

DISSENTING OPINION OF JUDGE KLAESTAD

The Hellenic Government, which has not made any declaration under Article 36 (2) of the Court's Statute, contends that the jurisdiction of the Court can be derived from Article 29 of the Treaty of Commerce and Navigation of 1926 between Great Britain and Greece. The text of this Article is as follows :

“The two Contracting Parties agree in principle that any dispute that may arise between them as to the proper interpretation or application of any of the provisions of the present Treaty shall, at the request of either Party, be referred to arbitration.

The Court of arbitration to which disputes shall be referred shall be the Permanent Court of International Justice at The Hague, unless in any particular case the two Contracting Parties agree otherwise.”

The facts invoked by the Hellenic Government relate to the period from 1919 to 1923. Such facts can hardly involve an interpretation or application of provisions of a treaty which did not exist at the time when the acts complained of were done. One cannot commit a breach of non-existing treaty provisions, and it cannot make any difference if such provisions in a future treaty might become more or less similar to some of the provisions of the Anglo-Greek Commercial Treaty of 1886 actually existing at the time when the alleged breaches of those provisions were committed. The two Treaties were independent legal instruments, governed by different arbitration clauses.

The Hellenic Government further contends that the jurisdiction of the Court can be derived from the Declaration attached to the Treaty of 1926. The text of this Declaration is as follows :

“It is well understood that the Treaty of Commerce and Navigation between Great Britain and Greece of to-day's date does not prejudice claims on behalf of private persons based on the provisions of the Anglo-Greek Commercial Treaty of 1886, and that any differences which may arise between our two Governments as to the validity of such claims shall, at the request of either Government, be referred to arbitration in accordance with the provisions of the Protocol of November 10th, 1886, annexed to the said Treaty.”

As the Declaration itself does not refer any dispute to the Permanent Court of International Justice, the contention of the Hellenic Government is that the Declaration is a part of the 1926 Treaty and as such is covered by the arbitration clause in Article 29. The

OPINION DISSIDENTE DE M. KLAESTAD

[Traduction]

Le Gouvernement hellénique, qui n'a pas fait de déclaration en vertu de l'article 36 (2) du Statut de la Cour, soutient que la compétence de la Cour peut être tirée de l'article 29 du traité de commerce et de navigation, conclu en 1926 entre la Grande-Bretagne et la Grèce. Le texte de cet article est le suivant :

« Les deux Parties contractantes conviennent, en principe, que tout différend qui pourrait surgir entre elles quant à l'exacte interprétation ou application de l'une quelconque des dispositions du présent traité sera, à la demande de l'une ou de l'autre Partie, soumis à l'arbitrage.

Le tribunal d'arbitrage auquel ces différends seront soumis, sera la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, à moins que, dans un cas particulier quelconque, les deux Parties contractantes n'en conviennent autrement. »

Les faits invoqués par le Gouvernement hellénique ont trait à la période comprise entre 1919 et 1923. Ces faits ne peuvent guère impliquer l'interprétation ou l'application des dispositions d'un traité qui n'existait pas à l'époque où se sont produits les actes dont on se plaint. On ne peut enfreindre les dispositions d'un traité qui n'existe pas, et, s'il se trouvait qu'un traité à venir contient des dispositions plus ou moins similaires à certaines des dispositions du traité de commerce anglo-hellénique de 1886, lequel existait effectivement à l'époque où furent commis les manquements allégués à ces dispositions, cela n'y changerait rien. Les deux traités sont des instruments juridiques indépendants, auxquels s'appliquent des clauses d'arbitrage différentes.

Le Gouvernement hellénique soutient en outre que la compétence de la Cour peut être tirée de la déclaration jointe au traité de 1926. Le texte de cette déclaration est le suivant :

« Il est bien entendu que le traité de commerce et de navigation entre la Grande-Bretagne et la Grèce daté de ce jour ne porte pas préjudice aux réclamations au nom de personnes privées fondées sur les dispositions du traité commercial anglo-grec de 1886, et que tout différend pouvant s'élever entre nos deux gouvernements quant à la validité de telles réclamations sera, à la demande de l'un des deux gouvernements, soumis à arbitrage conformément aux dispositions du protocole du 10 novembre 1886, annexé audit traité. »

Comme la déclaration elle-même ne défère aucun différend à la Cour permanente de Justice internationale, la thèse du Gouvernement hellénique est que la déclaration est une partie du traité de 1926 et qu'à ce titre la clause d'arbitrage de l'article 29 s'y

appreciation of this contention depends on considerations of form as well as of substance.

