

## DISSENTING OPINION OF JUDGE HSU MO

The principal issue in the present case is not simply whether or not the Declaration of 1926 is a part of the Treaty of 1926. It is the question whether the Declaration constitutes a provision or provisions within the meaning of Article 29 of the Treaty so that that Article must apply to these provisions just as it must apply to all the provisions contained in the text of the Treaty itself.

The facts with which the Court is concerned at this stage are that the Hellenic Government has taken up the claim of Ambatielos against the United Kingdom Government; that the Hellenic Government, invoking the Declaration of 1926, contends that the claim should be referred to arbitration in accordance with the provisions of the Protocol of November 19th, 1886; and that the United Kingdom Government has declined to go to arbitration on the claim. There is thus a dispute between the two Governments relative to the interpretation and application of the Declaration. The Court is called upon to determine whether or not, acting by virtue of Article 37 of the Statute, it has jurisdiction to examine and settle this dispute.

In order to determine this question, it is necessary to examine whether the Declaration should be regarded as being included in the expression "any of the provisions of the present Treaty" contained in Article 29, paragraph 1, of the Treaty of 1926. The fact that the Declaration appears at the end of the Treaty, was signed on the same day as the Treaty, and may be considered to have been ratified, together with the text of the Treaty, by the United Kingdom Government as well as the Hellenic Government, merely tends to show that the Parties attached equal importance in law and gave the same degree of solemnity to the two documents, but does not necessarily prove that the Declaration is an integral part of the Treaty, much less that Article 29 of the Treaty applies to the Declaration in the same way that it applies to the provisions of the Treaty. The question at issue must be resolved by considering the substance of the Declaration and its relation to the Treaty itself.

Prior to the conclusion of the Treaty of 1926, the Hellenic and the United Kingdom Governments had reached a *modus vivendi*, according to which the régime under the Treaty of 1886 and the Protocol annexed thereto would terminate upon the coming into force of the Treaty then under negotiation. The Declaration of 1926 produces no more effect than keeping alive the provisions of the Treaty of 1886 for the purpose of dealing with claims based thereon, as well as the arbitral procedure of settling any possible

## OPINION DISSIDENTE DE M. HSU MO

[Traduction]

La question principale à trancher, dans la présente affaire, n'est pas simplement celle de savoir si la déclaration de 1926 est ou non partie du traité de 1926. Ce qu'il faut établir, c'est si la déclaration constitue une ou des dispositions au sens de l'article 29 du traité, de telle sorte que cet article doive s'appliquer à ces dispositions, tout comme il doit s'appliquer à toutes les dispositions contenues dans le texte du traité lui-même.

Les faits dont la Cour est appelée à s'occuper au stade actuel sont les suivants : le Gouvernement hellénique a pris à son compte la réclamation de M. Ambatielos contre le Gouvernement du Royaume-Uni ; le Gouvernement hellénique, invoquant la déclaration de 1926, soutient que la réclamation devrait être déferée à l'arbitrage, conformément aux dispositions du protocole du 10 novembre 1886 ; le Gouvernement du Royaume-Uni a refusé de soumettre la réclamation à l'arbitrage. Il existe donc un différend entre les deux gouvernements au sujet de l'interprétation et de l'application de la déclaration. La Cour est appelée à décider si, en vertu de l'article 37 du Statut, elle est ou non compétente pour examiner et régler ce différend.

Pour résoudre cette question, il est nécessaire de rechercher si la déclaration doit être considérée comme comprise dans l'expression « l'une quelconque des dispositions du présent traité », qui figure à l'article 29, paragraphe 1, du traité de 1926. Le fait que la déclaration apparaît à la fin du traité, a été signée le même jour que le traité, et peut être considérée comme ayant été ratifiée avec le texte du traité, par le Gouvernement du Royaume-Uni aussi bien que par le Gouvernement hellénique, tend simplement à démontrer que les Parties attachaient en droit la même importance aux deux documents et ont attribué autant de solennité à l'un qu'à l'autre ; mais ce fait ne prouve pas nécessairement que la déclaration soit partie intégrante du traité et bien moins encore que l'article 29 du traité s'applique à la déclaration de la même manière qu'il s'applique aux dispositions du traité. Cette question litigieuse ne peut être résolue qu'en examinant la substance de la déclaration et le rapport qui l'unit au traité lui-même.

