

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SPIROPOULOS

Bien qu'appartenant à la majorité, je ne saurais, à mon plus vif regret, être d'accord avec celle-ci sur tous les points discutés et tranchés par l'arrêt. Je me bornerai, dans ce qui suit, à exposer sur quels points je m'écarte de la rédaction donnée à la conclusion n° 2, conclusion par laquelle la Cour établit sa compétence de juger au fond.

La rédaction de la conclusion n° 2 de l'arrêt semble imposer à la Partie demanderesse le devoir d'établir que la réclamation Ambatielos « est fondée sur une disposition du traité de 1886 ».

Je me sépare de l'avis de la majorité pour les raisons suivantes.

La déclaration annexée au traité de 1926 prévoit que les divergences entre les Parties intéressées, quant à la validité de réclamations fondées sur les dispositions du traité de 1886, doivent être soumises à l'arbitrage prévu par le protocole de 1886.

Or, ce protocole établit pour les Parties intéressées, en cas de divergences entre elles, l'obligation de désigner leurs arbitres en vue de constituer la commission arbitrale du protocole de 1886. Il s'agit ici d'un cas d'arbitrage obligatoire.

Si le Royaume-Uni avait désigné son arbitre, ainsi que l'a demandé le Gouvernement hellénique, ce serait la commission d'arbitrage qui devrait juger sur la validité de la réclamation Ambatielos. Et cette commission n'aurait pu considérer la réclamation Ambatielos comme valide que sous condition que celle-ci fût, en effet, fondée sur le traité de 1886.

Or, en matière d'arbitrage, il est aujourd'hui acquis que si l'une des parties estime que, pour une raison quelconque, le tribunal arbitral n'aurait pas de compétence pour se prononcer sur un différend, cette dernière question ne saurait jamais être tranchée, souverainement, par la partie soulevant l'exception d'incompétence, mais bien par le tribunal arbitral lui-même. Le juge de l'action est aussi juge de l'exception. C'est un point sur lequel, aujourd'hui, personne ne saurait plus exprimer de doutes.

Appliquant maintenant le principe susmentionné au présent cas, il s'ensuit que, si le Gouvernement du Royaume-Uni avait accepté le recours à l'arbitrage proposé par le Gouvernement hellénique, c'eût été à la commission arbitrale du protocole de 1886 de décider si la réclamation Ambatielos est, oui ou non, fondée sur des dispositions du traité de 1886.

INDIVIDUAL OPINION OF M. SPIROPOULOS

[*Translation*]

Though I am one of the majority, I am unable, to my great regret, to agree with it on all the points considered in and settled by the Judgment. I will confine myself, in what follows, to stating the points on which I disagree with the wording of paragraph 2 of the operative part thereof, in which the Court establishes its jurisdiction to adjudicate on the merits.

The drafting of paragraph 2 of the operative part would seem to impose upon the applicant State the duty of establishing that the Ambatielos claim "is based on a provision of the Treaty of 1886".

I differ from the view of the majority for the following reasons :

The Declaration annexed to the Treaty of 1926 provides that differences between the Parties, as to the validity of claims based on the provisions of the Treaty of 1886, must be referred to arbitration as provided for by the Protocol of 1886.

This Protocol creates for the Parties concerned, in the event of differences between them, an obligation to nominate their arbitrators for the purpose of setting up a Commission of Arbitration as provided for by the Protocol of 1886. This is a case of compulsory arbitration.

If the United Kingdom had nominated an Arbitrator, as requested by the Hellenic Government, it would be for the Commission of Arbitration to decide as to the validity of the Ambatielos claim. And this Commission would be unable to consider the Ambatielos claim as valid unless, in fact, it were based on the Treaty of 1886.

But, in questions of arbitration, it is at the present time well recognized that if one of the parties should, for any reason, consider that the arbitral tribunal lacks jurisdiction to deal with the dispute, the question whether it in fact has jurisdiction is one that cannot be decided, as an exercise of sovereignty, by the party raising the objection to the jurisdiction, but it must be decided by the arbitral tribunal itself. The tribunal which adjudicates on the case must also adjudicate on the objection. This is a point on which, at the present time, no one can have any doubt.

If this principle is applied to the present case, it must follow that, if the United Kingdom Government had accepted recourse to arbitration as proposed by the Hellenic Government, it would have been for the Commission of Arbitration instituted under the Protocol of 1886 to decide whether the Ambatielos claim was, or was not, based on the provisions of the Treaty of 1886.

Du point de vue de cette constatation, la Cour ne saurait demander au Gouvernement hellénique d'établir que la réclamation *Ambatielos* « est fondée sur une disposition du traité de 1886 », étant donné que l'obligation du Royaume-Uni d'accepter l'arbitrage est indépendante de la question de savoir si cette réclamation est, en effet, fondée sur le traité de 1886. Cette obligation existe même si la réclamation n'était pas, en effet, fondée sur le traité en question. Autre chose est — nous l'avons déjà dit — que la commission arbitrale n'aurait pu reconnaître la réclamation *Ambatielos* comme valable que dans la mesure où celle-ci aurait pu être, en fait, fondée sur le traité de 1886. Et c'est pour avoir une décision sur l'obligation du Royaume-Uni d'accepter l'arbitrage que le Gouvernement hellénique a saisi la Cour (voir requête hellénique ainsi que conclusions subséquentes).