As to matters of form, it should be noted that the Treaty and the Declaration were treated as two separate instruments, in so far as they were drafted and issued as separate documents and signed separately. On the other hand, they were signed at the same time by the same signatories, and the Declaration was ratified by both Governments, together with the Treaty. That the two instruments were ratified together and covered by the ancient routine formula for ratifications does not necessarily mean that the one is to be regarded as a part of the other. As this point is developed in the Dissenting Opinion of President Sir Arnold McNair, I shall not deal further with it.

As to matters of substance, it should be taken into consideration that nothing in the Treaty or Declaration indicates that the Declaration shall be regarded as a part of the Treaty. The Declaration does not present itself as an interpretation of any of the Treaty provisions, nor does it appear as an application of any of those provisions. It does not in any way modify the Treaty. It adds nothing to its provisions, nor does it subtract anything from them.

It has been argued that the Declaration affects the interpretation of certain articles of the 1926 Treaty in the sense that it prevents the coming into force of the Treaty from extinguishing claims which have accrued out of facts governed by the 1886 Treaty. The real and only scope of the Declaration is, however, in my opinion, that it provides what is to be done with certain claims accrued under the 1886 Treaty when that Treaty disappears. It keeps such claims alive, together with the arbitral procedure prescribed by the Protocol attached to the 1886 Treaty. It relates to the 1886 Treaty, and to that Treaty only.

Having regard to these various considerations, I am inclined to hold that the Declaration cannot be regarded as a part of the 1926 Treaty, and that Article 29 therefore does not apply to it. I shall limit myself to these brief remarks with regard to this aspect of the matter, since the following considerations are, in my opinion, more conclusive. I shall now examine this preliminary dispute on the hypothesis that, contrary to my view, the Declaration does form a part of the Treaty.

Article 29 contains a general arbitration clause by which the Parties "agree in principle that any dispute that may arise between them as to the proper interpretation or application of any of the provisions of the present Treaty shall, at the request of either Party, be referred to arbitration"—arbitration by the Permanent Court of International Justice (or now by the International Court of Justice by the operation of Article 37 of the Court's Statute).

applique. L'appréciation à porter sur cette thèse dépend de considérations de forme aussi bien que de fond.

Au point de vue de la forme, il convient d'observer que le traité et la déclaration ont été traités comme deux instruments distincts, en tant qu'ils ont été rédigés et publiés comme des documents distincts, et signés séparément. D'autre part, ils ont été signés en même temps, par les mêmes signataires, et la déclaration a été ratifiée par les deux gouvernements en même temps que le traité. Le fait que les deux instruments ont été ratifiés en même temps, et que l'antique clause de style utilisée pour les ratifications leur a été appliquée, ne signifie pas nécessairement que l'un puisse être considéré comme une partie de l'autre. Ce point étant traité dans l'opinion dissidente de sir Arnold McNair, Président, je ne m'en occuperai pas davantage.

Quant aux questions de fond, il convient d'observer que rien, dans le traité ou la déclaration, n'indique que cette dernière doit être considérée comme une partie du traité. La déclaration ne se présente pas elle-même comme une interprétation d'une quelconque des dispositions du traité, ni comme une application de l'une quelconque de ces dispositions. Elle ne modifie en rien le traité. Elle n'ajoute rien à ses dispositions et n'en retranche rien.

On a fait valoir que la déclaration touche l'interprétation de certains articles du traité de 1926, en ce sens qu'elle empêche que l'entrée en vigueur du traité ne fasse disparaître des réclamations nées de faits régis par le traité de 1886. La réelle et seule portée de la déclaration est cependant, à mon avis, qu'elle indique ce que l'on doit faire de certaines réclamations, nées du traité de 1886, quand ce traité est expiré. La déclaration garde en vie ces réclamations, ainsi que la procédure arbitrale prescrite par le protocole joint au traité de 1886. Elle a trait au traité de 1886 et à ce traité seulement.

