

SEPARATE OPINION OF JUDGE ELIAS

After careful reflection I have reluctantly decided to go along with the majority of the Court in accepting the Order just made, but for reasons other than some of those given in the preambular paragraphs.

The present case is probably unique in that it was the first in which an applicant State brought a simultaneous and parallel action to the Court and to the Security Council asking both for legal and political remedies or reliefs. While this step would seem legally admissible, it clearly has its own problems and implications from which my dilemma has arisen. Without embarking here upon any detailed analysis of the relationship between the Security Council and the Court as co-ordinate principal organs of the United Nations under Article 7 (1) of the United Nations Charter, or the correct interpretation of Article 36 (1) of the Statute of the Court, both organs are competent each in its own sphere to deal with the matter submitted to it and come to its own conclusions thereon. The implications of this will be considered presently.

On the question of jurisdiction to entertain the Greek Application for the request for provisional measures of protection in this case, I accept the majority view that it is not necessary to decide the question for the purpose of indicating provisional measures of protection under Article 41 of the Statute of the Court.

*
* *
*

My main quarrel with the reason apparently given for the Order is that the Greek Government has failed to establish that it has suffered irreparable damage or harm to the continental shelf which would warrant the indication of interim measures of protection within the meaning of Article 41 (1) of the Statute of the Court, which can indicate such measures only "if it considers that circumstances so require". It does not seem to me that the Court, by appearing to lean more towards "preservation" of rights and less towards possible aggravation of the situation or expansion of the dispute, has maintained sufficient balance between the two elements as laid down in the Court's own jurisprudence.

Prejudice to the rights in question has commonly been claimed to consist in either physical destruction or disappearance of the subject-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ELIAS

[Traduction]

Après mûre réflexion, j'ai décidé, non sans hésitation, de suivre la majorité de la Cour et d'accepter l'ordonnance, mais pour des motifs autres que certains de ceux qui sont énoncés dans les considérants.

La présente affaire est probablement unique en ce sens que, pour la première fois, un Etat requérant a saisi concurremment et parallèlement la Cour et le Conseil de sécurité, demandant à l'une et à l'autre des mesures correctives sur les plans juridique et politique. Cette méthode paraît juridiquement admissible, mais il est certain qu'elle présente des problèmes et des incidences qui lui sont propres, d'où mon dilemme. Sans entrer ici dans une analyse détaillée des relations entre le Conseil de sécurité et la Cour, l'un et l'autre organes principaux des Nations Unies en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la Charte, ni dans la question de l'interprétation correcte de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour, on peut dire que les deux organes sont compétents chacun dans son domaine propre pour connaître de la question dont il est saisi et parvenir à ses propres conclusions à ce sujet. J'examinerai plus loin les conséquences à en tirer.

Sur la question de la compétence pour connaître de la demande grecque en indication de mesures conservatoires, j'accepte l'opinion de la majorité suivant laquelle il n'est pas nécessaire de trancher cette question aux fins de l'indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

*
* *
*

Mon objection principale concerne le motif apparemment invoqué dans l'ordonnance, à savoir que le Gouvernement grec n'a pas prouvé avoir subi un préjudice ou un tort irréparable affectant le plateau continental, qui justifierait l'indication de mesures conservatoires au sens de l'article 41, paragraphe 1, du Statut de la Cour, celle-ci ne pouvant indiquer de telles mesures que «si elle estime que les circonstances l'exigent». Il ne me semble pas que la Cour, en paraissant pencher plus pour la «conservation» des droits que pour la prévention d'une aggravation éventuelle de la situation ou d'une extension du différend, ait maintenu un équilibre suffisant entre les deux éléments comme le voudrait sa propre jurisprudence.

On a souvent affirmé que le préjudice aux droits en cause consiste soit en une destruction physique soit dans la disparition de ce qui fait l'objet

matter of the dispute. It thus appears that the aggravation or expansion of the dispute must relate to a situation or state of fact which may be worsened by act of one or both parties pending the final decision—that is, something done which might frustrate the giving of an effective decision. On the other hand, consideration of the aggravation or extension is sometimes narrowly construed, as has happened in the present case. The argument in the present case seems to be that even if the Applicant has the rights claimed by it, they could be compensated for in cash or kind if the other side should ultimately be found to be in the wrong. This is not a satisfactory state of affairs.