D'autre part, du moment que la Cour n'est, ce moment-ci, appelée qu'à décider sur l'exception d'incompétence soulevée par le Royaume-Uni, elle ne saurait, pour des motifs de procédure, se prononcer d'ores et déjà sur le bien-fondé de la demande hellénique tendant à ce que la Cour dise que le Royaume-Uni est obligé d'accepter l'arbitrage, décision qui relèverait forcément du fond. En effet, au point de vue de la procédure, la Cour ne saurait se prononcer sur le fond de la demande hellénique susmentionnée qu'après s'être préalablement déclarée compétente à cet effet.

Cependant, étant donné que, d'après notre avis, il n'appartient pas à la Cour d'examiner si la réclamation *Ambatielos* « est fondée sur les dispositions du traité de 1886 », on peut se demander si, en statuant sur le fond de la demande hellénique susmentionnée (c'est-à-dire sur la question de savoir si le Royaume-Uni est obligé d'accepter l'arbitrage), la Cour doit se borner, après avoir entendu les Parties, à renvoyer les Parties à l'arbitrage du protocole de 1886 sans pouvoir procéder à un autre examen quelconque.

Pour répondre à cette question, on doit prendre en considération que, lorsqu'un État s'est lié par une clause d'arbitrage obligatoire — et le protocole de 1886 en est un exemple —, il n'existe pour cet État, en principe, aucun moyen de décliner une offre de recourir à l'arbitrage. Ce n'est que dans le cas tout à fait exceptionnel où l'invitation de recourir à l'arbitrage constituerait un abus manifeste de l'État requérant que le recours à l'arbitrage ne serait pas obligatoire. Pareil abus existerait, par exemple, si, sans l'existence d'un différend réel, l'une des parties demandait la constitution du tribunal arbitral. En effet, en pareil cas, on est obligé de reconnaître à la partie adverse le droit de refuser la désignation de son arbitre. Pareille hypothèse, si alléguée, pourrait naturellement faire l'objet d'un examen de la part de la Cour lorsque celle-ci se prononcera sur le bien-fondé de la demande du Gouvernement hellénique en question.

In the light of these observations, the Court ought not to require that the Hellenic Government should establish that the Ambatielos claim "is based on a provision of the Treaty of 1886", since the obligation of the United Kingdom to accept arbitration is independent of the question whether that claim is, in fact, based on the Treaty of 1886. This obligation would exist even if the claim were not, in fact, based on the Treaty in question. It is a different thing that—as has already been said—the Commission of Arbitration would only have been able to recognize the Ambatielos claim as valid to the extent that it was, in fact, based on the Treaty of 1886. And it was to secure a decision on the United Kingdom's obligation to accept arbitration that the Hellenic Government seised the Court (see the Hellenic Application and subsequent submissions).

Moreover, since the Court is at present called upon to decide only the objection to the jurisdiction raised by the United Kingdom, it cannot, for procedural reasons, at the present time pass upon the validity of the Hellenic claim that it should hold that the United Kingdom is under an obligation to accept arbitration, a decision necessarily pertaining to the merits. From a procedural point of view the Court cannot give a decision upon the substance of the Greek claim until it has held that it has jurisdiction to do so.

Since, however, in my opinion, the Court is not called on to enquire whether the Ambatielos claim "is based on the provisions of the Treaty of 1886", it may be asked whether, in deciding on the merits of this Hellenic claim (that is to say, on the question whether the United Kingdom is under an obligation to accept arbitration), the Court should confine itself, after hearing the Parties, to referring them to the arbitration provided for by the Protocol of 1886, without being able to consider any other matter.

In answering this question it is necessary to bear in mind that, when a State has bound itself by a compulsory arbitration clause—and the Protocol of 1886 is an example of such a provision—that State cannot, in principle, have any ground for refusing an offer of recourse to arbitration. It is only in quite exceptional cases, where the invitation to resort to arbitration is manifestly an abuse on the part of the State requesting it, that recourse to arbitration is not compulsory. An example of such abuse would be a case in which one of the parties demanded the setting-up of the arbitral tribunal where no real dispute existed. In such a case it is indeed necessary to admit the other party's right to refuse to nominate its arbitrator. Such an allegation, if made, could of course be considered by the Court, when deciding upon the validity of the claim of the Hellenic Government in this case.

Pour conclure, nous sommes d'avis que la Cour aurait pu se borner à se déclarer compétente sur la question de savoir si le Royaume-Uni est tenu de soumettre à l'arbitrage, conformément à la déclaration de 1926, le différend relatif à la validité de la réclamation Ambatielos, sans y ajouter les mots « en tant que cette réclamation est fondée sur le traité de 1886 », étant donné que cette phrase semble imposer au demandeur le devoir d'établir que la réclamation en question est, en effet, fondée sur une disposition du traité de 1886.

(Signé) SPIROPOULOS.

In conclusion, the Court, in my opinion, might well have limited itself to a finding that it has jurisdiction to decide whether the United Kingdom is under an obligation to submit to arbitration, in accordance with the Declaration of 1926, the difference as to the validity of the Ambatielos claim without adding the words "in so far as this claim is based on the Treaty of 1886", since those words would appear to impose upon the applicant State the duty of establishing that the claim in question is, in fact, based on a provision of the Treaty of 1886.

(Signed) SPIROPOULOS.