Eu égard à ces diverses considérations, j'incline à penser que la déclaration ne peut être considérée comme une partie du traité de 1926 et que, partant, l'article 29 ne s'y applique pas. Je me bornerai à énoncer les brèves observations qui précèdent, au sujet de cet aspect de l'affaire, car les considérations qui suivent sont, selon moi, plus décisives. Je vais maintenant examiner ce différend préliminaire en partant de l'hypothèse, contraire à ma manière de voir, selon laquelle la déclaration serait partie du traité.

L'article 29 contient une clause d'arbitrage générale, aux termes de laquelle les Parties « conviennent en principe que tout différend qui pourrait surgir entre elles quant à l'exacte interprétation ou application de l'une quelconque des dispositions du présent traité sera, à la demande de l'une ou de l'autre Partie, soumis à l'arbitrage » — arbitrage exercé par la Cour permanente de Justice internationale (ou, maintenant, par la Cour internationale de Justice, du fait de l'article 37 du Statut de la Cour).

The Declaration contains a special arbitration clause which refers disputes as to certain particular claims based on the 1886 Treaty to arbitration in accordance with the provisions of the 1886 Protocol. This special arbitration clause must, in accordance with general principles of interpretation, prevail over the general arbitration clause.

In fact, the Parties agreed "in principle" that disputes as to the interpretation or application of the provisions of the 1926 Treaty should be referred to the Court. But when they considered the particular claims based on the 1886 Treaty, they expressly provided that disputes as to such claims should be referred to the Arbitral Commission. They maintained for such disputes the arbitral procedure of the 1886 Protocol. The Parties agreed, in other words, that these two different methods of arbitration should exist side by side. Even if the Declaration is to be regarded as a part of the Treaty of 1926, the method of arbitration prescribed by Article 29 could not therefore be applied in the case of disputes concerning claims based on the Treaty of 1886. For such disputes the other method of arbitration was expressly maintained.

I shall now take a step further and assume that, contrary to my view, Article 29 does apply to the Declaration, and that the Court has jurisdiction to interpret and apply this Declaration and to decide whether the United Kingdom Government is under an obligation to submit the present dispute to the Arbitral Commission.

The Declaration contains various conditions for the submission of a dispute to that Commission. The claim must be "based on the provisions of the Anglo-Greek Commercial Treaty of 1886". It must be made "on behalf of private persons". The difference must have arisen "between our two Governments". It must relate "to the validity of such claims". In this connection should also be mentioned the contention of the United Kingdom Government that the claim must have been formulated before the Declaration was signed. This alleged condition invoked by the United Kingdom Government relates, in my opinion, as do all the other above-mentioned conditions, to the question of the interpretation or application of the Declaration and not to the question, now under consideration, as to whether the Court has jurisdiction to interpret and apply the Declaration. Further conditions are contained in the 1886 Protocol to which the Declaration refers.

Before the Court could decide whether the United Kingdom Government is under an obligation to submit the dispute to the Arbitral Commission, it would have to determine the conditions prescribed for such a submission and to ascertain whether these conditions are fulfilled.

La déclaration contient une clause d'arbitrage spéciale, par laquelle les différends relatifs à certaines réclamations particulières, fondées sur le traité de 1886, sont soumis à l'arbitrage conformément aux dispositions du protocole de 1886. Cette clause d'arbitrage spéciale doit, conformément aux principes généraux d'interprétation, l'emporter sur la clause d'arbitrage générale.

En fait, les Parties sont convenues « en principe » que les différends portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions du traité de 1926 seront soumis à la Cour. Mais, lorsqu'elles ont envisagé les réclamations particulières fondées sur le traité de 1886, elles ont prévu expressément que les différends relatifs à ces réclamations seraient déferés à la commission arbitrale. Elles ont conservé, pour ces différends, la procédure arbitrale du protocole de 1886. Les Parties, en d'autres termes, sont convenues que ces deux méthodes d'arbitrage différentes coexisteraient. Même si la déclaration doit être considérée comme une partie du traité de 1926, la méthode d'arbitrage, prescrite par l'article 29, ne pourrait donc être appliquée au cas des différends portant sur des réclamations qui se fondent sur le traité de 1886. Pour ces différends, l'autre méthode d'arbitrage a été maintenue expressément.

