

OPINION DISSIDENTE DE M. MORELLI

Je suis d'avis que, des quatre exceptions présentées par le Gouvernement espagnol comme exceptions préliminaires, c'est uniquement sur la deuxième que la Cour pouvait statuer au stade actuel de la procédure. La Cour aurait dû retenir une telle exception en déclarant son défaut de juridiction.

Les autres exceptions, bien que présentées par le Gouvernement espagnol comme exceptions préliminaires, n'ont pas, en réalité, le caractère d'exceptions préliminaires parce qu'elles posent toutes des problèmes concernant directement et uniquement le fond de l'affaire. Cela étant, la Cour ne pouvait, à mon avis, statuer sur lesdites exceptions, comme elle a statué sur la première en la rejetant. La Cour ne pouvait non plus faire ce qu'elle a fait au sujet de la troisième et de la quatrième exception en décidant de joindre ces deux exceptions au fond. En effet, la jonction au fond, au sens de l'article 62, paragraphe 5, du Règlement, suppose le caractère préliminaire de l'exception ; condition qui, à mon avis, n'est pas réalisée par rapport aux exceptions dites préliminaires dont il s'agit.

Je pense que la première, la troisième et la quatrième exception auraient dû être déclarées irrecevables en tant qu'exceptions préliminaires. Ce qui aurait laissé ouverte, pour l'Espagne, la possibilité de poser de nouveau les mêmes questions, en tant que questions concernant justement le fond, dans la suite de la procédure.

Il est bien vrai que la décision, par la Cour, de joindre au fond la troisième et la quatrième exception ne s'éloigne pas beaucoup, pour ce qui concerne les conséquences pratiques, d'une décision, à mon avis plus correcte, par laquelle la Cour aurait déclaré ces deux exceptions irrecevables en tant qu'exceptions préliminaires. Il y a toutefois une distinction fondamentale à faire entre la jonction au fond et la déclaration d'irrecevabilité ; distinction qui, comme je l'espère, ressortira clairement des considérations que je me propose de consacrer aux exceptions préliminaires en général.

Je commencerai mon opinion dissidente par une première partie ayant pour objet la question concernant la juridiction de la Cour. J'indiquerai, tout d'abord, quel est, à mon avis, le fonctionnement de l'article 37 du Statut pour démontrer ensuite que cet article n'a pas joué par rapport à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge du 19 juillet 1927. Je passerai, dans une deuxième partie, auxdites considérations générales en matière d'exceptions préliminaires. Une troisième partie sera consacrée au désistement en général et à l'application, pour ce qui concerne la première exception préliminaire espagnole relative justement au désistement, des considérations générales sur les exceptions préliminaires. L'application de ces considérations à la troisième et à la quatrième excep-

DISSENTING OPINION OF JUDGE MORELLI

[Translation]

It is my opinion that of the four objections presented by the Spanish Government as preliminary objections, it is solely on the second that it was open to the Court to take a decision at the present stage of the proceedings. The Court should have upheld this objection and declared that it has no jurisdiction.

The other objections, although presented by the Spanish Government as preliminary objections, do not really possess the character of preliminary objections, because they all raise questions which directly and solely concern the merits of the case. This being so, it was not in my opinion open to the Court to take a decision on those objections, as it has done on the first by dismissing it. Nor was it open to the Court to do what it has done in connection with the third and fourth objections in deciding to join those two objections to the merits. For joinder to the merits, within the meaning of Article 62, paragraph 5, of the Rules of Court, implies the preliminary nature of the objection, and in my opinion this condition is not met in respect of the so-called preliminary objections in question.

I consider that the first, third and fourth objections should have been declared inadmissible as preliminary objections. This would have left it open to Spain to raise the same questions once again, as questions which in fact relate to the merits, in the further proceedings.

It is quite true that the Court's decision to join the third and fourth objections to the merits is not in respect of its practical consequences very far removed from what in my view would have been a more correct decision by the Court declaring those two objections inadmissible as preliminary objections. There is, however, a fundamental distinction between joinder to the merits and a declaration of inadmissibility, and this distinction will I hope clearly emerge from the considerations I propose to devote to the subject of preliminary objections in general.

I shall begin my Dissenting Opinion with a first part dealing with the question of the Court's jurisdiction. I shall first of all describe what I consider to be the operation of Article 37 of the Statute and then go on to show that this Article did not operate in respect of the fourth paragraph of Article 17 of the Hispano-Belgian Treaty of 19 July 1927. In the second part I shall pass on to the above-mentioned general considerations on the subject of preliminary objections. The third part will be devoted to discontinuance in general and to the application in respect of the first Spanish Preliminary Objection, which relates to the discontinuance, of the general considerations on the subject of preliminary objections. The application of those considerations to the

tion préliminaire espagnole trouvera sa place respectivement dans la quatrième et la cinquième partie.

I. SUR LA JURIDICTION DE LA COUR (DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE)

1. L'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice se trouve dans un rapport que l'on pourrait dire à la fois historique et rédactionnel avec l'article 37 du Statut de la Cour permanente, article dont l'article 37 du Statut de la Cour actuelle utilise certaines expressions. Malgré cela une différence radicale existe entre les deux dispositions pour ce qui concerne leur fonction respective.

L'article 37 du Statut de la Cour permanente a le caractère d'une disposition purement interprétative d'autres dispositions, c'est-à-dire des dispositions des traités visant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations. Il s'agit d'une disposition que l'on peut considérer comme complémentaire par rapport à d'autres dispositions ayant, au contraire, le caractère de dispositions principales. La juridiction est créée par ces dernières dispositions, à savoir par les dispositions des traités visant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations. Or, par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour permanente et pour les parties de ce Statut, la juridiction ainsi créée doit être considérée comme une juridiction conférée à la Cour permanente.

A la différence de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, qui, comme on l'a dit, est une règle complémentaire par rapport à d'autres règles, lesquelles ont déjà créé, bien que d'une façon incomplète, une certaine juridiction, l'article 37 du Statut de la Cour internationale possède une importance et exerce une fonction autonome. C'est cet article 37 qui crée, par lui-même, des règles juridictionnelles nouvelles, c'est-à-dire des règles conférant une certaine juridiction à la Cour internationale de Justice, bien qu'il se réfère à d'autres dispositions pour déterminer les conditions de son propre fonctionnement ainsi que le contenu des règles juridictionnelles qu'il vise à créer.

2. L'article 37 du Statut actuel contient une double référence : *a*) la référence aux dispositions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ; *b*) la référence aux dispositions prévoyant le renvoi à la Cour permanente.

Par cette dernière référence l'article 37 opère ce que l'on appelle le « transfert » à la Cour internationale de Justice de la juridiction de la Cour permanente.

La formule du transfert est une formule abrégée et commode, qui peut être bien employée, à la condition toutefois que l'on en précise le sens. Il faut tenir présent à l'esprit qu'une juridiction n'est concevable que par rapport à l'organe auquel elle est conférée ; ce qui empêche de

third and fourth Spanish Preliminary Objections will be dealt with in the fourth and fifth parts.

I. ON THE JURISDICTION OF THE COURT (SECOND PRELIMINARY OBJECTION)

1. Article 37 of the Statute of the International Court of Justice has a relationship which might be called both historical and verbal with Article 37 of the Statute of the Permanent Court, some of the terms of that Article being used by Article 37 of the Statute of the present Court. In spite of this there is a radical difference between the two provisions in respect of their functions.

Article 37 of the Statute of the Permanent Court is of the nature of a provision serving purely to interpret other provisions, namely clauses in treaties which provide for reference to a tribunal to be established by the League of Nations. It is a provision which may be regarded as supplementary to other provisions which themselves, on the other hand, possess the character of principal provisions. Jurisdiction is created by these latter provisions, that is to say by the treaty clauses providing for reference to a tribunal to be established by the League of Nations. By the operation of Article 37 of the Statute of the Permanent Court, and for the parties to that Statute, jurisdiction thus created is to be deemed jurisdiction conferred upon the Permanent Court.

Unlike Article 37 of the Statute of the Permanent Court, which, as already stated, is a provision supplementing other provisions which had already—though only partially—created a certain jurisdiction, Article 37 of the Statute of the International Court has importance in itself, and serves an independent purpose. Article 37 of itself creates new jurisdictional rules, namely rules conferring a certain jurisdiction upon the International Court of Justice, although it refers back to other provisions to determine the conditions of its own operation and the content of the jurisdictional rules it seeks to create.

2. Article 37 of the present Statute speaks of two categories of provisions: (*a*) provisions for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations; and (*b*) provisions for reference of a matter to the Permanent Court.

By its mention of the latter, Article 37 effects what is called the "transfer" of the Permanent Court's jurisdiction to the International Court of Justice.

The transfer formula is short and convenient, and there is no objection to its use provided its meaning is defined. It must be borne in mind that jurisdiction is conceivable only in relation to the organ on which it is conferred; this means that it is not possible to consider the

penser que la juridiction d'un organe puisse être proprement transférée à un autre organe. Il s'agit en réalité d'une juridiction nouvelle qui est attribuée à un organe donné moyennant le renvoi aux dispositions réglant la juridiction appartenant à un autre organe.

Or il est bien possible d'imaginer qu'une juridiction soit établie par le moyen d'un renvoi à des dispositions qui ne sont plus en vigueur et même par le moyen d'un renvoi à des formules qui n'ont jamais eu valeur juridique. Toutefois lorsqu'on parle de transfert on veut indiquer un certain rapport existant entre deux juridictions différentes et cela à un double point de vue. Il s'agit, en premier lieu, d'un rapport concernant le contenu et les modalités des dispositions réglant les deux juridictions. Ces dispositions sont identiques sauf pour ce qui concerne l'indication de l'organe auquel la juridiction est attribuée. En deuxième lieu le transfert dénote un rapport chronologique entre les deux juridictions. Une nouvelle juridiction est créée se rattachant à une autre juridiction qui, au moment où la nouvelle est créée, est encore existante et qui, à partir dudit moment et par le fait même de la création de la nouvelle juridiction, est supprimée.

Ce n'est pas seulement par la référence aux traités et conventions prévoyant explicitement le renvoi à la Cour permanente que l'article 37 crée des règles juridictionnelles nouvelles. La même opération est accomplie aussi par la référence aux traités et conventions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations. Même pour ce qui concerne cette dernière référence l'article 37 n'a pas le caractère purement interprétatif qu'avait la disposition, rédigée en des termes semblables, qui se trouvait à l'article 37 du Statut de la Cour permanente. On pourrait dire que, par ladite référence aussi, l'article 37 du Statut actuel a opéré le transfert à la Cour internationale de la juridiction déjà conférée à la Cour permanente ; cela en constatant que les traités prévoyant le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations devaient, par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, être interprétés comme visant la juridiction de la même Cour.

3. L'article 37 du Statut actuel pose donc des règles autonomes créant la juridiction de la Cour, bien qu'il se réfère pour cela, d'une certaine façon, à d'autres dispositions. Comme je l'ai déjà dit, il est bien possible qu'une règle juridictionnelle ou, plus en général, qu'une règle de droit quelconque se réfère à des dispositions qui ne sont plus en vigueur ; et il est même possible qu'une règle de droit se réfère à des formules n'ayant jamais eu valeur juridique. Mais ce n'est pas le cas de l'article 37, parce que celui-ci se réfère à des traités ou à des conventions et qu'il ajoute qu'il doit s'agir d'un traité ou d'une convention « en vigueur ». Il faut déterminer alors le sens à donner à cette expression, pour ce qui concerne surtout le moment par rapport auquel le traité ou la convention doit être en vigueur.

L'expression dont il s'agit se trouve dans d'autres dispositions du

jurisdiction of one organ as capable of being actually transferred to another. In fact new jurisdiction is conferred on a particular organ by means of a reference to the provisions governing the jurisdiction pertaining to another.

Now it is perfectly possible to conceive of the creation of jurisdiction by means of a reference to provisions which are no longer in force, or even by means of a reference to formulae which never had any legal validity. However, when the term transfer is used what is meant is that there is a certain relationship between two different jurisdictions, from two points of view. In the first place there is a relationship in respect of the content of the provisions governing the two jurisdictions and the conditions of their application. These provisions are identical except as regards the specification of the organ on which jurisdiction is conferred. Secondly, transfer denotes a chronological relationship between the two jurisdictions. A new jurisdiction is created, linking up with another jurisdiction which still exists at the time when the new one is created, but which is abolished as from that moment, by the very fact of the creation of the new jurisdiction.

It is not only by its reference to treaties or conventions explicitly providing for reference of a matter to the Permanent Court that Article 37 creates new jurisdictional rules. The same operation is effected by the reference to treaties or conventions providing for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations. Even in respect of this latter reference, Article 37 does not have the purely interpretative character of the similarly worded provision in Article 37 of the Statute of the Permanent Court. It might be said that by this reference also Article 37 of the present Statute effected the transfer to the International Court of jurisdiction already conferred upon the Permanent Court, in view of the fact that treaties providing for reference to a tribunal to have been established by the League of Nations had, by the operation of Article 37 of the Statute of the Permanent Court, to be interpreted as referring to the jurisdiction of that Court.

3. Thus, Article 37 of the present Statute lays down autonomous rules creating the Court's jurisdiction, although for this purpose it refers back, in a certain fashion, to other provisions. As I have said already, it is quite possible, in general, for a jurisdictional rule, or more generally any legal rule at all, to refer back to provisions which are no longer in force; and it is even possible for a legal rule to refer to formulae which never had legal validity. But that is not the case with Article 37, since this refers to treaties or conventions and adds that such treaty or convention must be "in force". We thus have to determine the meaning to be attributed to this term, particularly with regard to the time at which such treaty or convention must be in force.

This term is found in other provisions of the Statute of the Court,

Statut de la Cour, comme l'article 35, paragraphe 2, et l'article 36, paragraphe 1^{er}. La même expression se trouvait aussi à l'article 37 du Statut de la Cour permanente. Mais cela n'oblige évidemment pas de donner à l'expression « en vigueur », dans l'article 37 du Statut actuel, le même sens et la même portée que dans les autres dispositions que je viens d'indiquer. Il est nécessaire de tenir compte des caractères et du contenu des différentes dispositions dans lesquelles l'expression est employée.

4. L'article 35, paragraphe 2, du Statut, confère au Conseil de sécurité la tâche de régler les conditions auxquelles la Cour est ouverte aux Etats non parties au Statut, cela « sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur ». Il s'agit là de dispositions réglant déjà la matière, indépendamment de la référence faite à ces dispositions par le paragraphe 2 de l'article 35, paragraphe qui se borne à les réserver. En tant que dispositions réglant par elles-mêmes la matière, il faut, évidemment, qu'elles soient des dispositions en vigueur : en vigueur par rapport à la date que l'on considère comme décisive à cette fin et que le paragraphe 2 de l'article 35 ne précise pas du tout. Par conséquent, l'expression « en vigueur » dans ce paragraphe peut être estimée comme tout à fait superflue.

La même remarque peut être faite à propos de l'expression « en vigueur » qui se trouve au paragraphe 1^{er} de l'article 36 du Statut, où il est dit que la compétence de la Cour s'étend, entre autres, à tous les cas spécialement prévus « dans les traités et conventions en vigueur ». En effet la disposition du paragraphe 1^{er} de l'article 36, loin de créer, par elle-même, la compétence de la Cour, ne fait que renvoyer à d'autres sources de compétence qui se trouvent en dehors du Statut : à des accords soit particuliers (compromis) soit généraux, parmi lesquels mention est faite des traités et des conventions. Il est tout à fait évident, même si l'article 36, paragraphe 1^{er}, ne le disait pas, qu'il doit s'agir de traités et de conventions en vigueur : en vigueur au moment où le traité ou la convention doit avoir application, à savoir au moment du procès. Le problème consistant à déterminer plus exactement le moment décisif à cette fin (moment de la requête ou bien moment du jugement) est un problème qui est laissé ouvert par l'expression « en vigueur ». C'est que par cette expression le paragraphe 1^{er} de l'article 36 ne se réfère pas à un moment donné en spécifiant que les traités et conventions auxquels il renvoie doivent être en vigueur. Il s'agit, partant, d'une expression superflue.

Pour ce qui concerne l'article 37 du Statut de la Cour permanente, j'ai déjà dit que cet article était une disposition purement interprétative d'autres dispositions conventionnelles. C'est de ces dernières dispositions (interprétées, bien entendu, conformément à l'article 37) que la juridiction était créée. Or parler à ce propos, comme le faisait l'article 37, d'un traité ou d'une convention « en vigueur » n'ajoutait rien du tout et n'avait aucune influence sur la façon dont l'article 37, en tant que règle interprétative, devait fonctionner.

such as Article 35, paragraph 2, and Article 36, paragraph 1. The same term was also to be found in Article 37 of the Statute of the Permanent Court. But this obviously does not mean that the expression "in force" in Article 37 of the present Statute must necessarily have the same significance and scope as in the other provisions I have just mentioned. It is necessary to have regard to the character and content of the different provisions in which the term is used.

4. Article 35, paragraph 2, of the Statute confers on the Security Council the function of laying down the conditions under which the Court shall be open to the States not parties to the Statute, but "subject to the special provisions contained in treaties in force". These are provisions by which the subject-matter is already governed, independently of the reference made to such provisions in Article 35, paragraph 2, which confines itself to reserving them. As provisions which govern the subject-matter, independently, they must, of course, be provisions which are in force with relation to the date which is regarded as decisive for that purpose and which is not specified at all in Article 35, paragraph 2. The expression "in force" used in that paragraph may therefore be considered as quite superfluous.

The same observation may be made concerning the term "in force" used in Article 36, paragraph 1, of the Statute, which states that the jurisdiction of the Court comprises, *inter alia*, all matters specially provided for "in treaties and conventions in force". Far from itself creating jurisdiction for the Court, the provision contained in Article 36, paragraph 1, in fact merely makes reference to other sources of jurisdiction, separate from the Statute, namely to special or general agreements, among which treaties and conventions are mentioned. It is perfectly clear, even were it not specified in Article 36, paragraph 1, that by this must be meant treaties and conventions in force: in force at the time when such treaty or convention has to be applied, namely at the time of the proceedings. The questions of the more precise determination of the point in time which is decisive for this purpose (application or judgment) is left open by the term "in force". The fact is that in using the term, Article 36, paragraph 1, does not specify any particular point in time when stating that the treaties and conventions to which it refers must be in force. The term is therefore superfluous.

