June 1955 concerning the *Voting Procedure of the General Assembly in the Matter of Petitions from South West Africa*, the Court was of the view that it was legally impossible for the General Assembly to reach decisions on these questions in accordance with a voting system “entirely alien to that prescribed by the Charter” (*I.C.J. Reports 1955*, p. 76). There was in that case room for the argument that voting being to some extent a matter of procedure the General Assembly enjoyed some latitude in the matter. This was not the view of the Court. It based its Opinion on the principle that an organ cannot act except in accordance with its constituent instrument. In the present case the acceptance of the jurisdiction of the Court is made dependent on a condition which radically departs from the Statute—which is in clear contradiction with the Statute—

Cour? Que se passerait-il si la déclaration contenait la condition que la procédure orale fût secrète; ou que, pour être obligatoire, l'arrêt de la Cour dût être rendu à l'unanimité; ou qu'il ne contînt pas d'exposé des motifs; ou qu'aucune opinion dissidente n'y fût annexée; ou que les juges d'une ou de plusieurs nationalités fussent exclus du siège; ou que, contrairement au texte de l'article 38 du Statut, la Cour appliquât uniquement les traités et la coutume, de sorte qu'elle ne serait pas autorisée à appliquer les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et que, si elle ne pouvait fonder son arrêt sur un traité ou une coutume, elle devrait prononcer un *non liquet*? Que se passerait-il en cas de réserves de ce genre?

On peut considérer certains de ces exemples comme hypothétiques et forcés. En réalité, ils sont moins forcés que le cas particulier dont il s'agit ici — c'est-à-dire celui d'une réserve aux termes de laquelle un Gouvernement réclame, après avoir accepté la juridiction obligatoire de la Cour, le droit de décider par lui-même, après qu'un différend s'est élevé et a été soumis à la Cour, si la Cour est compétente. Il n'est pas non plus exact de dire que ces exemples sont dénués de pertinence parce que, si le Statut, tel qu'il est interprété dans la pratique, permet de faire des réserves quant à la compétence de la Cour, il ne le permet pas quant à son fonctionnement et à son organisation. En effet, même si l'on tient cette distinction pour valable, la réserve en question concerne le fonctionnement de la Cour en matière de compétence.

Il est clair que la Cour ne peut agir que conformément à son Statut. On peut mentionner ici, à titre d'exemple, l'affaire des *Zones franches* dans laquelle la Cour a déclaré qu'il « ne lui appartient pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut » — déclaration faite en réponse à une demande des parties tendant à ce que la Cour leur communique à titre officieux le résultat du délibéré (Série A, n° 22, p. 12). La Cour a agi de cette manière bien qu'elle ne fût pas à l'époque tenue par les dispositions expresses de la Charte et du Statut lui prescrivant d'agir conformément à son Statut. Dans un autre domaine, la Cour a estimé dans son avis consultatif du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote de l'Assemblée générale en matière de pétitions relatives au Sud-Ouest africain*, qu'il était juridiquement impossible pour l'Assemblée générale de prendre des décisions en cette matière suivant un système de vote « absolument étranger à celui qui est prescrit dans la Charte » (C. I. J. Recueil 1955, p. 76). On pouvait dans ce cas considérer que, le vote étant dans une certaine mesure une question de procédure, l'Assemblée générale jouissait d'une certaine latitude à cet égard. Telle ne fut pas la manière de penser de la Cour. Elle fonda son avis sur le principe qu'un organisme ne saurait fonctionner que conformément à son acte constitutif. Dans la présente espèce, l'acceptation de la juridiction de la Cour dépend d'une condition qui déroge clairement au Statut — qui est en nette contradiction

with regard to a fundamental aspect of the functioning of the Court. It would seem that, for that reason, the French Declaration of Acceptance would be invalid even if the particular issue which is connected with its invalidity did not arise in the case now before the Court. But that particular issue does arise. The Norwegian Government invoked that particular reservation and, although it has kept it in the background, it has not withdrawn it.

In accepting the jurisdiction of the Court Governments are free to limit its jurisdiction in a drastic manner. As a result there may be little left in the Acceptance which is subject to the jurisdiction of the Court. This the Governments, as trustees of the interests entrusted to them, are fully entitled to do. Their right to append reservations which are not inconsistent with the Statute is no longer in question. But the question whether that little that is left is or is not subject to the jurisdiction of the Court must be determined by the Court itself. Any conditions or reservations which purport to deprive the Court of that power are contrary to an express provision of the Statute and to the very notion, embodied in Article 36 (6), of conferment of obligatory jurisdiction upon the Court. As such they are invalid. It has been said that as Governments are free to accept or not to accept the Optional Clause, they are free to accept the very minimum of it. Obviously. But that very minimum must not be in violation of the Statute.

If the Court cannot function except in conformity with its Statute then, when confronted with an Acceptance containing a reservation which is contrary to a provision of the Statute, it must consider that reservation as invalid. This is not a conclusion of juridical refinement. It is the result of the fact that the Statute of the Court is the basis and the very source of the Declaration of Acceptance. The Declaration does not exist except by virtue of the Statute. It does not legally exist unless it is in accordance with it. In this connection mention may be made of the legal principle generally recognized in municipal law according to which a condition, in a contract or in any other legal instrument, that is contrary to a fundamental principle of judicial organization is invalid. That principle is recognized with some precision in French law.

How does it come to pass that, in formulating their acceptance of the jurisdiction of the Court, Governments — for this form of Acceptance has not been confined to the Government of France — deem themselves free to disregard the Statute of the Court to which they are parties? It would be inaccurate to explain that attitude by reference to any absence of familiarity with the terms of the Statute. The relevant provisions of the Statute were clearly before the authors of the Declaration and they were considered by them with reference to the very question here discussed. This is not a question whether the Court ought to give encouragement, direct or indirect, to any such attitude of indifference to its Statute. The Court is not

avec le Statut — en ce qui concerne un aspect fondamental du fonctionnement de la Cour. Il semble que, pour cette raison, la déclaration française d'acceptation serait nulle, même si la question qui est liée à celle de sa nullité ne se posait pas dans le présent litige. Mais cette question se pose. Le Gouvernement norvégien s'est prévalu de la réserve et, tout en la laissant à l'arrière-plan, il ne l'a pas retirée.

En acceptant la juridiction de la Cour, les Gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les Gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière. Leur droit de formuler des réserves non incompatibles avec le Statut n'est plus en doute. Mais le point de savoir si le peu qui reste est ou n'est pas soumis à la juridiction de la Cour doit être tranché par la Cour elle-même. Toutes conditions ou réserves tendant à priver la Cour de ce pouvoir sont contraires à une disposition expresse du Statut et à la notion même d'octroi de juridiction obligatoire de la Cour, telle qu'elle est contenue dans l'article 36, paragraphe 6. Comme telles, elles sont nulles. On a dit que, si les Gouvernements sont libres d'accepter ou de ne pas accepter la disposition facultative, ils ont la faculté d'en accepter le strict minimum. Cela est évident. Mais ce strict minimum ne doit pas être en opposition avec le Statut.

Si la Cour ne peut fonctionner que conformément à son Statut, elle doit, lorsqu'elle se trouve en présence d'une acceptation contenant une réserve contraire à une disposition du Statut, considérer que cette réserve est nulle. Il ne s'agit pas là d'une subtilité juridique. Cette conclusion résulte du fait que le Statut de la Cour constitue la base et la source même de la déclaration d'acceptation. La déclaration n'existe qu'en vertu du Statut. Elle n'a d'existence juridique que si elle lui est conforme. On peut mentionner à cet égard le principe juridique, généralement admis en droit interne, d'après lequel, dans un contrat ou tout autre acte juridique, une condition contraire au principe fondamental de l'organisation judiciaire est nulle. Ce principe est reconnu avec quelque précision par le droit français.

Comment se fait-il qu'en formulant leur acceptation de la juridiction de la Cour, les Gouvernements — car le Gouvernement français n'est pas le seul à avoir déposé une acceptation de cette sorte — s'estiment libres de ne pas tenir compte du Statut de la Cour auquel ils sont parties? Il serait inexact d'expliquer une telle attitude par un défaut de familiarité avec les termes du Statut. Les auteurs de la déclaration avaient sous les yeux les dispositions pertinentes du Statut et les ont examinées en ce qui concerne le point en question. La question n'est pas de savoir si la Cour doit, directement ou indirectement, encourager pareille attitude d'indifférence à l'égard de son Statut. La Cour n'est pas chargée de

concerned with safeguarding the dignity of its Statute—though it is concerned with safeguarding its authority. However that may be, the deliberate character of the disregard of the Statute of the Court by the authors of the Declaration has a bearing upon the effects, in the sphere of nullity, of the Declaration thus made. For it rules out the admissibility of any attempt to bring it somehow, by way of interpretation, within the four corners of conformity with the Statute and thus to salvage it as a valid legal declaration.

Moreover, the particular reservation now at issue is not one that is contrary to some merely procedural aspect of the Statute. It is contrary to one of its basic features. It is at variance with the principal safeguard of the system of the compulsory jurisdiction of the Court. Without it, the compulsory jurisdiction of the Court being dependent upon the will of the defendant party, expressed subsequent to the dispute having been brought before the Court, has no meaning. Article 36 (6) is thus an essential condition of the system of obligatory judicial settlement as established in the Statute. That provision was inserted in the Statute with the deliberate intention of providing an indispensable safeguard of the operation of the system. Article 36 (2) speaks of the recognition by the parties to the Statute of the "compulsory" jurisdiction of the Court. But there is no question of compulsory jurisdiction if, after the dispute has arisen and after it has been brought before the Court, the defendant State is entitled to decide whether the Court has jurisdiction.

* * *

Reference may be made to two arguments adduced with the object of bringing the "automatic reservation" within the orbit of conformity with Article 36 (6) of the Statute: In the first instance, it has been said that if the Court declines jurisdiction by reference to the "automatic reservation" it is actually, in full conformity with Article 36 (6), making a decision on the question of its jurisdiction. This argument is of a verbal character. For in that case it is not the Court which makes the actual decision on the question of its jurisdiction. The decision is made by the defendant Government of Norway. The Court merely registers it. Moreover, the Court says so in its Judgment. It states in effect that its task is confined to registering the decision of the defendant State—a decision which it is entitled to make by virtue of the operation of reciprocity.

The second argument intended to show that the French reservation is not contrary to Article 36 (6) of the Statute is as follows: If a Government, in conformity with its reservation, has made the determination that a matter is essentially within its national jurisdiction, then there is no dispute as to the question of jurisdiction. For the fact that the Government concerned has made that determination is not in dispute and, therefore, it would seem that

sauvegarder la dignité de son Statut — bien qu'elle soit chargée de sauvegarder son autorité. Quoi qu'il en soit, la manière délibérée dont le Statut de la Cour a été négligé par les auteurs de la déclaration a une incidence sur la question de la nullité de leur déclaration. Car elle rend vaine toute tentative de ramener la déclaration d'une manière ou d'une autre, par voie d'interprétation, dans les limites de la conformité au Statut et de préserver par conséquent son caractère de déclaration juridique valable.

Au surplus, la réserve en question n'est pas contraire à un aspect purement procédural du Statut. Elle est contraire à l'une de ses caractéristiques essentielles. Elle s'oppose à la principale sauvegarde du système de la juridiction obligatoire de la Cour, sauvegarde sans laquelle cette juridiction obligatoire, dépendant de la volonté de la partie défenderesse manifestée après l'introduction de l'instance devant la Cour, n'a pas de sens. Le paragraphe 6 de l'article 36 est ainsi une condition essentielle du système de règlement judiciaire obligatoire tel qu'il a été établi par le Statut. Cette disposition a été incorporée au Statut dans l'intention délibérée de fournir une sauvegarde indispensable au fonctionnement du système. L'article 36, paragraphe 2, parle de la reconnaissance par les parties au Statut de la juridiction « obligatoire » de la Cour. Mais il n'est pas question de juridiction obligatoire si, après qu'un différend s'est élevé et après qu'il a été soumis à la Cour, l'État défendeur a le droit de décider si la Cour est compétente.

* * *

On peut ici faire état de deux arguments tendant à montrer que la « réserve automatique » est compatible avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut. En premier lieu, on a dit que, si la Cour décline compétence sur la base de la « réserve automatique », en réalité elle rend, en pleine conformité avec l'article 36, paragraphe 6, une décision concernant sa compétence. Cet argument est d'un caractère verbal. Car, dans ce cas, ce n'est pas la Cour qui décide réellement de sa compétence. La décision a été prise par le Gouvernement norvégien. La Cour ne fait que l'enregistrer. En outre, la Cour le dit dans son Arrêt. Elle déclare en substance que sa tâche se limite à enregistrer la décision de l'État défendeur — décision que celui-ci a le droit de prendre en vertu du jeu de la réciprocité.