J'avancerai maintenant d'un pas, et je supposerai que, contrairement à ma manière de voir, l'article 29 s'applique à la déclaration, et que la Cour est compétente pour interpréter et appliquer cette déclaration et pour décider si le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu de soumettre le présent différend à la commission arbitrale.

La déclaration entoure de diverses conditions la soumission d'un différend à cette commission. La réclamation doit être « fondée sur les dispositions du traité commercial anglo-grec de 1886 ». Elle doit être présentée « au nom de personnes privées ». Le différend doit s'être élevé « entre nos deux gouvernements ». Il doit avoir trait « à la validité de telles réclamations ». A cet égard, il convient de mentionner également la thèse du Gouvernement du Royaume-Uni, selon laquelle la réclamation doit avoir été formulée avant la signature de la déclaration. Cette condition, alléguée par le Gouvernement du Royaume-Uni, a trait selon moi, de même que toutes les autres conditions mentionnées ci-dessus, à la question relative à l'interprétation ou à l'application de la déclaration et non à celle, qui est actuellement examinée, de savoir si la Cour est compétente pour interpréter et pour appliquer la déclaration. D'autres conditions sont énoncées dans le protocole de 1886 auquel se réfère la déclaration.

Avant que la Cour puisse décider si le Gouvernement du Royaume-Uni est tenu de soumettre le différend à la commission arbitrale, elle devra vérifier quelles sont les conditions prescrites, en vue de cette soumission, et se rendre compte si ces conditions sont remplies.

On the other hand, the merits of the dispute could not in any case, by virtue of the Declaration, be referred to the Court, since it is expressly provided in that Declaration that differences as to the validity of claims based on the 1886 Treaty shall, at the request of either Government, be referred to the Arbitral Commission.

On the hypothesis that the Court has jurisdiction to interpret and apply the Declaration, there would thus be established a duality of jurisdiction with regard to disputes relating to such claims. For one and the same dispute there would be two different processes of arbitration. Questions relating to the interpretation or application of the Declaration and to a part of the 1886 Protocol, including the question of the competence of the Arbitral Commission, would have to be referred to the Court, while other questions arising out of the same dispute, including the appreciation of the merits, would have to be submitted to the Arbitral Commission. While, for instance, a difference as to the validity of a claim would have to be referred to that Commission, as expressly prescribed by the Declaration, the question whether the difference, in fact, does relate to the validity of the claim would have to be referred to the Court, since this is a condition for submission to arbitration and involves an interpretation or application of the Declaration.

Such a dual arbitral procedure for one and the same dispute would be so complicated and artificial, so time-wasting and unusual, that it can hardly be believed to have been contemplated and accepted by the Parties to the Treaty and Declaration of 1926. In fact, they prescribed nothing of the kind, as far as I can see. They simply referred disputes concerning claims based on the 1886 Treaty to arbitration in accordance with the 1886 Protocol. They did not refer any question relating to such disputes to the Court. They did not prescribe that these disputes, or parts thereof, shall be settled by the method of arbitration provided for by Article 29 of the 1926 Treaty, though they could easily have done so if it had been their intention.

It should, moreover, be taken into consideration that, according to a recognized principle of international law, an international tribunal has the power to determine its own competence. It would accordingly be for the Arbitral Commission itself to decide whether it is competent to deal with a dispute referred to it. The Commission could be excluded from exercising such a competence only by an express and clear provision to that effect ; but no such provision limiting the competence of the Commission is contained in Article 29 of the 1926 Treaty or in the Declaration. It is difficult to believe that the Parties, by the provisions of Article 29, intended to confer also on the Permanent Court of International Justice the competence to decide whether a dispute is within the competence of the

D'autre part, le fond du différend ne pourrait d'aucune manière, en vertu de la déclaration, être soumis à la Cour, étant donné qu'il est expressément prévu dans cette déclaration que les différends, quant à la validité des réclamations fondées sur le traité de 1886, seront, à la demande de l'un ou l'autre des gouvernements, soumis à la commission arbitrale.