As regards Article 37 of the Statute of the Permanent Court I have already said that it is a provision that is purely interpretative of other treaty provisions. It was by these provisions (interpreted, of course, in accordance with Article 37) that jurisdiction was created. To speak in this connection, as did Article 37, of a treaty or convention "in force" added nothing whatsoever and in no way influenced the manner in which Article 37, as an interpretative rule, had to operate.

A la différence des articles 35, paragraphe 2, et 36, paragraphe 1^{er}, du Statut de la Cour internationale et de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, où l'expression « en vigueur » se réfère à des dispositions réglant par elles-mêmes la matière, l'article 37 du Statut actuel emploie cette expression par rapport à des dispositions qui ne règlent pas la matière dont il s'agit. La matière dont il s'agit est la juridiction de la Cour internationale de Justice. Or cette juridiction découle de règles qui sont créées par l'article 37 lui-même moyennant un renvoi à des dispositions concernant une tout autre matière, c'est-à-dire la juridiction de la Cour permanente. Aussi, en spécifiant que ces dispositions doivent être des dispositions en vigueur, l'article 37 donne une indication qui, loin d'être superflue ou surabondante, a une importance substantielle à l'égard du fonctionnement dudit article.

5. On pourrait penser que, par la référence à des traités et à des conventions « en vigueur », l'article 37 entend indiquer une modalité concernant le contenu même des règles qu'il vise à créer ; cela dans le sens que ces règles, concernant la juridiction de la Cour actuelle, auraient une validité dans le temps identique à celle des dispositions auxquelles l'article 37 se réfère et qui concernent la juridiction de la Cour permanente. D'après une telle interprétation, la portée de l'expression « en vigueur » dans l'article 37 serait très proche de celle de la même expression dans l'article 36, paragraphe 1^{er}. De la même façon que l'article 36, paragraphe 1^{er}, dit que la Cour internationale peut être saisie sur la base d'un traité seulement si ce traité est en vigueur, l'article 37 dirait que la Cour internationale peut être saisie sur la base d'une règle créée par le même article 37 seulement si un traité concernant la juridiction de la Cour permanente est en vigueur. Ni l'une ni l'autre des deux dispositions que l'on vient de mentionner ne se référerait à un moment donné en spécifiant que le traité dont il s'agit doit être un traité en vigueur.

Mais une telle interprétation n'est pas soutenable. La conséquence logique en serait que les règles juridictionnelles créées par l'article 37 n'auraient joué que pour une très courte période, c'est-à-dire jusqu'au 18 avril 1946, date de la dissolution de la Cour permanente : compte tenu du principe de la *perpetuatio jurisdictionis*, elles n'auraient joué que pour les procès introduits avant la date que je viens d'indiquer. Cela à moins que l'on n'entende l'expression « en vigueur » dans un sens tout à fait spécial, à savoir dans le sens qu'une règle visant la juridiction de la Cour permanente n'aurait pas cessé d'être en vigueur par l'effet de la dissolution de cette Cour ; ou bien à moins que l'on n'applique l'expression « en vigueur » non pas spécifiquement à la clause visant la juridiction de la Cour permanente, mais plutôt, dans son ensemble, au traité dans lequel une telle clause est inscrite.

Mais il y a plus. D'après l'interprétation que j'ai envisagée, les règles juridictionnelles créées par l'article 37 n'auraient pas, en réalité, joué même pour la courte période que j'ai indiquée ; cela pour la raison très

Unlike Articles 35, paragraph 2, and 36, paragraph 1, of the Statute of the International Court, and Article 37 of the Statute of the Permanent Court, where the term "in force" refers to provisions which themselves govern the subject, Article 37 of the present Statute uses this term in relation to provisions which do not govern the subject in question. The subject in question is the jurisdiction of the International Court of Justice. That jurisdiction derives from rules which Article 37 itself creates, by means of a reference to provisions concerning a completely different subject, namely the jurisdiction of the Permanent Court. Thus, the indication that these latter provisions must be in force is by no means superfluous or redundant, but is of substantive importance for the operation of Article 37.

5. It might be considered that, by referring to treaties or conventions "in force", the intention of Article 37 is to make some particular specification concerning the actual substance of the rules it seeks to create—to the effect that these rules, concerning the jurisdiction of the present Court, would have validity in point of time identical to that of the provisions concerning the jurisdiction of the Permanent Court to which Article 37 refers. According to this interpretation, the meaning of the expression "in force" in Article 37 would be very close to that of the same expression in Article 36, paragraph 1. Just as Article 36, paragraph 1, provides that the International Court may be seised on the basis of a treaty only if that treaty is in force, Article 37 would mean that the International Court may be seised on the basis of a rule created by Article 37 only if a treaty concerning the jurisdiction of the Permanent Court is in force. Thus neither of the provisions just mentioned would be understood to refer to any particular point in time in its specification as to the treaty concerned being in force.

This interpretation is not tenable, however. Its logical consequence would be that the jurisdictional rules created by Article 37 would have operated only over a very brief period—namely until 18 April 1946, the date when the Permanent Court was dissolved: taking into account the principle of *perpetuatio jurisdictionis*, they would have applied solely to proceedings instituted prior to that date. This would be so unless the term "in force" were to be understood in a very special sense—namely as meaning that a provision concerning the jurisdiction of the Permanent Court did not cease to be in force as a result of the dissolution of that Court; or unless the term "in force" were applied not specifically to the clause relating to the jurisdiction of the Permanent Court, but to the treaty as a whole in which the clause is contained.

But this is not all. According to the interpretation which I have been considering, the jurisdictional rules created by Article 37 would not, in reality, have operated even during the brief period I mentioned,

simple que l'article 37, en prescrivant le transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale, a entraîné, par là même, l'extinction des clauses des traités concernant la juridiction de la Cour permanente. De cette façon l'existence contemporaine de la juridiction des deux Cours, présumée par l'interprétation que l'on considère, est écartée. Pour donner un sens à l'article 37, il faudrait alors estimer, aux fins de cet article, comme étant en vigueur, non pas une clause réellement en vigueur, mais plutôt une clause qui serait en vigueur si l'article 37 n'avait pas joué.

6. Tout cela oblige de donner une tout autre portée à l'expression « en vigueur » dans l'article 37 du Statut. Cette expression ne concerne pas le contenu des règles juridictionnelles créées par l'article 37 ; elle concerne plutôt le procédé technique par lequel ces règles sont créées, c'est-à-dire le fonctionnement même de l'article 37.

L'article 37 rattache la création de certaines règles juridictionnelles (de règles conférant juridiction à la Cour internationale) au fait de l'existence de traités ou de conventions concernant la juridiction de la Cour permanente, traités ou conventions qui doivent être en vigueur afin que l'effet prévu par l'article 37 puisse se produire.

Les traités et conventions, auxquels l'article 37 se réfère, doivent être en vigueur par rapport à un moment donné. Ce moment est le moment de l'entrée en vigueur du Statut : moment où s'accomplit l'opération juridique prévue par celui-ci à son article 37.

Cela résulte des termes mêmes de l'article 37. Cet article part de l'hypothèse d'un traité ou d'une convention en vigueur qui « prévoit » le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale. Pour indiquer cette hypothèse, l'article 37 emploie le verbe « prévoit » au temps présent, tandis qu'il emploie le futur lorsqu'il continue en statuant que c'est la Cour internationale de Justice qui « constituera » cette juridiction. Ce dernier membre de phrase se réfère au temps (futur) dans lequel devront jouer les règles juridictionnelles créées par le moyen de l'opération juridique prévue à l'article 37 ; au contraire, la condition requise pour que cette opération puisse s'accomplir est indiquée, dans le premier membre de phrase, par une référence au temps présent. Il faut en conclure que les traités et conventions, auxquels l'article 37 se réfère, ne peuvent être que des traités et conventions en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut.

On pourrait faire une remarque analogue à propos de l'article 36, paragraphe 5, où l'on envisage l'hypothèse de déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente « pour une durée qui n'est pas encore expirée » (« which are still in force » dans le texte anglais) et où l'on indique, au contraire, par un verbe au futur (« seront considérées ») l'effet juridique que le même article 36, paragraphe 5, attache aux déclarations dont il s'agit. La référence à un moment donné,

for the very simple reason that Article 37, by the very fact of prescribing the transfer of the jurisdiction of the Permanent Court to the International Court, automatically entailed the extinction of the treaty clauses relating to the jurisdiction of the Permanent Court. This excludes the simultaneity of jurisdiction on the part of both Courts which is required by the interpretation under consideration. In order to give meaning to Article 37 it would be necessary to assume, for the purposes of that Article, that there was in force, not a clause which was really in force, but a clause which would have been in force had Article 37 not operated.

6. All this makes it necessary to put an entirely different construction upon the term "in force" in Article 37 of the Statute. This term does not relate to the content of the jurisdictional rules created by Article 37, but rather to the technical process by which those rules are created, namely to the actual operation of Article 37.

Article 37 hinges the creation of certain jurisdictional rules (rules conferring jurisdiction upon the International Court) on the existence of treaties or conventions concerning the jurisdiction of the Permanent Court, which must be in force in order for Article 37 to produce its intended effect.

The treaties and conventions referred to by Article 37 must be in force in relation to a particular point of time. That is, at the time of the entry into force of the Statute, the time when the legal operation for which the Statute provides in Article 37 is effected.

This follows from the actual terms of Article 37. That Article predicates a treaty or convention in force which "provides" for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations, or to the Permanent Court of International Justice. To specify the contingency it covers, Article 37 uses the verb "provides" in the present tense, whereas it uses the future in going on to stipulate that the matter "shall" be referred to the International Court of Justice. The last part of this sentence refers to the (future) time in which the jurisdictional rules created by the legal operation for which Article 37 makes provision are to have effect; while on the contrary the condition necessary for this operation to take place is indicated in the first part of the sentence by a reference to the present time. It must be concluded from this that the treaties and conventions referred to in Article 37 cannot be other than treaties and conventions in force at the time of the entry into force of the Statute.

A similar observation might be made with regard to Article 36, paragraph 5, which deals with the contingency of declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court "which are still in force" (*pour une durée qui n'est pas encore expirée*, in the French text), while on the contrary the future tense is used ("shall be deemed") to indicate the legal effect conferred by Article 36, paragraph 5, on the declarations concerned. The reference to a given point in time in

pour indiquer la durée de la déclaration, est renforcée dans l'article 36, paragraphe 5, par l'adverbe « encore ».

On peut remarquer, par contre, que l'expression « en vigueur », dans l'article 37 du Statut actuel, joue d'une autre façon que dans l'article 37 du Statut de la Cour permanente ; cela même pour ce qui concerne les traités et les conventions qui sont envisagés aussi par cette dernière disposition, c'est-à-dire les traités et les conventions prévoyant le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations. A la différence de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, l'article 37 du Statut actuel emploie l'expression « en vigueur » par rapport à un moment donné, à savoir au moment de l'entrée en vigueur du Statut. La différence dépend de la fonction différente exercée par l'une et par l'autre disposition : l'article 37 du Statut de la Cour permanente était une disposition purement interprétative de règles juridictionnelles déjà existantes, tandis que l'article 37 du Statut actuel crée, par lui-même, des règles juridictionnelles nouvelles, même lorsqu'il renvoie aux traités concernant une juridiction que devait instituer la Société des Nations.

7. J'ai dit que l'article 37 du Statut actuel se réfère à des traités et à des conventions qui sont en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut, moment où s'accomplit l'opération juridique prévue par le même article 37. Il faut préciser que, si l'on s'en tient aux termes de l'article 37, il faut entendre par entrée en vigueur du Statut soit son entrée en vigueur initiale soit, pour un Etat donné, son entrée en vigueur à l'égard de celui-ci par l'effet de l'admission de l'Etat dont il s'agit aux Nations Unies. Cela, bien entendu, sur la base des termes mêmes de l'article 37, article qui n'autorise aucune distinction entre Membres originaires et Membres ultérieurement admis. Autre chose est voir si, parmi les admissions qui ont été opérées en fait, il y a eu des admissions qui, en présence des conditions requises à l'article 37, ont donné lieu à l'effet juridique prévu par celui-ci.

Or la condition fondamentale requise à l'article 37 consiste dans le fait qu'il faut que le traité ou la convention prévoyant le renvoi à la Cour permanente soit un traité ou une convention en vigueur. J'ai déjà dit que le traité ou la convention doit être en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut. Mais il faut encore ajouter qu'il ne suffit pas que le traité ou la convention soit en vigueur dans une partie quelconque de ses dispositions. Il est nécessaire, au contraire, que le traité ou la convention soit en vigueur spécifiquement pour ce qui concerne sa clause conférant juridiction à la Cour permanente. Si cette clause est devenue caduque, le traité dans lequel elle est insérée, bien qu'en vigueur éventuellement pour ce qui concerne les autres dispositions qui le composent, n'est plus un traité en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale. Il s'ensuit que l'hypothèse envisagée à l'article 37, d'après les termes mêmes de celui-ci, ne se trouve pas réalisée.

order to indicate the duration of the declaration is further strengthened, in Article 36, paragraph 5, by the use of the word "still".

It may be noted on the other hand that in Article 37 of the present Statute, the term "in force" has a different effect from that of Article 37 of the Statute of the Permanent Court ; this is so even with regard to the treaties and conventions also covered by this latter provision, namely treaties and conventions which provide for reference to a tribunal to have been instituted by the League of Nations. Unlike Article 37 of the Statute of the Permanent Court, Article 37 of the Statute of the present Court uses the term "in force" in relation to a particular point in time, namely the entry into force of the Statute. The difference is due to the difference in the functions of two provisions : Article 37 of the Statute of the Permanent Court simply interpreted existing jurisdictional rules, whereas Article 37 of the present Statute in itself creates new jurisdictional rules, even where it refers back to treaties providing for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations.

7. I have said that Article 37 of the present Statute refers to treaties or conventions in force at the time of the entry into force of the Statute, at the point in time when the legal operation for which Article 37 makes provision takes place. It must be made clear that if regard is had only to the terms of Article 37, the entry into force of the Statute is to be taken to mean either its initial entry into force or, in respect of a particular State, its entry into force for that State as a result of the admission of that State to the United Nations. This is of course so on the basis of the wording of Article 37 alone, which makes no distinction between original Members and Members admitted later. It is another matter to ascertain whether, among the admissions which have actually taken place, there have been some which, in the light of the conditions required by Article 37, have given rise to the legal effect for which that Article makes provision.

Now the basic condition laid down by Article 37 is that the treaty or convention providing for reference to the Permanent Court shall be a treaty or convention in force. I have already said that the treaty or convention must be in force at the time of entry into force of the Statute. It must be added, however, that it is not enough for the treaty or convention to be in force in respect of any of its provisions indiscriminately. On the contrary, it is necessary for the treaty or convention to be in force specifically in respect of its clause conferring jurisdiction on the Permanent Court. Should that clause have lapsed, the treaty containing it, though possibly still in force so far as its other provisions are concerned, is no longer a treaty in force providing for reference to the Permanent Court of International Justice. It follows that the contingency covered by Article 37 fails to materialize, because of the very terms of that Article.

Nul doute, à mon avis, que la dissolution de la Cour permanente a entraîné la caducité de toutes les clauses, et plus généralement de toutes les règles juridictionnelles, conférant juridiction à cette Cour, règles qui, par ce fait même, sont devenues dépourvues d'objet. D'où la conséquence que l'opération juridique prévue à l'article 37 est devenue impossible à partir du 18 avril 1946, date de la dissolution de la Cour permanente. Compte tenu du fait historique qu'il n'y a pas eu, avant cette date, d'admissions aux Nations Unies, il est loisible de constater que l'opération juridique prévue à l'article 37 ne s'est accomplie qu'une fois seulement, à savoir au moment de l'entrée en vigueur initiale du Statut et, par conséquent, uniquement à l'égard des Membres originaires des Nations Unies. Mais il s'agit là d'une simple constatation, non pas d'une limitation qu'il faudrait considérer inhérente au fonctionnement de l'article 37.

8. Si les conditions requises à l'article 37 sont réalisées, en particulier si, au moment de l'entrée en vigueur du Statut, un traité ou une convention était en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente, l'opération envisagée à l'article 37 s'est accomplie par la création d'une règle juridictionnelle correspondante relative à la Cour internationale de Justice. La création d'une telle règle a été accompagnée, par l'effet même de l'article 37, de l'extinction contemporaine de la règle relative à la Cour permanente. Ce qui n'a aucune influence sur la condition requise à l'article 37 par l'expression « en vigueur », condition qui constitue une condition du fonctionnement même de l'article 37 et non pas une condition de la persistance de la règle créée par cet article.

Les règles juridictionnelles créées moyennant l'opération juridique de l'article 37 sont des règles dont le contenu et les modalités (sauf pour ce qui concerne l'indication de l'organe auquel la juridiction est conférée) sont déterminés par la référence aux traités relatifs à la Cour permanente. Cette référence joue aussi par rapport aux clauses des traités qui concernent la durée de la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente. Evidemment si l'échéance du délai dont est assortie la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente est intervenue avant l'entrée en vigueur du Statut actuel, cela a empêché l'opération visée à l'article 37, parce qu'il n'y avait pas de traité en vigueur aux termes mêmes de cet article. Si, au contraire, l'échéance du délai intervient après l'entrée en vigueur du Statut et, par conséquent, lorsque l'article 37 a déjà joué par la création d'une règle juridictionnelle relative à la Cour internationale, cette règle expire au moment même où intervient l'échéance dudit délai. Mais cela n'a rien à faire avec le fait que l'article 37 vise expressément des traités ou conventions « en vigueur » parce que, comme on l'a dit, cette expression se réfère uniquement au moment où s'accomplit l'opération envisagée audit article. Au contraire il s'agit simplement d'une conséquence du renvoi que le même article fait au traité concernant la juridiction de la Cour permanente pour déterminer le contenu et les

In my opinion, there can be no doubt that the dissolution of the Permanent Court entailed the lapse of all the clauses, more generally speaking of all the jurisdictional rules, conferring jurisdiction upon that Court, since by this very fact those rules became devoid of object. Hence the consequence that the legal operation for which Article 37 makes provision became impossible as from 18 April 1946, the date of the dissolution of the Permanent Court. Since it is a historical fact that before that date there were no admissions to the United Nations, it is permissible to conclude that the legal operation provided for by Article 37 occurred once only, namely when the Statute first entered into force, and consequently solely in respect of the original Members of the United Nations. But this is no more than a statement of fact, not a restriction to be considered as inherent in the functioning of Article 37.