Le second argument destiné à montrer que la réserve française n'est pas contraire à l'article 36, paragraphe 6, du Statut est le suivant : Si un Gouvernement, conformément à sa réserve, a décidé qu'une affaire relève essentiellement de sa compétence nationale, il n'y a pas contestation quant à la compétence. Car le fait que le Gouvernement intéressé en a ainsi décidé n'est pas en litige; il semble donc que la question de l'article 36, paragraphe 6, soit

the question of Article 36 (6) has no relevance in this connection; at most, the application of Article 36 (6) is confined to registering the fact that the determination has been made by the defendant State. This argument is, once more, of a dialectical character. For what is actually the position? A Government brings a case before the Court and maintains in its Memorial that the subject of the dispute is one of international law. The defendant State asserts in its Preliminary Objections that in its opinion that matter is essentially within its domestic jurisdiction. There is thus a dispute between the Parties on the question of the jurisdiction of the Court. However, having regard to the "automatic reservation", that dispute cannot be determined by the Court. It is determined by the Government concerned. This is exactly the position in the present case. If we look at the substance of the matter, there is little doubt that the reservation is based on the intention—and has the effect of—divesting the Court of the power conferred upon it by Article 36 (6).

2. *Is the "automatic reservation" consistent with the requirements of a legal obligation to submit to the jurisdiction of the Court?*

I have given reasons why I consider that the "automatic reservation", inasmuch as it embodies the claim of one party to make a decision, binding upon the Court, with regard to the contested question of its jurisdiction is invalid as being contrary to the Statute of the Court.

I arrive at the same conclusion on the second—and different—ground, namely, that having regard to the formulation of the reservation of national jurisdiction on the part of the French Government the Acceptance embodying the "automatic reservation" is invalid as lacking in an essential condition of validity of a legal instrument. This is so for the reason that it leaves to the party making the Declaration the right to determine the extent and the very existence of its obligation. The effect of the French reservation relating to domestic jurisdiction is that the French Government has, in this respect, undertaken an obligation to the extent to which it, and it alone, considers that it has done so. This means that it has undertaken no obligation. An instrument in which a party is entitled to determine the existence of its obligation is not a valid and enforceable legal instrument of which a court of law can take cognizance. It is not a legal instrument. It is a declaration of a political principle and purpose.

It is irrelevant for the purpose of the view here outlined whether the instrument of acceptance of the obligation of the Optional Clause is a treaty or some other mode of creating obligations. In the *Anglo-Iranian Oil Company* case the Court observed that "the text of the Iranian Declaration is not a treaty text resulting from negotiations between two or more States" but that "it is the result of unilateral drafting by the Government of Iran" (*I.C.J. Reports*

sans pertinence à cet égard ; l'application de l'article 36, paragraphe 6, consiste tout au plus à enregistrer le fait que la décision a été prise par l'État défendeur. Cet argument est lui aussi d'un caractère dialectique. Quelle est en effet la situation ? Un Gouvernement introduit une instance devant la Cour et soutient dans son mémoire que l'objet du différend relève du droit international. L'État défendeur déclare dans son exception préliminaire qu'à son avis l'affaire relève essentiellement de sa compétence interne. Il existe donc un différend entre les Parties relativement à la compétence de la Cour. Toutefois, en raison de la « réserve automatique », ce différend ne saurait être tranché par la Cour. Il est tranché par le Gouvernement intéressé. Telle est exactement la situation en l'espèce. Si nous examinons le fond des choses, il fait peu de doute que la réserve est fondée sur l'intention — et qu'elle a pour effet — de retirer à la Cour le pouvoir que lui confère l'article 36, paragraphe 6.

2. *La « réserve automatique » est-elle compatible avec l'exigence d'une obligation juridique de se soumettre à la compétence de la Cour ?*

J'ai indiqué mes raisons de considérer que la « réserve automatique », en tant qu'elle implique la prétention d'une partie de prendre une décision obligatoire pour la Cour en ce qui concerne la question litigieuse de sa compétence, est nulle comme contraire au Statut de la Cour.

J'arrive à la même conclusion pour une seconde — et différente — raison, à savoir que, en raison de la réserve de compétence nationale formulée par le Gouvernement français, la déclaration contenant la « réserve automatique » est nulle comme manquant à une condition essentielle à la validité d'un acte juridique. La raison en est qu'elle donne à la partie déclarante le droit de déterminer la portée et l'existence même de son obligation. L'effet de la réserve française relative à la compétence nationale est que le Gouvernement français a, à cet égard, contracté une obligation dans la mesure où lui, et lui seul, considère qu'il l'a fait. Cela revient à dire qu'il n'a contracté aucune obligation. Un acte dans lequel une partie a le droit de déterminer l'existence de son obligation n'est pas un acte juridique valable et exécutoire dont un tribunal puisse connaître. Ce n'est pas un acte juridique. C'est une déclaration de principe et d'intention de caractère politique.

Le point de savoir si l'instrument d'acceptation de l'obligation contractée aux termes de la disposition facultative constitue un traité ou quelque autre source d'obligation est sans pertinence aux fins de l'opinion que j'avance ici. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*, la Cour a fait observer que « le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs États », mais qu'il « résulte d'une

1952, p. 105). The statement means no more than that the declaration is the result not of negotiations but of unilateral drafting. Whether it is a treaty or a unilateral declaration, it is—if it is to be treated as a legal text providing a basis for the jurisdiction of the Court—a manifestation of intention to create reciprocal rights and obligations. It will be noted that Article 36 (2) refers to the acceptance of the jurisdiction of the Court in relation “to any other State accepting the same *obligation*”. In fact there is no difficulty in visualizing the Declaration of Acceptance as an accession to a multilateral treaty in the same way as, in the case of various conventions concluded under the auspices of the United Nations, Governments accede to a text established by the General Assembly. However that may be, the acceptance of the Optional Clause is an instrument purporting to bring about, as between the accepting State and any other State which has accepted or may accept that text, reciprocal rights and obligations. If the acceptance does not, in law, amount to an assumption of an obligation effectively binding upon the Government concerned, it is not a valid instrument upon which the accepting State can rely and of which the Court can take cognizance. If a Government declares that it accepts the compulsory jurisdiction of the Court unless, in cases which cover potentially the entire field of possible disputes, it determines, after the dispute has come before the Court, that the Court has no jurisdiction, then the declaration thus made constitutes no legal undertaking and cannot be treated as a legal instrument constituting an undertaking.

The proposition here advanced—namely, that an undertaking in which the applicant party reserves for itself the exclusive right to determine the extent or the very existence of its obligation is not a legal undertaking—is so self-evident as a matter of juridical principle that it is not necessary to elaborate this point by showing it to be a generally recognized principle of law which the Court is authorized to apply by virtue of Article 38 of its Statutes. It is a general principle of law as it results from the legislation and practice of courts in various countries in the matter of contracts and other legal instruments. These are treated as invalid whenever the object of the obligation is reserved for the exclusive determination of the party said to be bound by the obligation in question. (Reference may be made here to the position in French law as summarized in the leading treatise by Planiol and Ripert. They state, when dealing with the general conditions of the validity of the contract, that the freedom of the party to determine the object of its obligation negatives the legal nature of the agreement (*Traité pratique de droit civil français*, vol. vi, 2nd ed., 1952, Section 220: “Détermination de l’objet”). In dealing with so-called potestative conditions, they refer to purely potestative conditions dependent upon the will of the debtor and covered by Article 1174 of the Civil

déclaration unilatérale par le Gouvernement de l'Iran » (*C. I. J. Recueil* 1952, p. 105). Cela signifie uniquement que la déclaration résulte non pas de négociations mais d'une rédaction unilatérale. Qu'il s'agisse d'un traité ou d'une déclaration unilatérale, elle constitue — si elle doit être considérée comme un texte juridique sur lequel on peut fonder la compétence de la Cour — la manifestation d'une intention de créer des droits et obligations réciproques. On notera que l'article 36, paragraphe 2, parle de l'acceptation de la juridiction de la Cour à l'égard de « tout autre État acceptant la même obligation ». En fait, il n'y a pas de difficulté à se représenter la déclaration d'acceptation comme l'adhésion à un traité multilatéral fait de la même manière que, dans le cas des diverses conventions conclues sous les auspices des Nations Unies, les Gouvernements adhèrent à un texte établi par l'Assemblée générale. Quoi qu'il en soit, l'acceptation de la disposition facultative est un acte tendant à créer, entre l'État déclarant et tout autre État qui a accepté ou peut accepter ce texte, des droits et obligations réciproques. Si l'acceptation n'implique pas en droit la soumission à une obligation effectivement opposable au Gouvernement intéressé, ce n'est pas un acte valable sur lequel l'État déclarant puisse se fonder et dont la Cour puisse connaître. Si un Gouvernement déclare qu'il accepte la juridiction obligatoire de la Cour, à moins que, dans des cas couvrant virtuellement tout le domaine des différends éventuels, il décide, après que la Cour ait été saisie, que celle-ci n'a pas compétence, la déclaration ainsi formulée ne constitue pas un engagement juridique et ne saurait être traitée comme un acte juridique constituant un engagement.

Cette proposition — à savoir qu'un engagement dans lequel la partie qui s'engage se réserve le droit exclusif de déterminer la portée ou l'existence même de son obligation n'est pas un engagement juridique — est en elle-même si évidente en tant que principe juridique qu'il n'est pas nécessaire de développer ce point en montrant qu'il s'agit d'un principe de droit généralement reconnu que la Cour est autorisée à appliquer en vertu de l'article 38 du Statut. C'est un principe général de droit, ainsi qu'il résulte de la loi et de la jurisprudence de divers pays en matière de contrats et autres actes juridiques. Ceux-ci sont considérés comme nuls lorsque l'objet de l'obligation est réservé à la détermination exclusive de la partie prétendument liée par cette obligation. (On peut mentionner ici la situation en droit français telle qu'elle est résumée dans le traité faisant autorité de Planiol et Ripert. Traitant des conditions générales de validité des contrats, ces deux auteurs déclarent que la faculté laissée à la partie de déterminer l'objet de son obligation détruit le caractère juridique de l'accord (*Traité pratique de droit civil français*, t. vi, 2^{me} éd., 1952, par. 220: « Détermination de l'objet ».) Traitant des conditions dites « potestatives », ils se réfèrent aux conditions potestatives pures dépendant de la volonté du débiteur dont il est question à l'article 1174 du Code

Code which provides that "an obligation is null if contracted under a potestative condition on the part of the obligor" (*ibid.*, vol. vii, Section 1028). It is not desirable to prolong this Opinion by an examination of English law and of the law of the United States of America on the question. With regard to the latter, reference may be made to the leading treatise on the subject, namely, Williston's "On Contracts" (revised edition, vol. i (1936), § 43) where, in the light of numerous judicial decisions, the freedom of a party to determine the object of its obligation is represented as negating the legal nature of the agreement. The importance attached to the necessity of a clear determination of the subject-matter of the obligation may be seen from the fact that French courts have held that a contract providing that a party shall be entitled to purchase goods in accordance with a price to be agreed separately is ineffective and unenforceable. In some other countries the courts have held that in such cases reasonable terms are to be fixed by the courts—a solution which, in a different sphere, is in the present case excluded by the terms of the automatic French reservation.)

That general principle of law is, in turn, no more than a principle of common sense. Applied to the present case, that principle signifies that if the element of legal obligation is non-existent or negligible it must follow that the instrument is not a legal instrument upon which a State can rely as a matter of right for the purpose of invoking the jurisdiction of the Court. Instruments—whether by way of treaties, unilateral declarations, and other texts—cognisable before a court of law and relied upon for obtaining redress must be instruments creating legal obligations. It is irrelevant for this purpose that, having regard to public opinion, an enlightened State is not likely to invoke any such reservation capriciously, unjustifiably, and in bad faith. These are expectations which may or may not materialize. The decisive factor is that the State concerned is not willing to leave a decision on the question to the impartial judgment of the Court but that it insists on its own determination of the issue. Neither is it feasible to try to inject a legal element into the Declaration thus formulated by using phraseology such as that the undertaking in question is binding subject to a resolutive condition dependent upon the promising party. Upon analysis that phrase means no more than that the undertaking is binding so long as the dispute has not been brought before the Court but that its binding force becomes a matter of discretion of the defendant State once the Court has been seised of the dispute.

It may be argued that, after all, the interpretation of disputed provisions of treaties is not, in the absence of agreement, subject to the compulsory jurisdiction of international courts and that nevertheless that fact does not deprive the treaties in question of their character as binding legal instruments. The answer is that in these

civil ainsi conçu: « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige » (*ibid.*, t. vii, par. 1028). Il est inopportun d'allonger la présente opinion par une étude du droit anglais et du droit des États-Unis en la matière. En ce qui concerne ce dernier, on peut citer le traité qui fait autorité en la matière, celui de Williston intitulé « *On Contracts* » (édition révisée, vol. i (1936), § 43), où, à la lumière d'une jurisprudence abondante, la liberté d'une partie de déterminer l'objet de son obligation est représentée comme détruisant le caractère juridique de l'accord. L'importance attachée à la nécessité d'une détermination non équivoque de l'objet de l'obligation ressort du fait que les tribunaux français ont jugé qu'un contrat disposant qu'une partie est autorisée à acheter des marchandises suivant un prix à débattre séparément est nul et sans effet. Dans certains autres pays, il a été statué qu'en pareil cas des termes raisonnables doivent être fixés par les tribunaux — solution qui, dans un domaine différent, serait en l'espèce exclue par les termes de la « réserve automatique » française.)