Avant la conclusion du traité de 1926, le Gouvernement hellénique et le Gouvernement du Royaume-Uni avaient conclu un *modus vivendi*, selon lequel le régime résultant du traité de 1886 et du protocole joint en annexe à ce traité, viendrait à expiration lors de l'entrée en vigueur du traité que l'on négociait à ce moment. La déclaration de 1926 n'a d'autre effet que de garder en vie les dispositions du traité de 1886 aux fins de traiter les réclamations fondées sur elles, ainsi que la procédure arbitrale destinée à régler

disputes concerning the validity of such claims. The Declaration did not in any way prevent the Treaty of 1926 from coming into full force upon the exchange of ratifications. It does not alter the situation which results from the operation of that Treaty. It does not add anything to nor detract from any of the provisions of the Treaty. It cannot be considered as forming any reservation to Article 32 or any other article of the Treaty which, as far as its own terms are concerned, can be properly interpreted and applied without reference to the Declaration at all. When any claims envisaged in the Declaration have to be dealt with, it is not any of the provisions of the Treaty of 1926 which will be relied upon by one or the other Party, but it is the Declaration and the relevant provisions of the 1886 Treaty which will come into play. Any relationship which the Declaration bears to the Treaty is purely negative in character. The Declaration says, in effect: "Notwithstanding the conclusion of the new Treaty, the provisions of the old Treaty may still be relied upon for certain purposes." But for the Declaration, no claims based on the provisions of the 1886 Treaty could be entertained. This is not because they would have been wiped out by the 1926 Treaty, but because the 1886 Treaty with the Protocol, according to the *modus vivendi*, would have completely lost its force. The Declaration is thus not an interpretative clause of the Treaty of 1926; it rather constitutes a separate agreement whereby the Treaty of 1886, for certain purposes, has been given a new lease of life. In short, the Declaration has its own field of operation; it stands on an equal footing with the Treaty of 1926; it cannot be absorbed by Article 29 of that Treaty for the "interpretation or application of any of the provisions of the present Treaty".

The independent nature of the Declaration is confirmed by an examination of the distinctive methods of arbitration provided for respectively in the Declaration and in Article 29 of the Treaty. In one case, it is arbitration by *ad hoc* commissions; in the other, it is, in principle, arbitration by a permanently established international Court. From the very terms of the Declaration and Article 29, it may be justifiably inferred that the intention of the Parties was to make the two distinctive methods of arbitration exist side by side so that one might be brought into operation without resort to the other. The Parties wanted to have all disputes relative to the claims based on the old Treaty settled by the original procedure of arbitration. They wanted to have all disputes relative to any provisions of the new Treaty settled by the new procedure of arbitration. They envisaged two distinctive sets of disputes and two distinctive methods of arbitration. There is no connecting link between the new and the old method of arbitration.

It is difficult to believe that the Parties should have divided the process of settling disputes concerning claims based on the Treaty

tous différends éventuels portant sur la validité de ces réclamations. La déclaration n'a empêché en aucune manière le traité de 1926 d'entrer pleinement en vigueur dès l'échange des ratifications. Elle ne modifie pas la situation qui résulte de la mise en vigueur de ce traité. Elle n'ajoute rien aux dispositions de ce traité et n'en retranche rien. Elle ne peut être considérée comme constituant une réserve à l'article 32 ou à un autre article quelconque du traité, lequel, en tant qu'il s'agit de ses propres termes, peut être correctement interprété et appliqué sans aucune référence à la déclaration. Pour que soient traitées les réclamations envisagées dans la déclaration, ce n'est pas sur l'une des dispositions du traité de 1926 que se fonderont l'une ou l'autre Partie ; c'est la déclaration, ce sont les dispositions pertinentes du traité de 1886 qui entreront en jeu. Toute relation qui unit la déclaration au traité est de caractère purement négatif. Ce que dit, en fait, la déclaration c'est « nonobstant la conclusion du nouveau traité, on peut encore, à certaines fins, se fonder sur les dispositions de l'ancien traité ». Sans la déclaration, aucune réclamation fondée sur les dispositions du traité de 1886 ne pourrait être retenue ; non parce que ces réclamations auraient été effacées par le traité de 1926, mais parce que le traité de 1886 et le protocole auraient, conformément au *modus vivendi*, complètement perdu leur force opérante. La déclaration n'est donc pas une clause interprétative du traité de 1926 ; elle constitue plutôt un accord distinct, en vertu duquel le traité de 1886, à certaines fins, a vu prolonger son existence pour un certain temps. En bref, la déclaration a son propre domaine d'application ; elle se trouve au même plan que le traité de 1926 ; elle ne peut être absorbée par l'article 29 de ce traité, lorsqu'il s'agit de l'« interprétation ou l'application de l'une quelconque des dispositions du présent traité ».