8. If the conditions laid down in Article 37 are present, and more particularly if, at the time of the entry into force of the Statute, a treaty or convention providing for reference to the Permanent Court was in force, the operation for which Article 37 makes provision was effected by the creation of a corresponding jurisdictional rule relating to the International Court of Justice. By the effect of Article 37 itself, the creation of that rule was accompanied by the simultaneous extinction of the rule relating to the Permanent Court. This has no influence on the condition laid down in Article 37 by the use of the term "in force", that requirement being a condition for the operation of Article 37, not a condition for the subsistence of the rule created by that Article.

The jurisdictional rules created by the legal operation provided for by Article 37 are rules the content and conditions of application of which (except as regards the indication of the organ on which jurisdiction is conferred) are determined by the reference back to the treaties relating to the Permanent Court. That reference also applies to the treaty clauses governing the duration of the jurisdictional rule relating to the Permanent Court. Obviously if the expiry of the time-limit governing the jurisdictional rule relating to the Permanent Court occurred before the entry into force of the present Statute, this prevented the operation for which Article 37 makes provision taking place, because no treaty was then in force under the terms of the Article. If, on the contrary, the time-limit expires after the entry into force of the Statute, and consequently after Article 37 has already operated to create a jurisdictional rule relating to the International Court, that rule expires at the same time as the time-limit in question expires. But this has nothing to do with the fact that Article 37 explicitly refers to treaties or conventions "in force", because, as has been said, that term relates solely to the time when the operation contemplated in the Article is carried out. On the contrary, it is merely a consequence of that Article's reference back to the treaty concerning the jurisdiction of the

modalités des règles juridictionnelles concernant la Cour actuelle que l'article 37 vise à créer.

Si l'on compare l'article 37 avec l'article 36, paragraphe 5, on voit que c'est d'une manière expresse que cette dernière disposition, à la différence de l'article 37, énonce la conséquence, quant à l'extinction de la règle juridictionnelle concernant la Cour actuelle et créée par le moyen envisagé au même article 36, paragraphe 5, de l'échéance du délai relatif à une déclaration concernant la Cour permanente. Cette conséquence est énoncée par les mots « pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes », tandis que par les mots « pour une durée qui n'est pas encore expirée », contenus dans la première partie de la disposition, on se réfère au fait que la déclaration est en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut et, par conséquent, au moment du fonctionnement même de l'article 36, paragraphe 5 (référence qui correspond à la référence expresse à un traité en vigueur qui figure dans l'article 37).

Il n'y a pas besoin de préciser enfin que l'opération juridique visée à l'article 37 une fois accomplie par la création d'une règle juridictionnelle relative à la Cour actuelle, la validité de cette règle n'a été d'aucune façon affectée par la dissolution subséquente de la Cour permanente. Cela pour la raison bien simple qu'il s'agit là d'un événement non prévu par le traité auquel l'article 37 se réfère.

9. Ce que j'ai remarqué à propos de l'extinction de la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente, opérée par l'effet même du fonctionnement de l'article 37, m'empêche de partager une affirmation faite à maintes reprises par le Gouvernement espagnol. D'après ce gouvernement, pour que la juridiction de la Cour internationale puisse être invoquée sur la base de l'article 37 du Statut, une condition complémentaire serait requise, condition consistant à ce que la clause prévoyant la juridiction de la Cour permanente soit en vigueur au moment où la requête à la Cour internationale est introduite.

Cette condition, pourtant, serait une condition tout à fait irréalisable ; cela pour la raison que, comme on l'a dit, dans tous les cas où l'article 37 a joué, c'est le même article 37 qui, en prescrivant le transfert de juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale, a entraîné, par le fait même d'un tel transfert, l'extinction de la clause relative à la juridiction de la Cour permanente : extinction qui s'est, par conséquent, produite indépendamment de la dissolution de la Cour permanente et bien avant un tel événement.

En réalité, pour que la Cour internationale puisse exercer sa juridiction sur la base de l'article 37 du Statut, il est nécessaire qu'au moment où la requête est introduite, soit en vigueur, non pas la règle juridictionnelle relative à la Cour permanente, mais plutôt la règle juridictionnelle concernant la Cour internationale et créée moyennant l'opération juridique

Permanent Court for the purpose of determining the content and provisions of application of the jurisdictional rules concerning the present Court which Article 37 seeks to create.

If Article 37 is compared with Article 36, paragraph 5, it is seen that, unlike Article 37, this latter provision explicitly specifies the consequence of the expiry of the period laid down for a declaration relating to the Permanent Court as regards the extinction of the jurisdictional rule concerning the present Court created by the means provided for in Article 36, paragraph 5. That consequence is specified by the words "for the period which they still have to run and in accordance with their terms", whereas the words "and which are still in force", used in the first part of the provision, refer to the fact of the declaration being in force at the time of the entry into force of the Statute and consequently at the time of the operation of Article 36, paragraph 5 (this reference corresponds to the explicit reference to a treaty in force in Article 37).

There is no need to add that after the accomplishment of the legal operation provided for in Article 37 by the creation of a jurisdictional rule relating to the present Court, the validity of that rule was in no way affected by the subsequent dissolution of the Permanent Court. This is so for the very simple reason that this was an event not foreseen by the treaty to which Article 37 refers.

9. My observations concerning the extinction of the jurisdictional provision concerning the Permanent Court, brought about by the very effect of the operation of Article 37, prevents me from subscribing to a statement frequently made by the Spanish Government. According to that Government, for the jurisdiction of the International Court to be able to be asserted on the basis of Article 37 of the Statute, an additional requirement would have to be fulfilled, namely that the clause providing for the jurisdiction of the Permanent Court should be in force at the time of the filing of the Application with the International Court.

This condition would however be quite incapable of fulfilment. This is because, as has been said, in every case where Article 37 has operated, that same Article, by stipulating the transfer of jurisdiction from the Permanent to the International Court, caused, by the very fact of the transfer, the extinction of the clause relating to the jurisdiction of the Permanent Court; hence this extinction occurred independently from the dissolution of the Permanent Court and well before that event.

In reality, for the International Court to be able to exercise jurisdiction on the basis of Article 37 of the Statute, it is necessary that there should be in force at the time of the filing of the Application not the jurisdictional provision relating to the Permanent Court but rather the jurisdictional provision relating to the International Court created by

visée à l'article 37 ; règle dont le caractère de règle en vigueur, comme je l'ai déjà dit, n'a été aucunement affecté par l'extinction de la règle relative à la Cour permanente, à la suite de la dissolution de cette Cour.

Pour les mêmes raisons, il m'est impossible de souscrire à quelques mots qui se trouvent dans les motifs de l'avis consultatif du 11 juillet 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, là où la Cour déclare que l'article 7 du Mandat « est encore en vigueur » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 138). Si la façon dont je conçois le fonctionnement de l'article 37 du Statut est exacte, pour justifier la conclusion à laquelle la Cour arrive dans le dispositif de l'avis, conclusion portant que la référence à la Cour permanente de Justice internationale doit être remplacée par la référence à la Cour internationale de Justice, il aurait été suffisant de constater que l'article 7 du Mandat était en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut. A ce moment-là, l'article 7 du Mandat, en tant que tel, s'est éteint par l'effet même de l'article 37 du Statut, justement parce qu'il était remplacé par une règle nouvelle et correspondante relative à la juridiction de la Cour internationale de Justice.

10. Le Statut de la Cour, avec son article 37, n'est entré en vigueur à l'égard de l'Espagne que le 14 décembre 1955 par l'effet de l'admission de cet Etat aux Nations Unies. A cette date, l'article 37 n'avait aucune possibilité de jouer parce qu'il n'existait alors aucun traité ou aucune convention prévoyant le renvoi à la Cour permanente qui pût être considéré, en tant que tel, en vigueur aux termes du même article 37.

En particulier, la disposition de l'article 17, alinéa 4, du traité du 19 juillet 1927 entre l'Espagne et la Belgique était devenue caduque à partir du 18 avril 1946 par l'effet de la dissolution de la Cour permanente. Cette disposition ne statuait pas que les parties étaient soumises à une juridiction internationale générique ou abstraite et, en tant que telle, tout à fait inconcevable. Elle prévoyait, au contraire, la juridiction d'un organe donné, qui était spécifiquement indiqué. Cet organe était la Cour permanente de Justice internationale. La dissolution d'une telle Cour a nécessairement entraîné la caducité de la clause du traité visant la juridiction de la même Cour, clause qui est devenue, par ce fait, dépourvue d'objet.

11. Pour écarter un tel résultat, il n'est pas possible, à mon avis, d'invoquer, comme l'a fait le Gouvernement belge, l'indivisibilité des dispositions du traité de 1927. On ne voit pas, en effet, pour quelle raison la prétendue indivisibilité devrait jouer de façon à sauvegarder l'article 17, alinéa 4, plutôt que de la façon opposée, c'est-à-dire en entraînant la caducité du traité tout entier.

Il est bien sûr, à mon avis, que l'article 17, alinéa 4, est devenu caduc, par défaut d'objet, à la suite de la dissolution de la Cour permanente. C'est là la seule constatation qui importe aux fins du fonctionnement de l'article 37 du Statut. Le sort des autres dispositions du traité de 1927

means of the legal operation provided for in Article 37, and whose status as a provision in force remained completely unaffected by the extinction of the provision relating to the Permanent Court pursuant to that Court's dissolution.

For the same reasons I am unable to subscribe to a phrase in the reasoning of the Advisory Opinion of 11 July 1950 concerning the *International Status of South West Africa*, in which the Court states that Article 7 of the Mandate "is still in force" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 138). If my conception of the operation of Article 37 of the Statute is correct, in order to support the conclusion reached by the Court in the operative provisions of the Opinion, to the effect that the reference to the Permanent Court of International Justice is to be replaced by a reference to the International Court of Justice, it would have been sufficient to find that Article 7 of the Mandate was in force at the time of the entry into force of the Statute. At that time Article 7 of the Mandate as such was extinguished by the very operation of Article 37 of the Statute, precisely because it was replaced by a new corresponding provision relating to the jurisdiction of the International Court of Justice.

10. The Statute of the Court, including Article 37, did not come into force for Spain until 14 December 1955, as a result of the admission of that State to the United Nations. On that date, Article 37 had no possibility of application, because at that date there was no treaty or convention providing for reference to the Permanent Court which could be considered, as such, as being in force within the meaning of Article 37.

In particular, Article 17 (4) of the Hispano-Belgian Treaty of 19 July 1927 had lapsed on 18 April 1946, as a result of the dissolution of the Permanent Court. That provision did not decide that the parties were subject to some generic or abstract jurisdiction, quite inconceivable as such. On the contrary, it provided for the jurisdiction of a particular organ, specifically named. That organ was the Permanent Court of International Justice. The dissolution of that Court necessarily entailed the lapse of the treaty clause relating to the jurisdiction of that Court, which thereby became devoid of object.

11. This result cannot in my view be set aside by arguing, as does the Belgian Government, the inseparability of the provisions of the 1927 Treaty. It is difficult to find any reason why this alleged inseparability should have the effect of keeping Article 17 (4) in force, rather than the contrary effect of entailing the lapse of the entire treaty.

In my opinion there can be no doubt that Article 17 (4) lapsed, for lack of object, as a result of the dissolution of the Permanent Court. This is the only conclusion which is relevant for the purpose of the operation of Article 37 of the Statute. The fate of the other provisions

n'importe pas du tout. Mais, si l'on veut poser également le problème concernant le maintien en vigueur des autres dispositions du traité, quelle est la conséquence que, pour la solution d'un tel problème, il faudrait tirer de l'affirmation que le traité constitue un tout indivisible ? Si, d'accord avec le Gouvernement belge, on pense que « le recours au juge est une pièce essentielle du système du traité », que « les diverses procédures de règlement ont été combinées avec soin, de telle sorte qu'en extraire ce qui concerne la Cour revient à démanteler le système tout entier », que la clause de l'article 17, alinéa 4, « était une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité », le résultat auquel il faudrait aboutir, une fois supposée l'impossibilité, ainsi affirmée, de faire jouer la divisibilité dans le cas du traité hispano-belge, serait simplement que le traité tout entier est devenu caduc.

12. Pour écarter la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, le Gouvernement belge a avancé aussi la thèse d'après laquelle la dissolution de la Cour permanente n'aurait eu d'autre conséquence que l'impossibilité temporaire d'application de ladite disposition ; disposition qui aurait été suspendue dans ses effets sans cesser d'être en vigueur. Le Gouvernement belge s'est référé, à ce propos, à la notion de suspension des obligations internationales. Il a fait remarquer que l'impossibilité d'exécution d'une obligation n'entraîne l'extinction de l'obligation qu'au cas où il s'agit d'une impossibilité permanente ; s'il s'agit, au contraire, d'une impossibilité temporaire, l'obligation n'est pas éteinte, mais simplement suspendue.

Or, il n'est pas correct, à mon avis, d'utiliser, par rapport à l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, les diverses notions employées par la Belgique, c'est-à-dire les notions d'exécution de l'obligation, d'impossibilité d'exécution, d'extinction ou bien de suspension de l'obligation en tant que conséquence de l'impossibilité, permanente ou bien temporaire, de l'exécution de la même obligation. C'est que ladite disposition du traité de 1927, à proprement parler, n'a pas créé, à la charge des Etats contractants, une véritable obligation : l'obligation de tenir un certain comportement, comportement qui pourrait être devenu impossible par la suite, avec les conséquences que l'on pense pouvoir rattacher à une telle impossibilité, c'est-à-dire justement à l'impossibilité de l'exécution de l'obligation (extinction ou bien suspension de l'obligation selon qu'il s'agit d'impossibilité permanente ou bien temporaire).

L'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 a créé pour chacun des Etats contractants, non pas une obligation, mais plutôt une situation de soumission à des pouvoirs juridiques donnés, pouvoirs qui, eux aussi, ont été créés par la même disposition. Ces pouvoirs sont, d'un côté, le pouvoir de juridiction conféré à un certain organe, qui est précisément la Cour permanente et, de l'autre côté, le pouvoir, pour l'autre Etat contractant, de saisir la même Cour. Puisqu'il s'agit de pouvoirs juridiques conférés ou bien à un organe donné ou bien à un Etat mais par rapport à un organe donné, la disparition d'un tel organe, à savoir la dissolution

of the 1927 Treaty is of no interest. But if it is desired also to consider the question of the preservation in force of the other provisions of that Treaty, what consequence must be drawn, for the solution of that problem, from the assertion that the Treaty constitutes an inseparable whole? If it is considered, as does the Belgian Government, that "resort to adjudication is an essential part of the economy of the treaty" that "the various methods of settlement were carefully combined, so that to remove those which concern the Court amounts to dismantling the whole system" and that Article 17 (4) "was an essential condition for the consent of the parties to the treaty as a whole" the inevitable result, assuming the impossibility, thus affirmed, of separability of the provisions of the Hispano-Belgian Treaty, would simply be that the entire treaty has lapsed.

12. Against the lapse of Article 17 (4) of the 1927 Treaty, the Belgian Government also argued that the sole consequence of the dissolution of the Permanent Court was the temporary impossibility of performance of that provision, which is said to have been suspended in its effects without ceasing to be in force. In this connection the Belgian Government relied on the concept of the suspension of international obligations. It observed that impossibility of performance of an obligation entails the extinction of the obligation only if the impossibility is permanent; in the case of temporary impossibility, on the other hand, the obligation is not extinguished, but is merely suspended.

However it is not correct in my view to apply to Article 17 (4) of the 1927 Treaty the various concepts used by Belgium, namely performance of the obligation, impossibility of performance, and extinction or suspension of the obligation as a consequence of permanent or temporary impossibility of performance. This is because strictly speaking that provision of the 1927 Treaty did not create a true obligation for the contracting States, that of adopting a certain course of conduct, which might subsequently have become impossible with the consequences considered to attach to such impossibility, namely impossibility of performance of the obligation (extinction or suspension of the obligation depending on the permanent or temporary nature of the impossibility).

Article 17 (4) of the 1927 Treaty created for each of the contracting States not an obligation, but rather a situation of subjection to particular legal powers, they also being created by the same provision. Those powers consist on the one hand of the power of jurisdiction conferred on a certain organ, the Permanent Court, and on the other hand the power for the other contracting State to seize that Court. Since these are legal powers conferred either on a particular organ or on a State with reference to a particular organ, the disappearance of that organ, the Permanent Court, necessarily entailed the extinction of those powers

de la Cour permanente, a nécessairement entraîné l'extinction desdits pouvoirs et, en même temps, l'extinction de la situation correspondante de soumission aux mêmes pouvoirs. Ces pouvoirs ont été éteints et non pas simplement suspendus ; cela pour la raison que l'organe envisagé, à savoir la Cour permanente, a été supprimé d'une façon définitive et non pas suspendu dans son fonctionnement pour un certain temps.

13. Si l'on a égard à la véritable portée de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927, on voit clairement qu'il n'est pas correct de ramener le problème du maintien en vigueur ou de la caducité de ladite disposition, comme l'a fait la Belgique, au problème des effets de la disparition d'une institution internationale sur les traités confiant certaines fonctions à cette institution.

Si un traité crée des obligations pour les Etats contractants et prévoit en même temps l'intervention d'un certain organe par rapport à l'exécution de ces obligations, les mêmes obligations peuvent bien continuer à exister malgré la disparition de l'organe, cette disparition n'entraînant nécessairement que l'extinction des pouvoirs de l'organe et de la soumission des Etats au même organe. Mais cela n'a rien à faire avec le problème du maintien en vigueur ou de la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 et surtout avec le fonctionnement de l'article 37 du Statut. Cet article suppose l'existence, au moment de son entrée en vigueur, de la juridiction de la Cour permanente. Or une telle juridiction, que l'article 17 du traité de 1927 avait créée, n'existait plus lorsque, le 14 décembre 1955, le Statut est entré en vigueur pour l'Espagne.

14. Il n'est pas non plus possible de voir, comme le prétend le Gouvernement belge, une analogie quelconque entre le cas de la disparition de l'organe auquel un traité a conféré juridiction et le cas d'un traité conférant juridiction à un organe non encore établi, comme le cas des clauses du traité de Versailles renvoyant à la juridiction à créer par la Société des Nations.