Ce principe général de droit n'est au surplus rien d'autre qu'un principe de bon sens. Appliqué à la présente espèce, il signifie que si l'élément d'obligation juridique est inexistant ou négligeable, il s'ensuit que l'acte n'est pas un acte juridique dont un État puisse se prévaloir en droit dans le but d'invoquer la compétence de la Cour. Qu'il s'agisse de traités, de déclarations unilatérales ou autres textes, les actes dont un tribunal puisse connaître et dont on puisse se prévaloir en vue d'obtenir une réparation doivent être des actes créant des obligations juridiques. Peu importe à ce propos qu'en raison de l'opinion publique il soit assez improbable qu'un État éclairé invoque une telle réserve d'une manière arbitraire, injustifiable et de mauvaise foi. Ce sont là des hypothèses qui peuvent se réaliser ou non. Le facteur déterminant est que l'État intéressé n'entend pas remettre la décision en la matière au jugement impartial de la Cour, mais qu'il insiste pour la prendre lui-même. Il n'est pas non plus possible d'essayer d'introduire un élément juridique dans la déclaration ainsi formulée au moyen d'une phrase qui dirait par exemple que l'engagement en question est obligatoire sous une condition résolutoire dépendant de la partie qui s'engage. A la mieux considérer, la phrase ne signifierait rien de plus que ceci: l'engagement est obligatoire tant que le différend n'a pas été porté devant la Cour, mais sa force obligatoire est soumise au pouvoir discrétionnaire de l'État défendeur dès lors que la Cour est saisie du différend.

On peut prétendre qu'après tout, l'interprétation de dispositions de traités en litige n'est pas, en l'absence d'un accord, soumise à la juridiction obligatoire des tribunaux internationaux et que cela n'ôte pas pour autant auxdits traités leur caractère d'instruments juridiques obligatoires. La réponse est que, dans ces traités, l'objet

treaties the object of the obligation is determined and that neither party is accorded the right of unilateral determination which the other party is bound to accept. Moreover, in the present case the absence—the deliberate exclusion—of the jurisdiction of the Court refers to the very ascertainment of the jurisdiction ostensibly conferred upon it in what purports to be a legal text.

* * *

I have given reasons why, inasmuch as the French Declaration of Acceptance leaves it to the declaring Government to determine both the existence and the extent of the obligation undertaken by France, it does not constitute a legal obligation essential to the validity of a legal text. I will now consider whether there are any factors which may legitimately mitigate the apparent rigour of these consequences.

It might be said that matters which are essentially within national jurisdiction constitute only one part of the potential number of controversies which may come before the Court; that with regard to others the element of legal obligation fully subsists; and that therefore the Acceptance as a whole may still be capable of being regarded as a valid legal instrument. There is little persuasive force in any such argument. The reservation of matters essentially within the domestic jurisdiction of a State as understood by that State is so wide as to cover, at the option of the State concerned, practically all disputes in which it may be involved.

For, in the first instance, it will be noted that the French reservation in issue refers not to matters which are *according to international law exclusively* within the domestic jurisdiction of the State, but to matters which are *essentially* within the domestic jurisdiction. There are matters which have often been considered as being essentially within the domestic jurisdiction of States but which, having become regulated by treaty or custom, have ceased to be so—an aspect of the question for which the Advisory Opinion of the Permanent Court of International Justice in the case of *Tunis and Morocco Nationality Decrees* provides an instructive and authoritative illustration. Tariffs, immigration, treatment of aliens and citizens in national territory, internal legislation generally—all those matters have been claimed to be essentially within the domestic jurisdiction of States. It is not necessary for me to express an opinion on the subject. However, even if that claim is admitted, those are not necessarily matters which according to international law are exclusively within the domestic jurisdiction of the State—though, as stated, they have often been described as being matters of domestic jurisdiction or essentially of domestic jurisdiction. Practically every aspect of the conduct of the State may be, *prima*

de l'obligation est déterminé et que ni l'une ni l'autre des parties n'a un droit de détermination unilatérale auquel l'autre partie soit tenue de se soumettre. En outre, dans la présente espèce, l'absence — l'exclusion délibérée — de la juridiction de la Cour a trait à la constatation même de la compétence que lui confère ostensiblement ce qui prétend être un texte juridique.

* * *

J'ai donné les raisons pour lesquelles, la déclaration française d'acceptation en tant qu'elle confère au Gouvernement déclarant le pouvoir de déterminer à la fois l'existence et la portée de l'obligation contractée par la France, elle ne constitue pas une obligation juridique essentielle à la validité d'un texte juridique. Je vais examiner maintenant s'il existe des facteurs susceptibles d'atténuer légitimement la rigueur apparente de ces conséquences.

On pourrait dire que les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale ne constituent qu'une partie des controverses éventuellement susceptibles d'être soumises à la Cour; qu'en ce qui concerne les autres affaires, l'élément d'obligation juridique subsiste entièrement; et que par conséquent la Déclaration d'acceptation, dans son ensemble, peut encore être regardée comme un acte juridique valable. La force persuasive de cet argument est limitée. La réserve des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État telle qu'elle est entendue par cet État est si large qu'elle peut pratiquement couvrir, au choix de l'État intéressé, tous les différends dans lesquels il est susceptible d'être éventuellement impliqué.

On notera tout d'abord, en effet, que la réserve française en question ne vise pas les affaires qui *d'après le droit international relèvent exclusivement* de la compétence interne de l'État, mais celles qui en relèvent *essentiellement*. Il s'agit donc d'affaires qui ont souvent été considérées comme relevant essentiellement de la compétence interne des États mais qui ont cessé de l'être, ayant par la suite été régies par un traité ou par la coutume. C'est là un aspect de la question dont l'avis consultatif rendu par la Cour permanente de Justice internationale, en l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, fournit un exemple instructif et faisant autorité. Les tarifs douaniers, l'immigration, le traitement des étrangers et des citoyens sur le territoire national et, plus généralement, la législation interne — toutes ces questions, a-t-on dit, relèvent essentiellement de la compétence interne des États. Il n'est pas nécessaire que j'exprime une opinion sur ce point. Toutefois, même si l'on admet cette thèse, ce ne sont pas nécessairement des matières qui, en droit international, relèvent exclusivement de la compétence interne de l'État — quoique, comme je l'ai dit, elles ont été souvent désignées comme étant des matières de juridiction nationale ou essentiellement de juridiction

facie, within that category for the reason that normally the State exercises its activity within its national territory, or, on the high seas, in relation to its ships which for some purposes are considered by States to form part of its territory. In the *Lotus* case the Court was prepared to base its decision, to some extent, on the view that the ship affected was Turkish territory and that the offence was therefore committed in Turkey. For these reasons it is possible for a State to maintain, without necessarily laying itself open to an irresistible charge of bad faith, that practically every dispute concerns a matter essentially within its domestic jurisdiction. Most Judgments given by this Court and its predecessor—with the exception of those concerned with territorial disputes—have been given in relation to matters bearing on the activity of the State within its jurisdiction and related to its national legislation and administration. These are the typical occasions giving rise to State responsibility. This aspect of the question is elaborated in more detail in the examination, which follows, of the power of the Court to review the determination made by a Government in pursuance of the “automatic reservation”.

If thus practically every matter can be plausibly, though not necessarily accurately, described as a matter essentially within the domestic jurisdiction of the State concerned and if that State is the sole judge of the question, it is clear that, as the result, the element of legal obligation is reduced to a vanishing point.

* * *

I will now examine the view that, although a State reserves for itself the right to determine whether a matter is essentially within its domestic jurisdiction, such determination must be effected in accordance with the legal obligation to act in good faith and that to that extent there is in existence a valid legal obligation and a valid legal instrument. I myself expressed a view to that effect in my *Report on the Law of Treaties* which I submitted in 1953 as member of the International Law Commission. In the light of further study of this question in connection with the present case, I do not feel it possible to adhere to that view. The legal obligation of a Government to avail itself of its freedom of action in a manner consistent with good faith has a meaning, in terms of legal obligation, only when room is left for an impartial finding whether the duty to act in accordance with good faith has been complied with. But in the case now before the Court any such possibility has been expressly excluded. The Court has no power to give a decision on the question whether a State has acted in good faith in claiming that a dispute covers a matter which is essentially within its domestic jurisdiction. If the Court were to do so, it would

nationale. En pratique, tous les aspects de la conduite de l'État relèvent, à première vue, de sa compétence interne, pour la raison que l'État exerce normalement son activité sur son territoire national ou, en haute mer, relativement à ses navires lesquels sont, à certains égards, considérés par l'État comme partie intégrante de son territoire. Dans l'affaire du *Lotus*, la Cour s'est montrée disposée à fonder sa décision, dans une certaine mesure, sur l'opinion que le navire en cause était territoire turc et que par conséquent le délit avait été commis en Turquie. C'est pourquoi un État peut soutenir, sans s'exposer nécessairement à une accusation irrésistible de mauvaise foi, que pratiquement tout différend est relatif à une affaire qui relève essentiellement de sa compétence interne. La plupart des arrêts rendus par la présente Cour et par sa devancière — à l'exception de ceux relatifs à des différends territoriaux — ont trait à des affaires touchant à l'activité de l'État à l'intérieur de sa juridiction et reliées à son droit ou à son administration interne. C'est là le type même des situations qui engagent la responsabilité de l'État. Cet aspect de la question sera développé plus en détail dans l'examen, qui va suivre, du pouvoir de la Cour pour reviser la décision prise par un Gouvernement en application de la « réserve automatique ».

S'il est donc pratiquement plausible, sinon nécessairement exact, de considérer toute affaire comme relevant essentiellement de la compétence interne de l'État intéressé, et si cet État est seul juge en la matière, il est clair, en conséquence, que l'élément d'obligation juridique s'évanouit presque complètement.

* * *

Je vais maintenant examiner l'opinion d'après laquelle un État, tout en se réservant le droit de décider si une affaire relève essentiellement de sa compétence interne, doit prendre sa décision conformément à l'obligation juridique d'agir de bonne foi et, par conséquent, dans cette mesure, il subsisterait une obligation juridique valable et un acte juridique valable. C'est une opinion à laquelle je m'étais moi-même rallié dans le *Rapport sur le droit des traités* que j'avais préparé en 1953, alors que j'étais membre de la Commission de droit international. Après avoir à nouveau examiné la question dans le cadre de la présente affaire, je ne crois plus possible de défendre cette opinion. L'obligation juridique d'un Gouvernement de se prévaloir de sa liberté d'action d'une manière compatible avec la bonne foi n'a de signification, en matière d'obligation juridique, que lorsqu'il y a place pour un jugement impartial sur le point de savoir si le devoir d'agir de bonne foi a été rempli. Mais toute possibilité de ce genre a été expressément bannie de la présente espèce. La Cour n'a pas le pouvoir de déterminer si un État agit de bonne foi en prétendant qu'un différend s'applique à une affaire relevant essentiellement de sa compétence interne. Si

be arrogating to itself a power which has been expressly denied to it. Unquestionably, the obligation to act in accordance with good faith, being a general principle of law, is also part of international law. The Governments which have appended the "automatic reservation" have not questioned their legal obligation to invoke it in good faith, that is to say, not capriciously and arbitrarily. But it is abundantly clear from the evidence which is generally available that the authors of the "automatic reservation" have reserved for the Governments concerned the right to judge whether in invoking it in a particular case they have complied with the obligation to act in good faith. They have repeatedly declared that their own sense of international duty and propriety, public opinion within and outside their countries, and their reputation and prestige in the world would constitute a restraining factor of great potency in shaping their decision. But they have denied to the Court the power to determine the legality of that decision from the point of view of the obligation to act in good faith or otherwise. They have reserved that power to themselves.

For this reason I cannot accept as accurate the view expressed in the following terms in paragraph 26 of the Norwegian "Preliminary Objections": "Of course, such a reservation must be interpreted in good faith and should a government seek to rely upon it with a view to denying the jurisdiction of the Court in a case which manifestly did not involve a 'matter which is essentially within the national jurisdiction' it would be committing an *abus de droit* which would not prevent the Court from acting." The Court has no such power. It cannot arrogate to itself the competence—which has been expressly denied to it—to find that the assertion of the defendant State that a matter is essentially within its domestic jurisdiction is so extravagant and so arbitrary as to amount to an action in bad faith and to an abuse of right, with the result that the Court is entitled to ignore or to override the determination thus made. As already stated, in view of the comprehensiveness of the term "matters essentially within domestic jurisdiction", it is not easy to conceive situations of any such obviousness. It is not certain that a State would be acting flagrantly and irrefutably in disregard of the canons of good faith if it were to determine most disputes as coming within its domestic jurisdiction.

