

## OPINION DISSIDENTE DE M. GUERRERO

Je regrette de me trouver en désaccord avec le dispositif de l'arrêt et avec quelques-unes des considérations sur lesquelles il est basé.

En revanche, je partage l'avis de la Cour lorsqu'elle reconnaît que, dans le cas présent, la compétence de la Cour dépend des déclarations faites par les Parties conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Cette manière de voir ne me semble pas s'opposer au principe, selon lequel le problème de la compétence de la Cour se réduit à déterminer l'étendue des engagements pris par les Parties et de vérifier leur conformité avec les dispositions du Statut que la Cour est tenue d'observer et de faire respecter.

L'examen de la Cour se porte donc sur l'acte en vertu duquel elle est saisie ; c'est-à-dire, le compromis ou la clause juridictionnelle.

On trouve dans la jurisprudence de la Cour des indications très précises à l'adresse des signataires de ces actes. Je ne citerai que l'ordonnance de la Cour permanente de Justice internationale rendue le 19 août 1929 dans l'affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex.

Les représentants de la France et de la Suisse, Parties à ce différend, étaient d'accord pour que les agents de l'une et de l'autre Parties reçoivent à titre officieux des indications utiles sur le résultat du délibéré de la Cour.

Après avoir déclaré dans l'ordonnance que les termes et l'esprit de son Statut ne permettaient pas à la Cour de donner satisfaction à l'accord des Parties et qu'il n'appartenait pas à la Cour de déroger, sur la proposition des Parties, aux dispositions du Statut, l'ordonnance du 19 août 1929 déclarait :

« Qu'il importe néanmoins d'établir clairement que les compromis par lesquels la Cour est saisie de différends internationaux devraient désormais être rédigés en tenant exactement compte de formes dans lesquelles il appartient à la Cour de manifester son opinion selon les termes mêmes des actes constitutionnels qui régissent son activité et de telle sorte que la Cour puisse connaître naturellement de ces différends sans recourir, comme dans le cas actuel, à une construction qui doit être considérée comme strictement exceptionnelle. » (Ordonnance du 19 août 1929. Affaire des Zones franches, p. 13, Série A, n° 22.)

Ce qui est dit à l'égard des compromis s'applique également aux conditions dans lesquelles les États établissent leurs clauses juridictionnelles. Dans les uns comme dans les autres, le *consensus* des

## DISSENTING OPINION OF JUDGE GUERRERO

[*Translation*]

I regret to find myself in disagreement with the operative part of the Judgment and with a few of the considerations on which it is founded.

On the other hand, I share the view of the Court when it recognizes that, in the present case, the jurisdiction of the Court depends upon the Declarations made by the Parties in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute.

This view does not seem to me to conflict with the principle that the problem of the Court's jurisdiction is reduced to determining the extent of the obligations assumed by the Parties and to verifying their conformity with the provisions of the Statute which the Court is obliged to observe and respect for which it must ensure.

The consideration of the Court is therefore directed to the instrument by virtue of which it is seised, that is to say, the special agreement or the jurisdictional clause.

In the jurisprudence of the Court, there are to be found very definite indications for the signatories of these instruments. I shall mention only the Order of the Permanent Court of International Justice made on August 19th, 1929, in the case of the Free Zones of Upper Savoy and the district of Gex.

The representatives of France and Switzerland, Parties to this dispute, were in agreement on communication by the Court unofficially to the Agents of both Parties of any indications which might appear desirable as to the result of the Court's deliberation.

After stating in the Order that the spirit and letter of its Statute did not allow the Court to act in accordance with the agreement between the Parties and that the Court could not, on the proposal of the Parties, depart from the terms of the Statute, the Order of August 19th, 1929, stated:

“Nevertheless, it is important to set forth clearly that special agreements whereby international disputes are submitted to the Court should henceforth be formulated with due regard to the forms in which the Court is to express its opinion according to the precise terms of the constitutional provisions governing its activity, in order that the Court may be able to deal with such disputes in the ordinary course and without resorting, as in the present case, to a construction which must be regarded as strictly exceptional.”  
(Order of August 19th, 1929. Case of the Free Zones, p. 13, Series A, No. 22.)