Dans ce dernier cas, en effet, il y avait des dispositions par rapport auxquelles un problème de caducité ne se posait pas du tout : des dispositions qui prévoyaient l'établissement futur d'un certain organe et qui, par conséquent, subordonnaient à un tel événement leur propre effet attributif de juridiction. On peut très bien reconnaître que ces dispositions étaient en vigueur avant que l'organe institué par la Société des Nations, auquel elles renvoyaient, ait été en état de fonctionner. Mais cette constatation n'a rien à faire avec l'expression « en vigueur » qui se trouve à l'article 37 du Statut de la Cour permanente, expression qui se réfère au moment du procès et non pas au moment de l'entrée en vigueur du Statut, comme c'est, au contraire, le cas pour la même expression à l'article 37 du Statut actuel.

15. J'ai dit que l'effet de l'article 37 du Statut consiste à créer des règles nouvelles concernant la juridiction de la Cour actuelle, règles qui

and, at the same time, the extinction of the corresponding situation of subjection to those powers. Those powers were extinguished and not simply suspended, because the organ provided for, namely the Permanent Court, was definitively abolished and not merely suspended in its operation for a certain period.

13. If regard is had to the true significance of Article 17 (4) of the 1927 Treaty, it becomes clear that it is not correct, as Belgium has done, to assimilate the question of the preservation in force or lapse of that provision to the question of the effects of the disappearance of an international agency on the treaties conferring certain functions on that agency.

If a treaty creates obligations for the contracting States and at the same time provides for the intervention of a certain organ in connection with the performance of those obligations, the obligations may well continue to exist despite the disappearance of the organ which is not necessarily bound to entail more than the extinction of the powers of the organ and of the subjection of the States to it. But this has nothing to do with the question of the preservation in force or lapse of Article 17 (4) of the 1927 Treaty or even less with the operation of Article 37 of the Statute. That Article requires the existence, at the time of its entry into force, of the jurisdiction of the Permanent Court. But that jurisdiction, created by Article 17 of the 1927 Treaty, had ceased to exist when the Statute came into force for Spain on 14 December 1955.

14. Nor is it possible, as is sought by the Belgian Government, to find any analogy between the case of the disappearance of the organ on which jurisdiction is conferred by a treaty and the case of a treaty conferring jurisdiction on an organ yet to be established, as in the case of the clauses in the Treaty of Versailles which refer to a tribunal to be instituted by the League of Nations.

In this latter case there were provisions in connection with which no problem of lapse arose at all; these were provisions which looked to the future institution of a particular organ and which therefore made their own attribution of jurisdiction dependent on that event. Those provisions can readily be held to have been in force before the organ instituted by the League of Nations, to which they referred, was in a position to operate. But this has nothing to do with the term "in force" in Article 37 of the Statute of the Permanent Court, which relates to a point in time which is that of the proceedings and not to the point in time of the entry into force of the Statute, as is the case, on the contrary, in respect of the identical term in Article 37 of the present Statute.

15. I have said that the effect of Article 37 of the Statute is to create new rules concerning the jurisdiction of the present Court, those

ont pris naissance au moment où l'article 37 a joué. Ledit effet de l'article 37 est toutefois subordonné à la condition qu'il existe un traité ou une convention « en vigueur » concernant la juridiction de la Cour permanente ; condition qui doit exister au moment de l'entrée en vigueur du Statut. Or l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge était devenu caduc avant l'entrée en vigueur du Statut à l'égard de l'Espagne ; ce qui amène à la conclusion que la condition prescrite à l'article 37 ne s'est pas réalisée.

On peut toutefois se demander (et c'est là, semble-t-il, un problème que le Gouvernement espagnol a posé en lui donnant des formulations qui ne sont ni uniformes ni absolument claires) si l'article 17, alinéa 4, du traité de 1927 n'a pas été remis en vigueur par le même article 37 du Statut. Il s'agirait, bien entendu, d'une remise en vigueur n'ayant d'autre effet que de réaliser la condition posée par l'article 37 pour son propre fonctionnement.

Cette dernière remarque empêche, d'une façon péremptoire, de répondre à la question par l'affirmative. Si l'article 37 exige, comme condition nécessaire de son propre fonctionnement, que les clauses prévoyant le recours à la Cour permanente soient en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du Statut, il est tout à fait absurde de penser que le même article 37 anéantisse complètement une telle exigence en disposant que les clauses concernant la juridiction de la Cour permanente, devenues caduques à la suite de la dissolution de celle-ci, sont remises en vigueur rien que pour le fonctionnement du même article 37.

Cela serait, d'autre part, contraire à l'idée même du transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice. Par le transfert on veut réaliser la continuité entre deux juridictions : entre une juridiction effectivement existante au moment où le transfert est opéré et une juridiction nouvelle destinée à remplacer la première. Or cette continuité ne se réaliserait pas du tout au cas où la juridiction de la Cour permanente serait devenue caduque avant l'entrée en vigueur du Statut et par conséquent avant le moment où la juridiction de la Cour actuelle aurait pris naissance. La remise en vigueur supposée de la première juridiction ne serait qu'une pure fiction, tout à fait incapable d'assurer ladite continuité.

II. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES EN GÉNÉRAL

1. L'article 62 du Règlement parle des exceptions préliminaires pour attacher à ces exceptions l'effet de suspendre la « procédure sur le fond » et d'ouvrir, en même temps, une phase de la procédure, dans laquelle la Cour n'a que la tâche de statuer sur l'exception dont il s'agit, tâche que la Cour peut toutefois s'abstenir d'accomplir en cette phase, en décidant de joindre l'exception au fond.

Le terme « préliminaire » dans l'expression « exception préliminaire » peut être entendu dans un double sens.

rules having come into existence at the time of the operation of Article 37. This effect of Article 37 is, however, subject to the condition that there is a treaty or convention "in force" concerning the jurisdiction of the Permanent Court, and that condition must be present at the time of the entry into force of the Statute. But Article 17 (4) of the Hispano-Belgian Treaty had lapsed before the Statute came into force for Spain, which leads to the conclusion that the condition laid down in Article 37 has not been fulfilled.

The question may well arise, however (and this appears to be a question raised by the Spanish Government in terms which are neither uniform nor completely clear), whether Article 17 (4) of the 1927 Treaty was not revived by Article 37 of the Statute. This would of course be a revival having no other effect than the fulfilment of the condition laid down by Article 37 for its own operation.

This observation forbids an affirmative reply to the question. If Article 37 requires, as a necessary condition for its own operation, that the clauses providing for reference to the Permanent Court should be in force at the time of the entry into force of the Statute, it would be quite absurd to conceive of Article 37 completely destroying this requirement by providing that the clauses relating to the jurisdiction of the Permanent Court, which lapsed as a result of the dissolution of that Court, are revived merely for the sake of the operation of Article 37.

Moreover, this would be contrary to the very concept of the transfer of the jurisdiction of the Permanent Court to the International Court of Justice. That transfer was intended to ensure continuity between two jurisdictions—a jurisdiction which actually existed at the time when the transfer took place, and a new jurisdiction, intended to replace it. But that continuity would have in no way been achieved if the jurisdiction of the Permanent Court had lapsed before the entry into force of the Statute and consequently before the jurisdiction of the present Court came into existence. The assumed revival of the first jurisdiction would be a pure fiction and quite incapable of ensuring such continuity.

II. ON PRELIMINARY OBJECTIONS IN GENERAL

I. In referring to preliminary objections, Article 62 of the Rules of Court attaches to these objections the effect of suspending the "proceedings on the merits" and, at the same time, of initiating a phase in the proceedings in which the only task the Court has to perform is to give its decision on the objection in question. The Court may, however, refrain from discharging this task in this phase and may decide to join the objection to the merits.

The term "preliminary" in the expression "preliminary objection" may be understood in two senses.

D'un côté on indique par ce terme l'effet qui est attaché à une exception présentée comme préliminaire, effet consistant justement à ouvrir une phase de la procédure qui pourrait être dite, elle aussi, préliminaire.

C'est dans ce sens que l'article 62 parle d'exception préliminaire lorsqu'il dit, au paragraphe 1^{er}, que « Toute exception préliminaire doit être présentée » dans un certain délai. En effet, loin de prescrire le moyen par lequel certaines exceptions doivent être présentées, l'article 62 ne fait qu'accorder à la partie une faculté, faculté que la partie est libre de ne pas exercer. En d'autres termes, une exception, qui serait susceptible d'être présentée suivant le moyen indiqué à l'article 62, peut être également présentée dans les pièces de procédure dont il est fait mention à l'article 41. C'est seulement au cas où la partie choisit la voie ouverte par l'article 62 qu'elle *doit* présenter l'exception dans le délai fixé au paragraphe 1^{er} de cet article, en se conformant aussi aux autres prescriptions qui sont données au paragraphe 2.

Il s'ensuit que, lorsque l'article 62, paragraphe 1^{er}, parle d'exception qualifiée de « préliminaire », il indique par ce terme, plutôt qu'un certain caractère possible des exceptions des parties, un certain moyen par lequel les exceptions peuvent être présentées.

2. Il est toutefois bien sûr que le moyen prévu à l'article 62 peut être utilisé, non pas pour toutes les exceptions ou défenses des parties, mais uniquement pour les exceptions ayant un certain caractère. Il est bien sûr qu'une partie n'a pas la possibilité, par le fait de présenter une exception ou une défense suivant la procédure indiquée à l'article 62, d'obliger la Cour à donner la solution préalable d'une certaine question, indépendamment du rapport dans lequel cette question se trouve avec les autres questions à trancher dans le procès.

Une exception ne peut donc être présentée par le moyen indiqué à l'article 62 que si elle possède un certain caractère ; caractère concernant le contenu même de l'exception et consistant justement en un certain rapport dans lequel la question soulevée par l'exception doit se trouver avec les autres questions à résoudre. La nécessité d'un tel caractère n'est posée que d'une façon implicite par l'article 62. Il s'agit d'un caractère qui peut être très bien indiqué par le même terme « préliminaire » que l'article 62 emploie dans un but différent, c'est-à-dire pour dénoter le moyen par lequel l'exception peut être présentée. Voilà l'autre sens dans lequel peut être entendu le terme « préliminaire » dans l'expression « exception préliminaire ».

Une question ne peut former l'objet d'une exception préliminaire aux termes de l'article 62 du Règlement qu'au cas où la solution d'une telle question est logiquement nécessaire avant d'aborder l'examen des autres questions. Il doit s'agir d'un ordre, entre les différentes questions, imposé par une nécessité logique, non pas simplement conseillé par des raisons d'opportunité ou d'économie.

On the one hand, this term is used to denote the effect produced by an objection that is presented as a preliminary objection, this effect being precisely the initiation of a phase in the proceedings which also might be called preliminary.

It is in this sense that Article 62 speaks of preliminary objections when it says, in paragraph 1, that "a preliminary objection must be filed" within a certain time-limit. Indeed, far from prescribing the means by which certain objections must be presented, Article 62 merely provides a party with a faculty which it is free not to exercise. In other words, an objection which might be filed in the way specified in Article 62 can be presented also in the pleadings mentioned in Article 41. It is only if the party chooses the course made available by Article 62 that it *must* file the objection within the time-limit fixed in paragraph 1 of that Article, complying also with the other stipulations specified in paragraph 2.

It follows that, when Article 62 (1) refers to an objection that is described as "preliminary", it indicates, by that term, not so much a certain possible character of the objections raised by the parties, as a certain means by which the objections may be presented.

2. It is quite certain, however, that the means provided in Article 62 can be utilized, not for all objections or all pleas advanced by the parties, but only for objections possessing a certain character. It is quite certain that a party cannot, merely by presenting an objection or a plea according to the procedure indicated in Article 62, compel the Court to give a prior decision on a certain question, regardless of any relationship between that question and the other questions that have to be decided in the case.

Thus an objection may be presented by the means indicated in Article 62 only if it possesses a certain character; and that character relates to the actual content of the objection and consists precisely in a certain relationship that must exist between the question that is raised by the objection and the other questions that have to be decided. The necessity for such a character is only impliedly prescribed by Article 62. The character of the objection may very well be indicated by the same term "preliminary" which Article 62 employs with a different object, namely to denote the means by which the objection may be presented. This is the other sense in which the word "preliminary" in the term "preliminary objection" may be understood.

A question can constitute the subject of a preliminary objection within the meaning of Article 62 of the Rules of Court only if a decision on that question is logically necessary before proceeding with the consideration of the other questions. There must be, between the different questions, an order that is imposed by a logical necessity and not merely one inspired by considerations of expediency or economy.

Si un certain ordre n'est pas imposé par une nécessité logique, c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer l'ordre le plus convenable à suivre. A cet égard la Cour peut s'inspirer de différents critères, critères qui, comme je le disais, pourraient être même des critères d'économie. Aussi la Cour pourrait-elle estimer convenable de commencer par examiner une question de droit, qui se présente comme facile à résoudre, avant d'aborder une question compliquée de fait, s'il apparaît qu'une solution possible de la question de droit pourrait écarter la nécessité d'examiner la question de fait.

La liberté, pour la Cour, de déterminer l'ordre à suivre, lorsque l'ordre entre les différentes questions n'est pas imposé par une nécessité logique, ne pourrait être éliminée ou limitée par l'attitude des parties : à plus forte raison, par l'attitude de l'une des parties. Il serait inconcevable que l'une des parties, par le moyen prévu à l'article 62 ou par un autre moyen, puisse obliger la Cour à donner la solution préalable d'une certaine question, lorsque cette solution préalable n'est pas imposée par une nécessité logique.

3. Il est tout à fait évident que la question de savoir si une décision au fond est ou non possible doit nécessairement être tranchée avant l'examen du fond. Nul doute, par conséquent, que les exceptions procédurales (d'incompétence ou autres) visant à empêcher l'examen du fond peuvent être présentées comme exceptions préliminaires aux termes de l'article 62 du Règlement. Il s'agit de voir si cette possibilité existe uniquement pour les exceptions que je viens d'indiquer ou si la même possibilité peut être admise pour certaines questions concernant le fond.

C'est par la négative qu'il faut trancher le problème que je viens de poser. La solution négative d'un tel problème découle de la constatation qu'il n'y a aucun ordre logique nécessaire entre les différentes questions qui s'élèvent dans un procès donné et qui concernent toutes le fond ; ce qui revient à dire qu'il n'existe pas de questions concernant le fond dont la solution préalable soit imposée par une nécessité logique. Il s'ensuit qu'il n'y a pas de questions concernant le fond qui puissent être présentées comme préliminaires aux termes de l'article 62 du Règlement.

La conclusion à laquelle j'ai abouti est confirmée par les termes mêmes de l'article 62. Cet article statue, au paragraphe 3, que dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure « sur le fond » est suspendue. Le même article, au paragraphe 5, accorde à la Cour la faculté de joindre l'exception préliminaire « au fond ». Il ressort des dispositions de l'article 62 que je viens de rappeler une nette distinction entre l'examen de l'exception préliminaire et l'examen du fond ; ce qui empêche de penser qu'une question concernant le fond puisse être présentée par le moyen d'une exception préliminaire aux termes de l'article 62. Il est en effet évident que, si la procédure sur le fond est suspendue, il n'est pas possible, pendant une telle suspension, de trancher une question qui concerne justement le fond. Il est également évi-

If a certain order is not imposed by any logical necessity, it is for the Court to determine the order that may most suitably be followed. In this connection, the Court may be guided by various criteria and these, as I have said, might even be criteria of economy. Thus the Court might find it desirable to start by considering a question of law that is so presented that it is easy to settle, before entering upon the consideration of a complicated question of fact, if it appears that a possible decision of the question of law might obviate the necessity for considering the question of fact.

The Court's freedom to determine the order to be followed, when the order between the different questions is not imposed by any logical necessity, cannot be removed or restricted by the attitude of the parties, still less by the attitude of one of the parties. It would be inconceivable that, by making use of the means provided by Article 62 or of any other means, one of the parties should be able to compel the Court to give a prior decision on a certain question, when such prior decision is not called for by any logical necessity.

3. It is quite obvious that the question whether a decision on the merits is or is not possible must necessarily be settled before the merits are considered. There can therefore be no doubt that procedural objections (on the ground of lack of jurisdiction or on any other grounds) aimed at preventing consideration of the merits can be presented as preliminary objections under Article 62 of the Rules of Court. What has to be determined is whether this possibility exists solely for the objections I have just mentioned or whether the same possibility can be admitted in respect of certain questions relating to the merits.

The answer to the question I have just raised must be in the negative. This follows from the fact that there is no necessary logical order between the various questions all relating to the merits in a case. This is tantamount to saying that there are no questions relating to the merits the prior decision of which is called for by logical necessity. It follows that there are no questions relating to the merits that can be presented as preliminary questions under Article 62 of the Rules of Court.

The conclusion I have reached is confirmed by the actual terms of Article 62. This Article stipulates, in paragraph 3, that, upon receipt by the Registrar of a preliminary objection filed by a party, the proceedings "on the merits" shall be suspended. In paragraph 5, the same Article gives the Court the faculty of joining the preliminary objection "to the merits". There emerges from the provisions of Article 62 which I have just recalled a clear distinction between consideration of the preliminary objection and consideration of the merits. This precludes any idea of it being possible to raise a question relating to the merits by means of a preliminary objection under Article 62. It is indeed obvious that, if proceedings on the merits are suspended, it is not possible, during such suspension, to decide any question which

dent qu'il ne serait pas correct de dire qu'une exception donnée peut être jointe au fond lorsqu'il s'agit d'une exception concernant, elle aussi, le fond.

4. Par conséquent, si la partie présente comme préliminaire une exception concernant le fond, la Cour ne peut que déclarer l'exception irrecevable en tant qu'exception préliminaire ; ce qui n'empêche évidemment pas la partie de présenter la même exception, comme toutes les autres exceptions concernant le fond, dans la suite éventuelle de la procédure.

L'exception concernant le fond présentée par la partie comme préliminaire doit être déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire ; elle ne doit pas être jointe au fond aux termes du paragraphe 5 de l'article 62. En effet, la décision par laquelle la Cour joint une exception au fond présuppose la recevabilité de l'exception en tant qu'exception préliminaire. Il doit s'agir d'une exception visant à empêcher l'examen du fond : d'une exception toutefois sur laquelle la Cour ne peut se prononcer sans l'examen de certains éléments qui touchent également au fond. Au contraire, dans l'hypothèse que j'ai faite, il s'agit d'une question concernant directement le fond.