The question of the obligation to act in good faith arises only in relation to legitimate expectations of the other party. But there is only a nominal degree of legitimate expectation in relation to an obligation, in regard to a potentially most comprehensive category of disputes, as to which the party undertaking it expressly declares in advance that it is free to determine both the existence and the degree of its obligation. As already stated, the attitude of a Government in most disputes is as a rule adopted in pursuance of its internal legislation or other form of authorization determined by its national law. To that extent it is arguable—perhaps inaccurately but not

la Cour agissait ainsi, elle s'arrogerait un pouvoir qui lui a été expressément refusé. Incontestablement, l'obligation d'agir conformément à la bonne foi étant un principe général de droit, fait aussi partie du droit international. Les Gouvernements qui ont attaché la « réserve automatique » à leur déclaration n'ont pas contesté l'obligation juridique qui leur incombe de l'invoquer de bonne foi, c'est-à-dire sans caprice ni arbitraire. Mais il ressort très clairement des preuves dont on dispose généralement que les auteurs de la « réserve automatique » ont réservé aux Gouvernements intéressés le droit de juger si, en l'invoquant dans un cas particulier, ils se sont conformés à l'obligation d'agir de bonne foi. Ils ont déclaré à plusieurs reprises que leur propre sens du devoir et de la rectitude internationale, l'opinion publique à l'intérieur et à l'extérieur de leurs pays, et leur réputation et leur prestige dans le monde constitueraient un frein puissant dans leur décision. Mais ils ont refusé à la Cour le pouvoir de déterminer la légalité de cette décision au point de vue de l'obligation d'agir de bonne foi ou pour d'autres raisons. Ils se sont réservé ce pouvoir à eux-mêmes.

C'est la raison pour laquelle je ne saurais accepter comme exacte l'opinion exprimée en ces termes au paragraphe 26 des « Exceptions préliminaires » norvégiennes : « Il est certain que pareille réserve doit être interprétée de bonne foi et qu'un gouvernement qui se retrancherait derrière elle pour dénier compétence à la Cour dans un cas où il ne s'agirait manifestement pas d'une « affaire relevant essentiellement de la compétence nationale » commettrait un abus de droit, devant lequel la Cour ne serait pas désarmée. » La Cour ne dispose pas d'un tel pouvoir. Elle ne saurait s'arroger la compétence — qui lui a été expressément refusée — de dire que la prétention d'un État défendeur d'après laquelle une affaire relève essentiellement de sa compétence interne est si extravagante et si arbitraire qu'elle constitue un acte de mauvaise foi et un abus de droit, et que la Cour est fondée à ignorer ou à infirmer la décision ainsi prise. Comme je l'ai déjà dit, le caractère étendu de l'expression « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence interne » fait qu'il est difficile de concevoir des situations aussi claires. Il n'est pas certain qu'un État s'écarterait des règles de la bonne foi d'une manière flagrante et irréfutable s'il décrivait la plupart des différends comme relevant de sa compétence interne.

La question de l'obligation d'agir de bonne foi ne se pose qu'au regard de ce à quoi l'autre partie peut légitimement s'attendre. Mais cette attente légitime n'existe que nominalement, lorsqu'il s'agit d'une obligation relative à une catégorie de différends virtuellement très étendue et où la partie qui s'engage déclare expressément par avance qu'elle est libre de déterminer l'existence et la portée de son obligation. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, l'attitude d'un Gouvernement dans la plupart des différends est en règle générale fondée sur sa législation interne ou sur une autre forme d'autorisation établie par son droit national. On peut dans cette

necessarily extravagantly so—that any dispute arising in this connection is essentially a matter of domestic jurisdiction. Also, practically all disputes involving an allegation of a breach of an international duty, whether under a treaty or under customary international law, arise out of events occurring within the territory of that State. In that sense it may be claimed, with or without good reason, that they are matters essentially within the national jurisdiction of the State. A dispute relating to the jurisdictional immunities of foreign States or their diplomatic agents may be asserted to fall within that category—especially if its subject-matter is covered by national legislation or the jurisprudence of national courts. A defendant State may allege that, for the latter reason, a dispute concerning its domestic legislation affecting the continental shelf or parts of the high seas relates to a matter within its national jurisdiction. The only disputes which, it might appear, are outside that category are territorial disputes. But even that is not certain. In fact it has been suggested that territorial disputes pertain to matters of domestic jurisdiction. In the communication addressed on May 4th, 1955, by the Government of Argentina to the United Kingdom in the matter of disputed sovereignty over certain Antarctic territories one of the reasons adduced in support of the refusal of the former Government to submit the issue to this Court was that the Government of the United Kingdom had, in its acceptance of the Optional Clause, itself excluded from the competence of the Court questions within its exclusive jurisdiction. The contention that a territorial dispute involves a matter within the domestic jurisdiction of a State may be farfetched, but has the Court been given the power to say that any such assertion is obviously in bad faith, that it constitutes an abuse of a right, that it must be ignored or overridden, and that the Court has jurisdiction notwithstanding the determination to the contrary by the State in question?

Any attempt to embark upon the examination of the question whether a Government has acted in bad faith in determining that a matter is essentially within its domestic jurisdiction may involve an exacting enquiry into the merits of the dispute—an enquiry so exacting that it could claim to determine, with full assurance, that the juridical view advanced by a Government is so demonstrably and palpably wrong and so arbitrary as to amount to an assertion made in bad faith. Only an enquiry into the merits can determine that although an assertion made by the defendant Government is not legally well-founded it is nevertheless reasonable; or that although it is not reasonable, it is not wholly arbitrary. The Court has no power to make such determination.

The “automatic reservation” is couched in terms so comprehensive as to preclude the Court from reviewing it or interpreting it

mesure soutenir — peut-être à tort, mais point nécessairement d'une manière extravagante — que tout différend survenant à ce sujet relève essentiellement de la compétence interne. De même, pratiquement tous les différends impliquant une prétendue violation d'un devoir international découlant d'un traité ou du droit international coutumier procèdent de faits survenus sur le territoire de l'État en cause. On peut dire en ce sens, à tort ou à raison, que ce sont des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale de l'État. On peut soutenir qu'un différend relatif aux immunités de juridiction des États étrangers ou de leurs agents diplomatiques ressort de cette catégorie — particulièrement si la législation nationale ou la jurisprudence des tribunaux nationaux traitent de l'objet de ce différend. Un État défendeur peut soutenir que, précisément pour cette raison, un différend concernant sa législation interne relative au plateau continental ou à une partie de la haute mer relève de sa compétence nationale. Les seuls différends qui, semble-t-il, n'appartiennent pas à cette catégorie sont les différends territoriaux. Mais cela même n'est pas certain. En fait, il a été suggéré que les différends territoriaux touchent à des affaires relevant à la compétence interne. Dans la communication adressée le 4 mai 1955 par le Gouvernement de l'Argentine au Royaume-Uni au sujet de la contestation de souveraineté sur certains territoires de l'Antarctique, l'une des raisons invoquées pour justifier le refus du Gouvernement de soumettre la question à la Cour était que le Gouvernement du Royaume-Uni, dans son acceptation de la disposition facultative, avait lui-même écarté de la juridiction de la Cour les questions relevant de sa compétence exclusive. La thèse qu'un litige territorial touche une question qui relève de la compétence nationale d'un État est peut-être forcée : mais la Cour a-t-elle reçu le pouvoir de dire que toute affirmation en ce sens est évidemment de mauvaise foi, qu'elle constitue un abus de droit, qu'il faut l'ignorer ou l'infirmer, et que la Cour est compétente, nonobstant la décision contraire de l'État en question ?

Toute tentative d'entreprendre l'examen de la question de savoir si un Gouvernement a agi de mauvaise foi en décidant qu'une question relève essentiellement de sa compétence nationale pourrait entraîner un examen rigoureux du fond du litige — examen si rigoureux qu'il pourrait prétendre à déterminer en toute assurance que l'opinion juridique avancée par un Gouvernement est si manifestement et évidemment fausse et si arbitraire qu'elle équivaut à une affirmation faite de mauvaise foi. Seul un examen du fond peut déterminer si, bien que mal fondée en droit, une assertion faite par le Gouvernement défendeur est cependant raisonnable, ou si, bien que non raisonnable, elle n'est pas absolument arbitraire. La Cour n'a pas le pouvoir de faire une telle constatation.

La « réserve automatique » est formulée en termes si larges qu'elle empêche la Cour de la contrôler ou de l'écarter par voie

away not only by reference to any assertion of abuse of a right by the defendant State but also in any other way. Thus, for instance, it is not open to the Court to disregard that reservation by reference to some such argument as that the right of exclusive determination pertains only to matters which are "essentially within domestic jurisdiction"; that a matter which is clearly governed by international law, because of international custom or treaty, is not essentially within the domestic jurisdiction of a State; and that, therefore, such matters are neither within the scope of the reservation nor within the power of the accepting State to determine unilaterally whether the dispute is within the domestic jurisdiction. It is not easy to find a legal limit to the right of the accepting State which has appended a reservation of this kind to decline the jurisdiction of the Court. That right seems to be unqualified. So is the inability of the Court to review the attitude of the Government in question. That very absence of qualification is expressive of the absence of any element of legal obligation implicit in a reservation thus formulated.

Having regard to the preceding observations I am of the view that the right of the accepting State to determine whether a matter is essentially within its domestic jurisdiction makes the extent and the very existence of its obligation dependent upon its will; that the subject-matter of such determination may cover practically all disputes; that the Court has no power to disregard a determination thus made on the ground that it has not been made in good faith or on any other ground; and that the reservation of domestic jurisdiction thus formulated is therefore invalid inasmuch as it deprives the Acceptance of the essential element of legal obligation.

3. *Can the "automatic reservation" be separated from the Acceptance as such?*

I have come to the conclusion that the "automatic reservation" relating to matters deemed by the Government of France to be essentially within her national jurisdiction is invalid for the double reason that it is contrary to the Statute of the Court and that it deprives the Acceptance of the indispensable element of legal obligation.

If the clause of the Acceptance reserving to the declaring Government the right of unilateral determination is invalid, then there are only two alternatives open to the Court: it may either treat as invalid that particular part of the reservation or it may consider the entire Acceptance to be tainted with invalidity. (There is a third possibility—which has only to be mentioned in order to be dismissed—namely, that the clause in question invalidates not the Acceptance as a whole but the particular reservation. This would mean that the entire reservation of matters of national jurisdiction

d'interprétation non seulement par référence à toute allégation d'un abus de droit de la part de l'État défendeur, mais encore de toute autre manière. Ainsi, par exemple, la Cour n'a pas le pouvoir d'ignorer cette réserve en invoquant, par exemple, l'argument que le droit de décision exclusive vise uniquement des affaires relevant « essentiellement de la compétence nationale »; qu'une question qui est clairement régie par le droit international, du fait d'une coutume internationale ou d'un traité, ne relève pas essentiellement de la compétence nationale d'un État; et que, par conséquent, ces affaires ne rentrent ni dans le domaine de la réserve ni dans le pouvoir de l'État déclarant de décider unilatéralement si le différend relève de la compétence nationale. Il n'est pas facile de trouver une limite juridique au droit de l'État déclarant qui a joint une réserve de ce genre de décliner la compétence de la Cour. Ce droit paraît être sans restriction. Il en est de même de l'impossibilité pour la Cour de contrôler l'attitude de ce Gouvernement. Cette absence même de restriction est le signe de l'absence de tout élément du caractère juridiquement obligatoire implicite dans une réserve ainsi formulée.

Eu égard aux observations qui précèdent, j'estime que le droit de l'État acceptant de décider si une question relève essentiellement de sa compétence nationale fait dépendre de sa propre volonté la portée et l'existence même de son obligation; que l'objet d'une pareille décision peut englober à peu près tous les différends; que la Cour n'a pas le pouvoir d'écarter une décision ainsi prise pour le motif qu'elle n'a pas été prise de bonne foi ou pour toute autre raison; et que par conséquent la réserve de compétence nationale ainsi formulée est nulle, en tant qu'elle ôte à l'acceptation l'élément essentiel du caractère juridiquement obligatoire.

3. *La « réserve automatique » peut-elle être séparée de l'acceptation elle-même?*

Je suis parvenu à la conclusion que la « réserve automatique » visant les affaires considérées par le Gouvernement français comme relevant essentiellement de sa compétence nationale est nulle pour le double motif qu'elle est contraire au Statut de la Cour et qu'elle prive l'acceptation de l'élément indispensable d'obligation juridique.

Si la clause insérée dans l'acceptation en vue de réserver le droit de décision unilatérale du Gouvernement déclarant est nulle, la Cour n'a qu'une alternative: ou bien elle peut traiter comme nulle cette partie de la réserve qui est contraire au Statut, ou bien elle peut considérer que toute l'acceptation est entachée de nullité. (Il existe une troisième possibilité — qu'il suffira de mentionner pour l'écarter —, à savoir, que cette partie de la réserve annule non pas toute l'acceptation, mais seulement la réserve. Cela voudrait dire que toute la réserve des affaires de compétence nationale

would be treated as invalid while the Declaration of Acceptance as such would be treated as fully in force.)

