

Judge SPIROPOULOS makes the following declaration :

I regret that I am unable to share the view of the Court in regard to the second, third and fourth Preliminary Objections.

As to the second Preliminary Objection, my position is determined by the Court's Judgment in the case concerning the *Aerial Incident (Israel v. Bulgaria)*. Starting from the concept that the purpose of Article 37 of the Statute of the Court is the same as that of Article 36, paragraph 5, and basing myself on the considerations of the Judgment in question, I consider that the Court should have found that it is without jurisdiction.

As to the third Preliminary Objection, I think the Court should have considered as relevant the arguments on which the Spanish Government founds its third Preliminary Objection.

Judge KORETSKY makes the following declaration :

I agree with the Judgment and its reasoning. I venture to make some additional observations as regards the first Preliminary Objection.

Much has been said in the written documents and in the oral proceedings about discontinuance of the action (*désistement d'action*) and discontinuance of the proceedings (*désistement d'instance*). But this dichotomy is unknown to the Rules of Court. Articles 68 and 69 know only discontinuance of the proceedings in its two possible forms—either by mutual agreement of the parties (Article 68), or by unilateral declaration of the applicant (Article 69).

Under Article 68 the parties inform the Court in writing either that they have concluded an agreement as to the settlement of the dispute or that they are not going on with the proceedings, whilst under Article 69 the applicant informs the Court that it is not going on with the proceedings. In either case the Court directs the removal of the case from its list. Under Article 68 however it officially records the conclusion of the settlement or the mutual agreement to discontinue, whilst under Article 69 it officially records the discontinuance of the proceedings.

The conclusion of a settlement is not the discontinuance of an action (if one tried to understand the latter expression as the abandonment of a substantive right), for a settlement is usually the realization of a right which was in dispute. A dispute may subsequently arise in connection with the implementation of this settlement giving rise (possibly) to new proceedings.

It is to be recalled that the heading for Articles 68 and 69 is "Settlement and Discontinuance". At the time of the deliberations on the Rules of Court in 1935 Judge Fromageot (*P.C.I.J., Series D, Acts and*

M. SPIROPOULOS, juge, fait la déclaration suivante :

Nous regrettons de ne pouvoir partager l'avis de la Cour en ce qui concerne les deuxième, troisième et quatrième exceptions préliminaires.

Quant à la deuxième exception préliminaire, notre position est déterminée par l'arrêt de la Cour dans l'affaire relative à l'*Incident aérien (Israël c. Bulgarie)*. Partant de la conception que l'article 37 du Statut de la Cour a le même but que celui de l'article 36, paragraphe 5, et nous inspirant des considérations de l'arrêt en question, nous estimons que la Cour aurait dû se déclarer incompétente.

Quant à la troisième exception préliminaire, nous pensons que la Cour aurait dû considérer comme pertinents les arguments sur lesquels le Gouvernement espagnol fonde sa troisième exception préliminaire.

M. KORETSKY, juge, fait la déclaration suivante :

Je m'associe au dispositif et aux motifs de l'arrêt. Je me permets de faire ici quelques observations supplémentaires touchant la première exception préliminaire.

Il a été beaucoup parlé, dans les écritures comme dans les plaidoiries, du désistement d'action et du désistement d'instance. Mais cette dichotomie est inconnue du Règlement de la Cour. Les articles 68 et 69 ne connaissent que le désistement d'instance sous ses deux formes possibles : soit du commun accord des parties (art. 68) soit par déclaration unilatérale de la partie demanderesse (art. 69).

Aux termes de l'article 68, les parties font connaître par écrit à la Cour ou bien qu'elles sont tombées d'accord sur la solution à donner au litige, ou bien qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, tandis qu'aux termes de l'article 69 la partie demanderesse fait connaître à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure. Dans l'un et l'autre cas, la Cour prescrit la radiation de l'affaire sur le rôle. Toutefois, aux termes de l'article 68, elle donne acte aux parties de leur arrangement amiable ou prend acte de leur désistement, d'un commun accord, tandis qu'aux termes de l'article 69 elle prend acte du désistement.

L'arrangement amiable ne constitue pas un désistement d'action (si l'on veut entendre par là la renonciation à un droit touchant au fond), car il emporte généralement reconnaissance d'un droit contesté. Un différend peut surgir ensuite au sujet de la mise en œuvre de cet arrangement et donner éventuellement naissance à une nouvelle procédure.

On se souviendra que la rubrique où figurent les articles 68 et 69 a pour titre : *Des arrangements amiables et des désistements*. En 1935, à l'époque de la revision du Règlement de la Cour, M. Fromageot a déclaré qu'il

*Documents concerning the Organization of the Court, Third Addendum to No. 2*, pp. 313 *et seq.*) said that he "wished to change the heading of the whole section. The word 'agreement' was not sufficiently explicit as an indication of its contents." He was of the opinion that the section should have been headed: "Settlement *and* abandonment of proceedings."