La déclaration d'irrecevabilité est obligatoire pour la Cour et non pas discrétionnaire comme la jonction d'une exception préliminaire au fond. En outre, la déclaration d'irrecevabilité n'est pas liée avec une certaine attitude de la partie contre laquelle l'exception est introduite ; elle doit être prononcée même si cette partie ne s'oppose pas à ce que la question soulevée par l'exception présentée comme préliminaire soit tranchée préalablement aux autres questions concernant également le fond, dans une phase préliminaire de la procédure. Ni l'une des parties ni les deux parties d'accord ne peuvent limiter la liberté, pour la Cour, de déterminer l'ordre à suivre dans l'examen des différentes questions concernant le fond, en obligeant la Cour à donner la solution préalable d'une de ces questions.

5. Il faut toutefois considérer un argument par lequel on pourrait penser d'écarter la conclusion que j'ai atteinte.

On pourrait faire observer qu'il est bien possible que la Cour soit saisie pour trancher non pas un différend dans son ensemble, mais uniquement une question dont la solution est nécessaire pour le règlement du différend. Un tel procès peut être introduit soit par un accord entre les parties, c'est-à-dire par un compromis, soit par une requête unilatérale, comme le prouve l'article 36 du Statut, d'après lequel l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour peut avoir pour objet des simples questions de droit ou de fait. De la possibilité d'un procès devant la Cour ayant un objet limité à une question donnée de droit ou de fait on pourrait penser à déduire que, au moins s'il y a, entre les parties, un accord exprès ou tacite à cet égard, il est également possible que, pour la solution d'une question quelconque, soit utilisée une phase parti-

relates to those merits. It is equally obvious that it would not be correct to say that a particular objection may be joined to the merits in the case of an objection which itself concerns the merits.

4. Consequently, if a party presents as a preliminary objection an objection that concerns the merits, the Court cannot do otherwise than declare the objection inadmissible as a preliminary objection. This does not of course preclude the party in question from presenting the same objection, like all other objections concerning the merits, in any further proceedings.

An objection relating to the merits which is presented by a party as a preliminary objection must be declared to be inadmissible as a preliminary objection. It must not be joined to the merits under paragraph 5 of Article 62. A decision by the Court joining an objection to the merits presupposes the admissibility of the objection as a preliminary objection. The objection must be one that is intended to prevent consideration of the merits, but one on which the Court cannot give a decision without considering certain matters which are also connected with the merits. In the hypothesis I have stated the question is, on the contrary, one that directly concerns the merits.

The declaration of inadmissibility is obligatory for the Court and not discretionary like the joinder of a preliminary objection to the merits. Furthermore, the declaration of inadmissibility is something quite apart from any attitude which may be adopted by the party against which the objection is raised. The objection must be declared inadmissible even if that party does not object to the question which is raised by the objection presented as a preliminary objection being decided prior to the other questions which also relate to the merits, in a preliminary phase of the proceedings. It is not possible for one of the parties or the two parties in mutual agreement to limit the Court's freedom to determine the order to be followed in the examination of the different questions relating to the merits, by compelling the Court to give a prior decision on one of those questions.

5. Consideration must, however, be given to an argument that might be advanced to set aside the conclusion I have reached.

It might be argued that it is quite possible for the Court to be seised for the purpose of deciding, not a dispute in its entirety, but solely a question a decision on which is necessary for the settlement of the dispute. Proceedings of this kind can be instituted either by mutual consent of the parties, that is to say, by a special agreement, or by a unilateral application, as is shown by Article 36 of the Statute, according to which acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court may relate to no more than questions of law or of fact. From the possibility of proceedings before the Court confined to the subject of a specific question of law or of fact, it might be inferred that, at any rate if there is an explicit or tacit agreement between the parties to this effect, it is also possible to utilize a special phase in the proceedings for

culière de la procédure : précisément cette phase de la procédure qui est envisagée à l'article 62 du Règlement.

Mais une telle déduction ne serait pas correcte. En effet une chose est donner à un procès un objet limité à une certaine question ; en d'autres termes, une chose est limiter à une certaine question la tâche confiée à la Cour, tâche dont la Cour s'acquitte, d'une façon complète, justement par la solution de la question dont il s'agit. Autre chose serait détacher une certaine question de l'ensemble des questions qui devront toutes être tranchées par la Cour aux fins de la solution du différend que la même Cour devra donner ; cela pour consacrer à l'examen de cette question une phase préliminaire de la procédure qui, en tant que telle, serait suivie d'une phase ultérieure dans laquelle les autres questions seraient examinées et le différend réglé par la même Cour. Dans ce dernier cas, à la différence du premier, il y aurait une limitation, non pas de la tâche confiée à la Cour, mais plutôt de la liberté dont la Cour doit jouir pour déterminer l'ordre à suivre dans l'examen des différentes questions concernant le fond qui devront, toutes, être tranchées par la Cour. Limitation qui, à mon avis, est tout à fait inadmissible.

III. SUR LE DÉSISTEMENT (PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE)

1. Les articles 68 et 69 du Règlement envisagent des faits ayant des caractères différents pour rattacher à ces faits des conséquences juridiques identiques ; conséquences juridiques consistant toujours dans l'extinction ou la cessation du procès, c'est-à-dire dans la clôture de la procédure.

L'article 68 envisage tout d'abord l'arrangement amiable, à savoir l'hypothèse où « les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige ».

L'arrangement amiable produit, sur la base du droit international général, l'effet que le différend est réglé d'une certaine façon (effet qui ne consiste pas toujours dans l'extinction du droit litigieux, comme il a été affirmé par la Belgique). La règle particulière de l'article 68 du Règlement, en tenant compte de l'effet produit par l'arrangement amiable sur la base du droit international général et du fait que le but propre au procès, c'est-à-dire la solution du litige, est atteint par un autre moyen, à savoir par le moyen de l'arrangement amiable, rattache au même arrangement amiable, au cas où les parties le font connaître par écrit à la Cour, la conséquence de la clôture de la procédure. L'article 68 dit justement que, dans l'hypothèse que l'on vient d'indiquer, la Cour, ou le Président si la Cour ne siège pas, rend une ordonnance donnant acte aux parties de leur arrangement amiable et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle.

Il faut faire remarquer qu'il n'est pas vrai, comme il a été affirmé par la Belgique, que l'arrangement amiable fasse obstacle à une nouvelle

the determination of some particular question, that phase in the proceedings being precisely the one provided for by Article 62 of the Rules of Court.

But such a conclusion would not be correct. Indeed, it is one thing to confine the subject of proceedings to a particular question ; in other words, it is one thing to confine to one question the task which is entrusted to the Court and which the Court discharges fully by deciding that question. It would be another thing to detach a particular question from the whole body of questions all requiring decision by the Court for the purpose of the decision which the Court is required to give on the dispute, so that there might be devoted to this question a preliminary phase of the proceedings which, as such, would be followed by a subsequent phase in which the other questions would be considered and the dispute decided by the Court. In this latter case, unlike the former, there would be a restriction, not of the task entrusted to the Court, but rather of the freedom which the Court must enjoy in determining the order to be followed in the examination of the different questions concerning the merits which will all have to be decided by the Court. No such restriction is, in my view, permissible.

III. ON DISCONTINUANCE (FIRST PRELIMINARY OBJECTION)

I. Articles 68 and 69 of the Rules of Court are concerned with facts that differ in character but they ascribe to those facts identical legal consequences. These legal consequences always take the form of the extinction or termination of the proceedings, that is to say, they put an end to the proceedings.

Article 68 deals first with settlement, that is to say, the contingency in which "the parties conclude an agreement as to the settlement of the dispute".

Settlement produces, on the basis of general international law, the effect that the dispute is resolved in a certain way (this effect does not always consist of extinction of the right at issue, as is stated by Belgium). The particular rule of Article 68 of the Rules of Court, taking account of the effect produced by a settlement on the basis of general international law and of the fact that the specific purpose of the proceedings, that is to say, the resolution of the dispute, is achieved by another means, namely by means of settlement, ascribes to that settlement, where the parties inform the Court thereof in writing, the consequence of putting an end to the proceedings. Article 68 provides that, in the situation just described, the Court, or the President if the Court is not sitting, makes an order officially recording the conclusion of the settlement and directing the removal of the case from the list.

It must be observed that it is not true, as stated by Belgium, that a settlement is a bar to new proceedings. Settlement, if the conditions

instance. L'arrangement amiable, si les conditions indiquées à l'article 68 du Règlement sont remplies et sur la base de cet article, produit bien la conséquence de la clôture du procès au cours duquel il est accompli ; mais il ne touche ni au pouvoir d'action conféré éventuellement aux parties ni à la juridiction éventuelle de la Cour. En effet, le différend réglé par l'arrangement amiable peut bien renaître. En ce cas, chacune des parties peut exercer l'action qui, éventuellement, lui appartient, par une requête qui devrait être considérée comme pleinement recevable ; et la Cour peut exercer sa juridiction éventuelle par une décision au fond. Il va sans dire toutefois que la Cour, en rendant une telle décision, doit tenir compte de l'arrangement amiable intervenu entre les parties.

2. Par le même article 68 et par l'article 69 l'effet de la clôture de la procédure est rattaché non seulement à l'arrangement amiable notifié par les Parties à la Cour, mais aussi à une déclaration de volonté visant spécifiquement à produire un tel effet, déclaration de volonté qui est dite « désistement ». L'article 68 envisage le désistement fait par les parties d'un commun accord ; l'article 69 le désistement fait par la partie demanderesse au cours d'une instance introduite par requête.

L'effet du désistement consiste, en tout cas, dans la clôture de la procédure. Cela résulte des termes mêmes par lesquels le contenu de la déclaration de désistement est indiqué aux articles 68 et 69. L'article 68 fait l'hypothèse où les parties, d'un commun accord, font connaître à la Cour « qu'elles renoncent à poursuivre l'instance » ; l'article 69 fait l'hypothèse où « la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure ». Cela signifie qu'à la suite du désistement l'instance ou la procédure (les deux termes ne peuvent avoir que le même sens) ne peut être poursuivie ; si bien que le paragraphe 2 de l'article 69, pour le cas où le désistement n'est pas réputé acquis à raison de l'opposition de la partie défenderesse, déclare que « l'instance se poursuit ». Aussi bien dans l'hypothèse de l'article 68 que dans celle de l'article 69 (pourvu que, dans cette dernière hypothèse, le désistement soit réputé acquis, aux termes du paragraphe 2), l'ordonnance prenant acte du désistement prescrit la radiation de l'affaire sur le rôle.

Les raisons pour lesquelles les parties d'un commun accord, aux termes de l'article 68, ou bien la seule partie demanderesse, aux termes de l'article 69, décident d'accomplir un acte de désistement, peuvent être les plus diverses ; et ces raisons n'ont pas besoin d'être indiquées dans l'acte de désistement. Celui-ci peut être déterminé, entre autres, par la possibilité ou la probabilité d'un arrangement amiable. Mais il peut s'agir aussi d'un arrangement amiable déjà intervenu entre les parties ; cela non seulement au cas de l'article 68 mais aussi au cas de l'article 69. Les parties ayant conclu un arrangement amiable, au lieu de le notifier

specified in Article 68 of the Rules of Court are fulfilled, and on the basis of that Article, does indeed produce the consequence of putting an end to the proceedings in the course of which it is concluded. But it does not affect any right of action conferred on the parties or any jurisdiction the Court may possess. The dispute which is resolved by the settlement may well arise again. In that event, each of the parties may exercise any action to which it is entitled, by means of an application which would have to be considered fully admissible; and the Court if it possesses jurisdiction may exercise it by giving a decision on the merits. It is clear, however, that, in giving such a decision, the Court must take account of the settlement concluded between the parties.

2. The effect of putting an end to the proceedings is ascribed by Article 68 and Article 69 not only to a settlement notified by the parties to the Court but also to a declaration of intention made specifically for the purpose of producing such an effect, namely a declaration of intention known as "discontinuance". Article 68 deals with the discontinuance effected by the parties by mutual agreement. Article 69 deals with the discontinuance effected by the applicant in the course of proceedings instituted by means of an application.

Discontinuance has, in any case, the effect of putting an end to the proceedings. This is evident from the actual terms in which the content of the notice of discontinuance is indicated in Articles 68 and 69. Article 68 deals with cases in which the parties, by mutual agreement, inform the Court "that they are not going on with the proceedings". Article 69 deals with cases in which "the applicant informs the Court in writing that it is not going on with the proceedings". This means that, after the discontinuance, the proceedings (in French the two terms *instance* and *procédure* can only have the same meaning) cannot be pursued. Thus, Article 69, paragraph 2, referring to the case in which, because of the objection of the respondent, acquiescence in the discontinuance is not presumed, states that "the proceedings shall continue". Both in the case dealt with in Article 68 and in that dealt with in Article 69 (provided that, in the latter case, acquiescence in the discontinuance is presumed, in accordance with paragraph 2), the order recording the discontinuance of the proceedings directs the removal of the case from the list.

The reasons for which either the parties by mutual agreement under Article 68, or the applicant alone under Article 69, may decide to give notice of discontinuance, can be of the most varied character. And these reasons need not be stated in the notice of discontinuance. Discontinuance may be due, *inter alia*, to the possibility or the probability of a settlement. But it may be due also to a settlement that has already been concluded between the parties; and this may be so both in the circumstances to which Article 68 refers and also in the circumstances to which Article 69 refers. If the parties have concluded a

à la Cour aux termes de l'article 68, peuvent se servir de l'autre moyen offert par le même article ; elles peuvent aussi, par conséquent, faire connaître par écrit à la Cour qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, et cela même sans indiquer le motif d'un tel désistement, à savoir l'arrangement amiable intervenu entre les parties. Il se peut aussi que, l'arrangement amiable une fois conclu, c'est la partie demanderesse seule qui accomplit l'acte de désistement aux termes de l'article 69 (sauf, naturellement, dans l'hypothèse du paragraphe 2 de cet article, la nécessité de la non-opposition de la partie défenderesse).

3. Le désistement prévu soit à l'article 69, comme c'est le cas dans l'espèce, soit aussi à l'article 68 du Règlement (de même que, sur la base de ce dernier article, l'arrangement amiable notifié par les parties à la Cour, abstraction faite, bien entendu, des effets produits par l'arrangement amiable sur la base du droit international général) ne produit donc d'autres conséquences juridiques que celle consistant à éteindre les effets de la requête présentée à la Cour, c'est-à-dire à clore le procès au cours duquel le désistement est intervenu.

Aussi le désistement en tant que tel ne touche-t-il pas, en premier lieu, à l'existence même du différend entre les parties. Malgré le désistement (soit le désistement fait par les parties d'un commun accord, soit le désistement de la seule partie demanderesse accompagné, si c'est le cas, de la non-opposition de la partie défenderesse), les parties peuvent garder leur attitude respective par rapport au conflit d'intérêts dont il s'agit ; en ce cas, le différend qui avait été soumis à la Cour continue à subsister même après le désistement.

En outre, le désistement, en tant que tel, ne touche ni à l'éventuel pouvoir d'action de la partie et à la juridiction de la Cour, ni au droit substantiel sur lequel la demande était fondée. Il s'ensuit que, s'il s'agit d'un désistement pur et simple, le différend peut être soumis à la Cour par une nouvelle requête et que la Cour doit le juger sur la même base de droit qui existait avant le désistement.

4. Le désistement, une fois parfait, produit ses effets d'une manière définitive. Etant donné que, comme on l'a dit, l'effet du désistement consiste uniquement dans la clôture de la procédure, cela veut dire que, à la suite du désistement, le procès, au cours duquel le désistement est intervenu, est définitivement clos. Ce qui n'empêche toutefois pas, pour les raisons déjà indiquées, la possibilité d'un nouveau procès pour le même différend.

Dans les pourparlers qui ont amené au désistement de la Belgique, on a, à maintes reprises, employé le terme « définitif » pour indiquer le caractère que, d'après les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol lui-même, le désistement ou retrait de la demande devait

settlement, they may, instead of notifying the Court of it in accordance with Article 68, use the other means offered by the same Article. They may also inform the Court in writing that they are not going on with the proceedings, and they may do this even without stating the reason for such discontinuance, that is to say, without mentioning the settlement arrived at between the parties. It may also be that, once the settlement has been concluded, the applicant alone may give notice of discontinuance in accordance with the terms of Article 69 (provided, of course, in the hypothesis of paragraph 2 of that Article, that the respondent does not oppose the discontinuance).

3. The discontinuance referred to both in Article 69, as in the present case, and also in Article 68 of the Rules of Court (and similarly, on the basis of the last-named Article, a settlement notified by the parties to the Court, naturally leaving aside the effects produced by a settlement on the basis of general international law) therefore produces no other legal consequences than that of extinguishing the effects of the application filed with the Court, that is to say, other than that of putting an end to the proceedings in the course of which the discontinuance was effected.

Thus, discontinuance as such does not affect, in the first place, the actual existence of the dispute between the parties. Notwithstanding the discontinuance (whether effected by the parties by mutual agreement or by the applicant alone, accompanied, if such be the case, by the non-opposition of the respondent) the parties may maintain their respective attitudes in relation to the conflict of interests at issue. In that case, the dispute which had been submitted to the Court continues to subsist even after the discontinuance.

Furthermore, the discontinuance, as such, does not affect either any right of action possessed by the party and the jurisdiction of the Court, or the substantive right on which the claim was based. It follows that, in the case of a discontinuance pure and simple, the dispute can be submitted to the Court by means of a new application and that the Court must deliver judgment upon it on the same legal basis that existed before the discontinuance.

4. Once the discontinuance has been perfected, it produces its effects in a final manner. In view of the fact that, as has been said, the effect of the discontinuance is merely to put an end to the proceedings, this means that, after the discontinuance, the proceedings in the course of which the discontinuance was effected are finally terminated. For the reasons already given, however, this does not preclude the possibility of new proceedings in respect of the same dispute.

In the discussions which led up to the discontinuance by Belgium, the term "final" was very frequently employed to indicate the character which, according to the Spanish nationals concerned and the Spanish Government itself, the discontinuance or withdrawal of the claim had

avoir. Par exemple, dans la « note de base » rédigée par M. March, il est dit que « le retrait définitif de la demande est une condition préalable pour engager la négociation ». Toutefois, l'adjectif par lequel le désistement est qualifié ne change rien à la nature de celui-ci ; cet adjectif n'indique pas du tout par lui-même, comme le prétend l'Espagne dans ses défenses, que le désistement dût produire des effets qui ne sont pas ceux propres au désistement en tant que tel, ou qu'il dût produire, outre ces effets, d'autres effets.