As stated, the first possibility is that the particular condition attached to the reservation—namely, the words “as understood by the French Government”—should be treated as non-existent and ignored while the remainder of the reservation and of the Acceptance as a whole be treated as fully valid and subsistent. Legal practice and doctrine within the State are familiar with situations in which a contract or any other legal instrument contains a clause which the law treats as invalid or unenforceable without necessarily bringing about the nullity of the contract or instrument as a whole. In those cases the provision in question is severed—is treated separately—from the rest of the text. This is not always possible. Much depends on whether that provision is an essential part of the instrument in question. In the international sphere the problem of severance of provisions of treaties and other international instruments has been frequently discussed by writers and occasionally in judicial decisions—in particular in connection with the question of termination of treaties on the ground of non-performance by one of the parties or as the result of war or some other change of circumstances. Early writers considered that every single provision of a treaty is indissolubly linked with the fate of the entire instrument which, in their view, lapses as the result of the frustration or non-fulfilment of any particular provision, however unimportant and non-essential. This is not the modern view. Neither is it the view which has secured the adherence of modern governmental and judicial practice, including that of the Permanent Court of International Justice. The latter on a number of occasions declined to treat individual provisions of a treaty as being indissolubly connected and interdependent. (See, for instance, *Free Zones* case, Series A/B, No. 46, p. 140, in which the Court treated Article 435 of the Treaty of Versailles as a “complete whole” independent of the rest of the Treaty; and the Advisory Opinions relating to the competence of the International Labour Organisation, Series B, No. 2, pp. 23, 24, and Series B, No. 13, p. 18, with regard to the independent position of Part XIII of the Treaty.) In a different sphere, the Opinion of this Court in the case of the *Reservations to the Genocide Convention* shows that there may be reasonable limits to the notion of the indivisibility of a treaty and that some of its provisions may not be of a nature essential to the treaty as a whole.

International practice on the subject is not sufficiently abundant to permit a confident attempt at generalization and some help may justifiably be sought in applicable general principles of law as developed in municipal law. That general principle of law is that it is legitimate—and perhaps obligatory—to sever an invalid condition from the rest of the instrument and to treat the latter as valid provided that having regard to the intention of the parties

serait traitée comme nulle, alors que la déclaration d'acceptation, comme telle, serait traitée comme pleinement valable.)

La première possibilité est, je viens de le dire, que la condition particulière attachée à la réserve — à savoir les mots « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » — doit être traitée comme inexistante et ignorée, tandis que le reste de la réserve et de l'acceptation dans son ensemble doivent être traités comme pleinement valables et maintenus. La pratique et la doctrine juridiques internes sont familières avec des situations dans lesquelles un contrat ou tout autre acte juridique contient une clause que le droit tient pour nulle ou non exécutoire, sans nécessairement entraîner la nullité du contrat ou de l'acte tout entier. Dans ces cas, la disposition en question est retranchée — est traitée séparément — du reste du texte. Ce n'est pas toujours possible. Tout dépend de savoir si la disposition est un élément essentiel de l'acte en question. Dans le domaine international, le problème de la séparation des dispositions des traités et autres actes internationaux a été souvent discuté par les auteurs et parfois dans les décisions judiciaires — en particulier à propos de la question de la dénonciation des traités, à cause de l'inexécution par l'une des parties ou à cause du fait de guerre ou de changements dans les circonstances. Les premiers auteurs ont estimé que chaque disposition d'un traité est indissolublement liée au sort de l'acte tout entier qui, à leur avis, s'effondre à la suite de l'échec ou du non-accomplissement d'une disposition particulière, si peu importante ou non-essentielle qu'elle soit. Telle n'est pas l'opinion moderne. Ce n'est pas non plus celle qui a rallié l'adhésion de la pratique gouvernementale et judiciaire modernes, y compris celle de la Cour permanente de Justice internationale. Cette dernière, à plusieurs reprises, s'est refusée à traiter les dispositions particulières d'un traité comme étant indissolublement liées et interdépendantes (voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, Série A/B, n° 46, p. 140, où la Cour a traité l'article 435 du Traité de Versailles comme « un tout » indépendant du reste du traité, et les avis consultatifs sur la compétence de l'Organisation internationale du Travail, Série B, n° 2, pp. 23-24, et Série B, n° 13, p. 18, sur l'indépendance de la partie XIII du traité). Dans un autre domaine, l'avis de la Cour en l'affaire des *Réserves à la Convention sur le Génocide* montre qu'il peut y avoir des limites raisonnables à la notion de l'indivisibilité d'un traité et que certaines de ces dispositions peuvent n'être pas d'un caractère essentiel au traité dans son ensemble.

La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte,

and the nature of the instrument the condition in question does not constitute an essential part of the instrument. *Utile non debet per inutile vitiari*. The same applies also to provisions and reservations relating to the jurisdiction of the Court. It would be consistent with the previous practice of the Court that it should, if only possible, uphold its jurisdiction when such a course is compatible with the intention of the parties and that it should not allow its jurisdiction to be defeated as the result of remediable defects of expression which are not of an essential character. If that principle were applied to the case now before the Court this would mean that, while the French acceptance as a whole would remain valid, the limitation expressed in the words "as understood by the Government of the French Republic" would be treated as invalid and non-existent with the further result that Norway could not rely on it. The outcome of the interpretation thus adopted would be somewhat startling inasmuch as it would, in the present case, favour the very State which originally made that reservation and defeat the objection of the defendant State—an aspect of the question commented upon in another part of this Opinion. That fact need not necessarily be a decisive reason against the adoption of any such interpretation.

However, I consider that it is not open to the Court in the present case to sever the invalid condition from the Acceptance as a whole. For the principle of severance applies only to provisions and conditions which are not of the essence of the undertaking. Now an examination of the history of this particular form of the reservation of national jurisdiction shows that the unilateral right of determining whether the dispute is essentially within domestic jurisdiction has been regarded by the declaring State as one of the crucial limitations—perhaps the crucial limitation—of the obligation undertaken by the acceptance of the Optional Clause of Article 36 of the Statute. As is well known, that particular limitation is, substantially, a repetition of the formula adopted, after considerable discussion, by the Senate of the United States of America in giving its consent and advice to the acceptance, in 1946, of the Optional Clause by that country. That instrument is not before the Court and it would not be proper for me to comment upon it except to the extent of noting that the reservation in question was included therein having regard to the decisive importance attached to it and notwithstanding the doubts, expressed in various quarters, as to its consistency with the Statute. It will also be noted that some governments, such as those of India and the Union of South Africa, have attributed so much importance to that particular formulation of the reservation that they cancelled their previous acceptance of the Optional Clause in order to insert, in a substituted Declaration of Acceptance, a clause reserving for themselves the right of unilateral determination. To ignore that clause and to maintain the

la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. *Utile non debet per inutile vitiari*. Le même principe s'applique également aux dispositions et réserves relatives à la compétence de la Cour. Il serait compatible avec la pratique antérieure de la Cour qu'elle maintienne, si cela est seulement possible, sa compétence lorsque cette manière de procéder est compatible avec l'intention des parties, et qu'elle ne laisse pas faire échec à sa compétence par l'effet de défauts d'expression susceptibles d'être corrigés et qui n'ont pas un caractère essentiel. Si l'on appliquait ce principe en l'espèce soumise à la Cour, cela signifierait que, tandis que l'acceptation française dans son ensemble resterait valable, la limitation exprimée par la phrase « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » serait traitée comme nulle et non avenue, avec pour conséquence que la Norvège ne pourrait l'invoquer. Le résultat de l'interprétation ainsi adoptée serait quelque peu surprenant en tant que, dans le cas présent, elle favoriserait l'État même qui a primitivement fait la réserve et ferait échec à l'exception de l'État défendeur — aspect de la question dont il est commenté ailleurs dans la présente opinion. Ce fait n'est pas nécessairement une raison décisive contre l'adoption d'une telle interprétation.

Je considère cependant qu'il n'est pas permis à la Cour, dans le cas actuel, de séparer la condition nulle de l'acceptation dans son ensemble. Car le principe de séparation s'applique uniquement aux dispositions et conditions qui ne sont pas de l'essence de l'engagement. Or l'examen de l'histoire de cette forme particulière de réserve de la juridiction nationale montre que le droit de décider unilatéralement si le différend relève essentiellement de la compétence nationale a été considéré par le pays déclarant comme l'une des limitations essentielles — peut-être la limitation essentielle — de l'engagement contracté par l'acceptation de la disposition facultative de l'article 36 du Statut. Comme on le sait, cette limite particulière est au fond une répétition de la formule adoptée après de longues discussions par le Sénat des États-Unis d'Amérique quand il a donné son consentement et son avis à l'acceptation en 1946 par ce pays de la disposition facultative. La Cour n'étant pas saisie de cet instrument, je ne puis le commenter, si ce n'est pour noter que la réserve en question a été incluse eu égard à l'importance décisive qu'on y a attaché, et nonobstant les doutes exprimés de divers côtés sur sa compatibilité avec le Statut. On notera également que certains gouvernements, comme ceux de l'Inde et de l'Union sud-africaine, ont attribué tant d'importance à cette forme particulière de la réserve qu'ils ont annulé leur acceptation antérieure de la disposition facultative pour insérer, dans une nouvelle déclaration d'acceptation, une clause leur réservant le droit de décision unilatérale. Ignorer cette clause et maintenir la force obligatoire de la déclaration dans son ensemble serait ignorer une condition

binding force of the Declaration as a whole would be to ignore an essential and deliberate condition of the Acceptance.

From the point of view of the Government concerned there were weighty reasons why, anxious to frame its acceptance of the Optional Clause and its reservations thereto in such a manner as to preserve full freedom of national decision in the matter of submission of future disputes to the Court, it attached importance to formulating this particular reservation. In a significant passage, cited in paragraph 25 of the Preliminary Objections of Norway, the Rapporteur of the Committee for Foreign Affairs of the French Chamber said in relation to the reservation in question: "The French sovereignty is not put in issue and its rights are safeguarded in all spheres and in all circumstances." In fact, as is suggested in another part of this Opinion, there are only few disputes which cannot, without giving rise to an irrefutable imputation of bad faith, be brought within the orbit of the assertion that they pertain to a matter essentially within the domestic jurisdiction of the State concerned. Similarly, as already stated, there is but little substance in the view that the freedom of determination by the State interested is effectively limited for the reason that it must be exercised in good faith and that the Court is the judge whether it has been so exercised. The Court is therefore confronted with the decisive fact that the Government in question was not prepared to subscribe or to renew its commitment of compulsory judicial settlement unless it safeguarded in that particular way its freedom of action. That particular formulation of the reservation is an essential condition of the Acceptance as a whole. It is not severable from it. The phrase "as understood by the Government of the French Republic" must be regarded as being of the very essence of the undertaking in question. It is not a collateral condition which can be separated, ignored and left on one side while all others are given effect. The Acceptance stands and falls with that particular reservation and that particular formulation of the reservation. Without these words the Government which made that reservation would not have been willing to accept the commitments of the compulsory jurisdiction of this Court.

The Court cannot properly uphold the validity of the Acceptance as a whole and at the same time treat as non-existent any such far-reaching, articulate and deliberate limitation of its jurisdiction. To do so would run counter to the established practice of the Court—which, in turn, is in accordance with a fundamental principle of international judicial settlement—that the Court will not uphold its jurisdiction unless the intention to confer it has been proved beyond reasonable doubt. The Court certainly cannot assume jurisdiction if there is a clearly expressed intention to deny it in specified circumstances. This means that it would not be possible for the Court to disregard that part of the reservation in question which claims for the State concerned the right to determine its

essentielle et délibérée de l'acceptation.

Au point de vue du Gouvernement intéressé, il y avait des raisons graves pour attacher importance à l'énoncé de cette réserve particulière, étant donné le désir de libeller son acceptation de la disposition facultative et ses réserves s'y rapportant de manière à préserver l'entière liberté de décision nationale en matière de soumission à la Cour des différends à venir. Dans un passage significatif cité au paragraphe 25 des Exceptions Préliminaires de la Norvège, le rapporteur de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale a dit, à propos de la réserve en question : « La souveraineté française n'est pas mise en cause et tous ses droits sont sauvegardés dans tous les domaines et pour toutes les circonstances. » En fait, comme je l'ai suggéré dans une autre partie de cette opinion, il est peu de différends qui ne puissent, sans donner lieu à une imputation irréfutable de mauvaise foi, être ramenés dans le domaine de l'affirmation qu'ils touchent à une affaire qui relève essentiellement de la compétence nationale de l'État intéressé. De même, comme je l'ai déjà signalé, il n'y a pas grande force persuasive dans l'opinion d'après laquelle la libre décision de l'État intéressé est effectivement limitée pour la raison qu'elle doit s'exercer de bonne foi, et que la Cour en est juge. La Cour est donc en face du fait décisif que le Gouvernement en question n'était pas préparé à souscrire ou à renouveler son engagement de règlement judiciaire obligatoire, à moins de sauvegarder sa liberté d'action par ce moyen particulier. L'énoncé particulier de la réserve est une condition essentielle de l'acceptation dans son ensemble. Il ne peut en être séparé. La phrase « telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française » doit être considérée comme de l'essence même de l'engagement en question. Ce n'est pas une condition subsidiaire qu'on peut séparer, ignorer et laisser de côté, alors que toutes les autres reçoivent effet. L'acceptation subsiste ou tombe avec cette réserve particulière et avec cet énoncé particulier de la réserve. Sans ces mots, le Gouvernement qui a fait cette réserve n'eût pas été disposé à accepter les engagements de la compétence obligatoire de la Cour.