Despite the Geneva Convention on the Continental Shelf of 1958, Article 2 (2) and (3) of which gives exclusive rights to the coastal State, the Turkish Government granted licences of exploration and exploitation, that is, oil concessions, to its national oil company, without the consent of the coastal State. This would appear to be prejudicial to the right of exclusivity claimed by the latter. The *obiter dictum* sometimes cited from the *Legal Status of South-Eastern Greenland* case (*P.C.I.J., Series A/B, No. 48, 1932, p. 268*) to the effect that even action calculated to change the legal status of the territory would not in fact have irreparable consequences for which no legal remedy would be available (pp. 284 and 288) must be regarded as limited to the peculiar circumstances of that case, in which the Court found “the state of mind and intentions” in both countries were so “eminently reassuring” that there was no need to indicate interim measures “for the sole purpose of preventing regrettable events and unfortunate incidents”. To say the least, in both Greece and Turkey today the state of mind and the intentions are far from “reassuring”.

The rights in the continental shelf in the Aegean Sea are not like those which hunting and farming rights connote in the *South-Eastern Greenland* case. Nor is there a true comparison between the case of groups of individuals inhabiting diverse parts of a sparsely populated continent over 40 years ago and that of two industrialized nations engaged in competitive exploitation of wasting assets like oil in the crowded Aegean Sea. In the latter, the danger of friction and even explosion is real and the resulting damage might be irremediable.

Rather than follow the *South-Eastern Greenland* formula religiously, it seems to me that a better and more relevant guide in our type of case is to be found in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case (*P.C.I.J., Series A/B, No. 79, 1939, pp. 194-199*). There the Court declared that Article 41 of the Statute of the Court:

“... applies the principle universally accepted by international tribunals . . . that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution

du différend. Il semble donc que l'aggravation ou l'extension du différend doive se rapporter à une situation où à un état de fait susceptible d'être aggravé par l'action d'une partie, ou des deux, avant la décision finale — c'est-à-dire par quelque chose qui puisse empêcher de statuer utilement. En revanche, la notion d'aggravation ou d'extension du différend est parfois interprétée étroitement; tel est le cas en l'espèce. L'argument, en la présente affaire, paraît être que si le demandeur possède effectivement les droits qu'il revendique il pourrait être dédommagé en numéraire ou en nature si la Cour devait donner tort à l'autre Etat. Ce n'est pas une situation satisfaisante.

Malgré la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental dont l'article 2, paragraphes 2 et 3, reconnaît des droits exclusifs à l'Etat riverain, le Gouvernement turc a octroyé des permis d'exploration et d'exploitation, c'est-à-dire des concessions pétrolières, à sa Société nationale des pétroles sans l'autorisation de l'Etat riverain. Cette action paraît être au détriment du droit d'exclusivité revendiqué par ce dernier. L'*obiter dictum* parfois cité de l'affaire du *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* (C.P.J.I. série A/B n° 48, p. 268), suivant lequel même des mesures de nature à modifier le statut juridique du territoire n'auraient pas en fait des conséquences irrémédiables en droit (p. 284 et 288), doit être compris comme s'appliquant uniquement aux circonstances particulières de l'espèce, dans laquelle la Cour avait conclu que «l'état d'esprit et les intentions» des deux pays étaient si «éminemment rassurants» qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires «dans le seul dessein de prévenir des occurrences regrettables et des incidents fâcheux». En Grèce et en Turquie aujourd'hui l'état d'esprit et les intentions sont loin d'être «rassurants», c'est le moins qu'on puisse dire.