What is said with regard to special agreements applies equally to the conditions in which States formulate their jurisdictional clauses. In the latter, as in the former, the *consensus* of the Parties

Parties ne suffit pas pour établir la compétence de la Cour. Il faut encore vérifier si ce *consensus* est compatible avec les dispositions du Statut et s'il peut être appliqué sans que la Cour soit obligée de déroger à ces dispositions.

Il convient de signaler que, dans l'affaire des Zones franches, la Cour s'est prononcée d'office sur l'incompatibilité de l'accord franco-suisse avec les prescriptions du Statut de la Cour. Elle n'a pas attendu que l'incompatibilité soit mise en question par les Parties.

Il est fort probable qu'il en aurait été de même dans le cas actuel si la Cour n'avait pas estimé qu'il n'était pas nécessaire « d'examiner la question de savoir si la réserve française est compatible avec le fait d'assumer une obligation juridique et avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut ».

L'un des aspects du problème posé par la seconde partie de la première exception soulevée par le Gouvernement de Norvège a été celui de savoir si ce Gouvernement a le droit de se prévaloir des restrictions apportées par la France à l'engagement pris le 1<sup>er</sup> mars 1949 et si la Norvège était fondée, dans les mêmes conditions que la France, à exclure de la compétence obligatoire les différends que la Norvège considère comme relevant essentiellement de sa compétence nationale.

Cet aspect du problème a été examiné par l'arrêt d'aujourd'hui.

J'essaierai d'examiner brièvement l'autre aspect du problème que la Cour n'a pas considéré utile d'examiner. Celui de la compatibilité de la réserve française avec les dispositions du Statut de la Cour.

La déclaration du Gouvernement français acceptant comme obligatoire la juridiction de la Cour contient la réserve suivante :

« Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française. »

Le grand vice de cette réserve est de ne tenir compte ni de l'esprit du Statut de la Cour, ni des termes des paragraphes 2 et 6 de l'article 36.

Il est évident que le but du paragraphe 2 est de rendre obligatoire la compétence de la Cour entre les États qui adhèrent à la disposition facultative. Du fait que la France se réserve le droit de fixer elle-même la limite entre sa compétence nationale et la compétence de la Cour, la France annule son engagement principal, car celui-ci cesse d'être obligatoire si c'est la France et non la Cour qui détient le pouvoir de déterminer la limite entre leurs compétences respectives.

La réserve va aussi à l'encontre du paragraphe 6 de l'article 36, ainsi conçu :

is not sufficient to establish the jurisdiction of the Court. It is further necessary to ascertain whether that *consensus* is compatible with the provisions of the Statute and whether it can be applied without the Court's being obliged to depart from those provisions.

It should be pointed out that, in the case of the Free Zones, the Court decided *ex officio* on the incompatibility of the Franco-Swiss Agreement with the provisions of the Statute of the Court. It did not wait for the question of incompatibility to be raised by the Parties.

It is highly probable that it would have been the same in the present case if the Court had not considered that it should not "examine whether the French reservation is consistent with the undertaking of a legal obligation and is compatible with Article 36, paragraph 6, of the Statute".

One of the aspects of the problem raised by the second part of the first Objection put forward by the Norwegian Government was the question whether that Government is entitled to rely on the restrictions placed by France on the obligation assumed on March 1st, 1949, and whether Norway, equally with France, was entitled to except from compulsory jurisdiction disputes understood by Norway to be essentially within its national jurisdiction.

This aspect of the problem was examined in to-day's Judgment.

I shall endeavour to consider briefly the other aspect of the problem which the Court did not think it necessary to examine, namely, that of the compatibility of the French reservation with the provisions of the Statute of the Court.

The French Government's Declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court contains the following reservation:

"This declaration does not apply to differences relating to matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic."

The great defect of this reservation is that it does not conform either to the spirit of the Statute of the Court or to the provisions of paragraphs 2 and 6 of Article 36.

It is obvious that the purpose of paragraph 2 is to establish the compulsory jurisdiction of the Court between States which accede to the optional clause. By the fact that France reserves her right to determine herself the limit between her own national jurisdiction and the jurisdiction of the Court, France renders void her main undertaking, for the latter ceases to be compulsory if it is France and not the Court that holds the power to determine the limit between their respective jurisdictions.