La Cour ne peut normalement soutenir la validité de l'acceptation dans son ensemble et, en même temps, traiter comme non avenue une limitation d'une aussi large portée, énoncée en termes aussi précis et explicites. Ce serait contraire à la pratique établie de la Cour qui est, de son côté, conforme au principe fondamental du règlement judiciaire international qui veut que la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable. La Cour ne peut certainement pas accepter compétence s'il existe une intention clairement exprimée de la lui refuser dans des circonstances déterminées. Cela signifie qu'elle ne pourrait négliger cette partie de la réserve en question qui réclame pour l'État intéressé le droit

application. It is not possible for the Court to do otherwise than to regard this particular part of the reservation, so specifically formulated, as constituting an essential and not severable part of the instrument of acceptance. It might perhaps be possible—I express no view on the subject—to disregard and to treat as invalid some other reservation which is contrary to the Statute and thus to maintain the Acceptance as a whole. This is not possible with regard to a reservation directly referring to and excluding the jurisdiction of the Court. On the other hand, as I pointed out, it is not possible for the Court to act affirmatively upon that part of the reservation seeing that it is contrary to the Statute. It is thus not possible for the Court, while upholding the validity of the Acceptance, either to act upon that part of the reservation or to ignore it. The inescapable solution of the dilemma is to treat the entire Acceptance as invalid.

* * *

This being so, my conclusion on this aspect of the question is that the reservation of national jurisdiction as qualified by the French Government is an essential part of its acceptance of the obligations of the Optional Clause; that it cannot be severed from the Acceptance as a whole; that as it is contrary to the Statute of the Court and as it deprives the Acceptance of the requisite element of legal obligation it must be held to be invalid and to invalidate the Acceptance as a whole; and that, there being no valid Acceptance, there is no instrument upon which France can rely and which, in the absence of agreement of Norway to submit to the jurisdiction of the Court apart from the Optional Clause, can provide a basis for the jurisdiction of the Court.

* * *

It is necessary in this connection to refer to the Judgment of the Court in the case concerning *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*. In that case, brought before it by an application based on Article 36 (2) of the Statute, the Court exercised jurisdiction although the Acceptances both of the applicant and the defendant State contained the "automatic reservation". To what extent is the Court now bound by the fact that it assumed jurisdiction in that case? Upon investigation that case proves irrelevant for the present issue.

In the first instance, in the case of the *Rights of Nationals of the United States in Morocco* the jurisdiction of the Court was not challenged by the defendant State; the latter did not invoke the "automatic reservation". There was, therefore, no direct occasion for the Court to embark upon an examination of the validity of that reservation and of the Acceptance as a whole.

de fixer son application. Il est impossible que la Cour fasse autrement que de regarder cet élément particulier de la réserve formulée si expressément comme constituant un élément essentiel non séparable de l'instrument d'acceptation. Il serait peut-être possible — et je n'exprime aucune opinion sur la question — de négliger et de traiter comme nulle une autre réserve contraire au Statut et, par ce moyen, de maintenir l'acceptation dans son ensemble. Cela n'est pas possible au regard de la réserve qui vise directement la compétence de la Cour pour l'écarter. En revanche, comme je l'ai signalé, il n'est pas possible à la Cour d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve, attendu qu'elle est contraire au Statut. Il n'est donc pas possible à la Cour, tout en maintenant la validité de l'acceptation, soit d'exercer ses fonctions sur la base de cette partie de la réserve, soit de l'ignorer. La solution inévitable du dilemme est de traiter toute l'acceptation comme nulle.

* * *

Ceci étant, ma conclusion sur cet aspect de la question est que la réserve de compétence nationale, telle qu'elle a été qualifiée par le Gouvernement français, est un élément essentiel de son acceptation des obligations résultant de la clause facultative; qu'elle ne peut être séparée de l'acceptation dans son ensemble; que, étant contraire au Statut de la Cour, et privant l'acceptation de l'élément nécessaire du caractère juridiquement obligatoire, elle doit être tenue pour nulle et annulant l'acceptation tout entière; et que, faute d'acceptation valable, il n'existe pas d'instrument que la France puisse invoquer et qui, en l'absence d'un accord de la Norvège de se soumettre à la compétence de la Cour en dehors de la disposition facultative, fournisse une base à la compétence de la Cour.

* * *

Il faut à cet égard se référer à l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*. Dans cette affaire, qui lui avait été soumise par voie de requête fondée sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la Cour a exercé sa compétence bien que les acceptations de l'État demandeur et de l'État défendeur fussent accompagnées de la « réserve automatique ». Dans quelle mesure la Cour est-elle liée par le fait qu'elle a accepté compétence en cette affaire? A l'examen, cette affaire se révèle sans pertinence dans le présent litige.

En premier lieu, dans l'affaire des *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, la compétence de la Cour n'était pas contestée par l'État défendeur. Ce dernier n'a pas invoqué la « réserve automatique ». Il n'y avait donc aucune occasion directe pour la Cour d'entreprendre l'examen de cette réserve et de l'acceptation tout entière.

Secondly, although in that case France relied in her Application upon the Optional Clause of Article 36 (2) of the Statute, the jurisdiction of the Court was in fact exercised not on the basis of the Optional Clause but on the principle of *forum prorogatum*, i.e. on what was actually a voluntary submission independent of the source of jurisdiction originally invoked by the applicant party. The Government of the United States agreed to the jurisdiction of the Court without admitting that the Court was competent on the basis of the Optional Clause. The relevant passage of the Counter-Memorial of the United States was as follows: "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." (*Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*: Pleadings, Oral Arguments, Documents, vol. i, p. 262.) This statement is of significance seeing that in the course of the written proceedings the Government of the United States of America withdrew its Preliminary Objection which it had raised on account of the insufficient clarification of the identity of the Parties. That Objection was withdrawn as soon as it became clear that both France and Morocco would be bound by the Judgment of the Court (*ibid.*, vol. ii, pp. 424-434). It is thus clear that in that case the Court exercised jurisdiction not only because—unlike in the present case—the defendant Party agreed to it but also because it agreed to it on the basis other than the Declaration of Acceptance. The dispute now before the Court is the first case—an entirely novel case—in which a Party has claimed the right, denied to it by Article 36 (6) of the Statute, to substitute itself for the Court in the matter of a decision as to its jurisdiction. This being so, I need not discuss the question as to the extent to which the Court would be bound by the precedent of the case of the *United States Nationals in Morocco*, if that case were relevant to the issue now before the Court.

* * *

It is essential to examine the view that it is not open to the Court to treat the French Acceptance as invalid seeing that Norway has not put forward any such assertion and that by relying, in view of the principle of reciprocity, on the French reservation she implicitly recognized the validity of the French Acceptance. I am unable to agree with that view. It would be open to Norway, by consenting to the jurisdiction of the Court irrespective of the French Acceptance, to confer competence upon the Court by way

En second lieu, bien que la France ait, dans sa demande, invoqué la disposition facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, la compétence de la Cour s'est exercée, en fait, non sur la base de la disposition facultative mais sur le principe du *forum prorogatum*, c'est-à-dire de ce qui était, en fait, une soumission volontaire indépendante de la source de compétence primitivement invoquée par le demandeur. Le Gouvernement des États-Unis a reconnu la compétence de la Cour, sans admettre qu'elle fût compétente sur la base de la disposition facultative. Le passage relevant du Contre-mémoire des États-Unis s'exprime en ces termes: « Le Gouvernement des États-Unis ne soulève aucune question de compétence en l'affaire, bien qu'il ne soit pas d'accord avec les allégations concernant la compétence obligatoire de la Cour qui ont été présentées par le Gouvernement français, étant entendu que son abstention de soulever la question n'affecte pas son droit juridique d'invoquer, en un litige à venir, les réserves contenues dans son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. » (Affaire concernant les *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*: Mémoires, Plaidoiries et Documents, vol. i, p. 262.) Cet énoncé est d'une signification particulière, étant donné qu'au cours de la procédure écrite le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a retiré l'exception préliminaire qu'il avait soulevée en raison de l'imprécision de l'identité des Parties. Il a retiré cette exception dès qu'il a été précisé que la France et le Maroc seraient liés l'un et l'autre par l'arrêt de la Cour (*ibid.*, vol. ii, pp. 424-434). Il est donc clair que, dans cette affaire, la Cour a exercé sa compétence non seulement parce que — à la différence du cas actuel — le défendeur l'a acceptée, mais encore parce qu'il l'a acceptée sur une autre base que la déclaration d'acceptation. Le différend actuellement soumis à la Cour est la première affaire — une affaire entièrement nouvelle — dans laquelle une partie ait revendiqué le droit qui lui est refusé par l'article 36, paragraphe 6, du Statut, de se substituer à la Cour à propos d'une décision sur sa compétence. Ceci étant, je n'ai pas besoin de discuter la question de la mesure dans laquelle la Cour serait liée par le précédent de l'affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc*, si ce précédent était pertinent au regard des questions actuellement soumises à la Cour.

* * *

Il est essentiel d'examiner l'opinion d'après laquelle la Cour ne peut traiter la réserve française comme nulle, étant donné que la Norvège n'a pas avancé une telle prétention et qu'en se prévalant de la réserve française, en vertu du principe de la réciprocité, elle a implicitement reconnu la validité de l'acceptation française. Je ne puis pas souscrire à cette opinion. La Norvège aurait la faculté, en reconnaissant la juridiction de la Cour indépendamment de l'acceptation française, de conférer compétence à la Cour par le moyen du

of *forum prorogatum*. However, Norway has not submitted to the jurisdiction of the Court in any way. She has challenged it on various grounds. This being so, the fact that she has not raised the particular issue of the validity of the French Acceptance as a whole cannot endow with validity an instrument otherwise invalid. Even if Norway had agreed to the jurisdiction of the Court, it would not have followed that the Court could have exercised it on the basis of the French Declaration of Acceptance. The defendant State cannot, by refraining from raising objections, grant dispensation from invalidity. No one can do it—including, perhaps, the Court itself. The Court must have before it as a basis of its jurisdiction a valid text. It must ascertain the existence of that text. In the past it has, when occasion arose, raised the question of its jurisdiction *proprio motu* (see e.g. the case of the *Administration of the Prince von Pless*, Series A/B, No. 52, p. 15). It is open to the Court, for that purpose, to ascertain the views of the parties on the subject by availing itself of the useful provision of its Rules which enable it to address questions to the parties at any stage of the oral proceedings.

As stated, the invalidity is inherent in the Declaration of Acceptance formulated in that way. It is not the case that the Declaration is valid until an occasion arises in which that particular reservation is relied upon by one party and challenged by the other with the result that its inconsistency with the Statute is thus brought to light. The Declaration is invalid *ab initio*. Brief reflection shows the irrelevance of the fact that neither party has challenged the validity of the Declaration and that the Court must therefore act upon it. For, clearly, the State which has formulated the "automatic reservation" is not likely, or entitled, to question it. The respondent State which relies upon it—by virtue of reciprocity (as Norway has done in the present case)—is not interested in challenging its validity. It finds it an effective, though possibly somewhat embarrassing, weapon of defence—in some cases the only effective means of defence unless it decides to steer the uncertain course of invoking simultaneously and by way of alternative submissions both the invalidity of the reservation and the reservation itself. For these reasons no importance can reasonably be attached to the fact that the validity of the "automatic reservation" has not been challenged by either party. Seeing that one party is responsible for its inclusion in its Declaration of Acceptance and that the other Party finds it necessary or imperative to rely on it, I can see but little force in the argument pointing to the fact that the validity of that reservation has not been put in issue by either party.

* * *

Reference must be made in this connection to the argument pointing to the existence of certain treaties of obligatory arbitration

forum prorogatum. Or la Norvège n'a en aucune façon reconnu la compétence de la Cour. Elle l'a contestée pour plusieurs motifs. Dans ces conditions, le fait qu'elle n'a pas soulevé la question même de la validité de l'acceptation française dans son ensemble ne saurait rendre valable un acte qui par ailleurs ne l'est pas. Même si la Norvège avait reconnu la compétence de la Cour, il ne s'en serait pas suivi que la Cour aurait exercé sa compétence sur la base de la déclaration française d'acceptation. L'État défendeur ne saurait, en s'abstenant de formuler des exceptions, accorder une dispense d'invalidité. Personne — pas même peut-être la Cour — ne saurait le faire. La Cour doit disposer d'un texte valable pour fonder sa compétence. Elle doit vérifier l'existence de ce texte. Dans le passé, lorsque l'occasion s'est présentée, elle a soulevé de son propre chef la question de compétence (voir, par exemple, l'affaire de l'*Administration du prince de Pless*, Série A/B, n° 52, p. 15). La Cour a, à cette fin, la faculté de s'assurer de l'opinion des parties sur le sujet, en faisant appel à l'utile disposition de son Règlement qui lui permet de poser des questions aux parties à tout moment de la procédure orale.