The emphasis on the settlement of the dispute in Article 68 and in the heading of the section was to all appearances not accidental. Generally speaking, the main task of the Court is to *settle* disputes between States. Article 33 of the Charter in the section headed "Pacific settlement of disputes" provides that "the parties to any dispute . . . shall . . . seek a solution by [among the peaceful means mentioned there] *judicial settlement*".

In Article 68 settlement occupies the first position. In the light of the Court's task in the settlement of disputes, we have to resolve the procedural questions in this case, especially the question of the consequences of the discontinuance of the proceedings, the question of the permissibility of a reinstatement of the proceedings after discontinuance.

The discontinuance of the proceedings in this case was in a sense a conditional one. Though the Belgian Government made no reservation of its substantive rights the conditionality of the discontinuance is evident. One may consider this conditionality as tacit (from a formal point of view), implied, but the documents show that a withdrawal of the proceedings instituted before the Court was demanded of Belgium as a precondition for the opening of negotiations proper (Preliminary Objections, Introduction, paragraph 4, and Observations, paragraph 25); it was then evident that the demand was related to Belgium's Application to the Court, but not to the substantive right, about which the proceedings were instituted. About what then was it intended to carry on negotiations if it be considered that the Belgian Government, by the withdrawal of its Application, decided not to remove an obstacle to promising negotiations but to abandon even its (and its nationals') substantive rights? If no substantive rights existed there would be no subject for negotiations. And we may conclude that discontinuance of the proceedings does not involve an abandonment of a corresponding substantive right. Discontinuance even by mutual agreement is not necessarily a *pactum de non petendo*, which supposes not only discontinuance of a given action but an obligation not to sue at all, which is tantamount to the abandonment of the claim. And it has not been proved in this case that the renunciation of a substantive right has taken place.

Judge JESSUP makes the following declaration :

I am in full agreement with the Court that no one of the Preliminary Objections could be upheld at this stage, and that the first two must

désirait « voir changer le titre de toute la section », le mot *accord* n'étant pas suffisamment explicite pour indiquer quel en était le contenu. Il préférerait que l'on adoptât : *Arrangement amiable et désistement*. (C.P.J.I. série D, Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, troisième addendum au n° 2, p. 313 et suiv.)

Selon toute apparence, l'importance donnée à l'arrangement amiable dans l'article 68 et dans le titre de la section n'est pas fortuite. D'une manière générale, la Cour a pour principale mission de régler les différends entre Etats. Sous l'en-tête : *Règlement pacifique des différends*, l'article 33 de la Charte dispose que « Les parties à tout différend... doivent en rechercher la solution [entre autres moyens de règlement pacifique énoncés dans cet article] par voie de règlement judiciaire. »

Dans l'article 68, cette question de règlement passe avant tout le reste. C'est en fonction de la mission de la Cour en matière de règlement des différends qu'il nous faut résoudre les questions de procédure que pose la présente affaire et notamment celle des conséquences du désistement d'instance, celle de la possibilité de réintroduire une instance après un désistement.

En l'espèce, le désistement d'instance a été en un certain sens conditionnel. Bien que le Gouvernement belge n'ait formulé aucune réserve à l'égard de ses droits touchant au fond, ce caractère conditionnel du désistement est évident. On peut considérer d'un point de vue formel qu'il a été tacite, sous-entendu, mais les documents témoignent que le retrait de l'instance introduite devant la Cour par la Belgique a été exigé d'elle comme condition préalable à l'ouverture de véritables négociations (exceptions préliminaires, introduction, par. 4, et observations, par. 25) ; il était évident que cette demande portait sur la requête déposée par la Belgique auprès de la Cour et non pas sur le droit pour la protection duquel l'instance avait été introduite. A quel sujet avait-on l'intention de mener des négociations, si l'on peut estimer que le Gouvernement belge, en retirant sa requête, était décidé non pas à supprimer un obstacle à des négociations prometteuses, mais à abandonner jusqu'à ses droits et ceux de ses ressortissants en ce qui concerne le fond ? S'il n'avait pas existé de tels droits, il n'y aurait pas eu matière à négociations. Nous pouvons donc conclure que le désistement d'instance n'implique pas l'abandon du droit en cause quant au fond. Même décidé d'un commun accord, le désistement n'est pas nécessairement un *pactum de non petendo* lequel suppose non seulement le désistement d'une action donnée, mais encore l'obligation de ne plus agir en justice, emportant abandon de la demande. Or il n'est pas prouvé en l'espèce qu'il y ait eu renonciation à un droit touchant au fond.

M. JESSUP, juge, fait la déclaration suivante :

Je suis pleinement d'accord avec la Cour pour admettre qu'aucune des exceptions préliminaires ne peut être retenue au stade actuel.