The reservation conflicts also with paragraph 6 of Article 36, which is in the following terms:

« En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. »

Ce principe est commun à tous les tribunaux arbitraux et judiciaires d'ordre international.

La Cour serait peut-être le seul tribunal qui se trouverait obligé de se dessaisir d'un litige porté devant elle chaque fois qu'un État invoquerait la réserve dont il s'agit pour revendiquer le droit de déterminer cette limite.

Sans entrer dans le détail des questions posées par la réserve française, je tiens cependant à indiquer qu'elle entrave l'exercice de la fonction judiciaire attribuée à la Cour et qu'elle affecte sérieusement l'efficacité de la disposition facultative.

Ces considérations suffisent, selon moi, à justifier l'urgente nécessité d'avoir une décision judiciaire sur la validité des réserves qui vont au delà de ce qui est permis par l'article 36 du Statut.

Bien que l'article 36 ait été interprété dans le sens que la déclaration d'adhésion à la disposition facultative peut être assortie de réserves, il est certain qu'il n'a jamais été dans l'intention des auteurs du Statut que ces réserves pouvaient servir pour permettre à un État de se dérober à l'engagement que comporte la déclaration prévue par le paragraphe 2 de l'article 36, ni pour que l'État puisse s'octroyer unilatéralement des droits que le Statut confère uniquement à la Cour.

De telles réserves doivent être considérées comme dépourvues de toute validité juridique. C'est à juste titre qu'il a déjà été dit qu'il n'est pas possible d'établir un régime de droit si chaque État se réserve le pouvoir de décider lui-même ce qui est le droit.

Il est évident, d'ailleurs, que les nouvelles pratiques introduites en août 1946 sont contraires à l'esprit et au but du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies <sup>1</sup>.

Le problème à résoudre est cependant simple. Il s'agit en somme de savoir si la volonté unilatérale d'un État ou la volonté commune des parties devant la Cour peuvent avoir la priorité sur la volonté collective exprimée dans un instrument aussi important que le Statut de la Cour.

Il n'est pas inutile de rappeler que lorsque l'article 36 du Statut fut interprété dans le sens qu'il comportait le droit d'adhérer avec réserves à la disposition facultative, c'était sous l'impression favorable de l'attitude que les Membres de la Société des Nations avaient assumée à l'égard de la juridiction de la Cour. Leurs déclarations d'acceptation n'étaient accompagnées que de réserves entrant dans le cadre de l'article 36 du Statut. Le souci des Membres de la Société des Nations était de ne pas entraver d'une manière

---

<sup>1</sup> *American Bar Association Journal*, mars 1947, n° 3, p. 249, et mai 1947, n° 5, p. 432.

“In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court.”

This principle is common to all arbitral and judicial tribunals of an international character.

The Court would perhaps be the only tribunal that would be compelled to refuse to deal with a dispute submitted to it whenever a State invoked the reservation in question to claim the right to determine that limit.

Without going in detail into the questions raised by the French reservation, I wish, nevertheless, to point out that it is an obstacle to the exercise of the judicial function attributed to the Court and that it seriously affects the efficacy of the optional clause.

These considerations are, in my view, sufficient to prove the urgent necessity for a judicial decision on the validity of reservations which go beyond what is permitted by Article 36 of the Statute.

Although Article 36 has been construed as meaning that a declaration of accession to the optional clause may contain reservations, it is certain that it was never the intention of the authors of the Statute that such reservations should serve to enable a State to evade the undertakings involved in the declaration provided for by Article 36, paragraph 2, or unilaterally to arrogate to itself rights which the Statute confers solely on the Court.

Such reservations must be regarded as devoid of all legal validity. It has rightly been said already that it is not possible to establish a system of law if each State reserves to itself the power to decide itself what the law is.

It is clear, moreover, that the new practices introduced in August 1946 are contrary to the spirit and to the purpose of the Statute of the Court and the Charter of the United Nations<sup>1</sup>.