Ainsi que je l'ai dit, la nullité est inhérente à la déclaration d'acceptation formulée de cette manière. Il n'est pas en fait que la déclaration est valable jusqu'à ce qu'une occasion se présente où la réserve en question est invoquée par l'une des parties et contestée par l'autre, ce qui révèle son incompatibilité avec le Statut. La déclaration est nulle *ab initio*. Un instant de réflexion montre que le fait que ni l'une ni l'autre des parties n'a contesté la validité de la déclaration et que la Cour doit par conséquent se fonder sur elle, est dénué de pertinence. Il est clair en effet que l'État qui a formulé la « réserve automatique » n'est pas susceptible, ou n'a pas le droit, de la mettre en question. L'État qui s'en prévaut — en faisant jouer la réciprocité (ainsi que l'a fait la Norvège en l'espèce) — n'a pas intérêt à contester sa validité. Elle y voit une arme défensive efficace, quoique peut-être assez embarrassante — voire même, dans certains cas, son seul moyen de défense efficace, à moins qu'elle ne décide de suivre le chemin incertain consistant à invoquer simultanément et par voie de conclusion alternative à la fois l'invalidité de la réserve et la réserve elle-même. C'est pourquoi on ne saurait raisonnablement attribuer d'importance au fait que la validité de la « réserve automatique » n'a pas été contestée par les Parties. Étant donné que l'une des Parties est responsable de son introduction dans sa déclaration d'acceptation et que l'autre Partie estime nécessaire ou impératif de se fonder sur elle, je trouve peu convaincant l'argument fondé sur le fait que la validité de cette réserve n'a pas été mise en question par les deux Parties.

* * *

Il faut se référer à ce propos à l'argument qui signale l'existence de certains traités d'arbitrage obligatoire conclus dans le

concluded in the past which, expressly or by implication, conferred upon the signatories the right to determine the arbitrability of a particular dispute. The arbitration treaties which were concluded before the First World War and which contained the then customary reservations of national honour and independence were generally regarded as recognizing by implication such right of unilateral determination. In some cases that right was expressly reserved. That argument is, in any case, irrelevant seeing that those treaties were not subject to the limitation of Article 36 (6) of the Statute of the Court. Were they valid from the point of view of the question whether they contained effective legal obligations? The question is, once more, of an academic character seeing that these treaties were not concluded within the framework of any organic statute of a tribunal possessing jurisdiction to determine their validity. They were devoid of an element of effective legal obligation. They provided a basis for a *compromis* if the parties so wished. They were never applied against the will of the defendant State. While it may thus be pedantic to enquire into the legal validity of the treaties in question in circumstances wholly different from the problem now before the Court, their practical insignificance does not seem to be open to doubt. With isolated exceptions, they were concluded at a time when a system of obligatory arbitration existed in name only.

Above all, treaties of obligatory judicial settlement providing for the right of unilateral determination of the jurisdiction of the tribunal virtually disappeared after the First World War following upon the establishment of the Permanent Court of International Justice. In practically all—and certainly the principal—treaties of arbitration and judicial settlement concluded after the First World War the right to determine the disputed jurisdiction of the tribunal was conferred upon the tribunal itself (as, e.g., in the Swiss-German Treaty of 3 December, 1921, Article 4; or in the various Locarno Arbitration Treaties of 16 October, 1925—e.g., Article 16 of the Treaty between Germany and Poland). The important multilateral treaties of obligatory judicial settlement concluded after the First and Second World Wars include specific provisions to that effect—as does, for instance, Article 41 of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes of 26 September 1928 and the Pact of Bogotá of 30 April 1948. Article V of the latter treaty provides as follows: “The aforesaid procedures may not be applied to matters which, by their nature, are within the domestic jurisdiction of the State. If the parties are not in agreement as to whether the controversy concerns a matter of domestic jurisdiction, this preliminary question shall be submitted to decision by the International Court of Justice, at the request of any of the parties.” Article 38 of the most recent multilateral treaty of obligatory judicial settlement—the European Convention of 29 April 1957 for the Peaceful Settlement of Disputes—is to the same effect. An examination of over two hundred treaties in the volume published

passé et conférant aux signataires le droit explicite ou implicite de déterminer l'arbitrabilité d'un différend donné. Les traités d'arbitrage conclus avant la première guerre mondiale et contenant des réserves alors habituelles relatives à l'indépendance et à l'honneur nationaux ont été en général considérés comme reconnaissant implicitement pareil droit de décision unilatérale. Dans certains cas, ce droit était expressément réservé. Cet argument est en tout cas dénué de pertinence vu que ces traités n'étaient pas soumis à la limitation de l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour. Étaient-ils valables du point de vue de savoir s'ils contenaient des obligations juridiques effectives? Là encore la question est théorique, puisque ces traités n'étaient pas conclus dans le cadre du statut organique d'un tribunal compétent pour décider de leur validité. Ils étaient dépourvus d'élément d'obligation juridique effective. Ils établissaient une base de compromis pour le cas où les parties le désireraient. Ils n'avaient jamais été appliqués contre la volonté de l'État défendeur. Si ce peut être du pédantisme que d'examiner la validité juridique de ces traités dans des circonstances entièrement différentes de celles de la présente espèce, leur insignifiance pratique semble hors de doute. Sauf exceptions isolées, ils ont été conclus à une époque où l'existence d'un système d'arbitrage obligatoire n'existait que de nom.

Par-dessus tout, les traités de règlement judiciaire obligatoire prévoyant un droit de décision unilatérale quant à la compétence du tribunal ont virtuellement disparu après la première guerre mondiale à la suite de l'institution de la Cour permanente de Justice internationale. Dans pratiquement tous les traités d'arbitrage et de règlement judiciaire conclus après la première guerre mondiale — et en tout cas dans les principaux d'entre eux — le droit de décider de la compétence du tribunal lorsqu'elle était contestée était conféré au tribunal même (voir par exemple le traité germano-suisse du 3 décembre 1921, article 4, ou les différents traités d'arbitrage de Locarno du 16 octobre 1925 — par exemple l'article 16 du traité germano-polonais). Les importants traités multilatéraux de juridiction obligatoire conclus après la première et la seconde guerres mondiales contiennent des dispositions expresses à cet effet — telles, par exemple, l'article 41 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux du 26 septembre 1928 et le pacte de Bogotà du 30 avril 1948. L'article V de ce dernier traité énonce ce qui suit: « Lesdites procédures ne pourront s'appliquer aux questions qui, par leur nature, relèvent de la compétence nationale des États. Si les parties ne tombent pas d'accord sur le fait que le différend est une question relevant de la compétence nationale, sur la demande de l'une quelconque d'entre elles, cette question préjudicielle sera soumise au jugement de la Cour internationale de Justice. » L'article 38 du traité multilatéral le plus récent de règlement judiciaire obligatoire — la Convention européenne du 29 avril 1957

in 1949 by the United Nations and entitled "Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948", reveals that only a very small number of treaties—perhaps not more than six—contain a reservation of the right of unilateral determination. The express acknowledgment of the power of the Court to determine its jurisdiction in cases in which that jurisdiction is disputed has thus become, even apart from the Statute of the Court, a uniform feature of the practice of States. The "automatic reservation", should it continue to be applied by the Court directly or indirectly, will arrest or reverse that trend which is an essential condition of any true system of obligatory judicial settlement.

* * *

I must now consider some of the implications of a decision of the Court holding that a Declaration of Acceptance which includes the "automatic reservation" is invalid. Any such decision has a bearing upon Declarations, similarly formulated, of a number of other States. These now include the United States of America, Mexico, Pakistan, India, South Africa, Liberia, and, perhaps, to some limited extent the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. The latter, in a Declaration made on 18 April, 1957, excluded from the Acceptance any question "which, in the opinion of the Government of the United Kingdom, affects the national security of the United Kingdom or of any of its dependent territories". I am conscious of some apprehended consequences of a decision of the Court holding that the manner in which the Optional Clause has been accepted by an increasing number of States, traditionally wedded to the cause of international judicial settlement, has the effect of rendering their Acceptance invalid. Moreover, that form of accepting the jurisdiction of the Court has not been confined to the Optional Clause. It has been followed, under its influence, in some other texts purporting to provide for the obligatory jurisdiction of the Court. (See, e.g., the reservation of the United States of America to the Pact of Bogotá: *Year Book of the Court*, 1947-1948, p. 144, n. 2. In a series of agreements relating to economic aid and concluded between the United States of America and some other States—as, for instance, with China on 3 July 1948—the following provision occurs: "It is understood that the undertaking of each Government [providing for the jurisdiction of the Court] ... is limited by the terms and conditions of such effective recognition as it has heretofore given to the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice under Article 36 of the Statute of the Court": *ibid.*, 1948-1949, pp. 152-155.)

The circumstance that a decision of the Court may affect Governments which have had no opportunity to express their view on the

pour le règlement pacifique des différends — contient une disposition analogue. En fait, l'étude de plus de deux cents traités repris dans le volume publié par les Nations Unies en 1949, sous le titre « *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* », révèle qu'il n'y a qu'un petit nombre de traités bilatéraux — peut-être pas plus de six — qui contiennent la réserve du droit de décision unilatérale. La reconnaissance expresse du pouvoir de la Cour de décider de sa compétence dans les cas où elle est contestée est donc devenue, même en dehors du Statut de la Cour, une caractéristique uniforme de la pratique des États. La « réserve automatique », si elle continue à être directement ou indirectement confirmée par la Cour, arrêtera ou renversera cette tendance qui est une condition essentielle de tout véritable système de règlement judiciaire obligatoire.

* * *

Il me faut examiner maintenant certaines implications résultant d'une décision de la Cour prononçant la nullité d'une déclaration d'acceptation qui contient une « réserve automatique ». Une décision de ce genre peut affecter les déclarations, conçues dans les mêmes termes, d'un certain nombre d'autres États, parmi lesquels figurent aujourd'hui les États-Unis d'Amérique, le Mexique, le Pakistan, l'Inde, l'Afrique du Sud, le Libéria et, peut-être dans une certaine mesure, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Ce dernier, par déclaration datée du 18 avril 1957, a exclu de son acceptation toute question qui, « de l'avis du Royaume-Uni, touche à la sécurité nationale du Royaume-Uni ou de l'un quelconque de ses territoires dépendants ». Je n'ignore pas qu'on redoute certaines conséquences d'une décision de la Cour énonçant que la manière dont la disposition facultative a été acceptée par un nombre croissant d'États traditionnellement acquis à la cause du règlement judiciaire international, a pour effet d'annuler leur acceptation. En outre, ce mode d'acceptation de la juridiction de la Cour ne s'est pas limité à la disposition facultative. Son influence se retrouve dans certains autres textes tendant à établir la juridiction obligatoire de la Cour. (Voir, par exemple, la réserve des États-Unis d'Amérique dans le pacte de Bogotá, *Annuaire de la Cour*, 1947-1948, p. 137, note 5. Dans une série d'accords sur l'aide économique, conclus entre les États-Unis d'Amérique et d'autres États — tel celui du 3 juillet 1948 avec la Chine —, se trouve la disposition suivante: « Il est entendu que l'engagement de chaque Gouvernement [relatif à la juridiction de la Cour] ... est pris ... dans la limite des termes et conditions de l'acceptation effective par ce Gouvernement de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour »: *ibid.*, 1948-1949, pp. 149-152.)

Le fait qu'une décision de la Cour est susceptible d'affecter les Gouvernements qui n'ont pas eu la possibilité d'exprimer leur

subject is a cause of concern. It would have been preferable if, in accordance with Article 63 of the Statute, the Governments which have made a Declaration in these terms had been given an opportunity to intervene. Failing that, it is possible for those Governments to adopt the attitude that, in accordance with Article 59 of the Statute, the authority of the decision of the Court is limited to the present case and that they are at liberty to assert their attitude on the matter on another occasion.

In so far as it is within the province of the Court to consider the purpose of the system of the Optional Clause as provided in Article 36 (2) of its Statute, it is bound to attach importance to the fact that the "automatic reservation" has tended to impair the legal—and moral—authority and reality of the Optional Clause. Through the operation of reciprocity the practice of illusory acceptances must in the end encompass most declaring Governments including, as in the present case, those which accepted the Optional Clause without reservations.

It might be said that to look in that way upon a Declaration of Acceptance thus formulated is to underestimate its moral value and to disregard the fact that enlightened Governments are not likely to invoke the reservation in question lightly and abusively. Yet, to stress the moral value of the Declaration is to go some way in admitting that it is devoid of legal force. Moreover, there is little substance in the assumption that Governments exhibit reluctance to invoke reservations to their acceptance of the jurisdiction of international tribunals or that any moral impropriety attaches to reservations being invoked. It is a good legal right of Governments to do so. It is seldom that a Government cited before the Court in pursuance of a unilateral application has admitted the jurisdiction of the Court as following from the instrument invoked by the applicant State. In the present case, Norway, which has accepted the Optional Clause without any reservations, save that of reciprocity, has not abandoned the right of unilateral determination which accrues to her by virtue of the French form of acceptance.