Le caractère « définitif » que, d'après les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol, le désistement devait avoir, peut être entendu de deux façons différentes.

En premier lieu, le terme « définitif » a été employé eu égard au caractère parfait du désistement. Etant donné qu'il s'agissait en l'espèce de l'hypothèse du paragraphe 2 de l'article 69, on a voulu indiquer, de cette façon, un désistement susceptible d'être réputé acquis aux termes dudit paragraphe 2, la partie défenderesse n'ayant pas fait opposition dans le délai fixé. C'est en ce sens que le terme « définitif » est entendu même par l'Espagne aux paragraphes 39, 54, 55, 56, 60, 119, 125 de sa première exception préliminaire. Cette façon d'entendre le caractère « définitif » du désistement s'accorde, du côté belge, avec le passage de la requête (par. 5) dans lequel il est dit que « le groupe espagnol avait fait savoir qu'il ne désirait pas négocier tant que se déroulerait le procès pendant devant la Cour internationale de Justice ». C'est dans le même sens que le Gouvernement belge entend le caractère définitif du désistement lorsque, au paragraphe 25 de ses observations, il se réfère à sa proposition de mars 1961 « que ce désistement ne fût rendu effectif, par l'acceptation du Gouvernement espagnol, qu'une fois qu'un accord entre les parties privées serait réalisé ».

Mais le terme « définitif » est employé aussi, à propos du désistement belge, dans un autre sens, à savoir pour indiquer que les intéressés espagnols et le Gouvernement espagnol ont exigé un véritable désistement et qu'un véritable désistement a été accompli par la Belgique : un désistement véritable par opposition à une notion différente, c'est-à-dire à celle d'une simple suspension de la procédure.

La suspension de la procédure n'est pas envisagée expressément par le Règlement de la Cour bien qu'elle soit admise par certains systèmes de droit interne. Elle consiste dans une pause que subit un procès qui reste toutefois ouvert, pause pendant laquelle aucun acte de procédure ne peut être accompli. La suspension une fois terminée, le procès reprend son cours sans qu'il y ait besoin, pour cela, d'une nouvelle instance.

Or, comme il est dit au paragraphe 5 de la requête, le Gouvernement belge s'était justement déclaré « disposé à solliciter de la Cour une suspension de la procédure » ; cette proposition, aussi bien que l'autre proposition concernant une prolongation du délai imparti pour le dépôt de

to possess. For instance, the "basic memorandum" drawn up by M. March says that "the final withdrawal of the claim is a prior condition for entering into negotiations". However, the adjective by which the discontinuance is qualified does not in any way change the nature of the discontinuance. This adjective does not in any way of itself indicate, as Spain claims in its arguments, that the discontinuance was bound to produce effects which are not the effects pertaining to discontinuance as such, or that it was bound to produce other effects in addition to those effects.

The "final" character which, according to the Spanish nationals concerned and the Spanish Government, the discontinuance had to possess, can be understood in two different ways.

In the first place, the term "final" has been used in regard to the perfected character of the discontinuance. Since the contingency envisaged was that of paragraph 2 of Article 69, it was intended to indicate in this way a discontinuance capable of a presumption of acquiescence under paragraph 2 in the absence of any objection by the respondent within the prescribed time-limit. It is in this sense that the term "final" is understood by Spain itself in paragraphs 39, 54, 55, 56, 60, 119 and 125 of its first Preliminary Objection. This interpretation of the "final" character of the discontinuance is in line, on the Belgian side, with the passage in the Application (paragraph (5)) in which it is stated that "the Spanish group had intimated that it did not wish to negotiate so long as the case before the International Court of Justice was proceeding". It is in the same sense that the Belgian Government understands the final character of the discontinuance when, in paragraph 25 of its Observations, it refers to its proposal of March 1961 "that the discontinuance should become effective through acceptance by the Spanish Government only after an agreement had been arrived at between the private parties".

But the term "final" is also applied to the Belgian discontinuance in another sense, namely to indicate that the Spanish nationals concerned and the Spanish Government required true discontinuance and that true discontinuance was effected by Belgium; true discontinuance as opposed to a different concept, namely mere suspension of the proceedings.

Suspension of the proceedings is not explicitly contemplated in the Rules of Court although it is admitted by certain systems of municipal law. It consists of a pause in the course of proceedings which nevertheless remain open, a pause during which no step in the proceedings may be taken. Once the suspension has come to an end, the proceedings resume their course without there being any need for the institution of new proceedings.

Now, as is stated in paragraph (5) of the Application, the Belgian Government had in fact said that it was "prepared to ask the Court for a suspension of the proceedings". This proposal, and also the other proposal concerning an extension of the time-limit fixed for the filing

la réponse belge aux exceptions préliminaires espagnoles, fut jugée insuffisante par M. March ; ce qui, comme le dit le même paragraphe de la requête, amena le Gouvernement belge à accomplir un véritable désistement, à savoir un désistement que, justement pour le distinguer de la simple suspension, on a, à maintes reprises, qualifié de « définitif ». C'est en ce sens que le terme « définitif » est employé aux paragraphes 70 et 71 de la première exception préliminaire espagnole, tandis que les paragraphes immédiatement successifs se réfèrent à un sens tout à fait différent. De même le « retrait définitif de la demande » se trouve opposé à la simple suspension de la procédure, entre autres, aux paragraphes 122 et 123 de la même exception préliminaire espagnole.

5. Si l'on reconnaît (comme, à mon avis, il faut le reconnaître) que, sur la base des articles 68 et 69 du Règlement, le désistement ne produit d'autre effet que la clôture du procès au cours duquel le même désistement est accompli, il s'ensuit qu'il est bien possible, après le désistement et la clôture du procès qui en constitue la conséquence, de déposer une nouvelle requête en vue d'introduire un nouveau procès.

Une telle possibilité n'est aucunement subordonnée à la nécessité d'une réserve quelconque. La nécessité de la réserve ne pourrait être affirmée que si l'on parlait de l'idée, à mon avis erronée, que le désistement, en tant que tel, produit, outre la clôture de la procédure, d'autres effets ; effets que la réserve aurait justement le but d'écartier.

Si le désistement en tant que tel, à savoir en tant qu'acte envisagé par les articles 68 et 69 du Règlement, ne produit que l'effet consistant dans la clôture de la procédure, il est bien possible qu'un désistement, en particulier un désistement accompli par la partie demanderesse aux termes de l'article 69, soit accompagné d'un autre acte de volonté de la même partie, acte produisant, sur la base du droit international général ou d'autres règles de droit particulier, les effets qui lui sont propres. Il est toutefois bien sûr que l'existence d'un tel acte, dans un cas concret, devrait être prouvée par la partie intéressée. L'existence de cet acte, contemporain au désistement mais distinct de celui-ci, ne pourrait être présumée ; elle ne pourrait pas non plus être déduite du défaut d'une réserve à l'acte de désistement.

6. Une fois reconnue, en général, la possibilité d'autres actes de la partie demanderesse accompagnant le désistement et produisant leurs propres effets, il est utile d'indiquer ici, toujours sur un plan très général, quelles sont les différentes hypothèses susceptibles de se réaliser.

La première hypothèse possible est celle d'un désistement pur et simple, non accompagné d'autres manifestations de volonté et produisant, par conséquent, le seul effet, propre au désistement, de la clôture de la procédure.

of the Belgian reply to the Spanish Preliminary Objections, was considered to be insufficient by M. March. This led the Belgian Government, as is stated in the same paragraph of the Application, to effect a real discontinuance, that is to say, a discontinuance which, precisely in order to distinguish it from a mere suspension was, on many occasions, described as "final". It is in this sense that the term "definitive" is employed in paragraphs 70 and 71 of the first Preliminary Objection of the Spanish Government, whereas the paragraphs immediately following use it in an entirely different sense. Similarly, the "final withdrawal of the claim" is the term used as opposed to a mere suspension of the proceedings, *inter alia*, in paragraphs 122 and 123 of the same Spanish Preliminary Objection.

5. If it is recognized (as, in my opinion, it must be recognized) that, on the basis of Articles 68 and 69 of the Rules of Court, the discontinuance produces no other effects than that of putting an end to the proceedings in the course of which the discontinuance is effected, it follows that it is quite possible, after the discontinuance and the ending of the proceedings resulting therefrom, to file a new application for the purpose of instituting new proceedings.

Such a possibility is in no way dependent on the need for any reservation whatsoever. The need for a reservation could be upheld only on the basis of the, in my view erroneous, concept that discontinuance, as such, produces in addition to the effect of putting an end to the proceedings, other effects and it is those other effects that the reservation would in fact be intended to obviate.

If discontinuance as such, that is to say, as the step referred to in Articles 68 and 69 of the Rules of Court, produces only the effect of putting an end to the proceedings, it is quite possible that a discontinuance—more particularly a discontinuance effected by the applicant in accordance with the terms of Article 69—could be accompanied by another act of will of the same party producing independent effects of its own on the basis of general international law or of other particular rules. It is, however, quite certain that the existence of such an act, in any particular case, would have to be proved by the party concerned. The existence of this act, contemporaneous with the discontinuance but distinct from it, could not be presumed. Nor could it be inferred from the absence of any reservation in the notice of discontinuance.

6. If it is recognized, in general, that discontinuance may be accompanied by other acts of the applicant party and that those acts may produce independent effects of their own, it may be convenient to refer here, again in a quite general way, to the different cases that may arise.

The first case is that of discontinuance pure and simple, not accompanied by any other expressions of intention and, consequently, producing the sole effect pertaining to discontinuance, namely that of putting an end to the proceedings.

Une deuxième hypothèse se réalise lorsqu'il y a, de la part du demandeur, non seulement le désistement de l'instance, mais aussi l'abandon de sa prétention ou de sa protestation en tant qu'élément constitutif du différend qui avait été soumis à la Cour, avec la conséquence de l'extinction d'un tel différend. Il se peut que l'abandon de la prétention ou de la protestation ne soit pas accompagné de la renonciation ni au pouvoir d'action devant la Cour ni au droit subjectif substantiel sur lequel la prétention ou la protestation était fondée. En ce cas, si le différend renaît ou, plus exactement, si vient à naître un nouveau différend correspondant, dans une mesure plus ou moins large, au différend éteint, la Cour peut bien être saisie pour le règlement d'un tel différend ; différend qui doit être éventuellement tranché sur la base du droit subjectif substantiel que la partie demanderesse avait invoqué avant le désistement.

Il se peut au contraire (et nous nous trouvons alors en face de la troisième hypothèse) que le désistement soit accompagné de la renonciation au pouvoir d'action devant la Cour. Le pouvoir d'action, en ce cas, s'éteint, ce qui entraîne aussi l'extinction de la juridiction de la Cour. Etant donné que la renonciation au pouvoir d'action n'implique pas nécessairement la renonciation au droit substantiel, celui-ci peut bien être invoqué par la suite, soit en dehors d'un procès quelconque soit dans un procès qui serait introduit devant une autorité autre que la Cour, ou même devant la Cour, par un moyen autre que l'exercice du pouvoir d'action ayant formé l'objet de la renonciation (par exemple, moyennant un compromis).

Il y a enfin la quatrième hypothèse possible, c'est-à-dire l'hypothèse où la partie demanderesse qui se désiste de l'instance, renonce aussi à son droit substantiel ou bien reconnaît qu'un tel droit substantiel n'existe pas. Cette renonciation ou cette reconnaissance produit des effets concernant le fond même du différend. Le droit substantiel auquel il a été renoncé ou qui est reconnu comme inexistant ne peut plus être invoqué ni en dehors d'un procès ni au cours d'un procès éventuel ; procès qui est tout à fait possible, même devant la Cour, étant donné que la renonciation ou la reconnaissance concernant le droit substantiel ne touchent, ni l'une ni l'autre par elles-mêmes, au pouvoir d'action devant la Cour.

La distinction entre les deux dernières hypothèses que l'on vient d'indiquer est, dans le droit international, plus nette que dans le droit interne. Etant donné que, dans le droit international, le pouvoir d'action et la juridiction correspondante n'ont pas, comme dans le droit interne, un caractère général et qu'ils découlent, au contraire, de certaines règles particulières, il est aisé d'envisager une renonciation au pouvoir d'action découlant d'une règle donnée, renonciation ne touchant pas du tout au droit subjectif substantiel. Dans le droit interne, au contraire, on envisage d'ordinaire la renonciation, non pas au pouvoir d'action en tant que tel, mais plutôt au droit subjectif substantiel. C'est cette renonciation, en effet, qui constitue l'hypothèse que l'on oppose à l'hypothèse

A second case occurs when there is, on the part of the applicant, not only a discontinuance of the proceedings, but also the abandonment of its claim or of its protest as a constituent element of the dispute which had been submitted to the Court, with the consequence that the dispute is extinguished. It is possible that the abandonment of the claim or of the protest may not be accompanied by abandonment either of the right of action before the Court or of the substantive right on which the claim or the protest was based. In that case, if the dispute arises again or, more precisely, if a new dispute arises corresponding, to a greater or lesser degree, to the extinct dispute, the Court may well be seised for the settlement of such a dispute and, if so, that dispute will have to be decided on the basis of the substantive right which the applicant party had invoked before the discontinuance.

It is possible, on the other hand (and here we are confronted with a third case), that the discontinuance may be accompanied by the abandonment of the right of action before the Court. In this case, the right of action is extinguished and this results in the extinction also of the jurisdiction of the Court. In view of the fact that the abandonment of the right of action does not necessarily imply the abandonment of the substantive right, the latter right may very well be invoked subsequently, either quite apart from any legal proceedings, or in the course of proceedings instituted before some authority other than the Court, or even before the Court, by some means other than the exercise of the right of action which was abandoned (for means of a special agreement).

Lastly, there is a fourth possible case. This is the case in which the applicant party which discontinues the proceedings abandons also its substantive right or recognizes that such substantive right does not exist. Such abandonment or admission produces effects going to the actual merits of the dispute. The substantive right that is abandoned or is recognized to be non-existent can no longer be invoked either apart from legal proceedings or in the course of any possible proceedings, such proceedings being quite possible, even before the Court, seeing that the abandonment or admission in respect of the substantive right do not, of themselves, affect the right of action before the Court.

The distinction between the last two cases mentioned is clearer in international law than in municipal law. Having regard to the fact that, in international law, the right of action and the corresponding jurisdiction are not, as in municipal law, of a general character but, on the contrary, are derived from certain particular rules, it is easy to conceive of an abandonment of the right of action deriving from a given rule which would not in any way affect the substantive right. The abandonment which is contemplated in municipal law, on the contrary, is usually not an abandonment of the right of action as such, but rather of the substantive right. It is this abandonment, in fact, which constitutes the situation which has been opposed to a mere

du désistement pur et simple de la procédure. Tandis que l'on qualifie ce dernier désistement comme *désistement d'instance*, on emploie la formule de *désistement d'action* pour indiquer quelque chose qui ne correspond pas exactement à une telle formule, c'est-à-dire la renonciation, non pas au pouvoir procédural d'action, mais plutôt au droit subjectif substantiel. C'est justement cette terminologie qui est employée par l'une et par l'autre des parties dans la présente affaire. Il suffit de rappeler, à cet égard, qu'au paragraphe 294 de son mémoire le Gouvernement belge dit que, dans la plus grande partie du continent européen, on entend « par *désistement d'action* la renonciation du demandeur à son action, donc à son droit ». La même terminologie, qui révèle une certaine confusion entre le pouvoir procédural d'action et le droit subjectif substantiel, est employée dans les défenses espagnoles.

Quoi qu'il en soit, pour ce qui concerne la terminologie et pour ce qui concerne l'hypothèse qui est envisagée d'ordinaire dans le droit interne, il faut déterminer, pour les fins qui nous intéressent, quelle est l'hypothèse qui, d'après le Gouvernement espagnol, se serait réalisée en l'espèce à la suite du désistement belge.

7. Dans les conclusions aux exceptions préliminaires le Gouvernement espagnol a demandé à la Cour de se déclarer incompétente pour recevoir ou pour juger la réclamation formulée dans la nouvelle requête belge, « toute juridiction de la Cour pour décider des questions se référant à cette réclamation, soit à la compétence, à la recevabilité, ou au fond, ayant pris fin » à la suite du désistement belge. Dans les conclusions déposées après l'audience du 8 mai 1964, le Gouvernement espagnol a demandé que, pour le motif que l'on vient d'indiquer, de même que pour les motifs énoncés à l'appui des autres exceptions préliminaires, la requête belge soit déclarée définitivement irrecevable.

Si l'on s'en tient à la façon dont les conclusions du Gouvernement espagnol ont été formulées, on pourrait être amené à entendre la première exception préliminaire dans un sens purement procédural, c'est-à-dire dans le sens qu'elle visait proprement et uniquement à nier la juridiction de la Cour pour régler le différend. Etant donné que la juridiction de la Cour dans la présente affaire était fondée par la Belgique sur le traité de 1927 et sur l'article 37 du Statut, la première exception préliminaire serait, d'après cette interprétation, entendue dans le sens que, par la même exception, l'Espagne affirmait que la Belgique avait renoncé au pouvoir d'action devant la Cour découlant éventuellement desdites dispositions.

Il faut toutefois faire remarquer que la thèse d'après laquelle la Belgique aurait renoncé à son pouvoir d'action, en tant que tel, est une thèse qui ne se trouve ni développée ni même esquissée d'une façon claire dans les défenses espagnoles. Il s'agit, d'ailleurs, d'une thèse qui ne s'accorde pas avec la formule de l'irrecevabilité « définitive » employée par l'Espagne dans ses conclusions finales. Une déclaration

abandonment of the proceedings. While this latter form of abandonment is described as a *discontinuance of proceedings*, the term *discontinuance of the action* is used to indicate something that does not exactly correspond to such a term, namely the abandonment, not of the procedural right of action, but rather of the substantive right. This is the terminology which is employed by both the Parties in the present case. It will suffice, in this connection, to recall that, in paragraph 294 of its Memorial, the Belgian Government states that in most countries on the European Continent "by *discontinuance of the action* is meant the abandonment by the plaintiff of his action, thus of his right". The same terminology, which reveals a certain confusion between the procedural right of action and the substantive right, is used in the Spanish arguments.

At all events, so far as concerns the terminology and in regard to the hypothesis which is usually contemplated in municipal law, it is necessary, for the purposes with which we are concerned, to determine which hypothesis is, according to the Spanish Government, the one that applies in this particular case as a result of the Belgian discontinuance.