Les droits relatifs au plateau continental de la mer Egée ne sont pas comparables aux droits de chasse et de culture en cause dans l'affaire du *Statut du territoire du sud-est du Groënland*. On ne peut pas non plus vraiment comparer le cas de groupes ou d'individus habitant il y a plus de quarante ans diverses parties d'un continent peu peuplé et celui de deux pays industrialisés exploitant compétitivement une ressource comme le pétrole qui n'est pas inépuisable dans une région aussi encombrée que la mer Egée. Dans celle-ci, le danger de frictions et même d'explosion est réel, et les conséquences dommageables qui en résulteraient pourraient être irrémédiables.

Plutôt que de suivre religieusement la formule de l'affaire du *Statut du territoire du sud-est du Groënland*, il me paraît que, dans le présent type d'instance, un guide meilleur et plus pertinent pourrait être trouvé dans celle de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (C.P.J.I. série A/B n° 79, p. 194-199). Dans cette affaire, la Cour a déclaré que l'article 41 de son Statut

«applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudi-

of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute”.

*
* *
*

There is the continuing danger that, in the face of standing armies on opposite coasts, the frequent surveillance of each other's movements by the overflying of aircraft, and the presence of a large fleet of landing vessels on the Turkish coast facing the Greek islands, an armed conflict will break out. It is, therefore, necessary to discourage both sides from maintaining the continuing harassment and infringement of alleged rights until the settlement of the issues that divide them. That is why the Court is, in my view, along the right lines when it emphasizes this point in paragraph 41 of the Order as follows:

“Whereas both Greece and Turkey, as Members of the United Nations, have expressly recognized the responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security; whereas, in the above-mentioned resolution, the Security Council has recalled to them their obligations under the United Nations Charter with respect to the peaceful settlement of disputes, in the terms set out in paragraph 39 above; whereas, furthermore, as the Court has already stated, these obligations are clearly imperative in regard to their present dispute concerning the continental shelf in the Aegean; and whereas it is not to be presumed that either State will fail to heed its obligations under the Charter of the United Nations or fail to take account of the recommendations of the Security Council addressed to them with respect to their present dispute.”

It seems to me that there are substantive as well as procedural questions raised in the consideration of the application of Article 41 of the Statute of the Court which require urgent and serious re-thinking by the Court. There is, for instance, the question of preliminary or incidental jurisdiction; and there is also the concept of the judicial criterion concerning aggravation and extension of a dispute. After all, the General Assembly recommended in its resolution 171 (II) of 14 November 1947:

“. . . that it is also of paramount importance *that the Court should be utilized to the greatest practicable extent in the progressive development of international law*, both in regard to legal issues between States and in regard to constitutional interpretation . . .” (italics added).

*
* *
*

ciaible à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend ».

*
* *
*

Dans une situation où des armées se font vis-à-vis d'une côte à l'autre où l'on se surveille mutuellement par des survols aériens, et où toute une flotte de navires de débarquement est rassemblée sur la côte turque face aux îles grecques, il existe un danger persistant de conflit armé. Il est donc nécessaire de décourager les deux parties de poursuivre des actions de harcèlement et d'enfreindre les droits invoqués tant que les questions qui les opposent n'auront pas été réglées. Selon moi la Cour a par conséquent eu raison de souligner le point en ces termes au paragraphe 41 de l'ordonnance :

« 41. Considérant que la Grèce et la Turquie, toutes deux Membres des Nations Unies, ont expressément reconnu la responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales; considérant que, dans la résolution susmentionnée, le Conseil de sécurité leur a rappelé, dans les termes reproduits au paragraphe 39 ci-dessus, les obligations que la Charte des Nations Unies leur impose pour ce qui est du règlement pacifique des différends; considérant en outre que, comme la Cour l'a déjà indiqué, ces obligations ont un caractère manifestement impératif en ce qui concerne leur présent différend relatif au plateau continental de la mer Egée; et considérant que l'on ne saurait présumer que l'un ou l'autre Etat manquera aux obligations que lui impose la Charte des Nations Unies ou ne tiendra pas compte des recommandations du Conseil de sécurité qui lui sont adressées au sujet du présent différend ».