Dans l'hypothèse où la Cour serait compétente pour interpréter et appliquer la déclaration, on instituerait ainsi une dualité de compétence à l'égard des différends qui portent sur ces réclamations. Il existerait, pour le même différend, deux modes d'arbitrage distincts. Des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de la déclaration, et à une partie du protocole de 1886, y compris celle qui a trait à la compétence de la commission arbitrale, devraient être renvoyées à la Cour, tandis que d'autres questions, s'élevant à propos du même différend, y compris l'appréciation du fond, devraient être soumises à la commission arbitrale. Tandis que, par exemple, un différend relatif à la validité d'une réclamation devrait être soumis à cette commission, ainsi que le prescrit expressément la déclaration, le point de savoir si le différend en fait porte sur la validité de la réclamation devrait être soumis à la Cour, puisqu'il y a là une condition de la soumission à l'arbitrage qui implique une interprétation ou une application à la déclaration.

Une telle dualité de procédure d'arbitrage, pour le même différend, serait si compliquée et artificielle, elle gaspillerait tant de temps et serait si inusitée, que l'on ne peut guère supposer qu'elle ait été envisagée et acceptée par les Parties au traité et à la déclaration de 1926. Celles-ci, en fait, n'ont rien prescrit de la sorte, autant que je puisse m'en rendre compte. Elles ont simplement renvoyé à l'arbitrage, conformément au protocole de 1886, des différends qui portaient sur des réclamations fondées sur le traité de 1886. Elles n'ont pas renvoyé à la Cour de question visant ces différends. Elles n'ont pas prescrit que ces différends doivent, en tout ou partie, être réglés selon le mode d'arbitrage prévu à l'article 29 du traité de 1926, encore qu'elles eussent pu facilement le faire, si telle avait été leur intention.

Il convient, en outre, d'observer que, selon un principe reconnu du droit international, un tribunal international a le pouvoir de décider sur sa propre compétence. Il appartiendrait donc à la commission arbitrale elle-même de décider si elle est compétente pour connaître d'un différend qui lui est soumis. Seule, une disposition expresse et claire pourrait empêcher la commission d'exercer cette compétence ; mais aucune disposition de cet ordre, limitant la compétence de la commission, n'est contenue dans l'article 29 du traité de 1926 ou dans la déclaration. Il est difficile de croire que les Parties, par les dispositions de l'article 29, aient entendu conférer également à la Cour permanente de Justice internationale la compétence de décider si un différend relève de la compétence

Arbitral Commission, thereby exposing themselves to the risk that the two tribunals might arrive at opposite results.

For these reasons, I have arrived at the conclusion that the Court lacks jurisdiction in the matter. This conforms with the view expressed by the Greek Government in a note to the Foreign Secretary of the United Kingdom, dated 6th August 1940, in which it declared : "From the enclosed Memorandum it clearly appears, in the opinion of the Royal Hellenic Government, that the Arbitral Committee provided for by the final Protocol of the Greco-British Commercial Treaty of 1886 is the only competent authority in the matter...." This interpretation by the Greek Government itself as to the exclusive competence of the Arbitral Commission confirms the conclusion that the Court has no jurisdiction in the present case.

(Signed) Helge KLAESTAD.

de la commission arbitrale, s'exposant ainsi au risque de voir les deux tribunaux aboutir à des résultats opposés.

Pour ces motifs, j'arrive à la conclusion que la Cour n'est pas compétente en l'espèce. Ceci est conforme à l'avis exprimé par le Gouvernement hellénique, dans une note adressée, en date du 6 août 1940, au secrétaire d'État aux Affaires étrangères du Royaume-Uni et où il était dit : « Du mémorandum ci-inclus il ressort nettement, de l'avis du Gouvernement royal hellénique, que la commission arbitrale, prévue par le protocole final du traité de commerce anglo-grec de 1886, est la seule autorité compétente en la matière.... » Cette interprétation donnée par le Gouvernement hellénique lui-même, quant à la compétence exclusive de la commission arbitrale, confirme la conclusion selon laquelle la Cour n'est pas compétente dans le cas présent.

(Signé) Helge KLAESTAD.