It is difficult to attach importance to the suggestion that an Acceptance containing the "automatic reservation" is not wholly devoid of legal value seeing that it may at least provide a basis for the acceptance of the jurisdiction of the Court by way of voluntary submission through the operation of the principle of *forum prorogatum*. No such basis is required for that purpose. A unilateral application altogether unrelated to any previous acceptance of the jurisdiction of the Court is sufficient for that purpose provided that the defendant State is willing to submit to the jurisdiction of the Court.

If in law an Acceptance of that nature does not constitute a text embodying legal obligations then the decision of the Court in that sense does no more than register a fact; it provides an

opinion en la matière est une cause de préoccupations. Il eût été préférable que, conformément à l'article 63 du Statut, les Gouvernements qui ont fait une déclaration en ces termes aient eu la possibilité d'intervenir. A défaut, ces Gouvernements pourront adopter la position que, conformément à l'article 59 du Statut, l'autorité de la décision de la Cour se limite à la présente espèce et qu'ils ont la faculté de faire valoir leur position en la matière lors d'une autre occasion.

Dans la mesure où la compétence de la Cour lui permet de considérer le but du système de la disposition facultative prévue par l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, elle est tenue d'attacher de l'importance au fait que la « réserve automatique » a tendance à porter atteinte à l'autorité juridique — et morale — et à la réalité de la disposition facultative. Par le jeu de la réciprocité, la pratique d'acceptations illusives doit, en fin de compte, s'étendre à la plupart des Gouvernements déclarants y compris, comme dans la présente affaire, ceux qui ont accepté la disposition facultative sans réserve.

On pourrait dire qu'envisager de la sorte une déclaration d'acceptation ainsi formulée c'est sous-estimer sa valeur morale et ne pas tenir compte du fait que des Gouvernements éclairés sont peu susceptibles d'invoquer la réserve en question à la légère et de manière abusive. Cependant, insister sur la valeur morale de la déclaration, c'est admettre, dans une certaine mesure, qu'elle est dénuée de force juridique. Au surplus, on peut difficilement soutenir que les Gouvernements montrent de la répugnance à invoquer leurs réserves à l'acceptation de la compétence de tribunaux internationaux ou qu'il s'attache une impropriété morale quelconque au fait d'invoquer les réserves. Les Gouvernements ont un droit juridique valable à le faire. Il est rare qu'un Gouvernement cité devant la Cour par voie de requête unilatérale ait reconnu la compétence de la Cour comme résultant de l'instrument invoqué par l'État requérant. Dans le cas présent, la Norvège, qui a accepté la disposition facultative sans aucune réserve, à l'exception de celle de réciprocité, n'a pas abandonné le droit de décision unilatérale dont elle bénéficie en vertu de la formule française d'acceptation.

Il est difficile d'attacher de l'importance à la suggestion qu'une acceptation contenant la « réserve automatique » n'est pas entièrement dépourvue de valeur juridique, vu qu'elle est en état de fournir une base à l'acceptation de la compétence de la Cour par voie de soumission volontaire en vertu du principe du *forum prorogatum*. Une telle base n'est pas nécessaire à cette fin. Une requête unilatérale qui n'est aucunement liée à une acceptation antérieure de la juridiction de la Cour y suffirait, pourvu que l'État défendeur consente à se soumettre à la compétence de la Cour.

Si, en droit, une acceptation de cette nature ne constitue pas un texte incorporant des obligations juridiques, alors la décision de la Cour en ce sens ne fait rien de plus que de constater un fait; elle

opportunity for any Government so minded to put right a faulty Declaration of Acceptance; and it assists in arresting a tendency which threatens to disintegrate that minimum of compromise which is embodied in the Optional Clause. It is not suggested that the Court should be guided by a desire to achieve these objects—however important they may be for the integrity of international undertakings and the cause of international justice. Neither is it within the province of the Court to assess the propriety of a practice according to which a State, while in fact retaining freedom of action on the matter of submission of disputes to the Court, gains the moral and political advantages associated with professed adherence to the principle of obligatory judicial settlement. What the Court must do is to apply the legal principles governing the matter. It has been said that as States are not at all bound to accept the jurisdiction of the Court and as their Acceptance is in the nature of a voluntary sacrifice, it is not fitting to examine it too closely. The Court cannot be concerned with considerations of this nature. It cannot weigh the niceties of political advantage. For it may be argued that, if as the result of such Acceptance States gain in prestige and reputation while in fact not surrendering their freedom of decision, the nature of the sacrifice is not obvious. Also, while the Government making the “automatic reservations” retains freedom of action, it throws upon the defendant State, which has not appended any such reservation, the difficult and often embarrassing responsibility of invoking what, in the eyes of some, may be an odious and peremptory reservation. The present case has shown the implications of the resulting situation.

If the Court could legitimately be concerned with issues transcending that immediately before it, it might be considered its duty to discourage, in so far as it lies with it, the progressive disintegration of the institution of the Optional Clause as evidenced, *inter alia*, by the tendency to adopt reservations such as that here examined. Governments are under no compulsion, legal or moral, to accept the duties of obligatory judicial settlement. When accepting them, they can limit them to the barest minimum. But the existence of that minimum, if it is to be a legal obligation, must be subject to determination by the Court itself and not by the Government accepting it. A purported obligation, however apparently comprehensive, which leaves it to the will of the State to determine the very existence of the obligation, cannot be the basis of an instrument claimed to found the jurisdiction of the Court. That view seems to be drastic and startling only if it is assumed that principles of law which generally apply in respect of the validity of texts purporting to create a legal obligation do not apply in the case of Governments. Any such assumption is inconsistent with the function of a Court of Justice.

fournit l'occasion, à un Gouvernement qui le veut, de corriger une déclaration d'acceptation défectueuse; et elle contribue à arrêter une tendance qui menace de désintégrer le minimum d'accord incorporé dans la disposition facultative. Je ne suggère pas que la Cour devrait être guidée par le désir de réaliser ces fins — si importantes qu'elles soient pour l'intégrité des engagements internationaux et la cause de la justice internationale. Il ne relève pas non plus du domaine de la Cour d'apprécier la rectitude d'une pratique selon laquelle un État, tout en conservant en fait sa liberté d'action en matière de soumission des différends à la Cour, gagne les avantages moraux et politiques qui s'attachent à une profession d'adhésion au principe du règlement judiciaire obligatoire. Ce que la Cour doit faire, c'est appliquer les principes juridiques qui régissent la question. Il a été dit que puisque les États ne sont en rien tenus d'accepter la compétence de la Cour, et puisque leur acceptation présente la nature d'un sacrifice volontaire, il ne convient pas de l'examiner de trop près. La Cour n'a pas à entrer dans des considérations de cette nature. Elle ne peut peser les subtilités des avantages politiques. Car on peut soutenir que si, à la suite d'une telle acceptation, les États gagnent en prestige et en réputation alors qu'en fait ils n'abandonnent pas leur liberté de décision, la nature du sacrifice n'est pas évidente. En outre, alors que le Gouvernement qui formule la « réserve automatique » conserve sa liberté d'action, il rejette sur l'État défendeur, qui n'a pas annexé pareille réserve, la responsabilité qui peut être difficile et parfois embarrassante d'invoquer une disposition qui, aux yeux de certains, peut être regardée comme une réserve odieuse et péremptoire. La présente affaire a démontré les implications de la situation qui peut en résulter.

Si la Cour pouvait légitimement s'occuper des points qui dépassent le problème immédiatement devant elle, on pourrait considérer qu'il est de son devoir de décourager, dans la mesure où cela lui est possible, la désintégration progressive de l'institution de la disposition facultative dont, entre autres, la tendance à adopter des réserves comme celle qui est examinée ici fournit la preuve. Les Gouvernements n'ont aucune obligation juridique ou morale d'accepter les devoirs du règlement judiciaire obligatoire. En l'acceptant, ils peuvent les limiter au strict minimum. Mais l'existence même de ce minimum, pour constituer une obligation juridique, doit être sujet à la décision de la Cour elle-même et non du Gouvernement qui l'accepte. Une prétendue obligation, si large qu'elle soit en apparence, qui laisse au gré de l'État la possibilité de décider de l'existence même de l'obligation, ne peut servir de base à un acte sur lequel on prétend fonder la juridiction de la Cour. Cette opinion paraît radicale et surprenante seulement si l'on accepte que les principes de droit qui s'appliquent généralement à la validité des textes prétendant créer une obligation juridique ne s'appliquent pas dans le cas des Gouvernements. Pareille notion est incompatible avec les fonctions d'une Cour de Justice.

For the latter reason, the problem involved is of even wider import than the question of the jurisdiction of the Court. It raises an issue which is of vital significance for the preservation of its judicial character. That issue is whether it can be part of the duty of the Court to administer and to give the status of a legal text to instruments which in fact do not create legal rights and duties. The judicial character of the Court may become endangered if it were to assume the task of interpreting and applying texts which, being devoid of the element of effective legal obligation, are essentially no more than a declaration of political purpose. Such danger may be inherent in any readiness to elevate to the merit of a legal commitment what is no more than a non-committal declaration of intention to be implemented at the option of the Government concerned.

* * *

My conclusion is therefore that, having regard to the reservation relating to matters which are essentially within domestic jurisdiction as understood by the French Republic, the French Declaration of Acceptance is invalid for the reason:

- (1) That it is contrary to the Statute of the Court;
- (2) That it is incapable of giving rise to a legal obligation inasmuch as it claims, and effectively secures, the right of unilateral determination of the extent and of the existence of the obligation of judicial settlement with regard to a comprehensive and indefinite category of disputes covering potentially most disputes which may come before the Court;
- (3) That the particular qualification of the reservation in question forms an essential part of the Acceptance and that it is not possible to treat it as invalid and at the same time to maintain the validity of the reservation to which it is attached or of the Acceptance as a whole.

Accordingly, in my view the entire French Declaration of Acceptance must be treated as devoid of legal effect and as incapable of providing a basis for the jurisdiction of the Court. It is for that reason that, in my view, the Court has no jurisdiction over the dispute. The majority of the Court has reached the same result by acting upon the "automatic reservation" and the French Declaration of Acceptance—both of which I consider to be invalid. However, as the Court has expressly stated that, having regard to the circumstances before it, its Judgment does not pre-judge the major issue involved, I feel that a Separate Opinion—as distinguished from a Dissenting Opinion—meets the requirement of the case.

(*Signed*) HERSCH LAUTERPACHT.

C'est pour cette dernière raison que le problème en cause présente un aspect plus important encore que celui de la compétence de la Cour. Il soulève une question qui est d'une importance vitale pour la sauvegarde du caractère judiciaire de la Cour. Cette question est de savoir s'il peut incomber à la Cour d'appliquer des déclarations qui ne créent pas en fait de droits et de devoirs juridiques et de leur donner le statut d'un texte juridique. Le caractère judiciaire de la Cour peut être mis en péril si elle assume la charge d'interpréter et d'appliquer des textes qui, étant dépourvus de l'élément d'obligation juridique effective, ne sont essentiellement rien de plus que des déclarations de portée politique. Ce danger peut être inhérent à toute tendance à élever à la dignité d'engagement juridique ce qui n'est rien de plus qu'une déclaration d'intention sans engagement, applicable au gré de l'État intéressé.

* * *

Ma conclusion est donc que, eu égard à la réserve visant les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française, la déclaration française d'acceptation est nulle pour les raisons suivantes :

- 1) Elle est contraire au Statut de la Cour ;
- 2) Elle est incapable de donner lieu à une obligation juridique, attendu qu'elle revendique et garantit effectivement le droit de décision unilatérale visant la portée et l'existence de l'obligation de règlement judiciaire au sujet d'une catégorie large et imprécise de différends, susceptible d'englober la plupart des différends qui peuvent être soumis à la Cour ;
- 3) Cette qualification particulière de la réserve forme une partie essentielle de l'acceptation et il n'est pas possible de la traiter comme nulle et, en même temps, de retenir la validité de la réserve à laquelle elle se rattache ou de l'acceptation dans son ensemble.

En conséquence, à mon avis, la Déclaration française d'acceptation dans son ensemble doit être tenue pour dénuée d'effet juridique et incapable de fournir une base à la compétence de la Cour. C'est pour cette raison qu'à mon avis la Cour est incompétente pour connaître du différend. La majorité de la Cour est arrivée au même résultat en partant de la « réserve automatique » et de la Déclaration française d'acceptation. Je les considère nulles toutes les deux. Cependant, attendu que la Cour a déclaré expressément que, eu égard aux circonstances qui lui étaient soumises, son arrêt ne préjuge pas de la principale question ici posée, j'estime qu'une opinion individuelle — par opposition à une opinion dissidente — répond aux exigences de la situation.

(Signé) HERSCH LAUTERPACHT.