L'examen des méthodes distinctes d'arbitrage, prévues respectivement dans la déclaration et dans l'article 29 du traité, confirme le caractère d'indépendance de la déclaration. Il s'agit dans un cas d'arbitrage par des commissions constituées *ad hoc* ; dans l'autre cas, en principe, d'arbitrage par une Cour internationale établie de façon permanente. Des termes mêmes de la déclaration et de l'article 29, on peut à bon droit déduire que l'intention des Parties était de faire coexister deux méthodes distinctes d'arbitrage, de telle manière que l'une puisse être mise en mouvement sans recourir à l'autre. Les Parties désiraient voir tous les différends relatifs aux réclamations fondées sur l'ancien traité réglés par la procédure d'arbitrage primitive. Elles désiraient voir tous les différends relatifs aux dispositions du nouveau traité réglés par la nouvelle procédure d'arbitrage. Elles envisageaient deux catégories distinctes de différends et deux méthodes distinctes d'arbitrage. Entre la nouvelle et l'ancienne méthode d'arbitrage, il n'y a pas de lien.

Il serait difficile de croire que les Parties aient divisé en deux phases successives le règlement de différends portant sur des récla-

of 1886 into two successive phases. In the first phase any dispute concerning the obligation to submit to a Commission of Arbitration any claim based on the provisions of the 1886 Treaty, should be referred, unless otherwise agreed upon, to the Permanent Court of International Justice for settlement. Thus, the question of the existence or non-existence of a claim, of its being presented or not presented on behalf of private persons, or of its being based or not based on the provisions of the Treaty of 1886—in each case, a question concerning the interpretation or application of the Declaration—would logically belong to the first phase and would therefore fall within the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice. After the dispute as to the arbitrable character of the claim had been settled in favour of the government making the claim, there would begin the second phase of settlement, which would consist in referring the dispute as to the validity of the claim itself to a different organ, a commission of arbitration to be set up in accordance with the Protocol of 1886. There is absolutely no evidence to show that the contracting Parties desired to have what is in reality one and the same dispute settled by these two different methods and through these two different stages. Such dual procedure is so uncommon in international practice that it could not possibly be inferred from a reasonable interpretation of Article 29 of the Treaty of 1926 in conjunction with the Declaration.

The procedure of arbitration prescribed in the Protocol annexed to the Treaty of 1886 is, after all, an ordinary system of settling international disputes. It was apparently in reliance upon mutual good faith that the Hellenic and the United Kingdom Governments kept alive that system in the Declaration of 1926, just as so many other States, reposing the same confidence in one another, have before and since accepted the same or similar system of arbitration in so many treaties or conventions. If, in 1926, the two contracting Parties had entertained any doubt as to the efficacy of arbitration by *ad hoc* commissions and had desired to ensure compulsory arbitration by a permanently established international Court in the case of disputes concerning claims based on the Treaty of 1886, they could have stipulated in the Treaty or in the Declaration, with the greatest ease and simplicity, that the method of arbitration provided for in Article 29 shall also apply to such disputes. The fact that they did not choose to do so shows clearly that it simply never occurred to them that the arbitration clause contained in the Declaration should be itself subject to a different method of arbitration.