The problem to be solved is, however, a simple one. It is, in fact, the problem whether the unilateral will of one State or the common will of the Parties before the Court can have priority over the collective will expressed in an instrument as important as the Statute of the Court.

It may not be inappropriate to recall that when Article 36 of the Statute was construed as meaning that it gave the right to accede to the optional clause with reservations, this was under the favourable influence of the attitude which the Members of the League of Nations had adopted in regard to the jurisdiction of the Court. Their declarations of acceptance were accompanied only by reservations that came within the framework of Article 36 of the Statute. The anxiety of the Members of the League of Nations was that the

---

<sup>1</sup> *American Bar Association Journal*, March 1947, No. 3, p. 249, and May 1947, No. 5, p. 432.

quelconque le mouvement si bien orienté, avant la seconde guerre mondiale, vers l'établissement définitif de la juridiction obligatoire internationale.

Ce n'est qu'au début de l'Organisation des Nations Unies que la situation s'est entièrement modifiée, lorsque l'un de ses Membres a déclaré, le 14 août 1946, qu'il acceptait comme obligatoire la juridiction de la Cour, sous réserve que sa déclaration ne s'appliquerait pas, entre autres, aux différends concernant des questions qui relèvent essentiellement de sa propre compétence nationale, telle qu'il la définirait lui-même.

Six autres États ont suivi jusqu'ici l'exemple du 14 août 1946. Pour peu que cette pratique fasse d'autres adhérents, la disposition facultative cessera d'être un instrument capable de rendre possible l'institution de la juridiction obligatoire entre les États.

On comprend bien que la validité de ces nouvelles réserves n'ait encore été vérifiée par aucun organisme international des Nations Unies. Il n'existe, en effet, aucune autre procédure à suivre, en ce qui concerne les déclarations d'adhésion au paragraphe 2 de l'article 36, que celle qui est prévue par le n° 4 du même article. Les déclarations sont remises au Secrétaire général des Nations Unies, qui en transmet copie aux Parties au Statut et au Greffier de la Cour.

Ce que l'on aura de la peine à comprendre, c'est la raison que la Cour a pu avoir pour ne pas s'occuper de la question lorsqu'elle a été saisie du différend franco-norvégien, au cours duquel les Parties ont invoqué les termes de leurs déclarations respectives d'adhésion à la disposition facultative.

\* \* \*

En ce qui concerne le dispositif de l'arrêt, je me bornerai à dire qu'il m'est impossible d'admettre l'incompétence de la Cour lorsqu'elle est fondée sur les termes d'un acte unilatéral que je considère contraire à l'esprit et aux termes du Statut et qui, de ce fait, est à mon avis entaché de nullité.

(Signé) J. G. GUERRERO.

movement towards the final establishment of international compulsory jurisdiction, which was developing so well before the Second World War, should not be impeded in any way whatsoever.

It was only in the early days of the United Nations that the situation changed completely, when one of its Members declared, on August 14th, 1946, that it accepted the compulsory jurisdiction of the Court, provided that its Declaration should not apply, *inter alia*, to disputes with regard to matters which are essentially within its own domestic jurisdiction, as determined by itself.

Six other States have up to the present followed the example set on August 14th, 1946. Should this practice gain other followers, the optional clause will cease to be an instrument capable of bringing about compulsory jurisdiction between States.

The validity of these new reservations has, of course, not yet been examined by any international organ of the United Nations. There is, in fact, no other procedure to be followed in regard to declarations of accession to paragraph 2 of Article 36 than that which is provided for in paragraph 4 of the same Article. The Declarations are deposited with the Secretary-General of the United Nations, who transmits copies of them to the Parties to the Statute and to the Registrar of the Court.

What it will be found difficult to understand is what reason the Court could have had for not dealing with the question when it was seised of the Franco-Norwegian dispute, in the course of which the Parties invoked the terms of their respective declarations of accession to the optional clause.

\* \* \*

As regards the operative part of the Judgment, I shall confine myself to saying that I cannot agree that the Court is without jurisdiction when its lack of jurisdiction is founded on the terms of a unilateral instrument which I consider to be contrary to the spirit and to the letter of the Statute and which, in my view, is, for that reason, null and void.

(Signed) J. G. GUERRERO.

---