7. In the Submissions in the Preliminary Objections the Spanish Government asked the Court to declare that it has no jurisdiction to admit or adjudicate upon the claim made in the new Belgian Application, "all jurisdiction on the part of the Court to decide questions relating to that claim, whether with regard to jurisdiction, admissibility or the merits, having come to an end" pursuant to the Belgian discontinuance. In the Submissions filed after the hearing on 8 May 1964 the Spanish Government asked, for the reason set out above and for the reasons given in support of the other Preliminary Objections, that the Belgian Application be declared definitively inadmissible.

If regard is had only to the way in which the Spanish Government's Submissions are formulated, the first Preliminary Objection might be understood in a purely procedural sense, namely that it was specifically and solely designed to deny the jurisdiction of the Court to decide the dispute. Since the Court's jurisdiction in the present case was founded by Belgium on the 1927 Treaty and Article 37 of the Statute, the first Preliminary Objection would according to this construction be understood in the sense that Spain thereby asserted that Belgium had abandoned any right of action before the Court which might derive from those provisions.

It must however be observed that the contention that Belgium abandoned its right of action as such is not developed or even clearly outlined in the Spanish arguments. It is moreover a contention which does not fit in with the formula of "definitive" inadmissibility used by Spain in its final Submissions. For the only possible subject of a declaration of inadmissibility would be the application instituting the

d'irrecevabilité, en effet, ne pourrait avoir pour objet que la seule demande introductive de la procédure au cours de laquelle la déclaration d'irrecevabilité serait prononcée. Au contraire, en demandant que la requête belge soit déclarée « définitivement » irrecevable, l'Espagne a demandé à la Cour un jugement qui ne concerne pas spécifiquement la requête du 19 juin 1962, mais qui concerne aussi d'autres requêtes éventuelles, requêtes qui, à la suite du jugement demandé par l'Espagne, devraient être considérées également « irrecevables ». L'Espagne a demandé, en substance, un jugement produisant les effets de la chose jugée au sens matériel, jugement qui, en tant que tel, ne pourrait être qu'un jugement au fond.

8. Pour préciser la véritable portée de la première exception préliminaire, il est nécessaire d'entendre les conclusions espagnoles à la lumière des arguments développés par l'Espagne dans la procédure écrite aussi bien qu'au cours des plaidoiries.

Or il faut remarquer, tout d'abord, que dans la circulaire envoyée à ses missions diplomatiques à l'étranger le 13 avril 1961, après l'ordonnance de la Cour prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle, le Gouvernement espagnol, tout en qualifiant le désistement belge comme un « désistement de l'action », dit que le Gouvernement belge a été amené à « se désister de la protection de certains intérêts privés dont la défense n'était pas possible dans le cadre de l'ordre juridique international ». Le Gouvernement espagnol aboutit ensuite à la conclusion d'après laquelle « La renonciation belge constitue donc la reconnaissance définitive de la bonne position de l'Espagne. » Or la première exception préliminaire se réfère, dans son paragraphe 62, à ladite circulaire ; circulaire qui, d'après la même exception préliminaire, démontre « aussi clairement que possible, que le Gouvernement espagnol considérait le litige international entre les deux gouvernements comme ayant pris définitivement fin ».

Mais c'est aussi d'autres passages de la première exception préliminaire que ressort le sens qu'aurait, d'après le Gouvernement espagnol, le désistement belge ; désistement qui, bien que qualifié de « désistement d'action », aurait, en réalité, pour objet un droit subjectif substantiel, c'est-à-dire le droit de protection diplomatique. Par exemple, au paragraphe 98, le Gouvernement espagnol se réfère à la définition donnée par le *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, d'après laquelle le terme « désistement » peut « servir à désigner la renonciation à une prétention ou à un droit » ; après quoi le même Gouvernement espagnol répète précisément que l'on peut « utiliser ce mot à propos de la renonciation à une demande ou à un droit ». De même, au paragraphe 101, on indique par le terme de désistement d'action « l'intention des parties touchant leurs droits quant au fond de l'affaire ». Encore, au paragraphe 102, on dit que « dans la plupart des cas où un désistement intervient après accord entre les Etats, l'avis de désistement traduira un accord dont le but sera de régler le litige *une fois pour toutes* ». On peut

proceedings in which the declaration of inadmissibility is made. But by asking that the Belgian Application be declared "definitively" inadmissible, Spain has on the contrary asked the Court for a judgment relating not specifically to the Application of 19 June 1962, but also relating to any other applications which, pursuant to the judgment asked for by Spain, would likewise have to be deemed to be "inadmissible". In substance Spain has asked for a judgment producing the effect of *res judicata* in the material sense, and such a judgment could, as such, only be a judgment on the merits.

8. In order to define the true scope of the first Preliminary Objection, it is necessary to construe the Spanish Submissions in the light of the arguments developed by Spain both in the written and in the oral proceedings.

It must be observed in the first place that in the circular sent to its diplomatic missions abroad on 13 April 1961, after the Order of the Court directing the removal of the case from the list, the Spanish Government, while it describes the Belgian discontinuance as a "discontinuance of the action", says that the Belgian Government was led "to discontinue the protection of certain private interests whose defence was not possible within the ambit of international law". The Spanish Government then comes to the conclusion that "Belgium's not going on with the proceedings therefore constitutes a definitive recognition that the position taken by Spain is well-founded". But the first Preliminary Objection refers to this circular in paragraph 62, stating that it demonstrates "as clearly as possible that the Spanish Government considered the international dispute between the two governments as having definitively come to an end".

But there are also other passages in the first Preliminary Objection which show the meaning which the Spanish Government attaches to the Belgian discontinuance. Although described as a "discontinuance of the action", that discontinuance is said to have as its subject, in reality, a substantive right, namely the right of diplomatic protection. For instance in paragraph 98 the Spanish Government refers to the definition given in the *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, according to which the term "discontinuance" can "be used to designate the renunciation of a claim or of a right". After this, the Spanish Government repeats precisely that the word can be "used in connection with the renunciation of a claim or of a right". Similarly, in paragraph 101 the term "discontinuance of the action" is used to denote "the intention of the parties concerning their rights as to the merits of the case". Again, in paragraph 102 it is said that "in most cases in which discontinuance occurs after agreement between the States the notice of discontinuance will reflect an agreement the purpose of which

enfin rappeler qu'au paragraphe 103, à propos du désistement belge dans l'affaire *Borchgrave*, mention est faite de l'intention du Gouvernement belge « de renoncer, une fois pour toutes, à son droit d'ester en justice » ; ce qui serait justement la conséquence du fait que le même gouvernement avait reconnu « que la responsabilité du Gouvernement espagnol n'était en aucune mesure engagée ».

La véritable portée de la première exception préliminaire résulte aussi des arguments à l'appui présentés dans les plaidoiries. On a mis le désistement belge en rapport avec les exceptions préliminaires opposées par l'Espagne à la première requête, en particulier avec l'exception préliminaire relative au défaut de qualité, pour affirmer que le désistement impliquait la renonciation de la part de la Belgique à son argumentation en défense contre les exceptions préliminaires espagnoles. Compte tenu du fait que la question de la qualité, comme nous le verrons par la suite (quatrième partie), concerne un droit subjectif substantiel, tel que le droit de protection diplomatique, on voit très clairement par là que, d'après la thèse avancée par l'Espagne dans sa première exception préliminaire, la Belgique, en renonçant par le désistement à son argumentation à cet égard, aurait disposé dudit droit substantiel. La Belgique aurait ou bien renoncé à ce droit ou bien reconnu l'inexistence du même droit.

Si l'on considère donc la façon dont la première exception préliminaire est présentée et que l'on entende les conclusions espagnoles à la lumière des arguments développés dans la procédure écrite aussi bien qu'au cours des plaidoiries, on voit très clairement, à mon avis, que par cette exception l'Espagne a nié, comme conséquence du désistement du Gouvernement belge, la possibilité pour celui-ci d'exercer, d'une manière quelconque, le droit de protection diplomatique à l'égard de la Barcelona Traction. Désormais, du point de vue du Gouvernement espagnol, un tel droit ne pourrait plus être invoqué par la Belgique, non seulement devant la Cour, mais aussi dans un procès qui serait introduit devant une autre juridiction quelconque ou même en dehors de tout procès.

9. Si telle est la portée de la première exception préliminaire, il est bien sûr que, par cette exception, on a posé un problème concernant, non pas la possibilité ou l'impossibilité d'un jugement au fond, mais, au contraire, la façon même dont le fond de l'affaire aurait dû être jugé par la Cour. Or, pour les raisons que j'ai indiquées dans la deuxième partie, un tel problème, en tant que problème concernant directement et exclusivement le fond, ne pouvait être examiné par la Cour au stade actuel de la procédure. Par conséquent la Cour aurait dû, à mon avis, déclarer la première exception irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

is to settle the dispute *once and for all*". It may be recalled finally that, in paragraph 103, with reference to the Belgian discontinuance in the *Borchgrave* case, mention is made of the Belgian Government's intention "of abandoning once and for all its right to appear before the Court". This is said to be precisely the consequence of the fact that the same Government had recognized "that the responsibility of the Spanish Government was not at all involved".

The real significance of the first Preliminary Objection can be seen also from the arguments presented in support of it at the hearing. A relationship was inferred between the Belgian discontinuance and the Preliminary Objections advanced by Spain against the first Application and, more particularly, the Preliminary Objection relating to lack of capacity, and it was asserted that the discontinuance implied the abandonment by Belgium of its arguments against the Spanish Preliminary Objections. Having regard to the fact that the question of capacity, as we shall see later (Part IV below) is concerned with a substantive right, namely the right of diplomatic protection, it is seen very clearly that, according to the contention advanced by Spain in its first Preliminary Objection, Belgium, when, through its discontinuance, it abandoned its arguments in this connection, disposed of the said substantive right. It is claimed that Belgium either abandoned that right or recognized its non-existence.

Thus if account is taken of the way in which the first Preliminary Objection is presented and if the Spanish Submissions are understood in the light of the arguments developed both in the written proceedings and also in the course of the hearing, it becomes in my view very clear that by this objection Spain denies, as a consequence of the Belgian Government's discontinuance, that it is possible for that Government to exercise the right of diplomatic protection in any way whatsoever in respect of Barcelona Traction. Henceforward, from the Spanish Government's point of view, such a right could no longer be invoked by Belgium, not only before the Court but also in any proceedings that might be instituted before any other jurisdiction whatsoever, or even quite apart from any legal proceedings.

9. If this is the significance of the first Preliminary Objection, it is quite certain that this objection raises a problem that is concerned, not with the possibility or impossibility of a judgment on the merits, but, on the contrary, with the very way in which the merits of the case should be judged by the Court. But, for the reasons I have given in Part II above, such a question, as a question relating directly and exclusively to the merits, could not be considered by the Court at the present stage of the proceedings. Consequently the Court should in my view have declared the first Objection inadmissible as a preliminary objection.

IV. SUR LA TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

1. Par la troisième exception préliminaire l'Espagne a nié à la Belgique la qualité pour exercer la protection diplomatique en faveur de la société Barcelona Traction aussi bien qu'en faveur des actionnaires belges de la société pour le préjudice subi par celle-ci.

La protection diplomatique n'est, à mon avis, autre chose que l'exercice par un Etat de son droit subjectif de prétendre, pour ses ressortissants (personnes physiques et personnes morales), à un certain traitement de la part d'un autre Etat. Lorsqu'un Etat exige, par les voies diplomatiques, que l'un de ses ressortissants soit traité par un autre Etat de la façon prescrite par les règles internationales en la matière ou qu'il réclame une réparation en raison du fait qu'un tel traitement n'a pas été accordé, le premier Etat ne fait qu'exercer le droit qui découle desdites règles internationales. Il s'agit de règles substantielles accordant un droit subjectif ayant le caractère de droit substantiel. C'est simplement en considération du moyen ordinaire par lequel un tel droit est exercé qu'on le qualifie de droit de protection diplomatique. Il n'y a aucune raison d'envisager un droit de protection diplomatique comme un droit distinct du droit substantiel découlant des règles relatives au traitement des étrangers.

Tout autre, semble-t-il, est la conception adoptée par le Gouvernement espagnol, qui parle de la protection diplomatique comme d'une institution ayant le but de *garantir* les règles internationales concernant le traitement des étrangers. Le Gouvernement espagnol semble distinguer, d'une part, le droit, pour un Etat, d'exiger un certain traitement de ses ressortissants et, d'autre part, comme corollaire de ce droit, la faculté, pour le même Etat, d'intervenir en vertu de la protection diplomatique.

A mon avis, un tel dédoublement n'est ni nécessaire ni même concevable. En tout état de cause, il est bien sûr que, lorsqu'un Etat agit non pas par la voie diplomatique mais par la voie judiciaire, le droit qu'il invoque comme fondement de sa demande est simplement le droit substantiel découlant des règles concernant le traitement des étrangers. L'autre droit ou l'autre faculté que l'on voudrait concevoir (à tort, à mon avis) comme quelque chose de distinct dudit droit substantiel afin d'expliquer le fondement de l'intervention par la voie diplomatique, n'entrerait pas du tout en ligne de compte dans la procédure judiciaire.

2. Dans un procès introduit par une demande fondée sur un droit découlant d'une règle concernant le traitement des étrangers (appelons-le droit de protection diplomatique, sous réserve des précisions que nous venons de donner) la question de savoir si un tel droit existe, ou s'il n'existe pas, est évidemment une question touchant directement au fond de l'affaire. Par conséquent le jugement qui tranche cette question est un jugement au fond, produisant les effets de la chose jugée au sens

IV. ON THE THIRD PRELIMINARY OBJECTION

1. In the third Preliminary Objection, Spain denies that Belgium has the capacity to exercise diplomatic protection in favour of the Barcelona Traction Company, or in favour of the Belgian shareholders in that company in respect of the damage suffered by it.

In my opinion, diplomatic protection is nothing other than the exercise by a State of its right to claim from another State a certain treatment for its nationals (whether natural or juristic persons). When a State demands, through the diplomatic channel, that one of its nationals shall be treated by another State in the manner prescribed by the international rules on the subject, or when it claims compensation because that treatment has not been afforded, the first State is merely exercising the right conferred upon it by those international rules. These are substantive rules conferring a right which has the character of a substantive right. It is simply because of the means by which that right is usually exercised that it is known as the right of diplomatic protection. There is no reason to consider that a right of diplomatic protection exists independently of the substantive right established by the rules relating to the treatment of foreigners.

The Spanish Government appears to have adopted an entirely different concept, which considers diplomatic protection as an institution the purpose of which is to *guarantee* the international rules relating to the treatment of foreigners. The Spanish Government appears to make a distinction between the right of a State to demand a certain treatment for its nationals and, as a corollary of that right, the same State's faculty of intervention through the exercise of diplomatic protection.

In my opinion, this differentiation is neither necessary nor even conceivable. In any event it is quite certain that when a State acts not through the diplomatic channel but by use of the judicial method, the right it invokes as the basis of its claim is simply the substantive right conferred by the rules concerning the treatment of foreigners. No account at all could be taken in judicial proceedings of the other right, or other faculty sought to be conceived of (wrongly, in my opinion) as something apart from the said substantive right in order to provide an explanation for the basis of diplomatic intervention.

2. In proceedings instituted by an application based on a right deriving from a rule concerning the treatment of foreigners (which may be called the right of diplomatic protection, subject to the above qualifications), the question of whether or not such a right exists is obviously one which directly concerns the merits of the case. Consequently, a judgment deciding this question is a judgment on the merits, producing the effect of *res judicata* in the material sense. Thus a judg-

matériel. Aussi un jugement qui constate que le droit de protection diplomatique n'existe pas, dans un cas concret, est-il un jugement statuant sur le fond de la demande et non pas un jugement déclarant que le fond de la demande ne peut être examiné, un jugement, en d'autres termes, déclarant la demande irrecevable.

Or c'est pour diverses raisons que le droit de protection diplomatique peut être estimé inexistant dans un cas concret. L'une des raisons possibles consiste dans le défaut de qualité pour l'Etat qui invoque un prétendu droit de protection diplomatique. Par qualité on n'entend pas autre chose, en ce cas, que l'appartenance à un Etat plutôt qu'à un autre Etat du droit substantiel qui est invoqué dans le procès ; aussi s'agit-il d'une qualité substantielle et non pas procédurale. Etant donné que le droit de protection diplomatique, comme tout autre droit, ne peut être conçu qu'en tant que droit appartenant à un Etat donné à l'égard d'un autre Etat donné, nier que le droit de protection diplomatique, par rapport à une certaine personne privée, appartient à l'Etat qui l'invoque comme fondement de la demande adressée au juge par cet Etat, revient à déclarer qu'une telle demande est, pour cette raison, mal fondée ; cela indépendamment du fait qu'il se soit ou non produit la violation, par l'Etat défendeur, d'une obligation, obligation qui existerait éventuellement à l'égard d'un Etat autre que le demandeur. On voit par là qu'un jugement disant que l'Etat demandeur n'a pas qualité par rapport au droit de protection diplomatique qu'il invoque, est un jugement par lequel la demande est rejetée au fond et non pas déclarée irrecevable.

3. Quel est le fond de l'affaire dans le cas d'espèce ? La Belgique demande à l'Espagne réparation pour la violation alléguée d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique. L'Espagne refuse la réparation demandée en niant qu'il y ait eu, de sa part, la violation d'une obligation envers la Belgique. L'existence de la violation est niée par l'Espagne sur la base de différents motifs. L'un de ces motifs consiste à nier l'existence même de l'obligation qui aurait été violée : l'existence, bien entendu, d'une obligation envers la Belgique. L'Espagne soutient en effet que, même au cas où il serait possible de parler d'une obligation internationale et de la violation d'une telle obligation, il s'agirait d'une obligation de l'Espagne envers un Etat autre que la Belgique, de sorte que celle-ci ne pourrait rien prétendre.

Comme on le voit, la question de savoir si la Belgique a ou non qualité pour avancer contre l'Espagne la prétention qu'elle a avancée ne constitue qu'un aspect du fond de l'affaire. Un arrêt sur cette question ne serait pas un arrêt sur la recevabilité de la demande ; il serait, au contraire, un arrêt sur le fond. Aussi un arrêt par lequel la Cour aurait tranché ladite question dans le sens souhaité par l'Espagne aurait-il été, non pas un arrêt déclarant la demande irrecevable, mais plutôt un arrêt décidant le fond de la demande dans le sens que la prétention avancée par la Belgique serait mal fondée. Un tel arrêt n'aurait pas eu un effet

ment finding that the right of diplomatic protection does not exist in a particular case is a judgment on the merits of the claim, not a judgment declaring that the substance of the claim cannot be considered or in other words a judgment declaring the claim inadmissible.