Il me semble que l'application de l'article 41 du Statut soulève des problèmes de fond comme de procédure qui exigent d'être repensés d'urgence et sérieusement par la Cour. Il y a, par exemple, la question de la juridiction préliminaire ou incidente; il y a aussi la notion du critère judiciaire de l'aggravation ou de l'extension du différend. Après tout, dans sa résolution 171 (II) du 14 novembre 1947, l'Assemblée générale a formulé la recommandation suivante :

« il est de toute première importance *qu'il soit le plus largement fait appel à la Cour pour le développement progressif du droit international*, tant à l'occasion de litiges entre Etats qu'en matière d'interprétation constitutionnelle » (les italiques sont de moi).

*
* *
*

Finally, the apparent acceptance by the majority of the Court that, once any damage resulting from the exploration and/or exploitation by Turkey is capable of being compensated for in cash or kind, Greece cannot be said to have suffered irreparable damage does not seem to me to be a valid one. It means that the State which has the ability to pay can under this principle commit wrongs against another State with impunity, since it discounts the fact that the injury by itself might be sufficient to cause irreparable harm to the national susceptibilities of the offended State. The rightness or wrongness of the action itself does not seem to matter. This is a principle upon which contemporary international law should frown: might should no longer be right in today's inter-State relations.

Despite some of the reasonings, with which I do not agree, it is important to underline the significance of paragraph 41 of the Order which, as I understand it, spells out as far as possible the substance of the Security Council resolution, which is that both sides should respect each other's rights and do nothing to worsen the situation pending meaningful negotiations and peaceful settlement of the dispute. Since this must be the main objective of the Greek Government's request and since the substance of the Security Council resolution which has thus been incorporated had been accepted as such by the Applicant, the Order has gone far towards achieving the desired result.

The original Greek request, it must be noted, could not in any case have been granted as prayed. Even if the Court were disposed to grant any request, it should have had to be limited to restraining *both* sides to keep the peace until negotiation and settlement. Although the Order speaks the language of refusal it is nevertheless to be hoped that it will serve the cause of peace.

(Signed) Taslim O. ELIAS.

Pour finir, l'acceptation apparente par la majorité de la Cour de l'idée que, à partir du moment où tout dommage résultant de l'exploration et/ou de l'exploitation par la Turquie pourrait être réparé en espèces ou en nature, la Grèce ne saurait être considérée comme ayant subi un préjudice irréparable ne me paraît pas justifiée. Elle implique qu'un Etat capable de payer pourrait, en vertu de ce principe, porter tort impunément à un autre Etat, dans la mesure où elle ne tient pas compte du fait que le tort dont il s'agirait pourrait en soi suffire à heurter de manière irréparable la susceptibilité nationale de l'Etat offensé. La justice ou l'injustice de l'acte lui-même serait indifférente. C'est là un principe devant lequel le droit international contemporain devrait reculer: la force ne devrait plus créer le droit dans les relations actuelles entre Etats.

Malgré certaines parties du raisonnement que je n'accepte pas, il importe de souligner la portée du paragraphe 41 de l'ordonnance qui, de la façon dont je l'interprète, souligne autant qu'il est possible la substance de la résolution du Conseil de sécurité, à savoir que chacune des deux parties devrait respecter les droits de l'autre et ne rien faire qui puisse aggraver la situation en attendant des négociations qui aient un sens et le règlement pacifique du différend. Attendu que c'est là nécessairement le principal objectif de la demande grecque et que la substance de la résolution du Conseil de sécurité ainsi incorporée à l'ordonnance a été en elle-même acceptée par le demandeur, l'ordonnance va loin dans la direction du résultat recherché.

Il convient d'ailleurs de noter que la demande initiale de la Grèce n'aurait pu de toute façon être acceptée telle quelle. Même si la Cour avait été disposée à indiquer des mesures, il lui aurait fallu se contenter de prescrire aux *deux* Etats de préserver la paix jusqu'aux négociations et au règlement. Bien que l'ordonnance se traduise par un refus il y a lieu d'espérer qu'elle servira la cause de la paix.

(Signé) Taslim O. ELIAS.