Even assuming that the Declaration does form a part of the Treaty of 1926, the clause of arbitration in the Declaration must be

mations fondées sur le traité de 1886. Dans la première phase, tout différend relatif à l'obligation de soumettre à une commission d'arbitrage une réclamation fondée sur les dispositions du traité de 1886 devrait, à moins qu'il n'en soit autrement convenu, être soumis à la Cour permanente de Justice internationale aux fins de règlement. Ainsi, la question relative à l'existence ou à la non-existence d'une réclamation, au fait que celle-ci aurait été ou non présentée au nom de personnes privées, ou au fait qu'elle serait ou non fondée sur une disposition du traité de 1886 — question qui, dans chaque cas, a trait à l'interprétation ou à l'application de la déclaration — appartiendrait logiquement à la première phase et ressortirait donc à la compétence de la Cour permanente de Justice internationale. Une fois que le différend relatif au caractère « arbitral » de la réclamation réglé en faveur du gouvernement qui a présenté celle-ci, la seconde phase du règlement s'ouvrirait : elle consisterait à renvoyer le différend portant sur la validité de la réclamation elle-même devant un organe différent, une commission d'arbitrage à constituer conformément au protocole de 1886. Aucune preuve ne démontre que les Parties contractantes désiraient faire régler par deux méthodes différentes et en passant par ces deux stades différents ce qui constitue en réalité un seul et même litige. Ce dualisme dans la procédure est si rare dans la pratique internationale qu'on ne saurait le déduire d'une interprétation raisonnable de l'article 29 du traité de 1926, considéré conjointement avec la déclaration.

La procédure d'arbitrage, qui est prescrite dans le protocole joint en annexe au traité de 1886, est, après tout, une méthode communément suivie pour régler les différends internationaux. C'est apparemment en se fondant sur leur bonne foi réciproque que le Gouvernement hellénique et le Gouvernement du Royaume-Uni ont gardé ce système en vie dans la déclaration de 1926, de même que bien d'autres États, ayant la même confiance les uns dans les autres, ont auparavant et depuis lors accepté la même méthode d'arbitrage ou une méthode analogue, dans tant de traités et de conventions. Si, en 1926, les deux Parties contractantes avaient conservé quelque doute quant à l'efficacité de l'arbitrage exercé par des commissions constituées *ad hoc* et avaient désiré assurer que les différends portant sur des réclamations fondées sur le traité de 1886 seraient soumis à un arbitrage obligatoire, exercé par une Cour internationale établie de façon permanente, elles auraient pu stipuler, dans le traité ou dans la déclaration, de la façon la plus simple et la plus aisée, que la méthode d'arbitrage prévue à l'article 29 s'appliquerait également à ces différends. Ne l'avoir pas fait démontre clairement qu'il ne leur était jamais venu à l'esprit que la clause arbitrale contenue dans la déclaration pût elle-même être soumise à une méthode d'arbitrage différente.

Même à supposer que la déclaration fasse partie du traité de 1926, la clause arbitrale, dans la déclaration, doit être considérée

regarded as a specific provision, since it deals with a specific kind of dispute, whereas the arbitration clause in Article 29 must be regarded as a general provision, since it covers disputes relating to all the provisions of the Treaty. It is a well-recognized principle of interpretation that a specific provision prevails over a general provision. Therefore, even if the Declaration had actually been written into the Treaty as an additional article, it must, nevertheless, in the absence of any indication of intention to the contrary, form an exception to the applicability of Article 29.

It is thus clear that this Court, as the substitute for the Permanent Court of International Justice, cannot exercise jurisdiction conferred upon it by Article 29 of the Treaty of 1926, in a dispute relative to the interpretation or application of the Declaration of 1926.

*(Signed)* Hsu Mo.

-----

comme une disposition particulière, étant donné qu'elle traite d'une catégorie particulière de différends, tandis que la clause arbitrale, à l'article 29, doit être considérée comme une disposition générale, puisqu'elle vise les différends relatifs à toutes les dispositions du traité. C'est un principe reconnu d'interprétation qu'une disposition particulière prévaut sur une disposition générale. Partant, même si la déclaration avait effectivement été insérée dans le traité comme un article additionnel, elle devrait, néanmoins, en l'absence de toute indication d'intention contraire, constituer une exception à l'applicabilité de l'article 29.

Il est donc clair que cette Cour, substituée à la Cour permanente de Justice internationale, ne peut, dans un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la déclaration de 1926, exercer la compétence que lui confère l'article 29 du traité de 1926.

*(Signé)* Hsu Mo.