There are various reasons why in a particular case a right of diplomatic protection may be deemed to be non-existent. One possible reason is lack of capacity on the part of the State which relies on a would-be right of diplomatic protection. By capacity, in this instance, is meant nothing other than that the substantive right relied on in the proceedings pertains to one State rather than to another ; it is thus substantive and not procedural capacity. Since the right of diplomatic protection, like any other right, can be conceived of only as a right possessed by a particular State as against another particular State, denial that the right of diplomatic protection in respect of a certain private person pertains to the State which advances it as the basis of the claim made by that State to the Court is equivalent to a finding that the claim is, for this reason, not well-founded. This is so irrespective of whether or not the respondent State has committed any breach of an obligation, such obligation possibly existing towards a State other than the applicant. We thus see that a judgment declaring that the applicant State lacks capacity to exercise the right of diplomatic protection to which it lays claim, is a judgment dismissing the claim on the merits and not one declaring it to be inadmissible.

3. What are the merits in the present case? Belgium claims compensation from Spain for the alleged breach of an international obligation owed by Spain to Belgium. Spain refuses compensation, and denies that it has committed a breach of any obligation towards Belgium. Spain denies the existence of such breach on various grounds. One consists of a denial of the existence of the obligation alleged to have been violated : naturally, the existence of an obligation towards Belgium. Spain maintains that even were it possible to speak of an international obligation and of a breach of that obligation, the obligation in question would be owed by Spain to a State other than Belgium, and Belgium would thus have no claim in the matter.

Hence, the question of whether Belgium does or does not possess the capacity to bring the claim it has brought against Spain is nothing other than an aspect of the merits of the case. A judgment on this question would not be a judgment on the admissibility of the claim, it would on the contrary be a judgment on the merits. Thus a judgment by the Court deciding this question in the manner desired by Spain would not be a judgment declaring the claim inadmissible, but rather a judgment deciding the merits of the claim to the effect that Belgium's claim is without foundation. The effect of such a judgment would

limité à la procédure actuelle, effet consistant à empêcher que la procédure ne soit poursuivie devant la Cour. En tant qu'arrêt sur le fond, il aurait produit les effets de la chose jugée : la chose jugée au sens matériel. L'arrêt aurait été obligatoire pour les parties aussi bien que pour tout juge (la Cour elle-même ou un autre juge quelconque) qui serait appelé à statuer sur le même objet et entre les mêmes parties. A la suite d'un tel arrêt la Belgique n'aurait pu plus rien prétendre de l'Espagne par rapport aux mesures prises par celle-ci à l'égard de la Barcelona Traction.

4. Il n'est pas possible de suivre le Gouvernement espagnol dans sa tentative de séparer du fond de l'affaire la question concernant la qualité de l'Etat demandeur pour intervenir au titre de la protection diplomatique (plaidoirie du 7 mai 1964) : cela pour la raison très simple, déjà indiquée, que la qualité dont il s'agit n'est autre chose que l'appartenance à l'Etat demandeur du droit substantiel invoqué par lui comme fondement de sa demande.

Le Gouvernement espagnol lui-même reconnaît expressément que c'est une question de fond de déterminer si l'obligation internationale, dont un Etat allègue la violation, était ou non existante. Or une telle obligation ne pourrait être déclarée existante ou bien inexistante si ce n'est en tant qu'obligation incombant à un Etat donné envers un autre Etat donné. Par conséquent, si c'est une question de fond de savoir si, en prenant une certaine mesure à l'égard d'une personne privée, l'Etat défendeur a ou non violé une obligation internationale qu'il avait envers l'Etat demandeur, c'est également une question de fond, ne constituant qu'un aspect de la même question, d'établir si c'est envers l'Etat demandeur que l'Etat défendeur est lié par l'obligation dont on allègue la violation ; en d'autres termes, si c'est à l'Etat demandeur qu'appartient le droit subjectif (droit de protection diplomatique) correspondant à une telle obligation.

La solution de cette question dépend de la solution de différents points. Il faut non seulement déterminer quelle est la personne privée qui a été frappée par la mesure reprochée à l'Etat défendeur, mais il faut voir aussi si cette personne est ou non liée avec l'Etat demandeur par le lien de la nationalité. Il s'agit de points concernant tous l'existence même d'une obligation de l'Etat défendeur envers l'Etat demandeur et par conséquent l'existence d'une violation de cette obligation et, par là, la responsabilité internationale invoquée par l'Etat demandeur. Aussi s'agit-il de points concernant tous le fond de l'affaire.

5. La question présentée par l'Espagne comme troisième exception préliminaire est donc une question n'ayant pas du tout un caractère préliminaire, parce que sa solution s'identifie à la décision même du fond de l'affaire. C'est pourquoi ladite question ne pouvait être examinée par la Cour au stade actuel de la procédure, stade qui était limité aux

not be limited to the present proceedings, preventing the pursuance of those proceedings before the Court. As a judgment on the merits, it would produce the effect of *res judicata* in the material sense. The judgment would be binding upon the parties, and upon any tribunal (the Court itself or any other tribunal) which might be called upon to give a decision on the same subject between the same parties. As a result of such a judgment, it would not be open to Belgium to make any further claim upon Spain in respect of the measures taken by the latter with regard to Barcelona Traction.

4. It is not possible to follow the Spanish Government in its attempt to separate from the merits of the case the question of the Applicant State's capacity to intervene for the purpose of diplomatic protection (hearing of 7 May 1964) for the very simple reason, already indicated, that capacity in this instance is nothing other than the possession by the Applicant State of the substantive right relied on as the basis of its claim.

The Spanish Government itself explicitly recognizes that the determination of the existence or otherwise of an international obligation, the breach of which a State alleges, is a matter of the merits. Such an obligation could be declared existent or non-existent only as an obligation owed by a particular State to another particular State. Consequently if the question of whether or not the Respondent State has committed a breach of an international obligation owed to the Applicant State by taking a certain measure in respect of a private person is a matter of the merits, the establishment of whether the obligation which is alleged to have been breached by the Respondent State is owed to the Applicant State—namely whether the right (the right of diplomatic protection) corresponding to the obligation pertains to the Applicant State—is also a matter for the merits, being only one aspect of the same question.

The answer to this question depends on the resolution of a number of points. Not only is it necessary to determine the identity of the private person affected by the measure of which the Respondent State is accused, but it is also necessary to ascertain whether or not that person is linked to the Applicant State by a bond of nationality. These are all points relating to the very existence of an obligation on the part of the Respondent State towards the Applicant State, hence the existence of a breach of such obligation, and hence the international liability asserted by the Applicant State. All these points thus concern the merits of the case.

5. The question raised by Spain as its third Preliminary Objection is therefore by no means of a preliminary character, since the answer to it is inseparable from an actual decision on the merits of the case. This is why this question was not open to consideration by the Court at the present stage of the proceedings, which was confined to questions

questions ayant réellement, et non pas en raison d'une qualification donnée par la partie, le caractère de questions préliminaires.

L'impossibilité, pour la Cour, d'examiner, au stade actuel de la procédure, la question de la qualité de la Belgique pour exercer la protection diplomatique était une impossibilité absolue. Il ne s'agissait pas du tout de l'exercice éventuel de la faculté discrétionnaire de joindre l'exception au fond, faculté qui suppose le caractère préliminaire de l'exception. Au contraire, la question de la qualité, dans le cas d'espèce, était une question concernant directement et exclusivement le fond, non pas une question préliminaire qui aurait pu se présenter comme liée au fond d'une façon qui aurait pu autoriser la Cour à la joindre au fond.

Il n'y avait pas non plus lieu de distinguer dans le cadre de ce qu'on a appelé exception préliminaire n° 3, comme l'a fait le Gouvernement belge (plaidoirie du 23 avril 1964), des questions qui étaient mûres pour être tranchées et des questions qui, au contraire, ne l'étaient pas. Cette distinction ne pourrait se faire qu'à l'égard de questions ayant toutes le caractère de véritables questions préliminaires; elle serait alors en rapport avec le lien plus ou moins étroit qui pourrait exister entre chaque question et le fond de l'affaire. Dans l'espèce il s'agissait non pas de questions distinctes, mais plutôt de différents points se ramenant tous à la même question, c'est-à-dire à la question de la qualité de l'Etat belge. Or, comme je l'ai dit, cette qualité relève du droit substantiel et la question de savoir si elle existe ou non est une question, non pas simplement liée au fond, mais plutôt concernant directement et exclusivement le fond.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer que l'accord, qui existait, semble-t-il, entre les parties quant à la possibilité actuelle de résoudre certains points, estimés par l'une et par l'autre partie comme mûrs pour être décidés, était un accord n'ayant aucune influence sur les pouvoirs de la Cour. Un tel accord non seulement n'obligeait pas mais n'autorisait même pas la Cour d'examiner, au stade actuel de la procédure, la question de la qualité ni dans son ensemble ni dans certains des points d'où elle résulte.

6. La question de la qualité ne pouvait donc, en aucun cas, être examinée au stade actuel de la procédure. L'exception qui la concerne ne pouvait non plus être jointe au fond aux termes de l'article 62, paragraphe 5, du Règlement. Elle devait, au contraire, être déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

Il est sans doute possible de se demander si la question de la qualité doit être examinée avant les autres questions concernant également le fond et quel ordre il faut suivre entre les différents points d'où ladite question résulte. Il appartient exclusivement à la Cour et non pas aux parties (ni à la partie défenderesse ni aux deux parties d'un commun accord) de résoudre un tel problème. C'est un problème dont la solution dépend, non pas de raisons logiques, mais simplement de raisons d'oppor-

which really, and not simply because they are so qualified by a party, have the character of preliminary questions.

The bar on the Court's considering at the present stage of the proceedings the question of Belgium's capacity to exercise diplomatic protection was an absolute bar. There could be no question of a possible exercise of the discretionary power to join the objection to the merits, which presupposes the preliminary character of the objection. On the contrary, in the present case the question of capacity was a question directly and exclusively concerning the merits, not a preliminary question arising as linked to the merits in such a way as to justify the Court in joining it to the merits.

Nor were there any grounds for making a distinction, within the ambit of what has been called Preliminary Objection No. 3—as did the Belgian Government (hearing of 23 April 1964)—between questions ripe for decision and questions which were not. This distinction could apply only in respect of questions which all possessed the character of genuine preliminary questions; it would then be a matter of the greater or lesser degree of relationship between each question and the merits of the case. In this case the questions concerned were not separate questions, but rather different points all relating to the same question, namely the question of the capacity of the Belgian State. Now as I said before, that capacity derives from the substantive right; and the question of whether or not it exists is a question which is not merely connected with the merits, but rather which directly and exclusively concerns the merits.

I need hardly point out that the argument which appeared to exist between the parties, concerning the possibility of deciding at this stage certain points considered by both as ripe for decision, was one which could have no influence on the powers of the Court. Such an agreement not only did not oblige the Court, but did not even give it authority to consider the question of capacity at the present stage of the proceedings, either as a whole or in respect of certain of the points on which it arises.

6. The question of capacity could therefore definitely not be one arising for consideration at the present stage of the proceedings. Nor was the objection relating to it capable of being joined to the merits under Article 62 (5) of the Rules of Court. It ought on the contrary to have been declared inadmissible as a preliminary objection.

Whether the question of capacity should be considered before the other questions which also concern the merits, and the order in which the different points on which that question arises should be taken, are of course matters which may arise for consideration. It rests exclusively with the Court and not with the parties (either with the respondent party or with both parties acting in agreement) to decide such matters. The decision depends not upon logical reasons, but simply upon reasons

tinité et d'économie : un problème que la Cour ne pourrait envisager que sur la base d'une vue d'ensemble de toutes les questions concernant le fond et, par conséquent, seulement dans la phase de la procédure dans laquelle ces questions peuvent être tranchées.

Il suffit de faire remarquer à cet égard qu'il est bien possible, dans un cas donné, qu'une question autre que celle de la qualité (par exemple, la question concernant le contenu même de la règle de droit invoquée comme fondement de la demande) se présente comme une question plus facile à résoudre que la question de la qualité. Dans un cas pareil la Cour peut bien trouver convenable de commencer par l'examen de ladite question et de prononcer éventuellement, sur la base de la solution donnée à cette question, le rejet au fond de la demande, sans aborder du tout la question de la qualité.

V. SUR LA QUATRIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

1. Par la quatrième exception préliminaire l'Espagne a affirmé que les remèdes accordés par le droit interne espagnol n'avaient pas été épuisés, pour conclure à ce que la Cour déclare, pour cette raison, l'« irrecevabilité définitive » de la demande belge.

Le caractère préliminaire de cette exception et, par conséquent, sa recevabilité en tant qu'exception préliminaire dépendent de la nature que l'on reconnaît à la règle sur laquelle la même exception est fondée. Il faut faire remarquer, à cet égard, que le Gouvernement espagnol n'a pas fondé sa quatrième exception préliminaire directement sur l'article 3 du traité hispano-belge de 1927. Le Gouvernement espagnol a invoqué, au contraire, une règle du droit international général : la règle dite de l'épuisement préalable des voies de recours internes, règle qui, d'après le même Gouvernement espagnol, ne serait que confirmée par l'article 3 du traité de 1927.

Or la règle de l'épuisement des recours internes, en tant que règle du droit international général, est, à mon avis, une règle substantielle et non pas procédurale. Il s'agit précisément d'une règle complémentaire d'autres règles ayant, elles aussi, le caractère de règles substantielles : c'est-à-dire des règles concernant le traitement des étrangers.

Lesdites règles prescrivent aux Etats, auxquels elles s'adressent, un résultat final déterminé quant au traitement des ressortissants étrangers, tout en laissant l'Etat obligé libre pour ce qui concerne les moyens à employer. Par conséquent, si un organe de l'Etat obligé accomplit un acte contraire au résultat voulu, l'existence d'un fait illicite international et de la responsabilité internationale de l'Etat ne peut être affirmée tant qu'il existe, pour le ressortissant étranger, la possibilité d'obtenir, par les voies de l'ordre interne, la réalisation du résultat visé par la règle internationale.

of convenience and economy. It is only on the basis of a comprehensive view of all the questions concerning the merits, and consequently only in the phase of the proceedings in which such questions arise for decision, that the Court could embark upon an examination of such matters.

It suffices to observe in this connection that it is quite possible, in a particular case, for a question other than that of capacity (for example, the question of the actual content of the rule of law on which the claim relies) to appear to lend itself more readily to decision than the question of capacity. In such case, the Court may well think fit to begin by considering that question and, on the basis of the conclusion reached on that question, possibly to decide to reject the claim on the merits without dealing with the question of capacity at all.

V. ON THE FOURTH PRELIMINARY OBJECTION

I. In the fourth Preliminary Objection Spain asserted that the remedies provided by Spanish municipal law had not been exhausted and submitted that the Court should for this reason declare the Belgian claim to be "definitively inadmissible".

The preliminary character of this objection and hence its admissibility as a preliminary objection depend on what is held to be the nature of the rule on which the objection is based. It must be observed in this connection that the Spanish Government did not base its fourth Preliminary Objection directly on Article 3 of the Hispano-Belgian Treaty of 1927. On the contrary, the Spanish Government relied on a rule of general international law, the local remedies rule which, according to the Spanish Government, is only confirmed by Article 3 of the 1927 Treaty.

However, the local remedies rule, as a rule of general international law, is in my view substantive and not procedural. It is indeed a rule which is supplementary to other rules which also themselves possess the character of substantive rules, namely the rules concerning the treatment of foreigners.

Those rules require from the States to which they are directed a particular final result in respect of the treatment of foreign nationals, leaving the State which is under the obligation free as regards the means to be used. Consequently, if an organ of the State which is under the obligation performs an act contrary to the desired result, the existence of an internationally unlawful act and of the international responsibility of the State cannot be asserted so long as the foreign national has a possibility of securing, through the means provided by the municipal legal system, the result required by the international rule.

2. Il s'ensuit que, si dans un procès international introduit, comme le procès actuel, par une demande fondée sur la lésion, par un organe de l'Etat défendeur, d'un ressortissant de l'Etat demandeur on constate que les recours admis par le droit interne du premier Etat n'ont pas été épuisés, la conclusion à tirer de cette constatation n'est pas l'irrecevabilité de la demande, mais plutôt le rejet de la demande au fond. Dans l'hypothèse que je viens d'indiquer, en effet, on constate que la violation alléguée du droit substantiel international de l'Etat demandeur ne s'est pas accomplie.

La conséquence d'une telle constatation ne peut consister qu'à nier la responsabilité de l'Etat défendeur et, par là, à rejeter la demande au fond. L'arrêt qui décide de cette façon est, partant, un arrêt au fond, produisant, en tant que tel, effet de chose jugée au sens matériel. Or c'est justement un tel jugement qui a été demandé, bien que sous la formule inexacte et contradictoire de l'irrecevabilité définitive, par l'Espagne dans sa quatrième exception préliminaire. Mais un tel jugement ne pouvait être rendu par la Cour au stade actuel de la procédure.

Il faut en conclure que la quatrième exception préliminaire aussi devait être, non pas jointe au fond, mais plutôt déclarée irrecevable en tant qu'exception préliminaire.

(Signé) Gaetano MORELLI.

2. It follows that if in international proceedings instituted, like the present proceedings, by a claim based on damage to a national of the applicant State by an organ of the respondent State, it is found that the remedies made available by the municipal law of the respondent State have not been exhausted, the conclusion which must be drawn from this finding is not the inadmissibility of the claim, but rather the dismissal of the claim on the merits. In the eventuality I have described what is in fact found is that the alleged violation of the substantive international right of the applicant State has not been accomplished.

The consequence of such a finding can only be a denial of the responsibility of the respondent State and hence dismissal of the claim on the merits. A judgment to this effect is thus a judgment on the merits and produces as such *res judicata* in the material sense. It is just such a judgment, although incorrectly and contradictorily worded in the form of definitive inadmissibility, that is asked for by Spain in its fourth Preliminary Objection. But it was not open to the Court to give such a judgment in the present phase of the proceedings.

It must be concluded that the fourth Preliminary Objection also ought to be, not joined to the merits, but rather declared inadmissible as a preliminary objection.

(Signed) Gaetano MORELLI.